İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MAYIS - HAZİRAN 2020

CİLT: 94 • SAYI: 2020/3 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

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 130.00 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 0212 245 63 52'ye fakslanması 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
8.000 adet basılmıştır.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

Sahibi
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Mehmet DURAKOĞLU

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Cengiz YAKA

•

Yayından Sorumlu
Yönetim Kurulu Üyeleri
Av. Nazan MOROĞLU
Av. Muazzez YILMAZ

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. İsmail GÖMLEKLİ

•

Genel Yazman
Av. A. Coşkun ONĞUN

•

Üyeler
Av. Osman KUNTMAN
Av. Yörük KABALAK
Av. Celal ÜLGEN
Av. N. Ateş ATAYAKUL
Av. Ali Turan HÜR
Av. Sevgi BARUTÇU
Av. M. Şeref KISACIK
Av. Çiğdem KORKMAZ
Av. Nihal AKYAZICI
Av. Hakan MURAN

•

Yönetim Yeri
İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60
dergi@istanbulbarosu.org.tr
www. istanbulbarosu.org.tr

•

Yayıncı Sertifika No: 12457

•

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

İÇERİK DİZİNİ

YAYIN KURULU'NDAN 9

7155 SAYILI KANUN'LA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN TAKİP HUKUKUMUZA ETKİSİ

Doç. Dr. M. Serhat SARISÖZEN 11

YABANCI PARA ALACAKLARINA İLİŞKİN SORUNLAR

Av. Yörük KABALAK 28

VERGİ YÜKÜNÜN ADALETLİ VE DENGELİ DAĞILIMI İLKESİ

Serhat KILIÇ 34

YOKSULLUK NAFAKASINDA SÜRE UNSURU VE NAFAKANIN KADIN BAKIMINDAN ANLAMI

Stj. Av. Fatih KÖKSALAN 45

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE SİGORTA ŞİRKETİNİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Av. Sevim Ceren CİVAN 64

KAT MÜLKİYETİ HUKUKUNA GÖRE YÖNETİCİNİN TARAF SIFATI

Av. M. Şeref KISACIK - Av. Özlem KAYA 91

İCRA MAHKEMESİ KARARLARININ İSTİNAF VE TEMYİZİNİN İCRA İŞLEMLERİNE ETKİSİ

Fatih KABADAYI 100

SESLİ - GÖRÜNTÜLÜ DURUŞMA DÖNEMİ

Av. Mustafa TIRTIR 124

İŞ HUKUKUNDA FESİH İHBAR SÜRELERİ

Av. Aslı KAPICIOĞLU KAHRAMAN 136

6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA YASANIN İDARE HUKUKU VE ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Ali Güvenç KİRAZ 154

TAŞINIR MAL SATIMINDA ALICININ BORÇLARI

Av. Eda KURT 162

BÖLME DEF'İ
Stj. Av. Mustafa ÖNCÜLOKUR 172

MOTORLU TAŞIT ARAÇLARI BİRLEŞİK SİGORTA POLİÇESİNDE. AVUKATLIK DANIŞMA ÜCRETLERİ HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI KAPSAMINDA MI?
Av. Tennur KOYUNCUOĞLU 177

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VE BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇUNDA KAVRAMLAR VE SORUNLAR
Av. Maşallah MARAL 194

JOHN RAWLS VE HUKUK DEVLETİ AÇISINDAN ADALET TEORİSİ
Av. Adnan İNANÇ 209

YAPAY ZEKÂ VE ÇOCUK HAKLARINA KISA BİR BAKIŞ
Av. Fatmanur CAYGIN - Av. Can YAVUZ 218

YARGITAY KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Kararı 231
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 247
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 312
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 325
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 333
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 357
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 363
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 366
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 371
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 404
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 427
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 441
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 450
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 458
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 466
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 475
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 497
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 499
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 511
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 521

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 572
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 585
Yargıtay Ceza Dairesi Kararları 596

YARARLI BİLGİLER

Tablo ve Çizelgeler 611

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 621
Nakiller 630
Ayrılmalar 632

Kavram Dizini 635

YAYIN KURULU'NDAN

KARANTİNA HUKUKU

Çin'den gelip yayılarak Dünyanın üzerine karabasan gibi çöken virüs herkesi derinden etkiledi.

Evlere kapanan ya da kapatılan insanlar bırakın Adliyeye gitmeyi hastalandıklarında bir hekime başvurmaya dahi korkar oldular.

Bu zamana kadar "Hayat sokakta!" "Anı yaşa!" "Kendini Şımart!" diyerek tüketim çılgınlığını parlatan kapitalizm medyası, Doğanın sert şamarını yiyip, yüzüne çarpan acısının zorunu görünce "Ev hayat dolu." demeye başladı.

Yalnızca bizde değil Dünyanın bütün ülkelerinde benzer nitelikte sorunlar yaşandı.

Ülkemizin hastalıkla mücadele süreci genel anlamda çoğu çevrelerce başarılı olarak nitelendirildi.

Evde korkuyla bekleyen insanlar bir süre sonra normale dönme istekleriyle sokak ve caddeleri eskisi gibi doldurmaya başladı.

Başka türlüsü de uzun süre devam ettirilemezdi elbette…

Bu süreçte ülkeleri yöneten iktidarların sağlık sistemlerinin nasıl da pamuk ipliğine bağlı olduğunu görmüş olduk.

Adalet Bakanlığı zamanında aldığı önlemler ile Adliyelerin virüsle temasını mümkün olduğunca kesti ancak bundan sonraki süreçte hastalığın yayılmasının önüne geçecek adımların da ivedilikle atılması gerekiyor.

Virüsün asansörlerden de bulaşacağı bir gerçek. **Kartal Anadolu Adliyesi**'nde merdiven kullanma seçeneği çok sınırlı. Yangın merdivenlerine açılan kapılar da hangi akla hizmetse sadece adliye personeline özgülenip kilitlenmiş durumda. Avukat kimlikleri bu kapılara tanımlanmalı merdivenle istenen yere gitme seçeneği arttırılmalıdır.

Avukat, personel ve yurttaşların steril ortamlarda çalışma olanakları sağlanmalıdır.

***

Av. V. Aykut Ergil, ağabeyimizi yitirdik.

Güler yüzlü, nezaketli, işini tutkuyla yapan, Baroya her durum ve ortamda katkı sunan, omuz veren emektar meslektaşımızı sevgi ve rahmetle anıyoruz.

***

Bu süreçte tüm meslektaşlarımıza sağlık ve kolaylıklar diliyoruz.

Yayın Kurulu

7155 SAYILI KANUN'LA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN TAKİP HUKUKUMUZA ETKİSİ

Doç. Dr. M. Serhat SARISÖZEN[1]

A) ABONELİK SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLANAN PARA ALACAKLARININ TAKİBİ

a) GENEL OLARAK

İcra dairelerinde artan dosya sayısı gün geçtikçe büyüyen bir problemdir. Konunun ekonomik sebepleri bir yana, takip hukuku anlamında işlerin kalite standartlarına uygun yapılabilmesi açısından bu probleme çözüm bulunması önem arz etmektedir. Gün geçtikçe icra dairelerinde artan dosya sayısı nedeniyle icra müdürlükleri, güçlükle işlem yapabilir hale gelmiş olup; kanun koyucu, 7155 sayılı Kanun'la hem fiziki dosya sayısını azaltmayı hem de aynı anda çok sayıda dosyayı takibe koyan, uygulamadaki ifadesiyle 'toplu takip açan' bazı alacaklıların işlemlerini kolaylaştırmayı hedeflemiştir.

Bu bağlamda şimdilik, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan alacakların takibinin açılışında, dosyaların fiziken değil, kayden tutulacağı düzenlenmiştir. Genel Gerekçe'de, *"İcra dairelerinin iş yükünün önemli bir kısmını, 'abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takipler' oluşturmaktadır. Bu takipler için icra dairelerinde çok sayıda dosya bulunmakta; ödeme emri tanzimi ve tebliği gibi çok sayıda işlem yapılmaktadır"* denilerek Kanun'un kapsamı, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacakları ile sınırlı tutulmuş ve bu takibin başlatılması ve haciz aşamasına kadar olan bölümünün; Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) bünyesinde oluşturulan Merkezi Takip Sistemi (MTS) üzerinden yapılması amaçlanmıştır[2].

Nitekim 7155 sayılı Kanun'un 1.maddesinde, Kanun'un amacı da benzer şekilde ifade edilmektedir. Buna göre Kanun'un amacı: "*...abonelik sözleşmelerinden ve bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunu-*

1 Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi;

2 7155 sayılı Kanun Genel Gerekçe'den

lup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan para alacaklarına ilişkin haciz yoluyla ilamsız icra takiplerinin, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) bünyesinde oluşturulan Merkezî Takip Sistemi üzerinden başlatılmasına ve haciz aşamasına kadar yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir".

Kanun koyucu, icra dosyalarını, kayden olmasa da fiilen azaltmayı arzulamaktadır. Bu sayede icra müdürlüğü çalışanları, enerjilerini diğer dosyalara aktarabilecektir. Uygulamada özellikle GSM, elektrik ve doğalgaz dağıtım şirketleri başta olmak üzere abonelik sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarını ödemeyen borçlular için, icra takibi açıldıktan sonra çoğunlukla dosyalarda (menkul haczi gibi) işlemler yapılmamakta, bu nedenle dosyalar açıldığı şekliyle bırakıldıktan 1 yıl sonra, takipsizlikle işlemden kaldırılmaktadır. Bu dosyaların çok azında ise menkul haczine ve diğer takip işlemlerine yönelik talep görülmektedir. Zira bu takipler açıldıktan ve borçluya icra müdürlüğü tarafından tebligat gönderildikten sonra, borçlu tarafından ödenerek kapatılmakta veya borcun ödenmeme ihtimalinde ise alacaklı tarafından nadiren menkul haczine yönelik masraf yapılmak istenmekte, bu nedenle de menkul haczine yönelik bir talep sıklıkla görülmemektedir. Satış ve sonrasındaki takip aşamalarına ilişkin işlemler ise bu dosyalarda neredeyse hiç bulunmamaktadır.

7155 sayılı Kanun uyarınca, alacaklı avukatı tarafından, güvenli elektronik imza kullanılmak suretiyle abonelik sözleşmesinden kaynaklanan para alacağına ilişkin takip talebi doldurulacak; takibin dayanağı olan belgelerin tarih ve numarası ile alacağın son ödeme tarihi, takip talebine işlenecek; harç ve tebligat giderleri sistem üzerinden ödenecek; bu işlemlerin tamamlanmasından sonra sistem üzerinden tanzim edilecek ödeme emri, borçlunun adresine en yakın PTT birimine elektronik ortamda iletilecek ve ilgili PTT birimi tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca borçluya tebliğ edilecek; tebligatın yapıldığına ilişkin evrak PTT tarafından sisteme yüklenecek ve evrak aslı alacaklı avukatının takip talebinde bildirdiği icra dairesine gönderilecektir[3].

Kanun'la abonelik sözleşmesinden kaynaklanan alacakların haciz safhasına kadar olan takip işlemlerinin elektronik ortamda yapılması zorunluluğu getirilmiş; icra dairelerinin iş yükünün azaltılması, takip işlemlerinin daha az emek ve mesaiyle daha ucuz ve hızlı bir şekilde yerine getirilmesi amaçlanmıştır[4].

3 7155 sayılı Kanun Genel Gerekçe'den

4 7155 sayılı Kanun Genel Gerekçe'den

Kanaatimizce teknolojinin kullanılarak icra prosedürünün daha hızlı ve işlevsel bir yapıya kavuşturulmaya çalışılması isabetli olmakla birlikte farklı alacaklılar bakımından farklı ilamsız takip usulleri geliştirmek doğru olmamıştır. Zira ülkelerin takip sistemleri mümkün olduğunca basit ve herkes tarafından anlaşılır olmalıdır. Örneğin bir borçluya karşı, abone sözleşmesinden kaynaklanan alacağı için uygulanan ilamsız takip usulü ile aynı borçlunun kredi kartı borcundan dolayı uygulanan ilamsız takip usulü arasında fark olması ne kadar sağlıklı olur? Ayrıca bu borçlunun alacaklıları arasında takip usulü bakımından oluşturulan fark, alacaklılar arasındaki eşitliğe de zarar verebilir. Bu bağlamda mevcut düzenlemenin bir geçiş yahut deneme süreci olduğunu düşünerek ya diğer alacaklılar açısından da bu usulün kanun koyucu tarafından benimsenmesini yahut abone sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar açısından da ayırım yapılmadan diğer alacaklılar gibi aynı ilamsız takip usulünün yeniden kullanılmasını umut ediyoruz.

Sonuç olarak icra dairelerindeki dosya sayısını, fiziken de olsa azaltmayı hedefleyen kanun koyucu, milyonlara ulaşan ve artık icra müdürlüklerine sığmayan dosya adetlerine çözüm bulmaya çalışmıştır. Abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarının takibinde, bu takip usulü başarılı olur ise kanun koyucunun, bu takip usulünü, başta bankaların kredi kartı alacakları olmak üzere, genele teşmil edebileceğini öngörmekteyiz.

b) TAKİBİN BAŞLAMASI VE TAKİP TALEBİ

Kanun koyucu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve diğer mevzuatta düzenlenen abonelik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan ve avukatla takip edilen para alacaklarına ilişkin icra takiplerinin 7155 sayılı Kanun'un kapsamına girdiğini m.2'de belirtmiştir[5]. Böylelikle yeni düzenlemeyle birlikte abone sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar için bir "takip şartı" düzenlenmiş olmaktadır. Konu takip şartına uyulmadan takip talebinin verilmesi ise ödeme emrinin gönderilmesini yani takip işlemi yapılmasını engelleyen bir sebep değil, doğrudan takip talebinin reddini (7155 sayılı Kanun m.2/II) gerektiren bir sebep olarak ele alınmıştır.

---

5 7155 sayılı Kanun m.2: "Bu Kanun, 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve diğer mevzuatta düzenlenen abonelik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan ve avukatla takip edilen para alacaklarına ilişkin icra takiplerini kapsar. Birinci fıkra kapsamındaki icra takipleri ancak bu Kanunda belirlenen yöntemle başlatılabilir. Aksi hâlde icra dairesi takip talebini reddeder".

7155 sayılı Kanun'un, 2. maddesi incelendiğinde, takiplerin avukat tarafından açılacağına vurgu yapılmış olsa da abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan takiplerde, avukatla temsil zorunluluğu getirildiğinden de bahsedemeyiz. Zira abonelik sözleşmesinden kaynaklanan takipler, alacaklının seçimine göre avukatla takip edileceği gibi, avukatla takip edilmeyebilir de. Burada kanun koyucu, alacaklıya "Merkezi Takip Sistemi" ile takibi açıp açmama konusunda bir seçim hakkı tanımıştır. Takibin avukat tarafından açılmaması durumunda, klasik usule göre yani icra dairesinde takip açılabilecektir.

Nitekim yukarıda açıkladığımız husus, 2.maddenin gerekçesinde şu şekilde kendisine yer bulmuştur: "Kanunun kapsamına, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacakları ile bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan ve avukatla takip edilen para alacakları girmektedir. Yapılan düzenleme uyarınca, abonelik sözleşmelerinden ve bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye bedeli mukabilinde verilip karşılığı faturaya yansıtılan para alacakları, ancak avukat marifetiyle takip ediliyorsa bu Kanunda gösterilen usulle takip edilebilecektir. Belirtelim ki, alacak türü itibariyle bu Kanun kapsamına girmekle birlikte avukat marifetiyle takip edilmeyen alacakların, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre takibi mümkündür. Bir başka anlatımla, bir icra takibinin bu Kanunda düzenlenen usulle başlatılıp yürütülebilmesi için; alacağın, tür itibariyle maddede tanımlanan para alacaklarından olması ve ayrıca bu alacağın avukat marifetiyle takip edilmesi gerekmektedir".

Kanun koyucu, 7155 sayılı Kanun ile "Merkezi Takip Sistemi" adıyla yeni bir sistem oluşturmuştur[6]. Merkezi Takip Sistemi ile takiplerin elektronik ortamda başlatılması ve yürütülmesi; bu şekilde icra dairelerinin iş yükünün azaltılması, bu Kanun kapsamına giren takiplerin daha az emek ve mesai sarfıyla daha hızlı ve ekonomik bir şekilde yerine getirilmesi amaçlanmaktadır[7].

7155 sayılı Kanun'un "**Takip talebi**" başlıklı 4.maddesi şu hükme yer vermektedir: "*Alacaklı avukatı, icra takibini başlatmak için Merkezî Takip Sisteminde yer alan takip talebini doldurur. Takip talebinde aşağıdaki hususlar yer alır:*

a) Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisi ile avukatının adı ve soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; tüzel kişi ise unvanı, vergi

6 7155 sayılı Kanun'un "Merkezî Takip Sistemi" başlıklı, 3.maddesi uyarınca: "Bu Kanunda belirtilen takip işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasını sağlamak amacıyla UYAP bünyesinde Merkezî Takip Sistemi oluşturulur".

7 Bkz. 7155 sayılı Kanun 3.madde gerekçesi

kimlik numarası, ticaret sicil numarası ve Merkezi Sicil Kayıt Sistemi numarası; adresi, telefonu ve elektronik iletişim bilgileri.

b) Alacaklının veya avukatının münhasıran Merkezî Takip Sistemi ile ilişkilendirilmiş hesap numarası.

c) Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı ve soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; tüzel kişi ise unvanı, vergi kimlik numarası, biliniyorsa ticaret sicil numarası ve Merkezi Sicil Kayıt Sistemi numarası; adresi, biliniyorsa telefonu ve elektronik iletişim bilgileri.

ç) Terekeye karşı yapılan takiplerde kendilerine tebligat yapılacak mirasçıların adı ve soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile adresi.

d) Alacağın tutarı ve faizli alacaklarda faizin türü, oranı, miktarı ve işlemeye başladığı gün; alacak yabancı para ise harca esas olmak üzere takip tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden Türk lirası karşılığı, alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizli alacaklarda faizin türü, oranı, miktarı ve işlemeye başladığı gün.

e) Takip dayanağı belgelerin tarih ve numarası ile alacağın son ödeme tarihi.

f) Haciz ve müteakip işlemler için yetkili icra dairesi

Son ödeme tarihi belirtilen alacağa ilişkin fatura veya benzeri belgeler sisteme yüklenir.

Takip talebi ikinci fıkra uyarınca doldurulduktan, ilgili belgeler taranıp sisteme yüklendikten ve takip harç ve masrafları elektronik ortamda ödendikten sonra, güvenli elektronik imzayla onaylanır, sisteme kaydedilir ve takip, Merkezî Takip Numarası alır. İcra takibi, sisteme kaydedilmekle başlar".

Takiplerin klasik usulde açıldığı dosyalardan farklı olarak, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan ve avukatlar tarafından açılan takipler, elektronik ortamda düzenlenmiş takip talebiyle başlayacaktır. Takip açılırken, "münhasıran Merkezi Takip Sistemi ile ilişkilendirilmiş" bir hesap numarası yazılacak olup, bu sayede borçlu da icra dairesine gitme ihtiyacı hissetmeden güncel borç tutarını, bu hesap numarasına ödeyerek borcundan kurtulabilecektir. İcra takibine dayanak teşkil eden abonelik sözleşmesi ve diğer belgelerin tarih ve numarası ile alacağın son ödeme tarihi gibi hususların takip talebine elektronik ortamda işlenmesi gerekecektir. Takip talebinde bulunması gereken zorunlu unsurlar sisteme yüklenmedikçe, ödeme emri oluşturulamayacaktır[8].

8 7155 sayılı Kanun 4.madde gerekçesinden

Elektronik ortamda düzenlenen takip talebi için ilginç olan hususlardan biri haciz ve takip eden işlemler için yetkili icra dairesini belirleme zorunluluğudur. Yani yetkili icra dairesi, takip aşaması için değil, takipten sonraki aşamalar için baştan belirlenecektir. Buna karşın borçlu, aşağıdaki açıklamalarda görüleceği gibi yetkiye itirazını, yine ödeme emri safhasında yapacaktır.

c) ÖDEME EMRİ

7155 sayılı Kanun'un "Ödeme emri" başlıklı 5.maddesi, şu hükme yer vermektedir: *"Takip talebinin sisteme kaydedilmesinden sonra sistem tarafından ödeme emri düzenlenir. Ödeme emrinde, takip talebinde yer alan bilgiler yanında aşağıdaki hususlar yer alır:*

a) Toplam borç miktarı ile takip harç ve masraflarının, tebliğden itibaren yedi gün içinde alacaklının veya avukatının Merkezî Takip Sistemi ile ilişkilendirilmiş hesap numarasına ödenmesi gerektiği.

b) Yetkiye, borcun tamamına veya bir kısmına ya da alacaklının takibat icrası hakkına dair bir itirazı varsa bunun da aynı süre içinde beyan edilmesi gerektiği.

c) Sadece yetkiye itiraz hâlinde yeniden ödeme emri tebliğ edilmeksizin alacaklının talebi üzerine, yetki itirazında gösterilen veya mahkemece yetkili görülen icra dairesinden haciz işlemlerinin başlatılacağı.

ç) İtirazların, herhangi bir icra dairesi aracılığıyla veya güvenli elektronik imza kullanılarak Merkezî Takip Sistemi üzerinden yapılabileceği.

d) Borç ödenmez veya itiraz olunmazsa yetkili icra dairesi aracılığıyla cebri icraya devam edileceği.

Bu Kanun kapsamındaki takiplerde Merkezî Takip Sistemi harcı alınır; ayrıca icraya başvurma harcı ile tahsil harcı alınmaz.

Merkezî Takip Numarası alan ödeme emri ile tebliğ mazbatalı kapalı zarfa ilişkin bilgiler, sistem üzerinden ilgili Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT) birimine iletilir".

Maddeyle, ödeme emrinde bulunması gereken hususlar ve ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun ödemesini ya da itirazını ne şekilde yapacağı hükme bağlanmıştır. Ödeme emri, icra müdürü tarafından denetlenmeden takip talebinin eksiksiz olarak düzenlenmesinden sonra otomatik olarak sistemden gönderilecektir. İcra ve İflas Kanunu'nda halihazırdaki sürelerle ilgili ise herhangi bir değişiklik yapılmamıştır; zira yapılan değişiklikler esasa yönelik değil, takibin yapılmasına ilişkin şekli değişikliklerdir.

Merkezi Takip Numarası alan ödeme emri ile tebliğ mazbatalı kapalı zarfa ilişkin bilgilerin sistem üzerinden ilgili PTT birimine iletilmesi düzenlenmiş olup, ilgili PTT birimi borçlunun adresine en yakın PTT şubesi olacaktır[9].

Yapılan düzenlemeyle, bu Kanun uyarınca başlatılan icra takiplerinde, icraya başvurma harcı ile tahsil harcının alınmaması buna karşılık Merkezi Takip Sistemi harcının alınması hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na 29/A maddesi eklenmiş ve "Merkezi Takip Sistemi harcı" ihdas edilmiştir. Bu hükümle Merkezi Takip Sistemi üzerinden yapılan takipler bakımından tek bir harç alınmak suretiyle harç tahsilinin basitleştirilmesi[10] hedeflenmiştir. Harçlar Kanunu'na eklenen m.29/A uyarınca: *"Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun uyarınca yapılan takiplerde, Merkezî Takip Sistemi harcı peşin alınır. Haciz aşamasına geçilmeden Merkezî Takip Sistemi aracılığıyla sonuçlanan icra takipleri için ayrıca icraya başvurma harcı ile tahsil harcı alınmaz. İcra takibinin Merkezî Takip Sistemi kapsamında sonuçlandırılamaması veya takipten vazgeçilmesi hâlinde tahsil edilmiş olan Merkezî Takip Sistemi harcı iade edilmez. Ancak, kesinleşen takibe icra dairesinde devam edilmesi hâlinde, tahsil edilmiş Merkezî Takip Sistemi harcının ödendiği tarihte geçerli olan icraya başvurma harcı tutarını aşan kısmı takip sonunda alınacak tahsil harcına mahsup olunur."*

7155 sayılı Kanun'un 19.maddesi ile 492 sayılı Kanuna bağlı (1) sayılı Tarife'nin "B) İcra ve iflas harçları:" başlıklı bölümünün "I- İcra harçları:" başlıklı alt bölümüne şu bent eklenmiştir: "*5. Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun kapsamındaki icra takiplerinde takibe konu alacak tutarı üzerinden Yüzde 2 (Bu suretle alınacak harç tutarı icraya başvurma harcından düşük olamaz.)".* Maddeyle, Harçlar Kanunu'na eklenen Merkezi Takip Sistemi harcına ilişkin hükmün bir sonucu olarak (1) sayılı Tarifede de düzenleme yapılmış ve alınacak harcın yüzdesi saptanmıştır.

Borçlu, ödeme yapma niyetinde ise, güncel borç miktarını, sistemden kontrol ederek alacaklıya ait ve sistemle ilişkilendirilmiş hesap numarasına ödeme yapacak olup, borcun ödenmesi halinde takip sona erecek ve dosya kapanacaktır.

---

9 7155 sayılı Kanun 5.madde gerekçesinden

10 7155 sayılı Kanun 18.madde gerekçesinden

Borçlu, itiraz etmek niyetinde ise, itiraz dilekçesini herhangi bir icra dairesine sunabileceği gibi sistem üzerinden güvenli elektronik imza kullanarak da itirazda bulunabilir. İtiraz halinde alacaklı, itirazın hükümden düşürülmesini 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre ilgili mahkemeden talep edebilecektir[11].

d) ÖDEME EMRİNİN TEBLİĞİ VE BORCUN ÖDENMESİ

7155 sayılı Kanun'un "Ödeme emrinin tebliği ve borcun ödenmesi" başlıklı 6.maddesi uyarınca:

"*(1) Ödeme emrini sistem üzerinden alan PTT birimi, ödeme emrinin ve tebliğ mazbatalı kapalı zarfın çıktısını alır ve 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca borçluya tebliğ eder.*

(2) Borçlu, tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu olan kişilerden ise zorunlu elektronik tebligata ilişkin hükümler uygulanır[12].

(3) Tebliğ durumunu belgeleyen mazbata, ilgili PTT birimi tarafından sisteme yüklenir ve mazbatanın aslı, alacaklı avukatının takip talebinde bildirdiği icra dairesine gönderilir. Alacaklı avukatı, buna ilişkin gideri, takibi başlatırken yatırmak zorundadır.

(4) Adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, takibe devam etmek isteyen alacaklı avukatı, sistem üzerinden, borçlunun adres kayıt sisteminde yer alan yerleşim yeri adresine tebligat çıkarılmasını sağlar.

(5) Borçluya dördüncü fıkra uyarınca da tebligat yapılamaması veya borçlunun yerleşim yeri adresinin yurt dışında bulunduğunun anlaşılması hâlinde, alacaklı avukatının talebi üzerine, harçlar ikmal edilerek[13] icra dairesinde takibe devam edilir. Bu durumda sistem üzerindeki takip kapatılır.

(6) Takip konusu borç, takip harç ve masrafları ile birlikte, ödeme emrinde belirtilen hesap numarasına ödendiğinde takip sona erer.

---

11 Bkz. 7155 sayılı Kanun Genel Gerekçe

12 Tebligat Kanununun 7/a maddesi uyarınca, zorunlu elektronik tebligata tabi olanlar bakımından tebligat elektronik ortamda yapılacak ve buna ilişkin kayıtlar Merkezi Takip Numarası esas alınarak sistemde muhafaza edilecektir (7155 sayılı Kanun 6.madde gerekçesinden)

13 Harcın tamamlanmasından maksat, 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerine göre ilamsız icra takibine başlarken alınması gereken harçtan Merkezi Takip Sistemi harcının mahsubu sonrasında kalan bakiye harcın yatırılmasıdır (7155 sayılı Kanun 6.madde gerekçesinden)

(7) Ödenen para, 30/6/1934 tarihli ve 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkûmlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanun uyarınca alacaklıdan alınması gereken harç miktarı ayrıldıktan sonra ilgili hesaba aktarılır".

Maddeyle, ödeme emrinin tebliği ve borcun ödenmesi hali düzenlenmiştir. Takip konusu borç ile takip harç ve masrafları, ödeme emrinde belirtilen hesap numarasına borçlu tarafından ödendiğinde, sistem üzerinden açılan icra takibi sona erecek; ancak 30/6/1934 tarihli 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanun uyarınca alacaklıdan alınması gereken harç miktarı ayrılacak ve alacaklı hesabına aktarılacaktır.

Merkezi Takip Sistemi üzerinden yapılan icra takiplerinde, borçlunun adresinin kolluk marifetiyle veya diğer yöntemlerle araştırılması mümkün olmadığı gibi borçluya ilanen tebligat da yapılamaz[14]. Alacaklının takip talebinde bildirdiği ya da öğrenilen yeni adrese tebligatın yapılamaması durumunda varsa borçlunun adres kayıt sisteminde (MERNİS) yer alan adresine tebligat yapılacak; bu yöntemle de tebligatın yapılamaması halinde takibe devam etmek isteyen alacaklı, İcra ve İflas Kanunu hükümleri doğrultusunda icra dairesine başvurabilecektir. İcra dairesinin araştırması sonucunda borçlunun yeni adresi tespit edilirse bu adrese İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca ödeme emri gönderilebilir ve genel hükümler uyarınca ilanen tebligat yöntemine de gidilebilir. Bu durumda Merkezi Takip Sistemi üzerinden açılan dosya kapatılacaktır[15].

e) ÖDEME EMRİNE İTİRAZ

7155 sayılı Kanun'un "Ödeme emrine itiraz" başlıklı 7.maddesi ile şu hükme yer verilmiştir:

(1) Borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde, herhangi bir icra dairesine başvurarak ödeme emrine itiraz edebilir. İcra dairesi, itiraza ilişkin evrakı, en geç iki iş günü içinde sisteme yükler, aslını alacaklının takip talebinde bildirdiği icra dairesine gönderir. Borçluya, itiraz ettiğine ilişkin ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

(2) Merkezî Takip Sistemi üzerinden güvenli elektronik imza kullanılarak da itiraz edilebilir.

14 7155 sayılı Kanun 6.madde gerekçesinden

15 7155 sayılı Kanun 6.madde gerekçesinden

(3) Süresi içinde borca yapılan itiraz üzerine icra takibi durur. Duran takip hakkında, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

(4) İtiraz, itirazın sisteme yüklendiği tarihi izleyen beşinci günün sonunda alacaklı avukatına tebliğ edilmiş sayılır.

(5) Sadece yetkiye itiraz hâlinde alacaklı avukatı, yetki itirazında gösterilen icra dairesinde haciz işlemlerini başlatabilir. Takip talebinde belirtilen icra dairesinde haciz işlemlerinin başlatılabilmesi için bu dairenin bağlı bulunduğu mahkemede yetki itirazının kaldırılması şarttır. Mahkeme, yetki itirazını dosya üzerinden inceleyip kesin olarak karara bağlar. Mahkemenin yetkili gördüğü icra dairesinde haciz işlemlerinin başlatılabilmesi için yeniden ödeme emri tebliği gerekmez.

Yukarıdaki madde doğrultusunda borçlu, iki şekilde itiraz edebilir. Birincisi klasik usulde olduğu gibi, icra dairesine yapabileceği itirazdır. Borçlu, bu seçenekte herhangi bir icra dairesine giderek, itirazını yapabilir. Bu durumda, itiraz evrakı en geç iki iş günü içinde sisteme yüklenecek ve evrak aslı alacaklının takip talebinde bildirdiği icra dairesine gönderilecektir. Borçlunun itiraz için diğer seçeneği, güvenli elektronik imza kullanarak sistem üzerinden itirazda bulunması seçeneğidir. İtiraz üzerine takip durduğunda, ilamsız icra takibine itirazın hükümden düşürülmesine ilişkin İcra ve İflas Kanunu hükümleri doğrultusunda itirazın giderilmesinden sonra takibe devam edilebilecektir.

Borçlunun asıl borca değil, sadece yetkiye itiraz etmesi halinde alacaklı avukatı, yetki itirazında gösterilen icra dairesinde haciz işlemlerini başlatabilir. Alacaklı, takip talebinde gösterdiği icra dairesinde haciz işlemlerine devam etmek istiyor ise takip talebinde belirttiği icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinde yetki itirazının kaldırılması gerekir. Mahkeme, yetki itirazını dosya üzerinden inceleyip kesin olarak karara bağlayacak olup, mahkemenin yetkili gördüğü icra dairesinde haciz işlemlerinin başlatılabilmesi için yeniden ödeme emri tebliği de gerekmeyecektir.

Bu tür takiplerde, haciz aşamasına kadar olan işlemlerin Merkezi Takip Sistemi üzerinden, bir başka ifadeyle tek bir merkezden yapılacağı dikkate alındığında yetki kuralının, yapılan işlemler bakımından herhangi bir etkisinin bulunmadığı madde gerekçesinde vurgulanmıştır. Borçluya yetki itirazında bulunma hakkı verilmesi, takibin kesinleşmesinden sonra yapılacak cebri icra işlemlerinin yürütüleceği yer icra dairesi bakımından önem arz etmektedir[16].

16 7155 sayılı Kanun 7.madde gerekçesinden

Borçlu itiraz etmemiş ama aynı zamanda borcu da ödememiş ise cebri icra işlemlerine yetkili icra dairesinde takibe devam edilebilecektir. Takibin açılışına ilişkin birtakım şekli değişiklikler öngören kanun koyucu itirazın iptali davası ya da itirazın kaldırılması prosedürü açısından ise farklı bir hüküm ihdas etmemiştir.

f) İTİRAZIN HÜKÜMDEN DÜŞÜRÜLMESİ

7155 sayılı Kanun'un "Ödeme emrine itiraz edilmemesi veya itirazın hükümden düşürülmesi" başlıklı 8.maddesi uyarınca:

"*(1) Ödeme emrine itiraz edilmemesi veya itirazın hükümden düşürülmesine rağmen süresi içinde ödeme yapılmaması hâlinde, alacaklının yetkili icra dairesi nezdinde yapacağı talep üzerine 2004 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uyarınca cebri icraya devam olunur.*

(2) İcra müdürü, cebri icraya devam edilmesi talep edildiğinde; alacağın bu Kanun kapsamında bulunduğunu, ödeme emrinin tebliğ edildiğini, takibe itiraz edilmediğini veya itirazın hükümden düşürüldüğünü tespit ederse cebri icra işlemlerine devam eder. Aksi hâlde gerekçesini belirterek talebi reddeder. Verilen kararlara karşı alacaklı veya borçlu şikâyet yoluna başvurabilir.

(3) İkinci fıkra uyarınca cebri icra işlemlerine devam edilmesinin mümkün olduğu hâllerde, alacaklı avukatı dilerse haciz talebinde bulunmaksızın UYAP üzerinden, bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçlunun mal, hak veya alacağı olup olmadığını sorgulayabilir. Sorgulama sonunda sistem mal, hak veya alacağın mahiyeti ve detayı hakkında bilgi veremez; sadece mal, hak veya alacağın genel olarak olup olmadığı konusunda bilgi verebilir. Borçlunun mal, hak veya alacağının varlığının tespiti hâlinde UYAP üzerinden de haciz talep edilebilir.

(4) Ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren iki yıl içinde haciz talep edilmezse takip düşer. İtirazın hükümden düşürülmesine ilişkin dava açılması hâlinde davanın açıldığı tarihten hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre hesaba katılmaz".

Maddeyle, ödeme emrine itiraz edilmemesi ve itirazın hükümden düşürülmesi hali düzenlenmekte olup, ödeme emrine itiraz edilmemesi veya itirazın, itirazın kaldırılması veya itirazın iptali ile hükümden düşürülmesine rağmen borcun ödenmemesi halinde alacaklının talebi üzerine cebri icraya devam olunarak haciz aşamasına geçilecektir. Alacaklının, cebri icraya devam olunması talebini takiben, icra müdürü, Merkezi Takip Sistemindeki kayıtları esas alarak şu 4 hususu saptayacaktır:

1-Alacağın bu Kanun kapsamında bulunduğu,

2-Ödeme emrinin tebliğ edildiği,

3-Takibe itiraz edilmediği veya itirazın hükümden düşürüldüğü,

4-Borcun ödenmediği

Bu 4 hususu tespit ettiğinde, icra müdürü, cebri icra işlemlerine devam edecek; bu şartlardan herhangi birinin eksikliğini tespiti halinde ise gerekçesini belirterek haciz talebini reddedecektir. Genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek istisnai bir hüküm bulunmadığından, icra müdürünün kararlarına karşı, şikayet yoluna gidilebilir. Açıkça yazılmasına gerek olmamasına rağmen, kanun koyucu, 7155 sayılı Kanun'la şikayet yolunun açık olduğunu ayrıca belirtme gereği duymuştur.

Yukarıda sayılan 4 şartın gerçekleşmesi durumunda alacaklı avukatı isterse haciz talebinde hiç bulunmadan UYAP üzerinden, bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla (TAKBİS, POLNET vs.) borçlunun mal, hak veya alacağının olup olmadığını sorgulayabilir. Sorgulama sonunda sistem, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na da uygun şekilde mal, hak veya alacağın mahiyeti ve detayı hakkında bilgi vermeyecek olup, sadece mal, hak veya alacağın olup olmadığı konusunda bilgi verecektir. Kanun koyucu bu aşamada da alacaklıya seçim imkanı sunmak istemiştir. Yaptığı sorgulamada alacaklı, borçlusuna ait hiçbir malvarlığı bulunmadığını tespit eder ise takip işlemlerini sürdürmemeyi (ve ek masraf yapmamayı) değerlendirip, takip işlemlerini bu aşamada bırakabilir. Borçlunun mal, hak veya alacağının varlığının tespiti halinde ise UYAP üzerinden haciz konulması ise ayrıca talep edilebilecektir.

g) HÜKÜM BULUNMAYAN HALLER VE ORTAK HÜKÜMLER

7155 sayılı Kanun'un "Hüküm bulunmayan haller ve Yönetmelik" başlıklı 9.maddesine göre: "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 2004 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususlar Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir*". Hüküm bulunmayan hallerde İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanması tabii olup, böyle bir madde düzenlenmemiş olsaydı bile yine ana takip kanunumuz olan İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanacaktı. Zira 7155 sayılı Kanun, İcra ve İflas Kanunumuza istisnai hükümler getirmiş, bu istisnai hükümler dışında mevcut kuralların uygulanmasını hedeflemiştir.

7155 sayılı Kanun'un 26. maddesi ise Kanun'un yürürlük tarihine ilişkindir. Buna göre: "*Bu Kanunun;*

a) 10, 20 ve 21 inci maddeleri 1/1/2019 tarihinde,

b) 1 ila 9 uncu maddeleri, geçici 1 inci maddesi, 18 ve 19 uncu maddeleri 1/6/2019 tarihinde,

c) Diğer maddeleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer".

Bu hüküm doğrultusunda abone sözleşmelerinden kaynaklanan ilamsız takibe ilişkin özel hükümlerin yürürlük tarihi 1.6.2019 olarak belirlenmiştir.

7155 sayılı Kanun, Geçici m.1 ile "*Geçiş hükmü"*ne yer vermiş olup, buna göre: *"Bu Kanunun abonelik sözleşmesinden kaynaklanan para alacaklarının takibine ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan takipler hakkında uygulanmaz; bu takipler, açıldıkları tarihte yürürlükte bulunan hükümler uyarınca yürütülür*".

İcra ve İflas Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin genel prensipler dikkate alındığında, böyle bir "geçiş hükmü"ne de gerek yoktur. Zira geçiş hükmü olmasa idi bile, açılmış takiplerde ve tamamlanmış işlerde zaten Merkezi Takip Sistemi'ne göre icra dairelerinin görevsizlik kararı vermesi söz konusu olmayacaktı. Bununla birlikte birtakım olası karışıklıkları önlemek için kanun koyucu geçiş hükmü ihdas ederek, herhangi bir tartışmanın yaşanmasını önlemek istemiştir.

B) UYAP ÜSTÜNDEN MALVALRIĞI SORGUSU

Alacaklının ve icra dairesinin çoğunlukla borçlunun malvarlığından haberdar olması, malvarlığının nerede olduğunu bilmesi mümkün değildir; bunu öngören kanun koyucu, takip kesinleşip haciz aşamasına gelindiğinde haczi yapabilmek için borçluya mal beyanında bulunma zorunluluğu getirmiştir[17]. Bununla birlikte mal beyanında bulunmayan ya da beyanında birtakım mallarını gizleyen borçlu bakımından, bu malvarlığını tespit edebilme adına bütün yük, alacaklının omuzlarındadır. Bu bağlamda alacaklının talebi ile icra dairesi, borçlunun malvarlığını araştıracaktır.

Yakın zamana kadar, borçlunun malvarlığı bilgisi, cevabı uzun süreler alan yazışmalarla öğrenilmekte idi. Örneğin borçlunun taşınmazının olup olmadığını öğrenmek için Türkiye'deki bütün tapu müdürlükleri ile ayrı ayrı yazışmak, buradan gelen cevapları incelemek, cevap vermeyen tapu müdürlüklerine ise tekit müzekkereleri yazmak gerekirdi. Zira borçlu-

17 Pekcanıtez Hakan/ Atalay Oğuz/ Sungurtekin Özkan Meral/ Özekes Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, B.10, Ankara 2012, s. 254; Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku, B.24, Ankara 2013, s. 227; Muşul Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Ankara 2017, s. 338.

nun üstüne kayıtlı olan taşınmazlarını saptayabilmek için sadece nüfusa kayıtlı olduğu ve ikametgahının bulunduğu yerdeki tapu müdürlükleriyle yazışmak da yeterli olmazdı. Zira borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak için, geçmişte, hiç bağlantısı olmayan bir yerde de taşınmaz edinmesi ya da miras yoluyla borçluya bir malvarlığı kalması ve bu malvarlığından alacaklının hiç haberdar olmama ihtimali, o dönemki sistem sebebiyle mümkündü.

Aynı şekilde borçlunun adına kayıtlı aracının olup olmadığı, trafik tescil müdürlükleri ile yapılan yazışmalar ile öğrenilebiliyordu.

Teknolojinin baş döndürücü bir hızla gelişimi sayesinde artık saniyeler içinde borçluların tüm Türkiye'deki taşınmazlarına ilişkin malvarlığı sorgusu yapılabilmekte, yine adlarına kayıtlı araçlara da aynı sistemle kısa sürede ulaşılabilmektedir. Bunun yanı sıra maaş alıp almadığına yönelik SGK kayıtları ya da vergiye dönük kayıtları sistem üstünden sorgulanabilmektedir.

Kanun koyucu, 7155 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçlunun mal, hak veya alacağını sorgulamaya ilişkin hüküm getirmiş ve İcra ve İflas Kanunu'nun 8/a maddesine beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkrayı eklemiştir.

"Alacaklı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla dosya safahat bilgileri ile borçlunun mal, hak veya alacağını elli kuruş karşılığında sorgulayabilir veya sorgulanmasını talep edebilir. Bu miktar her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılır. Adalet Bakanlığı yeniden değerleme oranında artırılan ücreti beş katına kadar artırmaya ve azaltmaya ayrıca gün ve dosya esaslı olmak üzere belirli sayıdaki sorgulamayı ücretten istisna tutmaya yetkilidir. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden bu ücret alınmayacağı gibi alacaklının bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapacağı sorgudan da ücret alınmaz. Bu kapsamda alınacak ücret Adalet Bakanlığının belirleyeceği usule göre tahsil edilir ve takip gideri olarak borçluya yüklenemez".

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üstünden, bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçlunun mal, hak veya alacağını sorgulamaya ilişkin hüküm sevk edilmesi isabetli olmuştur. Bu düzenleme, alacaklıya bir seçim hakkı sunmaktadır. Alacaklı, bu sorgulamayı kendi yapabileceği

gibi, icra müdüründen de sorgulamayı yapmasını isteyebilir. Geçmiş uygulama örneklerinde olduğu gibi, icra müdürü, sorgulama talebini, alacaklının kendisinin de bu sorgulamayı yapabileceğinden bahisle reddedemez. Böyle bir red halinde, haczin geç konulmasından kaynaklanan zarara ilişkin İİK m.5 uyarınca, devletin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Bu düzenlemeyle aslında icra masraflarına, yeni bir icra gideri daha eklenmesi gerekirken, maddenin son cümlesiyle, bu takip giderlerinin borçluya yükletilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'da "*..bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapacağı sorgudan da ücret alınmaz*" denildiği için, kanun koyucunun aynı dosyada beş defa yapılacak sorgudan zaten ücret alınmayacağı düşüncesiyle, bu maddeyi bu şekilde düzenlemiş olduğunu anlıyoruz. Aksi takdirde her bir sorgu ücretli olsa idi ve buna alacaklı katlanmak zorunda bırakılsa idi hatalı bir düzenleme olurdu. Çünkü alacaklı, bu sorgulamaları borçlunun malvarlığına ulaşmak, takip işlemlerini sürdürebilmek için yapmaktadır. Nitekim klasik usulde, malvarlığını öğrenebilmek için tapu, trafik müdürlükleriyle yazışıldığında nasıl ki posta masrafları borçluya yükletiliyor idiyse burada da sorgulama masraflarının öncelikle alacaklıdan alınması, bu tutarların borç bakiyesine eklenmesi, daha sonra da borçludan takip gideri olarak tahsil edilmesi isabetlidir. Borçluya takip gideri olarak bu masrafların yansıtılmamasını gerektirecek bir sebep yoktur. Bu nedenle aynı gün yapılacak ilk 5 sorgudan ücret alınmayacağı için aynı gün içinde yapılacak (ve belki de gereksiz olarak nitelendirilebilecek) sorguların ücretlerinin borçluya yükletilmemesi ve alacaklıda bırakılmasında problem görmemekteyiz.

Maddede yer alan ve "bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapacağı sorgudan da ücret alınmaz" ifadesine ilişkin olarak madde gerekçesinde şu açıklamaya yer verilmiştir: "Böylece, elektronik ortamda robot yazılımlar da kullanılarak bir gün içinde, aynı dosyada ve aynı konuda aşırı sayıda sorgulama talebinde bulunularak sistemin tıkanmasına, talep hakkında karar vermek zorunda olan icra dairesinin iş yükünün gereksiz bir şekilde artmasına ve sonuçta sunulan hizmetin aksamasına neden olan, takip hukukuna ilişkin bir hakkı korumaktan da uzak olan taleplerin önüne geçilmesi ve hizmetin aşırı sorgulamadan kaynaklı donma, yavaşlama veya aksama yaşanmaksızın daha kaliteli bir şekilde sunulması amaçlanmaktadır".

7155 sayılı Kanun m.11 ile İcra ve İflas Kanunu'nun "Talep müddeti" başlıklı 78. maddesinin, "Ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu

itiraz etmiş ise itirazı kaldırıldıktan sonra mal beyanını beklemeksizin alacaklı haciz konmasını isteyebilir" cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki paragraf eklenmiştir:

"*Ancak alacaklı dilerse haciz talebinde bulunmaksızın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden, bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçlunun mal, hak veya alacağı olup olmadığını sorgulayabilir. Sorgulama sonunda sistem mal, hak veya alacağın mahiyeti ve detayı hakkında bilgi veremez; sadece mal, hak veya alacağın genel olarak olup olmadığı konusunda bilgi verebilir. Borçlunun mal, hak veya alacağının varlığının tespiti hâlinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden de haciz talep edilebilir*."

Bu paragraf ile uygulamada zaten var olan ve takibin kesinleşmesi üzerine haciz talep edilmeksizin borçlunun UYAP üzerinden mal, hak ve alacaklarının sorgulanmasına yasal bir dayanak kazandırılmıştır.

Madde gerekçesinde, alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin dengelenmesine ve borçlunun kişisel verilerinin korunmasına özen gösterildiğine işaret edilmiştir. Hakkındaki takip kesinleşmeyen borçlu hakkında bu sorgulama yapılamayacaktır; öte yandan sorgulama yetkisinin kötü niyetli olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla, yapılan sorgulamalarda borçlunun mal, hak ve alacaklarının mahiyeti ve detayı hakkında bilgi verilmemesi hükme bağlanmıştır[18]. Uygulamada, takip açılır açılmaz UYAP üstünden malvarlığı sorgusu yaparak, borçlularının malvarlığı bilgisine daha takibin başında ve takip kesinleşmeden ulaşabilen alacaklılar/alacaklı vekilleri, yasal zemine kavuşan bu düzenlemeden sonra artık takip kesinleşmeden bu sorgulamaları yapamamalıdırlar.

UYAP üstünden borçlunun mal, hak veya alacağının varlığı tespit edilirse, alacaklı, yine sistem üstünden haciz talep edebilecek, ilgili kurumla yazışmasına gerek kalmayacaktır.

C) UYAP ÜSTÜNDEN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ MAL VE HAKLARIN HACZİ

7155 sayılı Kanun m.12 ile İcra ve İflas Kanunu'nun "Alacaklar ve üçüncü şahıs elinde haczedilen mallar hakkında" başlıklı, 89. maddesine şu fıkra eklenmiştir: "*Bu madde uyarınca haciz ihbarnamelerinin bildirimi ve bu ihbarnamelere verilecek cevaplar, güvenli elektronik imza kullanılmak suretiyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ve bu sisteme entegre bilişim sistemleri üzerinden de yapılabilir. Bu usulle yapılan bildirim tebliğ yerine geçer*."

18 7155 sayılı Kanun 11.madde gerekçesinden

Kanun koyucu hazır malvarlığı sorgusunu UYAP üstünden yaptırabiliyor iken, haciz ihbarnamelerinin gönderilmesi açısından da aynı sistemi kullanarak alacaklıya kolaylık tanımış, icra dairesinin iş yükünü azaltmayı amaçlamıştır. Bu sayede hiç kuşkusuz tebligat gönderimi masrafları da azalacaktır. Eklenen fıkrayla, haciz ihbarnamesinin bildirimi, bu ihbarnameye verilecek cevaplar ve ihbarnameye bağlı diğer işlemlerin elektronik ortamda da yapılabilmesine imkan tanınmıştır[19].

Madde, borçluların özellikle ülkemizde faaliyet gösteren çok sayıda bankadaki, hak ve alacaklarının tespiti ve bunlara haciz konulabilmesi için önem arz etmektedir.

7155 sayılı Kanun'un 26.maddesi yukarıda da ifade edildiği gibi kanunun yürürlük tarihine ilişkindir. Buna göre: "*Bu Kanunun;*

a) 10, 20 ve 21 inci maddeleri 1/1/2019 tarihinde,

b) 1 ila 9 uncu maddeleri, geçici 1 inci maddesi, 18 ve 19 uncu maddeleri 1/6/2019 tarihinde,

c) Diğer maddeleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer".

Bu hüküm doğrultusunda UYAP üstünden malvarlığı sorgusuna ilişkin 10. madde 1.1.2019'da; 11. madde ve UYAP üstünden üçüncü kişilerdeki mal ve hakların haczine ilişkin 12. madde ise 19.12.2018'de yürürlüğe girmiştir.

19 7155 sayılı Kanun 12.madde gerekçesinden

YABANCI PARA ALACAKLARINA İLİŞKİN SORUNLAR

Av. Yörük KABALAK

Birinci sorun:

Yabancı para alacaklarının tahsiline ilişkin davalarda çok sık karşılaştığımız birinci sorun söz konusu alacağın hangi tarihteki yabancı para kuru üzerinden Türk Lirasına çevrileceği noktasındadır.

Bilindiği gibi,yabancı para alacağının tahsili konusunda TBK'nın 99.maddesi (Eski Borçlar Kanunu 83) alacaklıya bir seçim hakkı tanımıştır.

Bu duruma göre alacaklı:

a) Yabancı para alacağını davanın sonunda alacağın tahsili safhasındaki fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek ödenmesini talep edecek,

b) Ya da yabancı para alacağını davanın başında Türk Lirasına çevirerek alacağını talep edebilecektir.

Bu husus 8.5.2002 Gün ve 2001/19-1086 - 2002/371 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararında da açık şekilde belirtilmiştir. (İstanbul Barosu Dergisi 2003/1. Sh.163 vd) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.4.2013 T 2012/12-1072 - 2013/496 sayılı kararı da aynı doğrultudadır (İstanbul Barosu Dergisi 2018/5. sh 279 vd)

Bu duruma göre yukarıdaki (a) şıkkındaki yolun tercih edilmesi halinde, yargılama yabancı para esas alınarak yürütülecek ve dava sonunda verilecek kararda yabancı para olarak hüküm altına alacağın fiili ödeme günündeki yabancı para kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilerek alacaklıya ödeneceği belirtilecektir.

Yukarıdaki (b) şıkkındaki yolun tercih edilmesi halinde ise, yabancı para alacağı dava açılırken Türk Lirası'na çevrilecek, yargılama Türk Parası esas alınarak yürütülecek ve dava sonunda verilecek kararda Türk parası olarak hüküm altına alacağın işleyecek faiziyle davalıdan tahsiline karar verilecektir.

Hal böyle olunca, yabancı para alacağını davanın başında Türk Lirası olarak talep eden davacının bu alacağının hangi tarihteki kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilmesi gerekeceği sorusu gündeme gelecektir.

Uyuşmazlıklar ve sorunlar bu noktada ortaya çıkmaktadır.

Birçok davada alacağın doğduğu (muaccel olduğu) tarihteki kurun değil davanın açıldığı tarihteki yabancı para kuruna göre alacağın Türk Lirası'na çevrilerek talep edildiği görülmektedir.

Çünkü yabancı para kurundaki hızlı artışlar karşısında insanların egoist menfaatleri söz konusu olduğunda yasa bir kenara bırakılmakta o menfaatler ne şekilde davranılmasını gerektiriyorsao doğrultuda talepler ve girişimler yapılmaktadır.

Bu konuda bir örnek düşünürsek:

Aylık kira parası 2018 / Ağustos ayında 5.000,00 Dolar olan bir dükkanın kira parası talep edilirken kira alacağının doğduğu (muaccel olduğu) 2018/Ağustos ayı başındaki yabancı para kuruna göre değil ilerdeki bir tarihte açılan davanın açıldığı tarihteki yabancı para kuruna göre Türk Lirası karşılığı talep edilmektedir.

Bu konuda ortaya çıkan sorunun yanıtını ararken, ilk önce yasaya bakılarak bu konuda yasa metninde ne söylenmek istendiği incelenecektir.

818 Sayılı B.K 83.maddesine bakıldığında" *yabancı para borcunun vadenin hululü günündeki rayici üzerinden memleket parasıyla ödenir* "tümcesinin yazıldığı görülmektedir.

Bilindiği gibi, buradaki *"hulül"* kelimesi,bir şeyin gelip çatması anlamındadır. Örneğin "Ramazanın hululü" denildiğinde, Ramazanın gelip çattığı anlaşılır.(Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lugat. Ferit DEVELİOĞLU 2000 Ankara Sh.380)

Bu durum karşısında, yabancı para borcunun "muaccel" olduğu, yani borçludan talep edilebilecek hale geldiği tarihte Türk Lirası'na çevrileceği bizatihi yasanın lafzından anlaşılmaktadır.

1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Borçlar Kanununun99/1. maddesinde de az yukarda belirtilmiş olanyasa cümlesi *"borç ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla ödenebilir"* şeklinde ifade edilmiştir.

Bu cümleden deyabancı para borcunun muaccel hale geldiği, yani borçludan talep edilebilecek hale geldiği tarihte Türk Lirası'na çevrileceği bizatihi yasanın lafzından anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre işçilik alacakları da alacağı da hizmet akdinin sona erdiği tarihte muaccel olacak ve hizmet akdinin sona erdiği tarihte işverenden talep edilebilecektir.

Hal böyle olunca, az yukarda belirtildiği gibi hizmet akdinin sona erdiği tarihte muaccel olan işçilik alacakları da, muacceliyetin gerçekleştiği akdin sona erdiği tarihte yürürlükte olan T.C.Merkez Bankası kuru esas alınarak Türk Parasına çevrilen ücrete göre hesaplanacaktır.

Bu konuya ilişkin Mahkeme uygulamaları da aynı doğrultudadır.

Örnekler:

Borç yabancı para ise,ödeme zamanı (vadenin hululü) gelmesi günündeki sürüm değeri (rayiç) üzerinden ülke parasıyla ödenmesi gerekir. (Yargıtay 9.HD 24.1.1984 T.1983/8666- 1984/976 Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu Turgut UYGUR 1990 Ankara,Cilt 2 Sh.188)

Alacaklı Mark olarak verdiği paranın aynen tahsilini istemeyip,Türk Parası kuruyla istediğine göre borcun vadenin hululü günündeki memleket parasıyla ödenmesi gerekir.

(Yargıtay 12.HD 4.10.1979 T. 1979/7320 – 1979/7621 Yargıtay Kararları dergisi 1980/1 Sh.80-81)

Bu kararların aksine, yabancı para alacağının Türk Parası karşılığının ödeme zamanındaki (vadenin hululü) değil de, davanın açıldığı tarihteki Türk Parası kuruna göre istenebileceğine dair herhangi bir Yargıtay Kararı bulunmamaktadır.

Öte yandan:

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 7.3.2016 T. 2016/666 - 2016/4982 sayılı,

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 21.3.2016 T. 2014/36411 - 2016/6683 sayılı,

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 21.6.2016 T. 2016/16886 - 2016/14821 sayılı,

Kararlarında da, hizmet akdinin sonunda talep edilebilecek hale gelen (muaccel olan) yabancı paraya göre belirlenmiş olankıdem ve ihbar tazminatı ve izin ücretlerinin hizmet akdinin feshi tarihindeki yabancı para birimiesas alınarak Türk Lirası'na çevrileceği belirlenmiştir. (Kaynak Uyap Yargıtay Sitesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin14.2.2019 T. 2016/5739 - 2019/3614 sayılı, Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin2.12.2019 T. 2019/8292 - 2019/22126

sayılı, Kararlarında da,yabancı para olan ihbar ve kıdem tazminatlarınıhizmet akdinin feshi tarihindeki yabancıpara birimi esas alınarak Türk Lirası'na çevrileceği belirlenmiştir. (Kaynak: İşçilik Alacakları Uğur OCAK - Selma BETİN 2020 Ankara III. Kitap sh 1413 vd Yargıtay Uyap Sitesi)

Öte yandan,ücret alacağının da her ay karşılığı olan yabancı para kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmesi gerekeceği Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.5.2013 T. 2013/5690 - 2013/16119 Sayılı kararında belirtilmiştir. (Kaynak: İşçilik Alacakları Uğur OCAK - Selma BETİN 2020 AnkaraIII. Kitap sh 1414 vd Yargıtay Uyap Sitesi)

Bu duruma göre de,yabancı paraya göre belirlenmiş olan ücret alacakları ait oldukları ayların yabancı para kuruna göre Türk Lirası'na çevrilecek olup, bu uygulama da yukarda belirtilmiş olan Yargıtay kararlarında benimsenmiş olan ilkelere aykırı değildir.

Öte yandan,Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 18.2.2019 T.2017/4384 – 2019/1253 Sayılı, kararında dayabancı para borcu alacağının borcun muaccel olduğu tarihteki kur üzerinden Türk Lirası'na çevrileceği belirlenmiştir. (Kaynak Uyap Yargıtay Sitesi)

Bu duruma göre Yargıtay'ın sapma göstermeyen uygulamasında, yabancı para alacağının" alacağın muaccel " olduğu tarihte geçerli olan kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilebileceğinin belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, gerek kanunun lafzi anlamına ve gerekse mahkeme uygulamalarına göre; yabancı para alacağının davanın açıldığı tarihte değil "alacağın muaccel" olduğu tarihte geçerli olan kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilebileceği anlaşılmaktadır.

İkinci sorun:

İkinci sorun,davanın başlangıcında Türk Parasına çevrilerek açılmış olan alacağın dava devem ederken ıslah yoluyla" fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden tahsil edilecek" yabancı para alacağına dönüştürülüp dönüştürülemeyeceği noktasındadır.

Son dönemlerde özellikle Dolar'ın gösterdiği artışlar karşısında Türk Parası olarak açılmış yabancı para alacağının davanın ortasında doğrudan doğruya Dolar'a dönüştürülmesi yolunda talepler yapıldığıgözlemlenmektedir.

Yukarıda belirtildiğigibi,yabancı para alacağının tahsili konusunda T. B.K'nun 99. maddesi (Eski Borçlar Kanunu 83) alacaklıya bir seçim hakkı tanımıştır.

Bu duruma göre alacaklı: a) Yabancı para alacağını davanın sonunda alacağın tahsili safhasındaki fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek ödenmesini talep edecek, b) Ya da yabancı para alacağını davanın başında Türk Lirasına çevirerek alacağını talep edebilecektir.

Bu husus 8.5.2002 Gün ve 2001/19-1086 - 2002/371 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararında da açık şekilde belirtilmiştir. (İstanbul Barosu Dergisi 2003/1. Sh.163 vd) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.4.2013 T 2012/12-1072 - 2013/496 sayılı kararı da aynı doğrultudadır (İstanbul Barosu Dergisi 2018/5. sh 279 vd)

Bu duruma göre bir davadadavacı taraf az yukarda belirtilen seçim hakkını (b) şıkkında olduğu gibi davanın başında Türk Lirası'na çevirerek talep ettikten sonra davanın ortasında mahkemeye sunduğu ıslah dilekçesiyle, alacağının yukarıdaki (a) şıkkında olduğu gibi Dolar olarak hesaplanmasını ve davanın sonunda alacağın tahsili safhasındaki fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek ödenmesini talep ederse ne şekilde bir çözüm yapılacaktır ?

Bu şekilde davacı taraf alacağına ilişkin talebini genişletmiştir.

Bilindiği gibi:

HMK 141/2. maddesinde:

"İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır "

HMK 319. maddesinde:

"İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar"

Hükümleri bulunmaktadır.

Bu hükümlerin ışığında sorunumuza bakıldığında:

Yabancı para alacağının Türk Lirası olarak talebini içeren dava dilekçesi verildikten sonraki yargılama safhasında davacı tarafın ıslah dilekçesiyle "yabancı para alacağının fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilerek ödenmesi talebine "karşı davalı tarafın açık bir muvafakati bulunmadığı dikkate alındığında,davacı tarafın ıslah dilekçesindeki talebinin kabul edilemeyeceği, bu duruma göre davacının alacaklarınındava dilekçesinde belirtildiği gibi Türk Lirası olarak hüküm altına alınması gerekeceği sonucu ortaya çıkacaktır.

Öte yandan, Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin23.3.2017 T. 2016/3036 – 2017/1768 Sayılı Kararında da: Dava dilekçesiyle tercih hakkı kullanılıp borcun Türk Lirası üzerinden tahsili talep edilmesinden sonra bu tercihten dönülerek borcun yabancı para üzerinden tahsil edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir (Kaynak; Uyap Yargıtay Sitesi)

Bu duruma göre de,dava dilekçesinde Türk Lirası üzerinden tahsili talep edilen yabancı para alacağının davanın ilerideki aşamalarında doğrudan doğruya yabancı para alacağına dönüştürülemeyeceği anlaşılmaktadır.

VERGİ YÜKÜNÜN ADALETLİ VE DENGELİ DAĞILIMI İLKESİ

Serhat KILIÇ[1]

1. Giriş

Vergi yükünün adil dağılımı bakımından ödeme gücü ilkesi; ilkçağlarda Aristo ve Platon'dan beri, "yükün güce göre eşit dağılımı" düşüncesi ile Ortaçağ da Saint THOMAS'ın Katolik kilisesinin resmi görüşü halini almış "halkı ezecek yükümlülükler koymaktan kaçınılmalı, ödeyicinin ödeme gücü göz önünde bulundurulmalıdır" şeklindeki düşüncelerine dayanmaktadır. Bu düşünceler 1791 yılında Adam Smith'in vergileme prensiplerinden ilki olan adalet ilkesinin temelini oluşturmuştur. Smith adalet ilkesini, "bir devletin tebaasından her biri, hükümetin devamına iktidarı oranında yani, devletin himayesi altında elde ettikleri gelirle orantılı olarak iştirak etmelidir" şeklinde ifade etmiştir. Bu ifade, vergilemede adaletin, ödeme gücü prensibine uygun vergileme yapılması durumunda gerçekleşeceğinin 18.yy'dan beri kabul edildiğini göstermektedir.[2]

Vergi yükünün adaletli bir biçimde dağıtılmasını amaçlayan adil bir vergi sisteminde; kimden ne kadar vergi alınacağının, bireylerin kişisel ve mali durumlarına göre ölçünün ne olacağının saptanması büyük bir önem taşımaktadır. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesi, 1982 Anayasası ile hukukumuza kazandırılmış olan bir "Anayasal vergilendirme ilkesi" dir. Anayasanın 73.maddesine göre; "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır." Söz konusu hüküm gereğince yasa koyucu vergi kanunlarını vergi adaletine uygun olarak hazırlamak zorundadır.[3]

Vergi adaleti, verginin tarafsız olması ve ekonomik-sosyal yönden düzenleyici olması şeklinde iki yönlü incelenmektedir. Verginin tarafsız olması, ödeme gücüne göre vergilendirmeyi, düzenleyici olması ise, sosyal adaleti sağlayacak şekilde kişiler arasında var olan servet farklarını gidermeyi ifade etmektedir.[4]

---

1 İstanbul Barosuna Kayıtlı Avukat ve Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Mali Hukuk Bilim Dalı Öğrencisi

2 Yrd. Doç Dr. Gülay Akgül YILMAZ, "Türkiye'de Gelir Vergisi Tarifesinde Meydana Gelen Değişikliklerin Vergilendirmede Adalet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, 2006, Cilt XXI, Sayı 1, s.239

3 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006,s. XI

4 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.5

Daha XV. Yüzyılda ünlü maliyeci Guicciardini şöyle yazmıştır: "madem ki bizler aynı devletin vatandaşlarıyız ve hepimiz eşitiz, vergilerin bizi ancak aynı ekonomik düzeye getirmeleri halinde hakiki adaletten ve hakiki eşitlikten bahsedilebilir"[5]

Gerçekten henüz XIX. Yüzyılın başlarında Sismondi'nin ifade ettiği gibi "vergi insandan kendisine yaşamını devam ettirmesi için gerekli olanı istemekten kaçınmalıdır. Zira açlığa mahkûm olan bir kimseye devletin kendisine sağladığı yararlardan bahsetmek gülünç olur"[6]

Unutulmamalıdır ki piyasa ekonomisi düzenindeki ülkelerin devlet gelirlerinin %70-90 arasındaki bir kısmını vergi gelirleri oluşturmaktadır.[7]

Bu bağlamda bu çalışmada vergi adaleti ilkeleri, vergi adaletini olumsuz yönde etkileyen faktörler, vergi yükünün dağılımında adalet sorunu ve vergi adaleti açısından dolaylı ve dolaysız vergiler konularını inceleyeceğiz.

2. Vergi Adaleti İlkeleri

Vergide adalet bakımından göz önünde bulundurulması gereken ilk husus, vergi önünde herkesin eşit tutulması, vergi yüküne ilke olarak tüm toplum bireylerinin ortak katılımının sağlanmasıdır. Vergi adaletinin sağlanması açısından ise vergi ilkeleri; genellik ilkesi, uygunluk ilkesi, açıklık ilkesi, belirlilik ilkesi ve eşitlik ilkesi olarak incelenebilir.

Vergilemede genellik ilkesinin amacı sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesinin sağlanmasıdır.[8]

Vergi adaleti üzerinde dolaylı olarak etkide bulunan uygunluk ilkesine göre; verginin vergi ödeyicisinden uygun an ve şekilde tahsil edilmesi gerekmektedir. Mükellefin vergi ödeme olanaklarına en yüksek düzeyde sahip bulunduğu zaman ve koşullarda vergisini ödemesi düşüncesinden kaynaklanan bu ilke, verginin yük olarak mükellefler arasında dağılımı bakımından eşit ve uygun dağılımını gerektirmesi nedeniyle vergi adaleti ile yakından ilgilidir.

---

5 Musa GÖK, Özgür BİYAN, Sevda AKAR, "Vergilemede Adalet İlkesinin Anayasal Temelleri ve Uygulama Yansımaları: seçilmiş OECD Ülkeleri Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz", Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, Cilt XXXIV, Sayı 1, s.271

6 Musa GÖK, Özgür BİYAN, Sevda AKAR, "Vergilemede Adalet İlkesinin Anayasal Temelleri ve Uygulama Yansımaları: seçilmiş OECD Ülkeleri Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz", Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, Cilt XXXIV, Sayı 1, s.273

7 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.1

8 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.7

Bir taraftan vergi dolayısıyla vergi ödeyicisinin fazla zorlanmamasını amaçlayan bu ilke, öte yandan vergi ödeyicileri arasında ayırım yapılmaksızın uygulandığı ölçüde vergi adaleti bakımından olumlu sonuçlar yaratabilecektir. Ancak uygunluk ilkesinin tatbiki çok zordur. Her kişi ve gruplara göre vergi ödeme zamanını ayarlamak güç bir iştir.[9]

Açıklık ilkesi, vergi yasalarının açık ve herkes tarafından kolaylıkla anlaşılabilecek bir biçimde düzenlenmesini ifade etmektedir. Vergi yasalarında çok sık yapılan değişiklikler mevzuatı karmaşık hale getirmekte, bu durum vergi bilincine ve vergiye uyuma zarar vermektedir. Bu ilke, vergi ödeyicisinin, uygulanan vergi yasalarına karşı göstereceği tepki ve uyumu bakımından önem taşımaktadır. Vergi ödeyicisinin, anlaşılması güç ve belirsiz bir şekilde düzenlenmiş vergi yasaları karşısında düşeceği zor durum ve buna ek olarak göstereceği tepkiler, vergiden kaçınma ve vergi kaçakçılığı davranışlarını ortaya çıkaracaktır.[10]

Belirlilik ilkesi, mükelleflerin ödeyecekleri vergilerin konuları ile matrah, oran, ödeme zamanı, ödeme yeri ve şeklini bilmeleri hususunu kapsar. Bu ilke, vergi ile ilgili işlemlerin herkes tarafından anlaşılabilecek şekilde olmasını gerektirir. Vergi kanunlarının, vergi mükellefi ve sorumlusunun kim olduğu, verginin matrah ve oranının ne olduğu, ödeme zaman ve yeri ile şeklinin ne olacağının anlaşılabilir biçimde, mükellefleri kuşkuya düşürmeyecek şekilde düzenlenmesi gerekir. Eğer vergi kanunları anlaşılmayacak şekilde olursa ve belirsizlik ifade ederse, mükellef nerede, ne tutarda, ne zaman vergi ödeyeceğini bilemez ise, vergi adaleti açısından uygun olmayan durumlar ortaya çıkar.[11]

Vergi adaletinde, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı açısından en önemli ilke **eşitlik ilkesi**dir. Vergide eşitlik ilkesi, ilk önce mükelleflerin genel vergi yüküne, ödeme güçlerine göre katılmaları anlamı taşır. Eşitlik ilkesinin anlamlarından biri olan vergi kanunu önünde eşitlik, vergi adaletinin en önemli unsurudur. Buna göre, vergi kanunu ile belirtilen bir durumda olan bütün mükellefler, aynı vergi rejimine tabi tutulmalıdırlar. Eşitlik ilkesi, bir vergi memuru veya vergi yargıcının kanuna bağlı olarak, aynı durumda olan mükelleflere aynı ölçüleri uygulamaları gerektiğini de ifade etmektedir. Aksi halde, aynı durumda olan mükelleflere aynı muamele yapılmaması vergi adaletini bozacaktır.[12]

9 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.8-9

10 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.9

11 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.10

12 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.10-11

Eşit mutlak fedakarlık ilkesine göre, mükelleflerin tümü kamu hizmetlerinin finansmanı için eşit miktarda vergi ödemelidir. Bu, verginin regressive yani tersine artan oranlı olması sonucunu doğurur ki, düşük gelirlilerin daha yüksek, yüksek gelirlilerin ise daha düşük vergi ödemelerine sebep olacağı için son derece adaletsiz bir durum ortaya çıkarır.

Eşit oranlı fedakarlık ilkesine göre ise, mükelleflerin tümü gelirlerinin eşit oranını vergi olarak ödemelidir. Neo klasik iktisadın marjinal fayda teorisi dikkate alındığında, aynı oran uygulansa da mükelleflerinin ödedikleri vergi dolayısıyla katlandıkları fedakarlıklar farklı olacaktır. Düşük gelirli bir mükellefin gelirinin %10'unun kendisine sağlayacağı fayda, yüksek gelirli bir mükellefin gelirinin %10'unun kendisine sağlayacağından daha yüksektir. Bu sebeple, aynı oranda vergi ödemek ilk bakışta eşit fedakarlıkta bulunmak gibi görülse de, gelirin azalan marjinal faydası ilkesi gereği, düşük gelirli kişinin katlandığı fedakarlık daha yüksek olacaktır.

Eşit marjinal fedakarlık ilkesine göre vergileme, mükelleflerin vergi ödemek dolayısıyla katlandıkları fedakarlıkların eşitlenmesini gerektirir ki bu şekildeki bir vergileme artan oranlılık gerektirir.[13]

3. Vergi Adaletini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler

Vergi adaletini olumsuz etkileyen faktörleri vergiden kaçınma, vergi kaçakçılığı, çifte vergileme, verginin yansıtılması, vergi affı ve kayıt dışı ekonomi başlıkları altında inceleyebiliriz.

Vergiden kaçınma, mükelleflerin vergiyi doğuran olaya sebebiyet vermemek suretiyle vergi yükünden kurtulması anlamına gelmektedir. Kanun koyucu, vergi borcunu vergiyi doğuran olaya bağladığından, vergi yükümlüleri vergiye neden olan fiil veya hukuki durumdan kaçmak suretiyle vergiden kurtulmak isteyebilirler. Vergi ödemeden, dolayısıyla maddi bir kayba uğramadan kazançlar elde etmek, vergi mükellefinin menfaatine daha uygun olacağından vergi kapsamı dışındaki kaynaklardan servet ve gelir elde etmek yoluna gitmek vergiden kaçınmayı doğurur.[14]

Vergi kaçakçılığı, vergi ödememek veya vergiyi ödenmesi gerekenden az ödemek amacıyla vergi yasalarına aykırı davranmayı ifade eder. Vergi kaçakçılığı yasalara aykırı olduğundan suç oluşturur. Ancak vergi kaçakçılığının en olumsuz tarafı vergi adaletine etkisidir. Yasal olarak vergi borcu doğduğu halde bu borcu ödemeyenler, vergisini dürüst olarak ödeyenler

13 Yrd. Doç Dr. Gülay Akgül YILMAZ, "Türkiye'de Gelir Vergisi Tarifesinde Meydana Gelen Değişikliklerin Vergilendirmede Adalet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, 2006, Cilt XXI, Sayı 1, s.241

14 ygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.13-14

karşısında haksız, yasal olmayan ve adaletsiz bir avantaj elde etmektedirler.[15]

Çifte vergileme, aynı vergi konusunun iki defa veya birden fazla vergilendirilmesidir. Devlet vergilemeye giderken daha çok vergi toplamak isteyecektir. Bu isteğe, sosyal ve ekonomik yaşamın karmaşık etkisi karıştığında aynı vergi konusunun birden fazla vergilendiği görülmektedir. Ancak, kuramsal olarak devletlerin; vergi yükünü mükelleflere adaletli ve dengeli dağıtabilmeleri için, vergi ödeme gücünü temsil eden her ekonomik unsuru bir kez vergilendirilmeleri gerekir. Vergi konusunun iki defa vergilendirilmesi, devlet tarafından istenilerek yapılabileceği gibi, istenilmediği halde uygulamadan kaynaklanan nedenlerden dolayı da çifte vergileme olması mümkündür. Çifte vergileme, vergi yükümlülerini, altından kalkmalarında zorluk çekecekleri bir yükün altına sokabilir. Bu nedenle çifte vergileme vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımını bozucu etki taşımaktadır.[16]

Verginin Yansıtılması Vergiyi ödeyen kimse eğer gerçekte onun yükünü taşımıyorsa vergileme yönünden bir yansımadan söz edilir. Bu anlamda verginin yansıması, vergi yükünün iktisadi bazı imkanlardan yararlanarak kısmen veya tamamen başkasına ya da başkalarına devredilmesini ifade eder. Yansıma durumunda vergi yükümlüsü ile vergiyi taşıyan kişi aynı değildir. Yasa koyucunun amacı, verginin yükümlü tarafından ödenmesi olduğu halde, vergi yükünden kurtulmak veya vergi yükünü hafifletmek amacıyla verginin başkalarına devir edilmesi yansımayı ifade eder.[17]

Vergi affı devletin politik nedenlerle vergi alacağından vazgeçmesi olup, vergi borcunun ortadan kaldırılmasını yani silinmesini amaçlamaktadır. Vergi affı; zamanaşımı veya terkin gibi teknik anlamda vergi adaleti ya da vergi yönetimi ile ilgili bir sistem olmayıp, esas itibariyle politik nedenlere dayanan ve özel bir kanunla yürürlüğe konulan olağanüstü bir önlem niteliğindedir.

Vergi affı; vergi önünde eşitlik ilkesini olumsuz yönde etkileyici bir uygulama olup, özellikle iyi niyetli, vergi yükümlülüğünü zamanında ve tam olarak yerine getiren mükellefler aleyhine vergi adaletini bozucu bir nitelik taşımaktadır. Sık sık başvurulması halinde vergi afları; toplumun benzeri uygulamaları bir alışkanlık içerisinde belirli dönemlerde beklemelerine yol açmakta, bu ise; vergi kaybını artırıcı yönde etki yaratmaktadır.[18]

Türkiye'de **kayıt dışı ekonomi** sorunu, vergi yönünden dikkatle incelenmesi gereken konuların başında gelmektedir. Zira, vergi sistemi kayıt

15 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.15

16 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.17-18

17 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.19

18 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.21-22

dışı ekonomiyi besleyen en önemli unsurdur. Bununla birlikte, kayıt dışı ekonomi vergi sistemini dejenere eden en önemli etkendir. Dahası kayıt dışı ekonomi, kurumlaşmayı engellediğinden ekonominin normal gelişmesini de olumsuz yönde etkilemekte, adeta küçük ölçekli işletme olmayı özendirmektedir. Kuşkusuz diğer etkenlerin yanında kayıt dışı ekonominin önlenmesi güçlü bir idarenin varlığını da gerektirir. Ancak, Türk vergi idaresinin bu haliyle de kayıt dışı ekonomiyi önleyebileceği mümkün görülmemektedir.[19]

4. Vergi Yükünün Dağılımında Adalet Sorunu

Vergi yükünün dağılımında adalet sorununun iki yönü bulunmaktadır: birincisi, aynı şartlarda bulunan kişilerin aynı muameleye tabi tutulması, ikincisi ise, değişik şartlarda olan kişilerin farklı durumlarına uygun bir şekilde işleme tabi tutulmasıdır. Birinci durumda; eşitlere eşit işlem kaidesi, diğer bir anlatımla aynı şartlarda olan kimselerin aynı miktar vergi ödemeleri hemen hemen herkes tarafından kabul edilmektedir. Ancak, "eşit şartlar" deyiminin belirtilmesi problemi halen vardır. Durumları, diğerlerine göre daha iyi olan kimselerin daha fazla vergi ödemeleri çoğunlukla kabul edilmiştir. Fakat "daha iyi" durumun kıstaslarını ve farklı şartlarda bulunan kimseler için uygun nisbi vergi yükünün belirtilmesini sağlayacak fikir birliği kesin değildir.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtılmasını amaçlayan bir vergi sisteminde; kimden ne kadar vergi alınacağının, fertlerin kişisel ve mali durumlarına göre verginin ölçüsünün ne olacağının saptanması büyük önem taşır. Bununla birlikte vergi adaletinin kişiye, topluma, yere ve zamana göre değişir bir niteliğinin bulunması herkes için geçerliliği olan değişmez ölçülerin saptanmasını olanaksızlaştırmaktadır.

Bu nedenle bazı teknik esaslardan yararlanmak suretiyle vergi adaletine ulaşmaya çalışmak düşüncesinin ilke olarak kabul edilmesi sonucu doğmuştur. Bu bakımdan vergi kaçakçılığı ve çifte vergilenmenin önlenmesi, vergi yükünün mükellefler arasında adaletli ve dengeli dağılımı, zengin ve fakirden aynı tutarda vergi alınmaması, kişinin ancak kendisini geçindirebilecek gelirlerin vergi dışı tutulması, bekar veya evli ya da çocuklu veya çocuksuz mükelleflerin aynı vergi yükü altında tutulmaması, emek ve sermaye gelirlerinin vergilendirilmesinde aynı işlemin yapılmaması ve benzeri uygulamalar vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesine, dolayısıyla vergi adaletine ulaşılmasına olanak sağlamaktadırlar.[20]

19 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.137

20 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.6

Vergi adaleti kişinin aynı vergiyi vermesi anlamına veya herkesin gelirinden aynı oranda vergi vermesi anlamına gelebilir. Adalet; herkesin vergi sonrası gelirleri eşitlenecek şekilde vergi vermesi anlamına da gelir. Bireyler hangi yeniden dağılım şeklinin adil olduğu konusunda görüş birliği halinde olmamakla birlikte, fiilen ne tür bir yeniden dağılımın gerçekleştiği konusunda anlaşabilirler.

Vergilemede adalet ilkesi ve mali güç ölçütünü anayasalarında açıkça belirleyen ülkeler: Fransa, İtalya, İspanya, İsviçre, Macaristan, Portekiz, Yunanistan, Şili ve Türkiye'dir.

Vergilemede adalet ilkesi ve mali güç ölçütünü anayasal anlamda genel eşitlik, sosyal refah devleti ve adil gelir dağılımı ilkelerini veya bunlardan en az birini gerçekleştirmeye çalışan ülkeler: Almanya, ABD, Avustralya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Güney Kore, Hollanda, İrlanda, İsveç, Japonya, Kanada, Slovenya, Meksika ve Polonya'dır.

Anayasalarında vergilendirmeye ilişkin veya vergilemede adaletin gerçekleştirilmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmayan ülkeler:, İngiltere, Slovakya ve Yeni Zelanda'dır. Bununla birlikte Çek Cumhuriyeti, Finlandiya ve Estonya'da sadece verginin yasallığı ilkesi düzenlenmiştir.[21]

"Ülkemizde vergi yükü adaletli ve dengeli bir şekilde dağıtılmaktadır."[22]

	Frekans	%	Kümülatif %
Kesinlikle Katılmıyorum(1)	373	23,4	23,4
Katılmıyorum(2)	534	33,4	56,8
Ne Katılıyorum, Ne Katılmıyorum(3)	257	16,1	72,9
Katılıyorum(4)	272	17,0	89,9
Kesinlikle Katılıyorum(5)	161	10,1	100,0
Toplam	1597	100,0	

Tablodan da görüldüğü gibi, ankete katılan mükelleflerin %27,1'i Türkiye'de vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtıldığını düşünmekte, %56,8'i ise buna katılmadıklarını ifade etmektedirler. Bu hususta net bir kararı olmayanların dağıtılması durumunda mükelleflerin yaklaşık üçte ikisi Türkiye'de vergilemede âdil davranılmadığını ifade etmektedir. Kuşkusuz bu durum, ülkemiz açısından üzerinde önemle durulması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.[23]

21 Musa GÖK, Özgür BİYAN, Sevda AKAR, "Vergilemede Adalet İlkesinin Anayasal Temelleri ve Uygulama Yansımaları: seçilmiş OECD Ülkeleri Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz", Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, Cilt XXXIV, Sayı 1, s.279

22 Yrd. Doç. Dr. İhsan Cemal DEMİR, Araş. Gör. Yıldıray GÜLTEN, "Maliye Politikasının Sosyal Amacı: Vergi Yükünün Adaletli ve Dengeli Dağılımı Üzerine Türkiye Geneli Anket Çalışması", CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, Nisan 2013, s.275

23 Yrd. Doç. Dr. İhsan Cemal DEMİR, Araş. Gör. Yıldıray GÜLTEN, "Maliye Politikasının Sosyal Amacı: Vergi Yükünün Adaletli ve Dengeli Dağılımı Üzerine Türkiye Geneli Anket Çalışması", CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, Nisan 2013, s.275

Vergi kaçırma nedenlerini belirlemek üzere yapılan anket çalışmalarından biri; vergi kaçırmanın en önemli sebebinin "vergi yükün adil dağılmadığına dair inanç" olduğunu tespit etmiştir. Zira, ankete katılanların 94'ü bu fikri beyan etmiştir. Manisa'da yapılmış bir başka ankette mükellefler vergi kaçakçılığını önlemek için "adil bir vergi sistemini" önermişlerdir. İstanbul'da yapılmış bir başka anket ise; ankete katılanların %84.3'ünün "verginin tabana yayılmadığı", %75.3'ünün "verginin sadece belirli kesimlerden alındığı", %60'ının ise "kanunların bütün mükelleflere eşit uygulanmadığı" na inandığını tespit etmiştir. Kısaca, mükelleflerin vergiyi algılayışı ve vergi tutumunun temellerine yönelik yapılmış ampirik çalışmaların bulguları, genel olarak "Türkiye'de mükelleflerin vergi yükü dağılımını adil bulmadıklarını" ortaya koymaktadır.[24]

5. Vergi Adaleti Açısından Dolaylı ve Dolaysız Vergiler

Literatürde dolaysız vergilerin (gelir ve servet üzerinden alınan) sübjektifleştirmeye (kişiselleştirilebilmeye) uygun olmaları nedeniyle adaletli, buna karşın tüketim veya harcama üzerinden alınan dolaylı vergilerin objektif karakteri nedeniyle adaletsiz veya en azından dolaysız vergiler gibi adaletli olmadıkları genelde kabul edilen bir görüştür.[25]

Türkiye'de bu günlerde tüketim üzerinden alınan (dolaylı) vergilerin toplam vergi gelirleri içindeki payının % 75'lere ulaşmakta olduğu ve gelir vergilerinin % 85-90'lara varan kısmının da tevkifat yolu (bunun da büyük kısmı düşük gelirliler olarak nitelendirilecek ücretliler üzerinden) ile tahsil edilir olması, vergilendirme açısından hukuk devletine ulaşma yolundaki engellerdendir.[26]

---

24 Doç Dr. Gülay Akgül YILMAZ, "Türkiye'de Gelir Vergisi Tarifesinde Meydana Gelen Değişikliklerin Vergilendirmede Adalet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, 2006, Cilt XXI, Sayı 1, s.250

25 Yrd. Doç Dr. Gülay Akgül YILMAZ, "Türkiye'de Gelir Vergisi Tarifesinde Meydana Gelen Değişikliklerin Vergilendirmede Adalet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, 2006, Cilt XXI, Sayı 1, s.250

26 Doğan ŞENYÜZ, "Hukuk Devleti Perspektifinden Adil Vergileme ve Vergi Afları", TESAM Akademi Dergisi, Temmuz 2014, S.90

Türkiye'de Dolaylı ve Dolaysız Vergilerin Toplam Vergi Hasılatındaki Payı (1980-2005) (%)[27]

Yıllar	Dolaysız vergiler	Dolaylı Vergiler
1980	63	37
1982	60	40
1984	57	43
1986	52	48
1988	50	50
1990	52	48
1992	50	50
1994	48	52
1996	39	61
1998	47	53
2000	41	59
2001	40	60
2002	34	66
2003	33	67
004	31	69
2005	31	69

Vergi Hasılatının; Gelir, Servet ve Harcama Vergileri Bakımından Dağılımı (1980-2005) (%)[28]

Yıllar	1980	1985	1990	1995	2000	2002	2004	2005
Gelir Vergileri	61.8	46.2	51.3	39.8	39.6	32.4	29.0	28.1
Servet Vergileri	0.9	0.6	0.9	0.8	1.3	1.2	1.4	2.0
Harcama Vergileri	25.8	48.1	47.8	57.5	59.0	66.3	67.4	67.3
Toplam	100	100	100	100	100	100	100	

Türkiye'de 1980-2005 yılları arasında vergilerden elde edilen hasılatın dağılımına bakıldığında; ödeme gücüne göre vergilendirmeyi mümkün kılarak vergide adaleti korumaya dönük uygulamaları içeren gelir vergilerinde, sanayileşmiş ülkelerin tersine bir azalma olduğunu, ödeme gücü, kişilerin şahsi durumu, gelir durumu, aile durumu gibi unsurları göz ardı ederek vergi adaletini zedeleyici bir dolu olumsuzluk içeren harcama vergilerinde günümüze gelindikçe çok büyük artışlar göze çarpmaktadır.[29]

Vergi adaleti açısından dolaylı vergilerin sakıncalarından en önemlisi bu vergilerin şahsileştirilebilme imkanının olmamasıdır ya da hiç değilse

27 Yrd. Doç Dr. Gülay Akgül YILMAZ, "Türkiye'de Gelir Vergisi Tarifesinde Meydana Gelen Değişikliklerin Vergilendirmede Adalet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, 2006, Cilt XXI, Sayı 1, s.247

28 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.72

29 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.72

çok zordur. Çünkü, dolaylı vergilerin yükümlüsü anonimdir. Bu vergileri kimin, nerede, ne zaman ve ne vesile ile ödeyeceği, vergiyi doğuran olayın ne şekilde gerçekleşebileceği bilinmediğinden mükellleflerin ödeyeceği vergi belirsizlik taşımaktadır. Bu nedenle vergiyi yükümlünün ödeme gücü ile uyumlu hale getirmek dolayısıyla vergilemede adaleti sağlamaya yarayan tekniklerden yararlanabilmek mümkün olmamaktadır.[30]

OECD Ülkelerinde Ana Başlıklar İtibarıyla Vergi Gelirlerinin Toplam Vergi Gelirleri İçindeki Payı Toplam Vergi Yükleri ve Vergi ve Transfer Sonrası Gini Katsayıları[31]

	Gelir ve Kar Ü. Alınan Vergiler	Sos. Güvenlik Kesin.	Ucret Üzerinden Alınan Bordro Vergisi	Servet Ü. Alınan Vergiler	Mal ve Hizmet Ü.Alınan Vergiler	Diğer	Vergi Yükü (2010-2011)	Gini Katsayısı (Vergi ve Transfer Sonrası)
Slovenya	20,2	40,3	0,2	1,6	37,3	0,0	36.8	0,236
Danimarka	61,1	2,1	0,5	4,0	31,9	0,0	48.1	0.248
Norveç	47,0	22,5	0,0	2,9	27,6	0,0	43.2	0.250
Çek Cumh.	20,4	44,6	0,0	1,3	33,2	0,0	35.3	0.256
Slovakya	17,8	43,4	0,0	1,5	36,5	0,0	28.8	0,257
Finlandiya	35,7	29,8	0,0	2,7	31,5	0,1	43.4	0.259
Belçika	34,3	32,4	0,0	6,8	25,6	0,0	44.0	0.259
İsveç	35,6	25,0	7,1	2,4	29,4	0,1	44.5	0.259
Avusturya	28,3	34,6	6,9	1,3	28,0	0,6	42.1	0.261
Macaristan	20,4	31,4	1,5	3,1	42,7	0,7	35.7	0.272
Lüksemburg	36,6	29,1	0,0	7,2	26,9	0,1	37.1	0,288
Fransa	21,9	38,7	3,2	8,5	25,0	2,4	42.2	0.293
İrlanda	36,2	20,1	0,7	5,6	37,0	0,0	28.2	0.293
Hollanda	27,9	36,3	0,0	3,8	30,8	0,5	38.7	0.294
Almanya	28,7	39,0	0,0	2,3	29,5	0,0	37.1	0.295
İzlanda	44,4	11,8	0,5	7,0	35,2	1,1	36.0	0,301
İsviçre	46,2	23,8	0,0	7,4	22,6	0,0	28.5	0.303
Polonya	20,4	34,9	0,8	3,8	39,4	0,5	31.7	0.305
Yunanistan	22,2	35,2	0,0	3,2	39,0	0,0	31.2	0.307
Kore	28,2	22,8	0,2	11,4	33,9	3,4	31.0	0.315
Estonya	19,9	38,5	0,0	1,1	40,2	0,0	32.8	0,315
İspanya	28,3	37,6	0,0	6,4	26,7	0,7	31.6	0.317
Kanada	46,8	15,3	2,1	11,5	24,3	0,0	31.0	0.324
Japonya	30,2	41,1	0,0	9,7	18,7	0,3	27.6	0.329
Yeni Zelanda	53,7	0,0	0,0	6,8	39,5	0,0	31.7	0.330
Avustralya	57,1	0,0	5,2	9,3	28,4	0,0	25.6	0.336
İtalya	32,9	31,3	0,0	4,8	25,9	4,8	42.9	0.337
İngiltere	37,5	19,0	0,0	12,1	30,8	0,0	35.5	0.345
Portekiz	26,9	28,8	0,0	3,7	39,4	0,8	31.3	0.353
İsrail	29,3	17,2	3,9	9,6	40,0	0,0	32.6	0,371
ABD	43,6	25,7	0,0	12,8	18,0	0,0	25.1	0.378
Türkiye	21,7	23,7	0,0	4,2	48,4	1,9	25.0	0.409
Meksika	27,8	15,4	1,5	1,6	52,6	1,1	18.8	0.476
Şili	38,4	6,9	0,0	3,6	51,3	-0,3	21.4	0,494
OECD - Toplam	**33,2**	**26,4**	**1,0**	**5,4**	**33,1**	**0,6**	**33.8**	**0,314**

30 Saygın MERCAN, "Vergi Adaleti ve Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul, 2006, s.112

31 Musa GÖK, Özgür BİYAN, Sevda AKAR, "Vergilemede Adalet İlkesinin Anayasal Temelleri ve Uygulama Yansımaları: seçilmiş OECD Ülkeleri Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz", Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, 2013, Cilt XXXIV, Sayı 1, s.279-280

6. Sonuç

Vergi insanlık tarihinde var olan ilk devletlerden bu güne değin devletlerin varlığını sürdürebilmeleri için vazgeçilmez bir unsur olarak mevcudiyetini korumuştur. Vergi hukukunu hukukun diğer alanlarından ayrı düşünme imkanı bulunmamaktadır. Nitekim Bir yanda üstün konumda olan devlet, diğer yana ise vergi ödeyicisi olan vatandaşlar bulunmaktadır. Böyle bir ilişkide vatandaş ile devlet arasında gerek verginin ödenmesi gerekse vergi uyuşmazlıklarının çözümü noktasında geniş bir mevzuat ihtiyacı doğmaktadır. Bu noktada vergiye ilişkin kanun ve kuralların olabildiğince vergi adaletiyle bağdaşır olması hem devletin vergi gelirlerinde artış oluşturacak, hem de vergi uyuşmazlıklarını azaltacaktır.

Vergi adaleti bakımından üzerinde durulması gereken en önemli nokta dolaylı ve dolaysız vergiler ayrımı olmaktadır. İstatistiki veriler incelendiğinde de görüleceği üzere gelişmiş ülkelerin neredeyse tamamında dolaylı vergilerin ülkemize nazaran oldukça düşük seviyede bulunduğu ortadadır. Vergi adaletine aykırı olacak şekilde yüksek gelir grubuna giren kesim ile dar gelirli kesimin eşit oranda vergilendirildiği dolaylı vergilerde yıldan yıla artış olduğu gözlemlenmektedir. Şüphesiz bunun en büyük nedeni devletin bir yandan vergi gelirlerini artırmak isterken, diğer yandan bunu tüketim ürünlerinin içerisine gizleyerek olabildiğince hissettirmeden vergi ödeyicilerden tahsil etme yolunu tercih etmesidir. Fakat bu durum çoğu zaman çifte vergilemeye sebep olduğu gibi, vergi adaletini gözetmemesi nedeniyle özellikle dar gelirli vergi ödeyicilerin kazançlarının büyük bir kısmını vergi olarak geri ödemelerine neden olmaktadır. Bunun sonucunda mali güce göre vergi ödeme ilkesi ihlal edilmekte, vergi ödeyiciler arasında gelir farkı açılmakta ve yüksek gelir grubunda bulunan kesim daha da zenginleşirken, dar gelirli kesim daha da fakirleşmektedir.

Tüm bu nedenlerle vergi adaletinin geliştirilmesi açısından dolaylı vergiler istikrarlı bir şekilde azaltılmalı, bunun yerine doğrudan vergilerin tahsilini kolaylaştırıcı yöntemler üzerinde çalışmalar yürütülmelidir. Bu şekilde vergi ödeyicilerin mali güçleri oranında kamu giderlerine katılmaları temin edilip, adalet duygusunu tatmin edecek şeklide ilerleme kaydetmenin mümkün olabileceği öngörülmektedir.

YOKSULLUK NAFAKASINDA SÜRE UNSURU VE NAFAKANIN KADIN BAKIMINDAN ANLAMI

Stj. Av. Fatih KÖKSALAN

I. GİRİŞ

Nafaka, kelime anlamı itibarıyla "*Birinin geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselere, mahkeme kararıyla bağlanan aylık*"[1] şeklinde tanımlanmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda, tedbir nafakası, iştirak nafakası, yoksulluk nafakası ve yardım nafakası şeklinde 4 tür nafaka düzenlenmiştir. Söz konusu nafaka çeşitlerinden yoksulluk nafakası, evliliğin boşanma ile sonlanmasından sonra ortaya çıkan mali sonuçlardan birisi olup, hukuki sonuçları itibariyle uygulamada en çok tartışmaya neden olan nafaka türüdür. Nitekim söz konusu nafaka çeşitleri arasında, yalnızca yoksulluk nafakasının süresiz olarak hükmedilebileceği öngörülmüştür. Bu nedenle, bu çalışmada güncel gelişmeler ışığında yoksulluk nafakasının incelenmesi tercih edilmiştir.

TMK'nın 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakası, kanunda şu şekilde yer almaktadır:

"*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka y*ükümlüsünün kusuru aranmaz."

Evlenmenin sonucu olarak kişilerin sosyal, ekonomik, kişisel durumlarında nasıl önemli değişmeler meydana geliyorsa, boşanma sonucunda da aynı şekilde önem arz eden değişiklikler meydana gelmektedir.[2] Bu açıdan yoksulluk nafakası, amacı itibarıyla, eşlerin evlilik birliği içerisindeki yardım yükümlüğünün bir uzantısı olarak, boşanma sonucu meydana gelen yoksulluk halinde, zor durumda kalan eşe diğer eşin yardım etmesi şeklinde nitelendirilebilir.[3] Bu bakımdan yoksulluk nafakasının öngörülme sebebi; evlenme sona ermiş olsa dahi, kusuru daha ağır ol-

---

1 Türk Dil Kurumu, 'Nafaka'nın tanımı.

2 Ömer Arbek, "*Boşanmanın Mali Sonuçları*" , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C:54 S:1 s. 116.

3 Bilge Öztan, "*Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku*" , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, C:1 S:4 s.118.

mayan ve yoksulluğa düşecek eşin, sosyal ve ahlaki düşüncelere dayalı olarak korunması, bu nedenle de evlilik boyunca var olan eşler arasındaki yardım yükümlüğünün, mali açıdan evlilik sona erse dahi devam ettirilmesi şeklinde açıklanabilir.[4] Yoksulluk nafakası talep etme hakkı, eşitlik kuralının gereği olarak kadın ve erkeğe aynı şartlarda tanınmıştır.[5]

Çalışmamızda, yoksulluk nafakası ana hatlarıyla tanımlandıktan sonra nafakanın 'süresizlik' unsurundan kaynaklı ortaya çıkan problemler ve tartışmalar, güncel gelişmeler ışığında değerlendirilecektir. Ayrıca talep hakkı bakımından, kadın ve erkeğin eşit koşullarda talep edebileceği yoksulluk nafakasının, uygulamada kadın bakımından anlamına değinilecektir.

A. Yoksulluk Nafakasının Amacı ve Şartları

Hakimin yoksulluk nafakasına hükmedebilmesi için; taraflardan birinin talepte bulunmuş olması, talepte bulunan tarafın kusurunun karşı taraftan daha ağır olmaması, talep eden tarafın boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek taraf olması gereklidir. Hakim, nafaka miktarını, nafakayı ödeyecek olan tarafın mali gücüne göre belirler.[6] Yoksulluk nafakasının miktarı belirlenirken kişinin geçimini temin edecek miktar dikkate alınır. Yargıtay'ın yoksulluk bakımından çizdiği tanıma göre, *"yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir"*[7] Yargıtay'ın yoksulluk için belirlediği tanıma ve uygulamaya baktığımızda, nafaka miktarı belirlenirken amaç, kişinin mali açıdan evlilik sürecindeki yaşam standardının korunması olmayıp, nafaka alacaklısı eşin yoksulluğa düşmemesinin kıstas olarak alındığını görmekteyiz.[8]

Yoksulluk nafakası, evlilik birliğinin getirdiği görevlerden biri olan eşler arasındaki bakım ve geçindirme ödevinin, evliliğin sonlanmasından sonra bir uzantısı niteliğindedir. Bu nafakanın amacı, boşanma sonucunda yoksulluğa düşecek olan tarafı korumaktır. Yoksulluk nafakasının bir

4 Azra Arkan Serim, "*Yoksulluk Nafakası*" , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2007, C:65 S:1 s.285, 286.

5 Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, "*Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*", Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s.149.

6 Serap Helvacı, Fulya Erlüle, "*Medeni Hukuk*", Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018 s. 180,181.

7 YGHK 07.10.1998 gün ve 1998/2-656-688; 28.02.2007 gün ve 2007/3-84-95; 16.05.2007 gün ve 2007/2-275-275; 11.03.2009 gün ve 2009/2-73-118 sayılı kararları.

8 Kürşad Yağcı, "Yoksulluk *Nafakasında 'Süresizlik' Sorunu*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2018 C:76 S:1, s. 324

bakım nafakası niteliği taşıması nedeniyle boşanmadan sonra yoksulluğa düşen tarafın kusuru daha ağır olmadığı takdirde nafaka talebi kabul edilebilir. Yoksulluk nafakası ödeyecek olan eşin kusuru bulunması aranmaz, bu nedenle akıl hastalığı veya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı nafaka davalarında da bu nafakaya hükmedilebilir.[9]

B. Yoksulluk Nafakası Kurumunun Türk Medeni Kanunu'ndaki Tarihsel Gelişimi

Yoksulluk nafakası, 17.02.1926 tarih ve 743 sayılı eski Medeni Kanun'unun 144. maddesinde 'nafaka' başlığı altında şu şekilde düzenlenmekteydi:

"Kabahatsız olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudreti ile mütenasip bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkum edilebilir."

Bu madde, 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile değiştirilerek, günümüzde kullanılan terim olan 'yoksulluk nafakası' şekline dönüştürülmüştür. Hüküm şu şekilde düzenlenmiştir:

"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz."

Daha sonra 2001 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK ile birlikte yoksulluk nafakası kurumu mevcut şekilde düzenlenmiştir.

Yoksulluk nafakasının mevcut halinin diğer iki düzenleme bakımından en önemli farkı, süre bakımından uğradığı değişiklik ve eşitlik ilkesinin gereği olarak yapılan 'kadının hali refahta olması' şartının kaldırılması şeklinde olduğu görülmektedir. Bizim de çalışmamızın konusu olan yoksulluk nafakasında süre unsuru hakkında büyük boyutta değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Kanaatimizce yoksulluk nafakasında süre unsurunun önem arz eden bir sosyoekonomik bağı bulunduğundan yapılan değişikliklerin hakkaniyete uygunluğu kendi dönemi içerisinde değerlendirilmelidir. Ek olarak, yapılması düşünülen değişikliklerin de, nafakanın tarihsel gelişimi ile birlikte mevcut dönem koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi daha sağlıklı olacaktır.

---

9 Ebru Ceylan, "*Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurları Değerlendirme*", İstanbul Barosu Dergisi, C:92 S:2018/5 s. 15.

Ayrıca yapılan değişiklikle 'kadının hali refahta olması' şartının kaldırılması eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Nihayetinde mevcut düzenlemeye baktığımızda nafakayı kadın ve erkeğin eşit şartlarda talep edebileceği, bu bakımdan bir ayrıma gidilmediği açıkça görülmektedir.

II. YOKSULLUK NAFAKASINDA SÜRESİZLİK UNSURU

A. Yoksulluk Nafakasının Süresiz Olarak Verilmesine İlişkin AYM Kararı

Yoksulluk nafakasının süresiz olarak hükmedilmesi, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesine iptal davası olarak konu edilmiştir.[10] Anayasa Mahkemesinin verdiği karar ve gerekçesi ile karşı oy yazısı, yoksulluk nafakasının 'süresizlik' unsuruna dair önem arz etmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu kararını ayrı bir başlık altında incelemekte fayda vardır.

Söz konusu iptal başvurusunun gerekçeleri şunlardır:

> *"Kanun maddesinde nafakaya hangi hallerde hükmedileceği, davacı ve davalının ekonomik durumlarının ne şekilde dikkate alınacağı, tarafların yaşlarının evli kaldıkları sürenin çocuklarının olup olmamasının dikkate alınıp alınmayacağı, hangi koşullarda kaldırılmasının istenebileceği ayrıntılı olarak açıklanmamış sadece boşanmada kusuru daha ağır olmayan boşanma sebebi ile yoksulluğa düşecek kişi lehine düşülen bir durum değil de zaten içinde bulunulan bir hal ise ne olacağı açıklanmış değildir. (...)*
>
> *Bu yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için tarafların evli kaldığı sürenin, tarafların çocuklarının olup olmamasının, nafaka alacaklısının çalışmaya engel bir özrünün olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. (...)*
>
> *Bu yoksulluk nafakasının sürekli şekilde ömür boyu sürecek şekilde olması pek çok halde katı yargı içtihatlarının da tesiri ile halde adalet hissi ile bağdaşmayacak sonuçlar doğurmaktadır.(...)*
>
> *Bu nafakanın sürekli olması yükümlü kişi için ömür boyu sürecek bir mali yükümlülük altına sokmakta, boşanmakla ortak hayatları biten kişileri birbirlerine sürekli olarak bağımlı kılmaktadır. Evlilik iki insan arasında sözleşme ile bir birliktelik kurmakta ve kan gibi doğal olamayan bir akrabalık tesis etmektedir. Boşanma ile bu birliktelik sona ermesine rağmen ömür boyu sürecek bir yükümlülük ile kişiler birbirlerine bağımlı kılınmaktadır. (...)*

10 Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.05.2012, 136/72 - RG 26.06.2012, N.28335.

Yoksulluk nafakasının sürekli olmasının dürüstçe olamayan evlilik taleplerini teşvik edici, yine boşanan kişilerin yeniden evlenmesini engelleyici mahiyette olduğu çok açıktır.(...)

Bir kişinin sürekli olarak kan bağı ile akraba olmadığı boşandığı eşine sürekli yani ömür boyu nafaka bağlanmasının insan haklarına aykırı olduğunu bunu hüküm altına alan Türk Medeni Kanununun 175. maddesinin 2. fıkrasının Anayasamızın devletin niteliklerini açıklayan ve devletimizin insan haklarına saygılı bir devlet olduğunu 2. maddesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz. (...)

Yine bir kişinin diğer boşandığı eşine böylece diğer bir kişiye sürekli nafaka yükümlüğü altına sokulmasının herkesin bir ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu açıklayan Anayasamızın 10. maddesine de aykırı olduğunu düşünmekteyiz.

Yine aynı hüküm nafaka yükümlülerinin yeniden aile hayatı kurmasını engelleyici mahiyette olduğundan ailenin Türk toplumunun temeli olup eşler arasında eşitliğe dayandığını devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağına dair 41. maddesi ile çelişen sonuçlar doğuracağını düşünmekteyiz.(...)"

Anayasa Mahkemesi ise, söz konusu iptal başvurusunu, 'süresiz olarak' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle, oy çokluğuyla reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin ret gerekçeleri şu şekildedir:

"Boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinde sayılan yoksulluk nafakasının kaldırılmasına ilişkin şartlar gerçekleşmediği müddetçe, herhangi bir süre sınırı olmaksızın nafaka isteyebilecektir.176. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının evlenmesi ya da taraflardan birisinin ölümü halinde kendiliğinden, alacaklının evlenmeden fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi, nafaka yükümlüsünün ödeme gücünün tamamen yitirilmesi durumlarında ise mahkeme kararıyla ortadan kalkmaktadır.

İtiraz konusu ‹süresiz olarak› ibaresi, nafaka alacaklısının her zaman ölünceye kadar yoksulluk nafakası alacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu›nun 175. maddesinde *'süresiz olarak' ibaresine yer vermesinin amacı, boşanmadan*

dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır.

Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, ahlâki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesi yer almaktadır. (...) Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşi korumak için diğer eşin, koşulları bulunduğu sürece, herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesi düzenlenmiş olup bu yükümlülüğün sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği olarak getirildiği kuşkusuzdur"

Anayasa Mahkemesi ret gerekçesinde, TMK 176. maddedeki halleri temel alarak bir değerlendirmeye gitmiştir. TMK 176/III hükmüne göre; alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde nafaka kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde nafaka mahkeme kararıyla kaldırılır. Anayasa Mahkemesi de bu hükme dayanarak 'aslında yoksulluk nafakası her zaman için ömür boyu süresiz olarak verilmez, kanunda sayılan haller gerçekleştiği takdirde nafakaya son verilebilir' şeklinde bir görüşe dayanarak 'süresizlik' unsurunun hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte, süresizliğe ilişkin tartışmalarda, hakimin yoksulluk nafakasının süresine ilişkin bir takdir hakkının olup olmadığı belirtilmemiştir.

TMK 176/III hükmünde belirtilen hallerde yoksulluk nafakasının sonlanması, adalet ve hakkaniyetin pek tabii gereğidir. Örneğin taraflardan birinin ölmesi veyahut alacaklı tarafın yeniden evlenmesi halinde nafakanın sonlanacak olması elbette ki hakkaniyetli olandır. Halbuki buradaki asıl tartışılması gereken durum, nafaka alacaklısı eş bakımından TMK 176. maddede sayılan hallerin hiçbirisi gerçekleşmediği takdirde, nafaka yükümlüsünün süresiz olarak nafaka ödemesinin hakkaniyete uygun olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi ise bu bağlamda bir sonuçtan uzak olarak, kanunda sayılan halleri temel alarak süresizlik tartışmasının hukuka uygunluğunu değerlendirmiş, söz konusu koşullar gerçekleşmediği zaman nafakanın süresiz olarak hükmedilmesine ilişkin bir değerlendir-

me yapmamıştır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararın gerekçesinin, eksik ve yetersiz olduğu görülmektedir.[11]

Ek olarak, Anayasa Mahkemesi, yoksulluk nafakası kurumunu sosyal hukuk devletinin gereği şeklinde yorumlamıştır. Sosyal hukuk devletinin tanımını yaparken de şu ifadelere başvurmuştur: "*sosyal hukuk devleti, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir*". Bu görüş kısmen doğru olmakla birlikte, yoksulluk nafakasının amacı boşanma sonucu yoksulluğa düşen eşin, ekonomik ve sosyal açıdan topluma ayak uydurana dek diğer eş tarafından maddi olarak desteklenmesi şeklindedir. Bu bakımdan nafaka alacaklısı eşin, nafaka yükümlüsü eş tarafından ömür boyu desteklenmesini, sosyal hukuk devletinin gereği olarak nitelendirmek yerinde olmayacaktır.[12]

Yoksulluk nafakası, yoksulluğun giderilmesi bakımından anlamlı ve önemli bir kurum olmakla birlikte, nafakayı ortadan kaldıran hallerin hiçbirisi gerçekleşmediği zaman, nafaka yükümlüsü eşin bir süre sınırı olmaksızın, ömür boyu nafaka ödemesi şeklinde uygulanmaktadır. Hukuk sistemimizde yer alan zaman aşımı ve hak düşürücü süreleri de dikkate aldığımız takdirde, yoksulluğa düşen eşe, diğer eşin bir süre sınırı olmaksızın ömür boyu nafaka ödemesinin yerinde olmadığı savunulabilecektir.[13]

Anayasa Mahkemesi üyesi Hicabi Kestel'in karşı oy yazısı ise tüm bu tartışmalar kapsamında önemli değerlendirmeler içermekte olup özetle şu şekildedir:

> "Türk Medenî Kanunu›nda yardım nafakası için herhangi bir süre şartı öngörülmemişken, bakım nafakasının bir türü olan yoksulluk nafakasının kanunda belirlenen şartlar dâhilinde süresiz talep edilebileceğinin öngörülmesi Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ‹sosyal hukuk devleti› ilkesine aykırıdır. (…)
>
> *Evlilik hukuku ve daha da genişi olan aile hukuku, diğer hukuk kurallarından büyük çapta bağımsız bir alanı düzenlemeye yönelik kurallar içermektedir. Yoksulluk nafakasını düzenleyen 4721 sayılı Kanun'un 175. maddesi evliliğin süresi, nafaka alacak eşin yaşı, çalışma gücünün niteliği gibi özel şartlar aramamıştır. İnsanların*

11 Aynı yönde; Mecit Demir, "*Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası*" Seçkin Kitabevi, Ankara, 2018 s. 66-67. , Yağcı, 334.

12 Aynı yönde; Yağcı, s. 334.

13 Mine Uzun, "*Yoksulluk Nafakası*", Legal Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 99.

boşanarak aralarındaki hukuki ilişkiyi bitirmiş olmalarına rağmen evlilik birliğinde var olan sorumluluklarının ömür boyu devam etmesi, hem insaflı değil, hem de hakkaniyete aykırıdır. Boşanmadan kaynaklanan bir nafaka alacağının varlığının belli koşullar altında, nafaka borçlusunun veya nafaka alacaklısının yaşamı boyunca, sanki mülkiyet hakkıymış gibi sürekli olması, hak düşürücü süre ve zaman aşımı kavramlarının kabul edildiği bir hukuk sisteminde adalet duygusunu zedelemektedir.

Yoksulluk nafakasının süresiz olması, ileride nafakanın artırılması, nafakanın azaltılması veya nafakanın kaldırılması davalarının açılmasına neden olacaktır. Bu durumda nafaka yükümlüsü eski eşin nafaka alan tarafın kanunda yazılı şartları taşıyıp taşımadığını kontrol amacıyla, onun özel hayatına müdahale anlamına gelebilecek davranışlara ve onun üzerinde psikolojik baskı kurmasına neden olabilecektir. Yoksulluk nafakasının süresiz olması bu nafakayı alan tarafın, karşı tarafı ömür boyu cezalandırmak amacıyla gelir getirici bir işte çalışmama ve evlilik ekti yapmadan birlikte yaşama gibi davranışlara itebilecektir. Bu haller yoksulluk nafakasının süresiz de olsa bir ceza olmadığını savunan görüşleri haksız çıkarmaktadır. Tarihin hiçbir döneminde, hiçbir hukuk sistemi boşanan eşlerden biri yoksulluğa düşecek diye diğeri için ömür boyu sürebilecek yoksulluk nafakası yükümlülüğü öngörmemiştir. Dolayısı ile yoksulluk nafakasının süresiz uygulanmasının nedeni ahlaki ve sosyal gerekçelerle açıklanamaz. (…).

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 'sosyal hukuk devleti' vatandaşlarına asgari geçim düzeyi sağlamayı kendisine görev bilen ve bu yüzden devletin sosyal ve ekonomik yaşama aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder. Vatandaşların sosyal durumlarıyla ilgilenen sosyal hukuk devleti, insan onurunun korunmasını amaçlar ve bunun için sosyal adaleti ve refahı sağlamaya çalışır. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurguladığı gibi, sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir.

Kültürümüzden kaynaklanan yardımsever eğilimlerinin, aile dayanışmasının, hayır kurumları ve vakıflar gibi geleneksel kurumların yoksullukla mücadele bağlamındaki faaliyetleri sık sık övgüyle anılmaktadır. Ancak, aynı zamanda toplumsal bir olgu olan ve Devletin aktif olarak mücadele etmesi gereken yoksulluğun sorumluluğunun, boşanan taraflardan birisinin üzerine ömür boyu yüklenmesi, ka-

nımca, sosyal devlet ilkesine, hakkaniyete ve mantığa da uygun bir çözüm değildir."

B. Yoksulluk Nafakasının Süresiz Olarak Verilmesine İlişkin Yargıtay Uygulaması

Yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK 175. maddede geçen *"boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf (...) süresiz olarak nafaka isteyebilir."* ifadesindeki süresizlik ibaresi ile ilgili, mahkemenin süre bakımından takdir yetkisi olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Aşağıda inceleyeceğimiz kararlardan anlaşılacağı üzere, Yargıtay, yerleşik kararlarında, süresiz nafaka talebinin, hakimi bağlayıcı bir zorunluluk olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte mahkemenin nafakanın verilme süresini sınırlandıramayacağı fakat bazı durumlarda nafaka miktarının azaltılabileceğine yönelik kararlar vermektedir. Yargıtay'ın bu konudaki görüşü kanun hükmünün birebir uygulanması yönündedir.[14]

Kadıköy 2. Aile Mahkemesi'nin 15.2.2012 tarih, 2011/1080 esas, 2012/164 karar numaralı dosyasında talep olmamasına rağmen davalı lehine aylık irat şeklinde yoksulluk nafakası takdir etmiş ve bu şekilde hükmedilen yoksulluk nafakası 4 yılla sınırlandırılmıştır. Mahkeme, sınırlanmanın gerekçesi olarak "*yoksulluk nafakasının süresiz olarak tayin edilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceğini, tarafların yaşları da dikkate alınarak iradın dört yılla sınırlandırılmasının hak ve nesafete uygun olduğunu*" göstermiştir.

Yargıtay bu kararın temyiz incelemesinde; kanunun, yoksulluk nafakasının süresine ilişkin hakime bir takdir hakkı vermediğini, yoksulluk nafakasının süresinin durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi emretmediğini, kanunun, bu nafakanın 'süresiz' olarak hükmedilmesini açık bir şekilde öngördüğüne göre, takdir hakkına dayalı olarak nafakayı belli bir süreyle sınırlandırmanın kanuna açıkça aykırılık oluşturacağını belirtmiştir.[15]

Bir başka olayda, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 31.05.2010 tarih ve 7918/10493 sayılı kararına göre: *"Mahkemece, davacı yararına toptan ödeme şeklinde yoksulluk nafakasına hükmedilmiş, toptan ödemeye ilişkin gerekçede; "davacının yaşı, tarafların evlilik hayatlarının kısa süreli olması, evlenme ve iş bulma şansının yüksek olduğundan" bahisle "iki yıllık nafaka tutarının tüm yoksulluk nafakası haklarını karşılamak üzere toptan ödeme miktarının belirlendiği" açıklanmıştır, kuşku-*

14 Demir s. 67.

15 Y.2HD'nin 11.07.2012 T. 2012/14283 E. ve 2012/19487 K. sayılı kararı.

suz yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilebilir. (TMK m. 176/1) Toptan ödenmesine karar verilmesi halinde de, nafaka miktarı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, nafakanın niteliği, nafaka yükümlüsünün mali gücü dikkate alınarak belirlenmelidir. Aylık irat biçiminde ödeme halinde süresiz takdir edilebilecek olan yoksulluk nafakasının, toptan ödeme halinde nafaka tutarının "iki yıllık süre" nazara alınarak belirlenmesi yasaya uygun değildir. Öyleyse toptan ödeme tutarının da yasal ölçüler dikkate alınarak tespiti gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır". şeklinde bir hüküm kurmuştur.[16]

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.12.2017 tarih ve 8859/14407 sayılı kararına göre ise: *"Davacı-karşı davalı kadın yararına aylık irat şeklinde yoksulluk nafakası takdir edilmiş, bu şekilde hükmedilen yoksulluk nafakası iki yılla sınırlandırılmıştır. Mahkeme sınırlandırmanın gerekçesi olarak da, tarafların evlilik süresi, çocuklarının olmayışı bir daha birbirlerini görecek pozisyonlarının bulunmaması, kısa süren bu ikinci evlilik sebebiyle süresiz yoksulluk nafakasına karar vermenin Türk Medeni Kanunun 4. maddesine aykırı olacağı, 175. maddesinde süresiz yoksulluk nafakası istenebileceğinin belirtildiği ancak istenir hükmü bulunmadığı, arada çocukları olan uzun süreli evliliklerde bu hükmün uygulanması ve nafakanın süresiz olması mümkün görünmekte ise de boşandıktan sonra birbirlerini görmeyecek iki kişi arasında süresiz nafakaya karar verilmesinin adil olmayacağını göstermiştir. Yasa, yoksulluk nafakasını belirli bir süreyle sınırlandırmamış, bu nafakanın süresiz olarak istenebileceğini öngörmüştür. Amaç, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek eşin, diğer eş tarafından koşulları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır. Bu bakımdan nafaka alacaklısı açıkça talep etmedikçe, yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması yasada bulunmayan bir unsuru yasaya dahil etmek anlamına gelir. Kanunun, hakime takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri gözönünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hakkaniyete göre karar verir (... m.4). Kanun, yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hakime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri gözönünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun, bu nafakanın süresiz olmasını açıkça öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak kanuna açık aykırılık oluşturur. Öyleyse, aylık irat şeklinde takdir edilen yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir."*[17]

16 Karar için bkz. Kazancı İBB. (Yağcı s. 336)

17 Kararın tümü için: https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=868778 (son erişim tarihi 12.03.2019)

Yoksulluk nafakasını düzenleyen kanun maddesinde, nafaka alacaklısının süresiz olarak nafaka isteyebileceği belirtilmiştir. Kanun lafzında bir emretmeden ziyade nafakanın süresiz olarak istenebileceği söylenmektedir. Madde metninde, nafaka alacaklısının nafakayı süresiz olarak talep etme hakkının bulunması, mahkemenin nafakaya her halde süresiz olarak hükmetmesi gerektiği şeklinde bir yorum yapılmasına sebep olamaz. Kanunun hiçbir yerinde bu durumu geçerli kılacak bir neden de bulunmamaktadır.[18] Kanaatimizce her durumda farklı değerlendirilmesi gereken nafaka süresinin, uzun süreli olarak hükmedilmesinin hakkaniyete uygun olduğu durumlar da olabilecektir ancak hakimin mutlaka, her durumda, nafakaya süresiz olarak hükmetmesi gerektiği görüşü yerinde değildir.

Bununla birlikte Yargıtay, *"...Kanun, yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hakime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir"* şeklinde bir görüşe dayanarak, kanunda lafzi olarak nafakanın hükmedilme süresine dair bir takdir yetkisi öngörülmediği için süre bakımından sınırlamanın takdir yetkisi hakkına sığınarak yapılamayacağını söylemektedir. Yargıtay kanunun lafzi yorumuna dayanarak, 'talep hakkı kanunda öngörülmediği için yoktur' şeklinde bir yorumlamayla, hakimin nafakayı süre bakımından sınırlandıramayacağı görüşündedir. Doktrinde ise hükmün sadece lafzi yorumuyla yetinilmemesini, amaca göre yorumlama yapılarak nafaka alacaklısı bakımından, ancak ekonomik anlamda özgürlüğüne kavuşabileceği süre ile sınırlı olarak nafakayı elde edebileceği şeklinde yorumlanması gerektiği söylenmektedir.[19] Kanaatimizce de bu görüş yerinde olup, süre bakımından takdir hakkı ile her duruma ve koşula özgü hüküm verilmesi hakkaniyetle bağdaşır şekilde olacaktır.

Yargıtay'ın görüşüne baktığımız zaman, aslında yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilmesine ilişkin ortaya çıkan tartışmalara, yoksulluk nafakasının kanunda düzenleniş biçiminden ziyade Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasının sebep olduğu söylenebilir.[20]

C. Yoksulluk Nafakasının Süresizlik Unsuruna İlişkin Değerlendirmemiz

Yoksulluk nafakasında süresizlik hali bakımından Yargıtay'ın kararlarına, Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki değerlendirmesine ve uygulama-

18 Yağcı, s. 337.

19 Gediz Kocabaş, "*Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler*", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, Sayı:1, 2013 s.367. , Benzer yönde Yağcı, s. 338.

20 Yağcı, s. 338.

ya baktığımız zaman, nafakanın her durumda süresiz olarak verilmesine ilişkin gerekçelerin yetersiz olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle yoksulluk nafakası kurumunun tartışmalara yer vermeyecek şekilde, hakkaniyete uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Hem aile kavramı ile hem de yoksullaşma kavramı ile ilişkili olan yoksulluk nafakasının verilme süresi bu kapsamda oldukça önemlidir. Bu bakımdan her durumda nafakaya süresiz olarak hükmedilmesi yerinde bir görüş değildir. Örneğin 6 ay süren bir evlilik ile 30 yıl süren bir evlilik sonucu, her iki nafaka alacaklısına da ömür boyu süresiz olarak nafaka verilmesi, eşit şekilde değerlendirilmenin bir sonucu olamaz.

Ayrıca önemli gördüğümüz bir durum olarak, yoksulluk nafakasının belirli hallerde uzun süreli olarak hükmedilmesinin, daha doğru ifade etmek gerekirse, yoksulluğa düşen eşin uzun süre desteklenmesinin hakkaniyetin bir gereği olacağı haller meydana gelebilecektir. Ancak yoksulluk nafakasının her durumda mutlaka süresiz olarak verilmesi sonucu ortaya çıkan problemler ve gelen tepkiler neticesinde nafaka kesin bir süre ile sınırlandırılırsa, gerçekten uzun süre nafaka ihtiyacı duyacak olan kişilerin bu hakkı ellerinden alınmış olacaktır. Örneğin ileri yaşlarda olan, uzun süren evlilik hayatı boyunca maddi olarak diğer eşin geliri ile hayatını idame ettirmiş, bir gelire ve mesleğe sahip olmayan kişinin, boşandığı takdirde belli koşullarda diğer eş tarafından uzun süre desteklenmesi hakkaniyetin bir gereği olabilecektir. Nitekim yoksulluk nafakasının kadın bakımından anlamına değindiğimiz başlıkta[21], özellikle kırsal kesimde hissedilen yoksulluk kavramının ve sosyoekonomik anlamda toplumda yer edinemeyen kadın bakımından bu nafakanın önemini belirttik. İşte bu durum karşısında da nafakanın süre bakımından yeniden düzenlenmesi ve mağduriyetlerin önüne geçilmesi farklı bir anlamda önem arz etmektedir. Zira yanlış uygulamalar neticesinde nafakanın bu önemi arka planda kalabilecek, yaşanan problemler neticesinde yoksulluk nafakasının tamamen kaldırılması veya kısa süreli olarak kesin bir süre ile sınırlandırılması doğru bir karar olarak algılanabilecektir. Dolayısıyla yoksulluk nafakasında süre unsurunun hakkaniyete uygun bir şekilde yeniden düzenlenmesi ayrıca önem arz etmektedir.

Öğretide bazı yazarlarca[22], yoksulluk nafakasının, yapılacak bir düzenleme ile süre bakımından sınırlandırılması isabetli olacaktır. Kanaatimizce de yoksulluk nafakasının her durumda süresiz olarak verilmesi görüşü yerinde değildir. Bununla birlikte, nafakanın herhangi bir kıstas ele alınmadan kesin bir süre ile sınırlandırılması da problemlere yol açabile-

21 s. 17.

22 Saibe Oktay Özdemir, "*Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı*",

cektir. Kanaatimizce yoksulluk nafakasına hükmedilecek süre, hakimin takdir hakkı ile birlikte her durumun kendi içerisinde değerlendirilmesi sonucu belirlenmelidir. Bunun için de nafakanın süresine hükmedilirken belli kriterler gözetilmelidir.[23] Nitekim kanunda yoksulluk nafakasının süresini belirlemek için herhangi bir ölçüt yer almamaktadır. Değerlendirmemiz sonucunda bizce ölçüt olarak kullanılabilecek birkaç kriteri belirteceğiz. Bu kriterlerin kanunu lafzi anlamda çok boğmadan, hakime takdir yetkisi verecek şekilde kanun metnine girmesinde fayda vardır.

1. Evliliğin süresi: Kanaatimizce yoksulluk nafakasında süre unsurunu etkileyecek önemli bir husus evliliğin süresidir. Zira kısa süreli bir evlilik ile uzun süren bir evliliğin arasında nafaka alacaklısı eşin düşeceği yoksulluk ve sosyal ve ekonomik anlamda günlük hayata uyum sağlayabileceği süre arasında fark vardır. Bu nedenledir ki nafakaya hükmedilirken göz ardı edilmemesi gereken önemli bir husus evliliğin süresidir. Örneğin evlilik süresi 3 bölüme ayrılarak 4 seneden az süren evlilikler, 4 ila 8 sene arası süren evlilikler ve 8 seneden uzun süren evlilikler diye bir ayrıma gidilerek, nafakaya hükmedilecek süre bakımından kriter olarak ele alınabilir.

2. Velayet durumu: Bir diğer kıstas olarak, nafakaya hükmedilecek süre bakımından göz önüne alınması gereken en önemli kriter velayet durumudur. Her ne kadar çocuk için ayrıca nafakaya hükmedilse de, velayet sahibi bir kişinin boşanma sonucu sosyal ve ekonomik hayatta kendine yer bulması daha zor olacaktır. Özellikle küçük yaşta bir çocuğun velayetini alan eşin, çocuğun bakımı konusunda yalnızca maddi olarak bir gideri değil, aynı zamanda zaman ve efor bakımından da bir çabası olacaktır. Bu da kişinin gelir getirici bir işte çalışmasını dolayısıyla kendi geçimini sağlamasını ekstra zorlaştıran bir husustur. Bu nedenle yapılacak düzenleme ile yoksulluk nafakasının süre unsurunda değişikliğe gidildiği takdirde, nafakaya hükmedilecek süre bakımından, velayet durumunun önemli bir kriter olarak göz önüne alınması gerektiğini düşünüyoruz.

3. Gelir getirici bir işte çalışma durumu: Evlilik süresi boyunca iş hayatında yer edinip, meslek sahibi olan bir kişinin boşanma sonrası nafakaya duyacağı ihtiyaç ile meslek sahibi olmayan, evlilik süresi boyunca

Public and Private International Law Bulletin, C.35, S.1, 2015, s. 43., Demir. s. 66., Yağcı, 348.

23 Benzer görüş; Özdemir, s.43 "*Nafaka miktarının ve nafaka ödenme süresinin belirlenmesi ile ilgili olarak hakkaniyeti gerçekleştirecek bir takım kriterlere ihtiyaç olduğu ve bu kriterlerin kanunla getirilmesinin farklı yorumlar yapılarak uygulama farklılıklarının giderilmesine hizmet edeceği kanısındayım. Özellikle evliliğin süresi, evlilikteki görev dağılımı, yaş, sağlık durumu gibi nafaka alma hakkını objektif kriterler ile evlilikte gösterilen fedakârlıklara bağlanması adaletli bir dağılımdır*".

bir işte çalışmamış kimsenin, yoksulluk nafakasına ihtiyaç duyacağı süre arasında elbette fark vardır. Zira yoksulluk nafakasının amacı, evlilik süresince devam eden yaşam standardının korunması olmayıp, kişinin yoksulluğa düşmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle kişilerin çalışma ve gelir durumu, yoksulluk nafakasına hükmedilecek süre bakımından önem arz eden bir durum olmalıdır.

Bu kriterlerin kanun maddesinde nasıl düzenleneceğine ilişkin çeşitli fikirler ortaya atılabilir. Eğer süre bakımından alt sınır, üst sınır şeklinde bir düzenleme yapılacaksa, çelişkiye yer verilmemelidir. Örneğin, hem velayet sahibi, hem de 3 yıllık bir evlilik süreci geçirmiş nafaka alacaklısının lehine uygulanacak süre, alt ve üst sınır bakımından çelişki yaratabilir. Bu durumda kişi lehine en yüksek alt ve üst sınırın uygulanacağına ilişkin bir düzenleme ile çelişki ortadan kaldırılabilir. Ancak kanun metnini karmaşaya boğmadan bir düzenleme yapılması daha yerinde olacaktır. Kanaatimizce kanun maddesinde evliliğin süresine ilişkin bir ayrıma gidilerek, sadece bu kapsamda süreye ilişkin ayrı ayrı alt sınır ve/veya üst sınır belirtilip, diğer kriterlerin bu aralıkta hükmedilecek nafaka süresinde belirleyici unsur olarak yer almasının daha sağlıklı olacağı yönündedir. Örneğin 4 - 8 yıl arası sürmüş bir evlilik bakımından hükmedilecek nafakanın süresi üst sınırı 10 yıl olacak şekilde düzenlenirse, nafakanın hangi süreden verileceğine ilişkin durumda, diğer kriterlerin (örneğin, velayet durumu) belirleyici rol alması sağlıklı olabilir. Bu durumda mahkemenin takdir yetkisi ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, takdir hakkı ile birlikte, hükmedeceği nafaka süresini belirlerlerken, bu kriterleri göz önüne alarak hüküm kurabilecektir.

III. YOKSULLUK NAFAKASINDA CİNSİYET TARTIŞMASI VE NAFAKANIN KADIN BAKIMINDAN ANLAMI

TMK 175. maddede düzenlenen yoksulluk nafakasının toplum nezdinde yorumlanması itibariyle sıklıkla, 'kocanın, boşandığı karısına ödediği nafaka' şeklinde yorumlandığı görülmektedir. Bu durum kamuoyunda ve basında yer alan haberlerde açıkça fark edilmektedir. Hatta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı[24] yoksulluk nafakasının süresiz olmasını eleştirirken, konuşmasında "*Erkeklerin 80 senelik kazanılmış hakkını elinden aldınız*" şeklinde bir ifade kullanarak[25] nafakanın, erkeğin bir sorunu olduğunu dolaylı yoldan dile getirmiştir. Elbette yoksulluk nafakasının

24 Ömer Uğur Gençcan

25 http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1251969/Yargitay_2_nci_Hukuk_Dairesi_Baskani_Omer_Ugur_Genccan_dan_skandal_sozler.html, (son erişim tarihi 01.11.2019)

" Şimdi yeniden süreye dönülme çalışmaları var. 'Kadınların kazanılmış haklarını alıyorsunuz' deniliyor. Siz erkeklerin 80 senelik kazanılmış hakkını aldınız elinden. O zaman hiç cümle yoktu."

genel olarak, erkeğin kadına vermekle yükümlü olduğu nafaka şeklinde algılanmasının birçok sebebi vardır.

Öncelikle kanun maddesine baktığımızda "*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf...*" ibaresi yer almaktadır. Kanun lafzında bir cinsiyet ayrımına gidilmeden, taraf ibaresi kullanılarak, kadın-erkek fark etmeksizin nafakaya hükmedilebileceği açıkça anlaşılmaktadır. Nafakaya hükmedilebilmesi için ayrım gözetmeksizin, kişinin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf olması aranmıştır. Ancak yoksulluk nafakasının daha çok kadın lehine bir nafaka olarak algılanmasının sebeplerinden birisi de nafakanın eski kanunda düzenlenme biçimi olabilir. Eski Medeni Kanun'da yer alan düzenlemede yoksulluk nafakası ödeyen taraf genelde erkekti. Zira, EMK. m. 144'de "*Erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hali refahta bulunması gerekir*" şeklinde bir düzenleme mevcut idi. Yeni kanunda kadın erkek eşitliğinin gereği olarak bu şart kaldırılmıştır. Buna göre de gerek erkek gerek kadın, refah halinde olup olmadıklarına bakılmaksızın, yoksulluğa düşecek olan tarafa nafaka ödemekle yükümlüdür.

Her ne kadar kanunda yoksulluk nafakası bakımından kadın-erkek ayrımı yapılmasa dahi nafaka yükümlüsü taraf, büyük çoğunlukla erkeklerden oluşmaktadır. Bunun başlıca sebebi ise yoksulluk nafakası kurumunun sosyoekonomik koşullarla ilişkili olmasından kaynaklanmaktadır. Kanunda geçen, 'boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan tarafa' ibaresinden anlaşılacağı üzere, boşanmanın sonucunda, mali açıdan bir taraf diğer tarafa nazaran yoksul hale gelecektir. Bu da doğrudan kişinin gelir düzeyi, yani sosyoekonomik durumu ile alakalı bir husustur. Kişinin gelir getirici bir işte çalışmıyor olması veya iki tarafın da çalıştığı durumlarda gelirinin diğer tarafa göre daha düşük olması, yoksulluk nafakasına hükmedilirken gözetilen esaslı unsurlardan birisidir. Bu bakımdan, erkeklerin kadınlara nazaran çok daha fazla oranla nafaka ödeyen taraf olmasının temel sebebi; ülkemizde erkeklerin, kadınlara göre işgücü dağılımında daha baskın olarak yer alması ve bunun sonucu olarak sosyoekonomik farklılığın oluşmasıdır.[26] Dolayısıyla boşanan çiftlerde, genellikle kadının çalışmıyor olması veya erkeğe göre daha düşük gelirle çalışıyor olması da bu farklılığın bir sonucudur. Bu nedenledir ki yoksulluk nafakası ödeyen taraf büyük çoğunlukla kocadır. Sonuç itibariyle, yoksulluk nafakasının uygulamada daha çok kadın lehine hükmedilmesinin sebebi, kanunda düzenleniş biçimi değil, ülkemizin kadın-erkek dağılımı bakımından sosyoekonomik farklılığından kaynaklanmaktadır.

---

26 Hicran KASA, "*Türkiye'de Kadın İşgücünün Büyümeye Etkisi*" , Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, 2015, C. 18, S. 1, s. 4

Anayasa md. 10'da "*…kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür…*" ifadesi yer almaktadır. Bu bakımdan hiçbir kanun maddesi kadının veya erkeğin üstün durumda olmasını sağlayacak şekilde düzenlenemez. Dolayısıyla yoksulluk nafakası da cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin düzenlenmiş olsa da yukarıda belirttiğimiz sosyoekonomik farklılıklar yoksulluk nafakasının anlamlandırılmasında göz ardı edilemeyecek hususlardır. Bu açıdan bakıldığında yoksulluk nafakası kurumunun daha çok 'kadın yoksulluğu' ya da 'kadının yoksulluğu' sorununun aşılmasında hukuk sistemimizde yer alan dayanaklar arasında olduğu söylenebilir.[27]Yoksulluk nafakasına bu yönden baktığımızda yoksullaşma kavramı daha farklı bir anlam ifade edecektir.

Anlaşılacağı üzere yoksulluk nafakasının anlamlandırılmasında ve yorumlanmasında sosyoekonomik koşullar oldukça etkilidir. Elbette ki bu sosyoekonomik durum bölgeden bölgeye, şehirden şehre farklılık göstermektedir. Dolayısıyla kadınların, erkeklere göre iş gücüne katılma oranı, gelir düzeyi vs. gibi etmenlerde büyük farklar gözlemlenmekte olup, yoksullaşma kavramı farklı yerlerde farklı anlamlar ifade etmektedir. Özellikle kırsal kesimde daha derin bir şekilde hissedilen yoksulluk, işgücünde yeteri kadar yer bulamayan, sosyal ve ekonomik açıdan baskı altında bulunan ve karar alma süreçleri içerisinde kendisine yer bulamayan kadınları çok daha fazla etkilemektedir[28]. Dolayısıyla boşanma sonucu ortaya çıkan yoksulluk kavramı, uygulamada çoğunlukla kadının yoksulluğu olarak anlam ifade etmektedir. Bu nedenle yoksulluk nafakasının kadın bakımından etkisi daha farklı bir anlam kazanmaktadır. Özellikle az gelişmiş yerlerde, kadınının yoksulluk nafakasına duyacağı ihtiyaç daha fazla olabilmektedir.

Tüm bunlara bakıldıktan sonra; mevcut düzenlemede ve/veya uygulamada yoksulluk nafakasının problemlere yol açtığı görülmekte olup, adalete ve hakkaniyete uygun bir biçimde yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatimizce de savunulmaktadır. Ancak yoksulluk nafakasının yeniden düzenlenmesi aşamasında; özellikle az gelişmiş yerlerde, sosyal ve ekonomik hayatta kendine çok yer bulamayan kadın açısından nafakanın önemi, sosyal devlet ilkesinin gerekleri, aile kurumu kavramının önemi dikkate alınarak bir inceleme yapılması daha sağlıklı ve hakkaniyetli olacaktır.

27 Uzun, s. 67

28 Kenan Ören, Nilüfer Negiz, Elvettin Akman, "*Kadınların Yoksullukla Mücadele Aracı Mikro Kredi: Deneyimler Üzerinden Bir İnceleme*", Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C:26, S:2, 2012 s. 313

IV. SONUÇ

Yoksulluk nafakasının süresiz olarak hükmedilmesinin uygulamada tartışmalara yol açtığı görülmektedir. Kamuoyu nezdinde bu duruma karşı bir tepki oluşmuş, yoksulluk nafakasının yeniden düzenlenmesi gerektiği gündeme gelmiştir. Hakimin takdir hakkı olmadan, her durumda nafakaya süresiz olarak hükmetmesi hakkaniyetle bağdaşmaz. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin, önüne gelen iptal davasında sunduğu gerekçe, konunun aydınlatılması bakımından eksik kalmıştır. Nitekim Yargıtay'ın baskın görüşüne göre, hakimin nafakanın süresini belirlemede bir takdir yetkisi yoktur. Şu durumda, TMK 176/III' de sayılan haller meydana gelmediği takdirde nafaka yükümlüsü eş ömür boyu nafaka ödemekle yükümlü kılınacaktır. Her boşanma sonucunda süresiz nafakaya hükmedilmesi sağlıklı bir durum değildir. Kimi zaman bu durum nafaka yükümlüsü eş bakımından bir mağduriyet haline gelebilmektedir. Bu bakımdan hakkaniyetin ve adaletin bir gereği olarak, yoksulluk nafakasının tekrar düzenlenmesi bir ihtiyaç haline gelmiştir. Kanaatimizce nafakaya hükmedilme süresi, belli kriterlere göre değerlendirilmelidir. Örneğin, velayet durumu, evliliğin süresi, eşlerin çalışma durumu gibi kriterler, nafakanın süresini belirlemede etkin rol oynamalıdır. Bu kriterlerin yoksulluk nafakasını düzenleyen kanun maddesine yer almasında kanaatimizce fayda vardır. Nasıl bir düzenlemeye gidileceği hususunda ise, anılan kriterler ekseninde, alt/üst süre sınırı getirilerek ve hakime bu aralıkta takdir hakkı tanınarak bir düzenleme yapılabilir. Böylece her durum kendi koşulları içerisinde değerlendirilerek, hükmedilecek nafaka süresi daha adil hale getirilebilir.

Ayrıca, bu düzenleme esnasında yoksulluk nafakasının anlamlandırılması göz ardı edilmemelidir. Yoksulluk nafakasının sosyoekonomik koşullarla bağlantılı olduğu görülmektedir. Sosyoekonomik durum tüm bölgelerde farklı şekilde görülmektedir. Örneğin, bir büyük şehrin gelişmiş semti ile az gelişmiş kırsal bir kesim arasında sosyoekonomik yapı bakımından önemli farklar vardır. Bu sosyoekonomik yapı ile ilişkili olarak, yoksulluk nafakası kurumunun kamuoyu nezdinde anlamlandırılmasında, sıklıkla 'erkeğin kadına verdiği nafaka' şeklinde yorumlandığı gözlemlenmektedir. Her ne kadar kanun koyucu, erkeğe ve kadına eşit şartlarda nafaka talep etme hakkı tanımış olsa bile uygulamada nafakanın büyük oranla kadın lehine hükmedildiği görülmektedir. İşte bu yüzden kamuoyu nezdinde yoksulluk nafakası kurumu, yalnızca kadın lehine bir düzenleme olarak algılanabilmektedir. Ancak nafakanın uygulamada daha çok kadın lehine hükmedilmesinin sebebi, kanunda düzenleniş biçimi değil, ülkemizin sosyoekonomik yapısından kaynaklanmaktadır.

Yoksullaşma kavramı doğrudan ekonomik koşullarla alakalı bir durumdur. Ülkemizin sosyoekonomik yapısına baktığımız zaman, kadın-erkek dağılımı bakımından iş gücüne katılma, gelir durumu vs. gibi ekonomik etmenlerde erkeğin daha baskın olarak yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla kadının sosyal hayatta kendine daha az yer bulduğu çok gelişmemiş bölgelerde, yoksulluk nafakası daha fazla önem arz edecektir. Önemli bir husus olarak, yoksulluk nafakasının mevcut uygulanma hali nedeniyle yaşanan tartışmalar sonucu, nafakanın toptan kaldırılması veya kesin bir süre ile sınırlandırılması kamuoyu nezdinde haklı bir düşünce olarak yer edebilecektir. Bu da yoksulluk nafakasına daha fazla oranla ihtiyaç duyan kişilerin bir ters tepkinin sonucu olarak hakkının zedelenmesine yol açabilecektir. Bu bakımdan nafakanın mevcut halinin hakkaniyete uygun bir biçimde yeniden düzenlenmesi ayrıca önem arz etmektedir.

Yapılacak düzenlemede, toplumun özellikle kadın-erkek dağılımı bakımından sosyoekonomik yapısı göz ardı edilmemesi gereken bir hususdur. Bu bakımdan, sadece ülkenin sosyoekonomik açıdan gelişmiş yerleri kıstas alınarak yapılacak bir düzenleme sağlıklı olmayacaktır. Bu konu üzerinden yapılacak bir değerlendirmede toplumun her kesimi dikkate alınarak dengeli bir düzenleme yapılması gereklidir. Örneğin sosyoekonomik açıdan daha gelişmiş bir yer olan İstanbul'un belli semtlerinde nafakanın anlamlandırılması ile kırsal kesimde az gelişmiş yerlerde nafakanın anlamlandırılması özellikle kadın bakımından çok farklıdır. İşte bu nedenledir ki nafakanın hükmedilme süresine ilişkin bir incelemeye gidildiği zaman, hem uygulamada mağduriyetlere yol açmayan hem de gerçekten nafakaya ihtiyaç duyan kimselerin hakkını zedelemeyecek bir düzenleme yapılması hakkaniyetli olacaktır.

Kaynakça

- **Akman, Elvettin; Negiz, Nilüfer; Ören, Kenan;** Kadınların Yoksullukla Mücadele Aracı Mikro Kredi: Deneyimler Üzerinden Bir İnceleme, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C:26, S:2, s. 313-338
- **Alptekin, Volkan; Kasa, Hicran;** Türkiye'de Kadın İşgücünün Büyümeye Etkisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, s. 1-24
- **Arbek, Ömer;** Boşanmanın Mali Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S.1, s. 115-163
- **Ceylan, Ebru;** Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurları Değerlendirme, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, S.5, s. 15-32
- **Demir, Mecit;** Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara, 2018
- **Dural, Mustafa; Öğüz, Tufan; Gümüş, Mustafa Alper;** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2016

- **Erlüle, Fulya; Helvacı, Serap;** Medeni Hukuk, İstanbul, 2018
- **Kocabaş, Gediz;** Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:1, s. 357-391
- **Serim, Azra Akın;** Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S.1, s.287-302
- **Uzun, Mine;** Yoksulluk Nafakası, Legal Kitabevi, İstanbul, 2013
- **Özdemir, Saibe Oktay;** Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, Public and Private International Law Bulletin, C.35, S.1, s.29-46
- **Öztan, Bilge;** Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, s.79-125
- **Yağcı, Kürşad;** Yoksulluk Nafakasında 'Süresizlik' Sorunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.76, S.1 s.325-358

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE SİGORTA ŞİRKETİNİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Av. Sevim Ceren CİVAN

GİRİŞ

İnsanlar gündelik hayatlarında birçok hukuki işlem gerçekleştirirler. Hukuki işlemlerin bazılarının gerçekleştirilmesi neticesinde somut bir sonuç elde edilirken, bir takım hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesi ile ortada sadece soyut, varlıksal bir bedene bürünmeyen bir sonuç ile karşılaşılır. Sigorta, bir kişinin belirli rizikolara karşı üstlenmesi gereken zararı, başka bir kişiye devretmesini sağlayan bir araçtır. Sigortadan bahsedebilmek için ortada bir risk faktörü söz konusu olmalıdır. Gündelik yaşamda insanlar birden fazla risk ile iç içe yaşamlarını sürdürürler. Bu rizikonun devri sigorta ettiren ile sigortacı veya acentesi arasında yapılan sigorta sözleşmesi ile olur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") m. 1401 f. 1' de sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya bir kaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Riziko, prim ile himaye altına alınmıştır. Prim ile rizikonun arasındaki dengenin belirlenebilmesi için sigortacının riziko kaynaklı tehlikeyi doğru tespit etmesi gerekir. Bunun için sigorta ettirenin ihbar yükümlülükleri vardır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile sigorta ettirenin ihbar külfeti düzenlenmişken, sigortacının sigorta ettirene karşı benzer bir yükümlülüğü 01/01/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 tarihli TTK m. 1423' te hukukumuzdaki yerini almıştır. Bu çalışmamızda Türk sigorta hukukunda bilgilendirme yükümlülüğü konusu ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK SİGORTA HUKUKUNDA BİLGİLENDİRME

1.1. Bilgilendirmenin Amacı

Dünya genelinde hukuki uygulamalarda tüketicilerin korunması düşüncesi yaygınlaşmış; pek çok alanda tüketicilerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Sigorta sözleşmesi yapısı itibariyle tüketicilerin

yani sözleşmenin zayıf tarafının korunmasını gerektiren bir sözleşmedir. Sigorta sözleşmelerinin tarafları incelendiğinde taraflar arasında güç dengesizliğinin söz konusu olduğu görülecektir. Nitekim sigorta şirketi hem maddi anlamda hem de yapılacak işlemler konusunda pek çok kere sigorta ettirenden güçlü ve tecrübeli konumdadır. Sigorta ettirenin prim ödemesi karşılığında göreceği hizmetin çerçevesini çizip içini doldurabilmesi zor bir ihtimaldir. Bu sebeplerden ötürü sigorta sözleşmesinin akdi öncesi ve sonrası süreçlerinde sigorta yaptırmak isteyen kişinin sözleşmenin içeriği hakkında bilgilendirilmesi fevkalade önemlidir. Sözleşme öncesi bilgilendirme, bir kimsenin akdetmeyi düşündüğü sözleşmeyi akdedip akdetmeyeceği, akdedecekse hangi koşullarla akdedeceği hususundaki tutumunu belirlemesi bakımından önem taşıyan, sözleşmenin konusu ve sözleşmeden beklenen yararın elde edilebilmesi ile doğrudan bağlantılı olguların bildirilmesidir.[1] Bu itibarla sigorta şirketi kendisine herhangi bir rizikoya karşı sigorta yaptırmak üzere başvuran sigorta ettirenin sözleşme yapma iradesini etkileyecek tüm hususlarda bilgilendirilmesi ile sağlıklı bir sözleşme ilişkisi kurmuş olacaktır.

1.2. Hukuki Düzenleme

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu m. 1290 uyarınca sigorta yaptırmak isteyen kişinin sigortacıya sözleşme öncesi beyan borcu yüklenmişken sigortacıya sigorta yaptırmak isteyen sözleşme öncesi bilgilendirme borcu yüklenmemiştir. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu' ndaki bu eksiklik tüketicinin korunması açısından olumsuz bir durumdur.

Avrupa Birliği sigortacılık düzenlemelerinde ise temel olarak korunan değer tüketicinin haklarıdır. Avrupa Birliği'nin temel önceliklerinden biri sigortacılık sektöründe tek pazar yaratmaktır. Avrupa Birliği'ne uyum müktesebatı çerçevesinde Türk hukuku sigorta mevzuatı hükümlerinin Avrupa Birliği yönergelerine uyumlu hale getirilmesi çalışmaları başlamıştır. 6102 sayılı TTK tasarısının Sigorta Hukuku Kitabı'nın genel gerekçesinde "*Sigortacıya ve acentesine sigorta poliçesinin kurulmasından önce, yapılacak sözleşmeye, önemli hükümlere, sigortalının haklarına, süre vermeden feshe ilişkin tüm bilgileri sigortalıya vermeleri ve ilişki bakımından önemli olabilecek gelişmelerden onu haberdar etmeleri görevi verilerek şeffaflığa uygun ve modern sigorta hukukunun bir parçası olan özel bir hükme yer verilmiştir*" denilmiştir.[2] Bu bağlamda si-

1 **YAZICIOĞLU Emine**, "Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü", Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu 1-2 Aralık 2017, İstanbul Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu, 2-3 Şubat 2018 Bursa, Samim Ünan / Emine Yazıcıoğlu (Editörler), İstanbul 2018, s. 392.

2 **AKGÜN, Evrim**, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010; s. 10.

gortacının sözleşme öncesi sigorta yaptırmak isteyen kişiyi bilgilendirme borcu yazılı olarak Türk hukukundaki yerini almıştır. 6102 sayılı TTK 1423. maddede sigortacının bilgilendirme borcu düzenlenmiştir. TTK m. 1423'ün gerekçesinde ise " *Türk hukukunda sigortacının bilgi verme ve karşı tarafı bilgilendirme borcuna ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak sözleşmenin görüşülme safhasında, taraflardan biri diğerinin çıkarlarını korumak için dürüstlük kurallarına göre kendisinden beklenen özeni göstermek zorundadır. Bu noktada madde ile sigortacı açısından doktrin ve yargı kararları da dikkate alınarak sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanan aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğünün doğacağı kabul edilmiştir.*" denmektedir.[3] Yine Avrupa Birliği mevzuatına uyum süreci çerçevesinde 2007 tarihli 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ("SK") m. 11 f. 3' te sigorta sözleşmesi öncesi bilgilendirme borcuna yer verilmiştir. Sigortacılık Kanunu Avrupa Birliği yönergelerine uyumu kolaylaştırmak ve hızlandırmak adına bir çerçeve kanun niteliği taşır; dolayısıyla sigortacının sözleşme öncesi bilgilendirme borcu detayları Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye ilişkin Yönetmelik ("SSBİY")'de düzenlenmiştir. Nitekim SSBİY m. 1' de bu yönetmeliğin amacı " *belirli sigorta ilişkisine girmek isteyen kişilerin, sözleşmenin müzakeresi sırasında sözleşmenin konusu, teminatları ve diğer özellikleri hakkında oluşabilecek bilgi eksikliklerinin giderilmesi ile sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkabilecek ve sözleşmenin işleyişi ile ilgili olarak sigorta ettireni, sigortalı veya lehdarı etkileyebilecek nitelikteki değişiklik ve gelişmelerden haberdar edilebilmesini teminen sigortacı tarafından yerine getirilmesi gereken görev ve yükümlülüklere dair usul ve esasları düzenlemek*" olarak belirtilmiştir.

1.3. Bilgilendirmenin Hukuki Niteliği

Bilgilendirme yükümlülüğü sözleşmenin kuruluş aşamasında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ("TMK") m. 2'de yer alan dürüstlük kuralının bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Taraflar arasında sözleşme hazırlık sürecinin varlığı ile birlikte bir güven ilişkisi oluşur. İşte bu güven ilişkisi uyarınca tarafların birbirlerine karşı dürüstçe davranmaları, açık ve net olmaları gerekmektedir. Sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında yanlış bilgi vermeme, karşı tarafça bilinmesi gereken konuları açıklama, sözleşmenin konusunu oluşturacak malı koruma gibi yükümlülükler başlar.[4] Tarafların bu güven ilişkisini zedelemeleri halinde güven ilişkisi ihlal edilmiş olur. Taraflar arasında oluşan bu güven ilişkisinin

3 **Bkz.** TTK m. 1423 gerekçesi.

4 **YILMAZ, Hamdi;** Yargıtay Dergisi, Cilt II, Temmuz 1985, Sayı 3, Sözleşme Görüşmelerinde Kusur, "Culpa in Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinden Yeni Görüşler, s. 234.

ihlal edilmesi demek, sözleşme öncesi culpa in contrahendo sorumluluğunun ihlal edilmesi demektir; zira taraflar arasında sözleşme öncesi oluşan güven ilişkisinin temelinde culpa in contrahendo yatar. Prof. Dr. Rona Serozan 'a göre TMK m.2 fıkra 1 kuralında yer alan ve " dürüstlük kuralı " sınırlaması diye tanınan sınırlama aslında borç ilişkileri alanında karşılıklı bağlılık ve güven ilkesini, açıkçası " güvenin korunması ilkesini" dile getirir.[5]

Culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşme öncesi kusura dayalı sorumluluk anlamına gelir. Bu sorumluluğun doğabilmesi için ortada taraflar arasında var olan bir güven ilişkisinin varlığı olmalıdır. Sigorta yaptırmak isteyen kişi, sözleşmenin hazırlık aşamasından itibaren sigorta şirketine veya onun yetkili acentesine karşı güven duyduğu için sigorta sözleşmesini o kurumla yapmayı tercih etmiştir. Dolayısıyla sigorta yaptırmak isteyen kişinin sigorta şirketine veya onun yetkili temsilcisine karşı duyduğu bu güven duygusu korunmalıdır. Sigorta sözleşmesinin tarafları olan sigorta şirketi ile sigorta ettiren arasında bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin hukuki düzenlemelerin mevcut olduğu sözleşmeler haricinde de, bir sözleşme akdetmek üzere görüşme yapan tarafların gerek sözleşmenin akdedilmesinden önce gerek akdinden sonra dürüstlük kuralı gereğince birbirlerine karşı dürüst davranma yükümlülükleri söz konusudur.

Sigorta şirketi kendisine karşı duyulan bu güven duygusunu kusuru ile zedelerse, kendisine karşı duyulan bu güvenin zedelenmesinden dolayı ortaya çıkan zarara katlanmalıdır. Hazine Müsteşarlığı'nın yayımlamış olduğu 2008/7 sayılı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge 'de de "*Zira, sözleşme hukukunda âkid tarafların, aralarında henüz geçerli bir hukuki ilişki meydana gelmemiş olsa bile, karşılıklı olarak birbirlerinin menfaatlerini gözetmeleri esastır. Bu, Medeni Kanun'un 2 nci maddesinde öngörülen "objektif iyi niyet" kuralının, sigorta sözleşmesinin "azami iyi niyet" akdi olmasının ve genel hukuk ilkelerinin doğal bir sonucudur. Âkid tarafların bu kapsamda gerçekleştirecekleri bilgilendirme yükümlülüğü de aynı kapsam içinde değerlendirilmelidir. Aksine bir uygulama, herhangi bir hukuki metinde yaptırım altına alınmamış olsa bile, borçlar hukuku hükümleri ve "culpa in contrehendo" sorumluluğu çerçevesinde tazminat borcunun doğmasına neden olacaktır."*[6] denilmek suretiyle

5 **SEROZAN**, **Rona**; Medeni Hukuk Genel Bölüm, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008, s.266.

6 **Bkz.** 2008/7 Sayılı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge.

sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün temelinin culpa in contrahendoya dayandığı belirtilmiştir.

Bir diğer incelenmesi gereken husus bilgilendirme yükümlülüğünün bir borç mu yoksa bir külfet mi olduğu meselesidir. Külfet, bir kişinin sahip olduklarını kaybetmemek adına yapması gerekenleri ifade eder. Yükümlülük ise, sözleşme ilişkisinde borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu aksi halde alacaklının ifayı zorla talep edebildiği veya yerine tazminat isteyebildiği sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan yüklerdir. Yükümlülükler sözleşmenin yanı sıra kanundan veya iyi niyet kuralından da kaynaklanır.[7] Yükümlülüğü sadece borçlu ihlal edebilir ve bunun sonucunda borçlunun hukuki sorumluluğunun doğacağı veya mevcut sorumluluğunun genişleyeceği söylenebilir. Buna karşılık külfeti sadece alacaklı yerine getirmeyebilir; bunun sonucunda alacaklı ya bir hakkını elde edemez (borçlu kısmen veya tamamen edim yükümlülüğünden kurtulur) yahut borçlu haklı nedenle sözleşmeyi sona erdirebilir. Yükümlülüğün yerine getirilmesi için dava açılabilir; yerine getirilmemesi durumunda ise tazminat talep edilebilir.[8]

Bu açıklamalar ışığında bilgilendirme yükümlülüğünün bir borç olduğunu söylemek mümkündür.

1.4 Bilgilendirme ile İlgili Türk Hukukunda Yer Alan Hukuki Düzenlemelerden Örnekler

1.4.1 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ("TKHK") m.3. f.1. b.1 uyarınca; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onuna adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan sigorta sözleşmeleri tüketici işlemi olarak sayılmıştır. Kanunun "Temel İlkeler" başlıklı 4. Maddesinde "*Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir*"[9] denilmek suretiyle tüketicilerin akdedilecek sözleşmeler hususunda bilgilendirilmesi gereği belirtilmiştir. Bu kapsamda kanunun farklı maddelerinde değişik sözleşme türlerine ilişkin tüketicilerin bilgilendirilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Düzenle-

7 **ÖZDAMAR, Mehmet**, Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009, s.115.

8 **ÖZDAMAR,** s. 119.

9 **Bkz.** TKHK m.4.

melere örnek olarak Tüketici Kredileri Sözleşmeleri m. 23, m. 24 ve m. 31 f. 4; Konut Finansmanı Sözleşmeleri m. 33, m. 39 f. 4; Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri m. 40 f. 2, m. 46, Mesafeli Sözleşmeler m. 48 f. 2, f. 6; Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler m. 49 f. 2, m. 49 f. 3; Devre tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri m. 50 f. 4 ve f. 11 ile Paket Tur Sözleşmeleri m. 51 f. 4 ve f. 10 verilebilir. Bu sözleşme türlerine ilişkin tüketicilerin bilgilendirme hususunun ayrıntıları, ayrıca çıkartılan yönetmeliklerde de belirtilmiştir.

1.4.2 Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği

Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği ("Yönetmelik") kredi kuruluşları tarafından verilen bireysel kredilere bağlı zorunlu veya ihtiyari sigorta ürünlerinin tüketiciye sunulması hususundaki bilgilendirmeye yer vermiştir. Buna göre Yönetmeliğin m.7 f.1'de kredi ile bağlantılı yapılacak sigortalar konusunda, kredi sözleşmesi yapılmadan önce, kredi kuruluşu tarafından kredi kullanana bilgi verileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu bilgilendirmenin yazılı olarak yapılacağı ve kredi kuruluşu tarafından şekli ve asgari içeriği Hazine Müsteşarlığı'nca tespit edilecek bilgi formunun bir örneğinin kredi kullanana verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Şayet kredi kuruluşu sigorta sözleşmenin akdinde aracı ise bu durumda SSBİY kapsamında düzenlenen bilgilendirme formu verilmez. Yine SSBİY 7. maddesinin 3. fıkrasına göre taraflar fiziki olarak karşı karşıya gelmiyor ise elektronik ortamda veya sigorta ettirecek kişinin bilgi formuna erişebilmesini sağlayacak benzeri araçlarla bilgilendirme yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

1.4.3 Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Yönetmelik

Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesinde "*Sigorta sözleşmesinin yapılmasına esas teşkil eden sözleşmede; tüketiciye, sigorta teminatının hangi şirket tarafından verildiği ile rizikonun gerçekleşmesi hâlinde sigorta tazminatının, riski üstlenen şirket tarafından sigortacılık mevzuatı uyarınca ödeneceği açıkça belirtilir. Tüketici lehine sigorta sözleşmesi yapan kişiye, şirket ile yapılan sigorta sözleşmesinin bir örneği verilir ve ilave bilgilere nereden ulaşılacağı konusunda tüketici bilgilendirilir.*" Düzenlenmesine yer verilmiştir.

1.4.4 Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği

Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin ("Yönetmelik") 4. maddesi uyarınca finansal hizmetin kapsamına sigorta sözleşmeleri de dâhil edilmiştir. Bu kapsamda kamu tüzel kişileri de dâhil

olmak üzere, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan gerçek ya da tüzel kişilerin Yönetmelik'in 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tüketicinin finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmenin kurulmasına yönelik iradesini açıklamadan önce tüketicinin bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hangi hususlarda bilgilendirme yapılacağı yönetmelikte açıkça düzenlenmiştir. Örnek verecek olursak finansal hizmetin tüm vergiler dâhil toplam fiyatı hususunda sözleşmenin akdinden önce tüketici bilgilendirilmelidir. Öte yandan, Yönetmelik'in 6. maddesinde bilgilendirmenin en az on iki punto büyüklüğünde, açık, sade, anlaşılabilir ve okunabilir bir şekilde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Böylelikle tüketicinin sözleşmeyi hangi şartlarla akdedeceğini öğrenmesi mümkün olacak; sözleşme öncesi sürecin sağlıklı bir şekilde tamamlanması sağlanacaktır.

1.4.5 Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği

Tüketicilere konut edinmeleri amacıyla kredi kullandırılması amacıyla akdedilecek sözleşme türünde de tüketicilerin sözleşme öncesi bilgilendirilmesi gerekmektedir. Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliğinin ("Yönetmelik") 5. maddesinde sözleşme öncesi bilgilendirme formunun en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılır, açık ve sade bir dilde olması ve bir örneğinin kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bilgilendirme formu sözleşmenin kurulmasından önce makul bir süre önce tüketiciye verilmelidir ki, tüketici bilgilendirme formunu inceleyip sözleşmeyi hangi koşullarda akdedeceğini inceleyebilsin. Yönetmelik'de yer alan m. 6 f. 1 b. h hükmüne göre " *Tüketicinin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile açık talebi olmaksızın krediyle ilgili sigorta yaptırılamayacağına ilişkin bilgi ve sigortaya ilişkin hizmetlerin konut finansmanı kuruluşu dışında bir sağlayıcıdan da alınabileceğine ilişkin açık bir ifade"* nin bilgilendirme formunda yer alması zorunludur.

1.4.6 Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği

Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği'nin ("Yönetmelik") " bilgilendirme ve teklif " başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrası gereğince; "Şirket, özel sağlık sigortası isteyenlere sözleşme yapma kararını etkileyebilecek hususlar hakkında bilgi verir; dürüstlük ve iyi niyet ilkeleri çerçevesinde, sözleşmenin müzakeresi ve yapılması sırasında sigorta sisteminin işleyişine ilişkin teknik konularda yardımcı olur, tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin gerekli her türlü bilgiyi sözlü ve yazılı olarak sağlar, yanıltıcı her türlü hâl ve davranıştan kaçınır." Öte yandan Yönetmelik m.7'de özel sağlık sigortasının ömür boyu yenileme garantisinden bahsedilmiştir. İlgili

maddeye göre ömür boyu yenileme garantisi, sözleşmenin aynı plan ile bir ömür boyu yenilenmesi taahhüdüdür. Ömür boyu yenileme garantisine hak kazanılıp kazanılmadığı ve kazanıldı ise garantinin kapsamının Yönetmelik. 6. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca bilgilendirme formunda, özel şartlar ve poliçede belirtileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinin kuruluşu aşamasında sağlık sigortasında ömür boyu yenileme güvencesi hakkında ayrıca bilgilendirilmesinin gerekli olup olmadığı hususu gündeme gelmektedir. Hazine Müsteşarlığı'nca yayımlanan 8/4/2014 tarihli Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği Uygulama Esaslarına İlişkin 2014/4 sayılı Genelge m. 5 f. 1' de yenileme garantisi verilip verilmediği, verildiği takdirde kapsamının bilgilendirme formunda açıklanması gerektiği belirtilmiştir.[10] Şayet sözleşmenin akdedilmesinden önce sigorta ettirene verilen bilgilendirme formu ile sözleşmenin kurulmasından sonra sigorta ettirene verilen poliçenin eki niteliğindeki özel şartlarda ömür boyu yenileme garantisine ilişkin düzenleme arasında fark var ise; sigorta ettiren sözleşmeden cayabilir veya uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

İKİNCİ BÖLÜM

2.1. Konu Bakımından Kapsam

Sigorta sözleşmesi müzakere aşamasında sigortacının hangi sigortalarda sigorta yaptırmak isteyen kişiyi bilgilendirme borcu bulunduğu hakkında TTK madde 1423' te bir sınırlama bulunmamaktadır. Hangi sigortalarda sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü olduğunun sınırlarını belirleme yetkisi SSBİY m. 9 f. 5 uyarınca Hazine Müsteşarlığı'na bırakılmıştır. Hazine Müsteşarlığı[11] 2007/18 sayılı genelge ile bilgilendirmenin kural olarak rızai akitlerde önem arz ettiğini ve muhtevası sözleşmeye taraf olacak herkes için aynı nitelikleri arz eden, taraf iradelerine bağlı olmayan zorunlu sigortalar bakımından SSBİY' de belirtilen sigortacının sözleşme öncesi bilgilendirme borcunun olmadığını düzenlemiştir.[12] 2012/18 sayılı genelge ile zorunlu sigortalarda ve devlet destekli sigortalarda sigortacının sözleşme öncesi bilgilendirme borcu olduğunu belirtilmiştir. Ancak büyük rizikolar, geçici sigorta himayeleri bakımından bilgilen-

10 **SÜZEL,** Cüneyt; Özel Sağlık Sigortası Sözleşmesinin Niteliği, Tarafları ve Ömür Boyu Yenileme Garantisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s.950.

11 09/07/2018 tarihli 703 No'lu 'Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' uyarınca Hazine Müsteşarlığı ile Maliye Bakanlığı ' Hazine ve Maliye Bakanlığı' çatısı altında birleşmiştir.

12 **Bkz**. Hazine Müsteşarlığı Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamına İlişkin 2007/18 Sayılı Genelge.

dirme yükümlülüğüne istisna getirilmesi gerektiği kanaatindeyim.[13] Zira geçici sigorta himayesi, sigorta şirketinin müşterilerine, sigorta sözleşmesiyle ilgili talepte bulunmasıyla birlikte hemen sigorta himayesi sağlanması ihtiyacından hâsıl olmuş bir kurumdur.[14] Sigorta himayesinin sigorta ettirmek isteyen kişinin talepte bulunmasıyla birlikte hemen başlayacak olması, sigorta şirketinin bilgilendirme yükümlülüğünü sözleşmenin akdinden makul bir süre önce yerine getirmesi ile bağdaşamayacak bir durumu ortaya çıkartmaktadır. Bu durumda kanaatimce bilgilendirmenin sözleşme kurulduktan sonra gecikmeden yapılması yeterli olacaktır. Büyük rizikolara karşı sigorta yaptırmak isteyen sigorta ettiren ise, olayın ehemmiyeti gereği bilgilendirmeye muhtaç bir kişi konumundan uzaktır.

2.1.2 Kişi Bakımından Kapsam

2.1.2.1 Bilgilendirme Yükümlüsü

Sözleşme öncesi bilgilendirme borcu, sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigortacıya aittir. SK m. 11 f. 3' te sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından sözleşme öncesi yapılacak bilgilendirme borcuna ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. SSBİY m. 5 f. 1 uyarınca sözleşme kurulmadan önce sigortacının bilgilendirme borcu, sigortacı tarafından sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişilere ve sigorta ettirene karşı yerine getirilir. Aynı Yönetmeliğin m. 6 f. 1 maddesinde sözleşme kurulmadan önce sigortacıya m. 5 f. 1 uyarınca yüklenen bilgilendirme borcu, sigortacının acentesi için de geçerlidir. Ancak bu noktada sigortacının acentesinin sigorta sözleşmesine aracılık etmesi ile sözleşmeyi sigortacı adına yapma yetkisine sahip olması durumları birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Eğer sigorta şirketinin acentesi sadece sigorta sözleşmesinin kurulmasına aracılık ediyor ise, bu durumda sözleşme öncesi sigorta ettiren kişiyi bilgilendirme borcu sigorta şirketine ait olacaktır. Ancak sigorta şirketinin acentesinin sigortacı adına sözleşme yapma yetkisi varsa, acentenin sigorta ettirene karşı sözleşmenin kurulması aşamasında bilgilendirme borcu doğacaktır. Acentenin sözleşme öncesi sigorta ettireni bilgilendirmesi SSBİY m.5 f. 1 uyarınca bilgilendirme borcunun ifa edildiği anlamına gelecektir. Sigorta şirketinin acentenin sigorta ettireni bilgilendirmesi üzerine bir kez daha sigorta ettireni bilgilendirme borcunu yerine getirmesi gerekmeyecektir.

13 **YAZICIOĞLU,** s.399, ÜNAN, s.197.

14 ŞENOCAK**, Kemal**; Geçici Sigorta Himayesi(geçici güvence), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, Ankara, Haziran-Aralık 1999.

2.1.2.2 Bilgilendirme Muhatabı

6102 sayılı TTK m. 1423 f. 1' de ve SK m. 11 f. 3' te sigorta yaptırmak isteyen kişi 'sigorta ettiren ' olarak nitelendirilmiştir. Sigorta ettiren kendisi veya bir başkası (3. şahıs) için sigorta himayesi tesis eden kişidir[15].

Sigorta ettiren kişi gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Ancak sigorta ettiren kişinin tüzel kişi veya gerçek kişi olması durumunda sigortacı veya onun sözleşme yapmaya yetkili acentesinin bilgilendirme borcunun varlığı hakkında herhangi bir değişiklik olup olmayacağı konusunda tereddüte düşülebilir. Böyle bir tereddüte düşülmemesi gerekir; zira Hazine Müsteşarlığı'nın yayımladığı 2008/17 sayılı Sigorta Sözleşmesinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge' de bilgilendirmenin yapılacağı kişiler başlığı altında birtakım açıklamalar yapılmıştır. Bu açıklamalara göre, bilgilendirme borcunun genel esaslar çerçevesinde gerçek ya da tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın bütün tüketiciler bakımından eşit şekilde uygulanması gerekir. Ayrıca, tüzel kişilerin tacir sıfatını haiz olmaları halinde dahi, bu kişilerin "basiretli bir tacir" gibi hareket etmek durumunda olmaları göz önünde tutularak, bilgilendirme yükümlülüğünden istisna tutulmaları genel hükümlere aykırılık arz edecektir. Nitekim bu husus, yargılama sürecinde davacı sigortalının tacir olduğu dikkate alınarak tazminatın tenkis edilmesi suretiyle zaten telafi edilebilecektir. Bu nedenle, hukuk sistemimizde böyle bir telafi imkânının yer aldığı da düşünüldüğünde, tüzel kişi tacirlerin bilgilendirme yükümlülüğünden muaf tutulmasının geçerli bir gerekçesinin olmadığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim kanunda ve yönetmelikte bu konuda bir istisna hükmü söz konusu değildir." denilmiştir.

Sigorta sözleşmesi sigorta ettiren tarafından üçüncü bir kişi lehine de yapılabilir. Bu durumda sigortalı ile sigorta ettiren farklı kişiler olacaktır. İşte bu gibi durumlarda SSBİY m. 6 f. 2 uyarınca eğer üçüncü kişiler talep ederlerse, sigorta şirketi veya onun sözleşme yapmaya yetkili acentesi sigorta ettirene karşı var olan sözleşme öncesi bilgilendirme borcunu sigortadan faydalanacak üçüncü kişilere de ifa etmek zorundadır.

Sigorta ettiren bir sigorta brokeri kullanmakta ise, sigorta ettiren tarafından görevlendirilen bir broker aracılığıyla yapılan sözleşmelerde sigortacının sorumlu olmasının gerekip gerekmediği tartışmaya açık olup; Prof. Dr Samim Ünan'ın görüşüne göre broker, sigorta ettiren tarafından sözleşme yapma hususunda temsil yetkisiyle donatılmış olmasa dahi, si-

15 **SOMER, Mehmet**: Başkası Hesabına Sigorta, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 2000.

gorta ettirene karşı bilgilendirme yapmakla yükümlü olmalıdır.[16] Türk Hukuku'nda sigorta ettirenin aracısı olarak nitelendirilen brokere karşı ifa edilen bilgilendirme borcunun sigorta ettirene karşı ifa edilmiş sayılıp sayılmayacağı 2008/7 sayılı genelge ile sonuca bağlanmıştır. Sözleşmenin broker vasıtasıyla yapılması durumunda brokerlerin yer aldığı bir sözleşme ilişkisinde bilgilendirme borcunun tespiti, sigorta ettireni temsilen hareket eden brokerin sigorta ettiren adına sözleşme yapma yetkisine sahip olup olmadığı hususuna göre değerlendirilecektir. Sigorta ettiren adına sözleşme yapma yetkisine sahip olan brokerin sigortacı tarafından SSBİY kapsamında bilgilendirilmesi, sigorta ettiren kişinin de bilgilendirilmesi anlamına gelecektir. Aksi halde, sigortacının ayrıca sigorta ettiren ile gerekirse sigortadan menfaat sağlayacak diğer kişileri de bilgilendirmesi ya da brokere yapılan bilgilendirmenin bir şekilde sigorta ettirene ve ilgili diğer kişilere de iletildiğinin ispat edilmesi gerekir.

2.2. Bilgilendirmenin İfası

2.2.1 Bilgilendirmenin İçeriği

Sigorta ettiren kişi bilgilendirilirken; içeriğin belirlenmesinde, dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket etmek ve muhatabın seviyesine uygun bilgiler vermek hakkaniyetin sağlanması bakımından fevkalade önemlidir.[17] Hukukumuzda Sigortacılık Kanunu madde 11 f. 3 göndermesi ile Hazine Müsteşarlığı'nca çıkartılan Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirilmeye İlişkin Yönetmelik ile sözleşme öncesi verilmesi gereken bilgiler sigorta türlerine göre ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu sayede sigorta şirketi veya onun sözleşme yapmaya yetkili acentesi tarafından her bir sigorta ettirene aynı bilgiler verilmiş olacaktır. Ayrıca Hazine Müsteşarlığı tarafından Hayat ve Mal Sigortaları Bakımından matbu bilgilendirme formu düzenlenmiş ve asgari içeriği belirlenmiştir.

2.2.1.1 SSBİY Düzenlemesi

SSBİY m. 5 f. 3 uyarınca sigortacı, dürüstlük kuralları çerçevesinde; sözleşmenin müzakeresi, kurulması sırasında sigorta ettirene sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak sigorta işleminin özellikleri ve sözleşmeye konu sigorta teminatı ile sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi sağlamak ve sigorta ettireni yanıltıcı her türlü hal ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Sigortacının sözleşme öncesi bilgilendirme borcu kapsamında sigorta ettirene vermesi gereken bilgiler SSBİY m. 8 f. 2 'de düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, [a] sigortacı ile acen-

16 ÜNAN**, Samim**; *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku,* Genel Hükümler, Cilt 1, On İki Levha, İstanbul, Ekim 2016; s. 220.

17 **ÖZDAMAR,** s. 201.

teye ilişkin unvan ve iletişim bilgilerini, [b] akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları, [c] sözleşme ile verilen teminatları, [ç] sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri, [d] tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını, [e] şikâyet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri içerecek şekilde hazırlanacak Bilgilendirme Formları kullanılır.

2.2.1.2 Hazine Müsteşarlığı Düzenlemesi

Hazine Müsteşarlığı tüm sigorta türlerine ilişkin bilgilendirme formu hazırlamamıştır. İki çeşit maktu Bilgilendirme Formu mevcut olup ayırım ' Hayat Sigortaları Bilgilendirme Formu ' ile ' Mal Sigortaları Bilgilendirme Formu ' şeklindedir. Her iki sigorta türünde yer alan ortak düzenleme açısından bilgilendirme formu asgari içeriği şu şekilde özetlenebilir: [a] sigortacıya ilişkin bilgiler, [b] sigorta ettirenin sigorta ile ilgili olarak talep ve şikâyetlerini sigortacıya iletebileceği iletişim bilgileri. Hayat Sigortaları ve Mal Sigortaları Bilgilendirme Formunun birbirinden farklı olan noktalarını ise ayrı ayrı ele almak gerekecektir.

Hayat Sigortaları Bilgilendirme Formu asgari içeriğinde ayrıca [a] teminat içerikleri, [b] sigorta sözleşmesinin feshi veya iştirası durumunda yapılabilecek kesintiler, [c] vergi uygulaması hakkında verilen bilgiler, genel bilgiler başlığı altında; [d] riskin gerçekleşmesi halinde ödenecek tazminat, [e] aynı riziko bakımından birden fazla sigortacı ile sözleşme akdedilebileceği hususu, [f] sigorta ettirenin talebi ve sigortacının kabulü ile sigorta bedelinin artırılabileceği, [g] sigorta sözleşmesinin yapılması teklifinin sigorta şirketine ulaşmasından itibaren 30 gün içinde ret cevabı gelmemesi halinde sözleşmenin kurulmuş sayılması, [ğ] sigortacının sorumluluğunun başlaması için poliçe tesliminde sigorta ettiren tarafından ilk primin ödenmesi gerektiği, [h] sigorta sözleşmesinin kurulması öncesi teklifnamede yer alan sorulara sigorta ettirenin doğru ve eksiksiz cevap vermesi gerektiği gibi hususlar yer almaktadır. Ayrıca riziko gerçekleştikten sonra hangi hallerde ödeme yapılıp yapılamayacağı da bilgilendirme formunda yer almaktadır.

Mal Sigortaları Bilgilendirme Formunda ' Uyarılar ' başlığı altında [a] sigorta hakkında daha ayrıntılı bilgi almak için talep halinde sigortacının sözleşmenin genel şartları ve klozları hakkında bilgi verebileceği, [b] İlk primin ne zaman ödenmesi gerektiği, [c] ileride birtakım problemlerle karşılaşmamak adına prim ödemelerinin yapıldığına dair dekontların

saklanması gerektiği, [d] prim ödemesi için kesin vade belirlenmiş ise vadenin gelmesi ile ihtara gerek olmaksızın sözleşmenin sona ereceği, [e] sözleşmenin feshedilmesi hâlinde, sigortacının sorumluluğunun devam ettiği süreye tekabül eden primin, gün sayısı üzerinden hesap edilerek fazlasının sigorta ettirene iade edileceği veya bu tarihe kadar ödenmeyen eksik primin, geçen gün sayısı hesap edilerek sigortacıya ödeneceği, [f] sigorta sözleşmesinin kuruluş aşaması, sözleşme süreci ve rizikonun gerçekleşmesi halleri süresince sigortacıya eksik ve yanlış bilgi verilmemesi aksi halde eksik tazminat alma ya da hiç tazminat alamama hallerinin ortaya çıkabileceği hususları bilgilendirme formunda açıkça yazılır. Ayrıca sigorta sözleşmesine ilişkin genel bilgiler, riziko gerçekleştiği zaman sigorta şirketine nasıl başvurulması gerektiği, tazminat ödemesinin hangi hallerde yapılabileceği gibi bilgiler de bilgilendirme formunda yer almaktadır.

Hazine Müsteşarlığı, Bilgilendirme Formlarının kapsam ve içeriğini değiştirmeye yetkilidir. Nitekim Hazine Müsteşarlığı'nca hazırlanan 2008/7 Sayılı Genelge Hakkında 2008/11 Sayılı Sektör Duyurusunda "*sigortacının; bilgilendirme yükümlülüğünün temel esaslarına ve sigortacılık mevzuatına aykırılık teşkil etmemek, sigorta ettirene aktarılması gereken asgari unsurları ihtiva ve yapılacak değişiklik sonucunda doğabilecek hukuki sorumlulukları üstlenmek kaydıyla, bilgilendirme formları üzerinde değişiklik yapabilme yetkisi bulunmaktadır.*"[18] demek suretiyle bu hususu açıkça belirtmiştir.

2.2.2 Bilgilendirmenin Şekli

Sözleşme öncesi sigorta ettirenin bilgilendirilmesi şekil ve içeriği Hazine Müsteşarlığı'nca belirlenen bilgilendirme formu aracılığıyla olur. SSBİY' de bilgilendirme formu sözleşme kurulmadan önce sözleşmeye taraf olmak isteyen ve talep edilmesi halinde sigortadan faydalanacak diğer kişilere sigortacı tarafından verilen ve sigortanın kapsamı, işleyişi ve tazminat ödeme kurallarına ilişkin özet bilgileri içeren belge olarak tanımlanmıştır. SSBİY m. 8 f. 1 uyarınca sigorta şirketi sözleşmenin müzakere aşamasında sigorta ettiren kişiye bilgilendirme formunun bir suretini verir. Bilgilendirme formunun sigorta ettiren tarafından imzalanmış olması bilgilendirmenin yapılmış olduğuna dair aksi ispatlanabilir bir karine oluşturur. Bilgilendirme formunun verilmesi gereken muhatap bakımından Türk Hukuku'nda bir ayrım gözetilmemektedir. Sigorta ettiren kişi ister tüzel kişi ister gerçek kişi olsun sözleşme müzakere

18 **Bkz.** Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında 2008/7 sayılı Genelge Hakkında 2008/11 sayılı Sektör Duyurusu.

sürecinde SSBİY m. 9 f. 4 uyarınca sigorta şirketi bilgilendirme formunu sigorta ettiren kişiye vermek zorundadır. Bilgilendirme formunun sigorta sözleşmesinin imzalanmasından makul bir süre önce sigorta ettirene verilmesi gerekmektedir. Makul süreden kasıt, sigorta ettiren kişinin bilgilendirme formunda yer alan bilgileri okuyup anlayarak sigorta sözleşmesini akdedip akdetmeyeceğine, akdedecek ise hangi koşullar altında akdedeceğini öngörmesidir. Böylece sigorta sözleşmesinin müzakere süreci daha sağlıklı bir şekilde tamamlanmış olacaktır. Bilgilendirme formunun asgari olarak; [a] sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgilerini, [b] akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları, [c] Sözleşme ile verilen teminatları, [ç] sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgileri, [d] tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını, [e] şikâyet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri, içerecek şekilde hazırlanması gerekmektedir.

Bilgilendirmenin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin hukukumuzda farklı düzenlemeler yer almaktadır. TTK 1423 f. 1' de sigorta şirketi ve acentesinin bilgilendirme borcunu yazılı ifa etmesi gerektiği belirtilirken, SSBİY m. 5' te bilgilendirme borcunun ifasının yazılı ve sözlü olarak sağlanabileceği; hükmün devamında ise bilgilendirmenin yazılı olarak yapılmasının esas olduğu ve bu kapsamda yer alan işlemlerin niteliği ile yapılacak bilgilendirmenin şekline ilişkin usul ve esasların Hazine Müsteşarlığı'nca belirlendiği belirtilmiştir. Müsteşarlık ise bu yetkiye dayanarak 2012/9 sayılı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge III' ü yayımlamıştır. Genelgeye göre;

"*... telefon, çağrı merkezi, internet ve benzeri iletişim araçları kullanılarak uzaktan pazarlama yöntemleriyle yapılan sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşme taraflarının fizikî olarak karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının söz konusu olmadığı hâllerde yazılı bilgilendirme şartı aranmayabilir. Ancak, sigortacı asgari bilgilendirmenin yapıldığını ispatla yükümlüdür. Bu kapsamda yer alan işlemlerin niteliği ile yapılacak bilgilendirmenin şekline ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlıkça belirlenir.*" hükmünü amirdir.

2008/12 sayılı Genelge' de, sigorta sözleşmesinde bilgilendirme yapılmasının amacının tüketicilerin doğru ve zamanında bilgilendirilmesi olduğu belirtilmiş ve bu amaçların sağlanabilmesi için eğer tarafların fiziki olarak karşı karşıya gelmesi mümkün değil ise bilgilendirmenin yazılı

olarak yapılmasının şart olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca yazılı olarak yapılamayan bilgilendirme teyitli elektronik posta, faks, taahhütlü mektubun sigorta ettirene gönderilmesi ve sigorta ettirenden elektronik ortamda teyit alınması ile yapılabilecektir. Bu haller örnek olarak sayılmış olup sınırlayıcı değildir. Bilgilendirmenin sözlü olarak yapılabileceğine ilişkin Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 6 f. 2' de sesli iletişim araçları ile de bilgilendirmenin gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Bilgilendirmenin sesli iletişim araçları vasıtası ile yapılmış olduğu durumlarda, sözleşmenin kurulmasından makul süre önce bilgilendirme formunun yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile sigorta ettirene verilmesi zorunlu tutulmuştur.

Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında 2008/7 Sayılı Genelge Hakkında 2008/11 Sayılı Sektör Duyurusunda içerikleri ve mahiyetleri faklı olan paket poliçelerde, yapılan her sigorta sözleşmesi için ayrı bir bilgilendirme formunun düzenlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. 2008/12 sayılı Genelge' de ise; sözleşme öncesinde sözleşmeye taraf olan kişiye verilen bilgilerde teklif aşamasında bir değişiklik olmuş ise bilgilendirme formlarının yenilenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kanımızca TTK m. 1423' ün yazılı bilgilendirmeyi zorunlu tutması ve sözlü bilgilendirmeyi uygun görmemesi üzerine gerek SSBİY' de gerekse Müsteşarlıkça çıkartılan genelgelerde bilgilendirmenin sözlü olarak da yapılabileceği düzenlemesi hatalı bir düzenlemedir. Normlar hiyerarşisi ve düzenlemelerin kronolojisi açısından da düşünüldüğünde TTK 1423 hükmü SSBİY hükümlerinde göre önceliklidir. Sigorta ettiren kişinin zaten çok tecrübeli olmadığı bir alanda bilgilendirmenin de sözlü yapılabileceği düşünülürse; sigorta sözleşmesi yaptırmak isteyen kişinin sonradan inceleyebileceği bir evrak olmayacağından bilgilendirme yeterli olmayacak ve amacına ulaşamayacaktır. SSBİY m.11 hükmü ancak TTK' nın yazılı bildirim kuralına aykırı düşmediği ölçüde uygulanır. Aykırılığın tespitinde yazılı bildirim kuralının amacı esas alınmalıdır. Buna göre, CD, teyitli elektronik posta, faks, taahhütlü mektup gibi yöntemler bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli sayılabilecekken; kayıt altına alınmış olsa bile çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla yapılacak bilgilendirme TTK m.1423'e aykırıdır[19].

19 **YETİŞ ŞAMLI, Kübra**; "Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Düzenleyen TTK m. 1423 Hükmüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, III. Cilt, MÜHFHAD, Özel Sayı, C: 22, S: 3, 2016, s. 2991.

2.2.3 Bilgilendirmenin Zamanı

TTK m. 1423 f.1' de sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce sigorta şirketinin gerekli bilgilendirmeyi sigorta ettirene karşı yapması gerektiği belirtilmiştir. Sigorta şirketinin sözleşme görüşmelerine başlama anından itibaren sözleşmenin kurulması sürecine kadar geçen zaman diliminde sigorta ettiren kişiyi bilgilendirmesi gerekir. Aynı zamanda hükümde sigorta şirketinin gerekli inceleme süresinin tanınması şartıyla sigorta ettireni bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir. 2008/12 sayılı Genelge' de "bilgilendirme formuyla teklifnamenin derç edilerek verilmesinin sözleşme öncesi bilgilendirmenin mantığıyla bağdaşmadığı" belirtilmiştir. Bilgilendirme formunda yer alan bilgilerin sigorta ettirene sözlü olarak verildikten sonra formun teklifname veya poliçeyle birlikte verilmesinin mümkün olabileceği; bu halde formun verilmesinin daha önce verilen sözlü bilginin teyidi niteliği taşıdığı genelgede düzenlenmiştir. Kanımızca bilgilendirme formunun teklifname veya poliçeyle aynı anda sigorta ettirene verilmesi son derece yanlıştır. Bu durumda sigorta ettirenin yazılı olarak bilgilendirilmesi istisna hale bürünecektir. Ayrıca bilgilendirme formunun teklifname veya poliçeyle aynı anda sigorta ettirene verilmesi ile sigorta ettirene gerekli inceleme süresini tanınmamış olacağından genelge hükmü TTK m. 1423' e aykırılık teşkil etmektedir. TTK m. 1423 f. 1' de sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayların ve gelişmelerin sigortalıya yazılı olarak açıklanacağı belirtilmiştir. SK m. 11 f. 3' te ise sigorta sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında sigorta ettiren, lehdar ve sigortalının bilgilendirilmesi hususu düzenlenmiştir.

2.2.4 Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğü

Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü sözleşmenin kurulması ile bitmemekte, sözleşmenin devamında da sürmektedir. Sözleşmenin kurulmasından önce henüz müşteri sıfatını taşıyan kişi, sözleşmenin kurulmasıyla artık sigorta ettiren ve/veya sigortalı sıfatını iktisap etmiş ve sözleşmeden yararlanmaya başlamıştır.[20] TTK m.1423 f. 1' de " *sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar*" denilmek suretiyle sözleşmenin akdi sonrası bilgilendirmeye değinilmiştir. Bu cümle itibariyle sözleşme akdi sonrası bilgilendirmenin sigortalıya karşı yerine getirileceği belirtilmiştir. Sigorta ettirenin ilgilendirecek olay ve gelişmeler kapsam dışında bırakılmış görünmektedir. Madde hükmünde belirtilen olay ve gelişmelerden ne kastedildiği belirsizdir. Herhangi bir biçimde sigortalının

20 **ÖZDAMAR, Mehmet**; "Sigortacının Sözleşmenin Kurulmasında Sonraki Aydınlatma Yükümlülüğü", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, s. 1688.

hukuksal konumunu etkileyen ve mevcut durumda farklılık yaratan yeni olguların bildirilmesinin lazım olduğu düşünülebilir.[21] SSBİY m. 10 uyarınca ise sigorta sözleşmesinin konusunu teşkil eden mevzuatta meydana gelen değişiklikleri, sigorta şirketinin iflası veya tasfiyesini, ilgili branşlarda yapılan ruhsat iptallerini, tüm branşlarda sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması durumu ile sigorta sözleşmesinin devamı sırasında çıkabilecek, sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesinden yararlanacak kimselerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik ve gelişmeyi, sigorta ettirene veya sözleşmeden menfaat sağlayacak kişilere sigorta şirketi en geç on iş günü içinde bildirmelidir.

Sözleşmenin kurulmasından sonraki evrede sigorta şirketinin bilgilendirme formu ile vermiş olduğu bilgilerin değişmesi halinde sigorta şirketinin bilgilendirme yükümlülüğü doğmaktadır. Örneğin sigorta sözleşmesi kapsamına eklenecek bir teminatın ödenmesi gereken prim tutarını arttıracağı hususu sigorta ettirene veya sigorta sözleşmesinden yararlanacak kişiye bildirilmelidir. SSBİY m.10' da da belirtildiği üzere sözleşmenin akdi sonrası meydana gelecek değişiklikler, yenilikler de sigorta ettirene bildirilmelidir. Bu kapsamda sigorta sözleşmesinin kurulması sonrasında sigorta şirketinin bilgilendirme yükümlülüğü danışmanlık yapma, tavsiyede bulunma yükümlülüğü olarak kabul edilebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ

3.1. Genel Olarak

Sigorta şirketinin sözleşmenin akdi öncesi ve sonrasında bilgilendirme yükümlülüğünün sigorta şirketi tarafından ihlali çeşitli haller ile mümkündür. SSBİY' nin bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi başlıklı 7. maddesinde "*Sigorta sözleşmesinin müzakeresi, kurulması ve devamı sırasında, bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş veya sigortacı hakkında yanıltıcı bilgi verilmiş ya da bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinde düzenlenen Bilgilendirme Formu gereği gibi teslim edilmemiş yahut Bilgilendirme Formunda yer alan bilgiler gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş ve bu hâllerden herhangi biri sigorta ettirenin kararına etkili olmuş*" ise bilgilendirme yükümlülüğü ihlal edilmiş demektir.

3.2. Bilgilendirmenin Gereği Gibi Yapılmamış Olması

Sigorta şirketinin bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmemesi, muhataba verilen bilgilerin hatalı, yanlış olması veya gereğinden fazla

21 ÜNAN, s.237.

bilgi verilmesi şeklinde tanımlanabilir. Bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilmemesi muhatabın sözleşmenin kurulması hususunda sağlıklı karar alamamasına sebep olur.

3.2.1. Bilgilendirme Yükümlüsünün Yanlış Bilgi Vermesi

Sigorta şirketi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirirken sigorta ettireni yanıltıcı her türlü hal ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Yanlış bilgi verilmesi gerçek dışı bilgilerin verilmesi demektir. Sigorta sözleşmesi kurulmadan önce, sigortacının veya acentesinin verdiği bilgiler gerçeğe aykırı olabilir. Bu durumda sigorta şirketi gerçekte arzu edilmeyen bir sözleşmenin yapılmasına sebebiyet vermiş olacaktır. Sigorta şirketi, sigorta ettiren tarafından yanlış anlaşılabilecek davranışlardan kaçınmak ve yanlış anlaşılmaları düzeltmekle de yükümlüdür.

3.2.2. Bilgilendirme Yükümlüsünün Eksik Bilgi Vermesi

Eksik bilgi verilmesi konu ile ilgili dikkate alınması gereken bir takım önemli bilgilerin aktarılmaması ile gerçekleşir. Bilgilendirme ile amaçlanan; muhatabın sözleşmeyi bilinçli bir şekilde kurmasını sağlamaktır. Verilmesi gereken tüm bilgilerin verilmemesi haline muhatap sözleşmenin kurulması aşamasında sağlıklı karar veremeyecektir. Bu aşamada verilmesi gereken bilginin ne olduğunun belirlenmesi zordur. Bunun nedeni her muhatabın farklı düzeyde olabilecek olması ve farklı bilgiye ihtiyaç duyabilecek olmasıdır. Sigorta şirketinin bu denli sübjektif esasları bilmesini ve bunlara göre hareket etmesini beklemek adil değildir. Bu durumda sigorta şirketinin bilgilendirmeyi orta zekalı ve makul bir kişinin anlayabileceği şekilde yapması yeterli olacaktır. Bilgilendirme formu muhatabın bilmediği bir dilde hazırlanmış ise bu halde de eksik bilgilendirmeden bahsedilebilecektir. Benzer şekilde okuma-yazma bilmeyen muhataba bilgilendirme formu verilmesine rağmen sözlü açıklama yapılmaması da bu kapsama girebilecektir.

3.2.3. Bilgilendirme Yükümlüsünün Fazla Bilgi Vermesi

Bilgilendirme ile amaçlanan sigorta ettirenin gerekli bilgileri edinmesine olanak sunarak bilinçli bir şekilde tercih yapmasını sağlamaktır. Sigorta ettirene bilmesi gerekenden daha fazla ve birincil derecede önemli olmayan bilgilerin verilmesi halinde sigorta ettirenin kafası karışacak, bilgi kirliliği oluşacak ve sigorta ettiren sağlıklı karar veremeyecektir. Sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında sigortacı tarafından verilmesi gereken bilgilerin, muhatabın sözleşmeyi anlaması, gireceği ilişkinin sonuçlarını öngörebilmesi ve bu sayede rasyonel kararlar almasına yetecek

seviyede olması gerekir, daha fazlası istenmez.[22] Detaylı bilgi sadece sigorta ettirenin özel isteği veya sorusu üzerine verilmeli, gereksiz ayrıntılardan kaçınılmalıdır.[23]

3.3. Bilgilendirmenin Hiç Yapılmamış Olması

Sigortacı sözleşme öncesinde muhatabına hiç bilgi vermezse bilgilendirme yükümlülüğünü hiç yerine getirmemiş olur. Sigortacı bilgilendirmeyi sözlü yaparsa yahut bilgilendirme formunu verdikten sonra taraflar anlaşarak sözleşmeyi başka esaslarla yapmaya karar verir fakat bunu belgeleyemezlerse yükümlülük hiç yerine getirilmemiş sayılır. Bu konudaki ispat yükü sigortacıya aittir; sigortacı bu durumu ispatlayamazsa bilgilendirmeyi hiç yapmamış sayılacak, bu suretle yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır.[24] SSBİY m. 7 'de bilgilendirmenin gereği gibi yapılmaması düzenlenmiş ancak bilgilendirmenin hiç yapılmaması düzenlenmemiştir.

Doktrinde bir görüşe göre; bu durumda BK m. 112 hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Diğer bir görüşe göre ise SSBİY' de bilgilendirmenin gereği gibi yapılamaması halinde yaptırım öngörülmüşse, bu yaptırımın bilgilendirmenin hiç yapılmaması halinde evleviyetle uygulanması gerekir. Yönetmelikle bu konuya açıklık kazandırılması gerekmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ HALİNDE UYGULANACAK YAPTIRIM

4.1. TTK Düzenlemesi

6102 sayılı TTK m. 1423 f. 2 uyarınca sigorta şirketinin aydınlatma açıklamasını vermemesi halinde sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etme hakkına sahiptir. Aydınlatma açıklamasının verilmesinin ispatı ise sigorta şirketine aittir. Hükmün lafzına bakılacak olursa, sigorta şirketinin sadece bilgilendirme yükümlülüğünü hiç yerine getirmemesi halinde sigorta ettiren kişiye itiraz hakkı tanınmış gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Hüküm bilgilendirmenin eksik veya yanlış yapılması halinde bir yaptırım öngörmemesi açısından eksik olup; kanaatimizce geniş yorumlanmalı ve tüm ihlal halleri halinde sigorta ettirenin itiraz hakkı olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Hüküm ayrıca sadece sözleşme öncesinde bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde bir yaptırım öngörmüş olup; sözleşmenin devamı sırasında bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımı düzenlememiştir.

22 **ÖZDAMAR;** s.287

23 **OZANOĞLU, Hasan Seçkin;** "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü" AÜHFD 2003, C.52, S.3, s. 71

24 **AKGÜN;** s.81

TTK m. 1425 f. 2' ye göre "*poliçe ve zeyilnamenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir*." denilmiştir. Söz konusu madde uyarınca, poliçe ve ekleri kararlaştırılan hükümlerden farklı ise ve bu farklılık sigortalının aleyhine bir durum teşkil ediyorsa, aleyhe hükümler geçersiz kabul edilebiliyorken; bilgilendirme yükümlülüğü ihlali halinde sadece aleyhe hükümlere itiraz edilememesi, sözleşmenin yapılmasına itiraz edilebilmesinin sigorta ettiren kişinin ne derece lehine bir sonuç doğuracağı kanaatimizce tartışmaya açıktır.

TTK m. 1423' te ihlal halinde sigorta ettirene itiraz hakkı tanınmıştır. İtirazın ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin TTK hükmünde bir açıklama yoktur. İspat edilebildiği takdirde her şekilde yapılan itirazın geçerli olması gerektiği düşünülebilir.

On dört günlük sürenin hangi andan itibaren başlayacağı TTK m. 1423' te belirtilmemiştir. Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım görüşe göre on dört günlük süre sözleşmenin kurulmasıyla başlar.[25] Bir diğer görüş ise sigorta ettirenin itiraz hakkının poliçeyi teslim alması ile başlaması gerektiği, zira sigorta ettirenin poliçeyi teslim alıp incelemeden neye itiraz edeceği konusunda bir inceleme yapamayacağını savunmaktadır.[26] Diğer bir görüş ise itiraz yaptırımı ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") m. 39' da yer alan iptal hakkını birbiri ile örtüştürerek, on dört günlük sürenin sigorta ettirenin bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren başlayacağını savunmaktadır.[27] Sigorta sözleşmesinde bilgilendirme yükümlülüğünün getirilme amacının sigorta ettiren ile sigorta şirketi arasındaki bilgi asimetrisini gidermek ve daha sağlıklı bir sözleşme ilişkisi kurmak olduğu düşünüldüğünde, on dört günlük sürenin bilgilendirme yükümlülüğünün ihlalinin öğrenilmesinden itibaren başlaması sözleşmenin zayıf tarafı olan sigorta ettireni korumak açısından daha doğru bir görüştür. Zira sigorta ettiren poliçeyi teslim alsa bile fazlaca teknik kelimeler, özel şartlar içeren metinden bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edildiğini her zaman anlayamayabilir.

---

25 ÖZDAMAR, s. 364; ŞEKER ÖĞÜZ**, Zehra/SEVİNÇ KUYUCU, Aslıhan**, Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku: Karşılaştırmalı, Açıklamalı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s.24.

26 **ARAL ELDELEKLİOĞLU,** İrem**;** "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Mevzuatı Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü", MÜHFHAD, C: 18, S: 1, 2012, s. 398.

27 **YETİŞ ŞAMLI, Kübra**, s.2996.

Sigorta ettirenin itiraz etmemesi halinde sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla kurulmuş olacağı hüküm altına alınmıştır. TTK m. 1425 f. 2 uyarınca poliçenin içeriği ile sigorta şirketi ile sigorta ettiren kişinin kararlaştırdığı sözleşme içeriği birbirinden farklı ise aleyhe farklılıklar sigorta ettiren lehine geçersiz kabul edilir. TTK m. 1425 f. 2 hükmü karşısında; TTK m. 1423 f. 2 uyarınca sözleşmeye itiraz edilmemesi halinde, itiraz süresi sigortalıya yüklenemeyecek sebeplerle kaçırılmış ise, sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapılmış sayılacağının belirtilmesi içi boş bir düzenleme olmuştur. Bu durumda elinde olmayan sebeplerle itiraz süresini kaçıran sigorta ettiren daha sonra TTK m. 1425 f. 2' ye dayanarak poliçede yer alan aleyhe hükümlerin geçersiz sayılmasını talep edebilir.

TTK m. 1423'te itiraz kelimesi ile ne kastedildiği belirsizdir. İtiraz kelimesi ile sözleşmenin feshedilmesi mi anlanmalı yoksa sözleşmeden dönme mi anlanmalı kanun hükmü bu konuda açıklık getirmemiş, yetersiz bir hükümdür.

Sigorta ettirenin süresi içinde itiraz etmesinin hukuki sonucu sözleşmeden dönme olarak kabul edilirse, bu durumda sigorta ettiren itirazdan önceki kısım bakımından sigorta himayesine sahip olamayacaktır. Eğer bu evrede de riziko gerçekleşir ise bu durum sigorta ettiren kişinin aleyhine sonuç doğuracaktır. İtirazın ileriye etkili sonuç doğuran fesih şeklinde kabul edilmesi sigorta ettiren kişinin daha lehine olacaktır.

4.2. SSBİY Düzenlemesi

SSBİY m. 7' ye göre sigorta şirketi tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebilir ve/veya varsa uğradığı zararı tazmin edebilir. İhlal halinin sigorta ettirenin sözleşmeyi akdetme kararına etkili olması ve bilgilendirme gereği gibi yapılsa idi sigorta ettirenin sözleşmeyi mevcut koşullarla akdetmeyecek olması gerekmektedir. Ayrıca sigorta ettirenin uğradığı zarar var ise, zarar ile bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Tüm bunların ispatı sigorta ettirene aittir. Bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yapıldığının ispatı ise sigorta şirketine aittir.

4.3. TTK ve SSBİY Düzenlemelerinin Karşılaştırılması

Sigortacılık Kanunu ("SK")' na dayanılarak hazırlanan SSBİY m. 7' ye göre sigorta ettiren gereği gibi bilgilendirilmemiş ise ve bu durum sözleşmeyi akdetme kararında etkili olmuş ise; sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebilir ve/veya uğradığı zararın tazminini isteyebilir. 6102 sayılı TTK m. 1423' te ise "*bilgilendirmenin yapılmaması halinde sigorta ettiren, söz-*

leşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlar ile yapılmış olur" hükmü yer almaktadır. Hükümden anlaşılacağı üzere TTK' nın ilgili maddesinde sigorta ettirenin, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık durumunda tazminat talep hakkına sahip olduğu belirtilmemiştir. TTK ve SSBİY hükümleri birbiri ile çelişmektedir. Gerek kronoloji gerekse normlar hiyerarşisi düşünüldüğünde TTK hükümlerinin yönetmeliğe göre önceliği olduğu düşünülebilir. Ancak TTK hükümlerinin tek başına uygulanması ve SSBİY hükümlerinin göz ardı edilmesi sigorta ettirenin aleyhine bir sonuç ortaya çıkartacaktır. Bu durumda sigorta hukukunda bilgilendirme yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaca erişilemeyecektir. Diğer bir deyişle sözleşmenin kurulmasından önce yeterince bilgilendirilmeyen sigorta ettiren veya sigortalının temel amacı, bundan dolayı uğradığı zararı tazmin ettirmek; eksik veya hiç yararlanamadığı sigorta himayesinden faydalanmaktır.[28] Dolayısıyla her ne kadar TTK m. 1423 kapsamında sigorta şirketinin bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sigorta ettirenin tazminat talep hakkı düzenlenmemiş ise de sigorta ettirenin genel hükümler çerçevesinde zararının tazminini talep hakkı her daim saklı olmalıdır. Kanun koyucunun TTK m. 1423' te tazminat düzenlemesine yer vermemiş olması, sigorta ettirenin on dört gün içerisinde itiraz etmemesi üzerine tazminat hakkından feragat ettiği anlamına gelmemektedir. Nitekim bilgilendirme yükümlülüğünün hukuki niteliği olan culpa in contrahendo sözleşme öncesi kusura dayalı sorumluluk anlamını taşımakta ve taraflar arasında iyi niyet kurallarına dayalı bir güven ilişkisi oluşmaktadır. Bu güven ilişkisinin kusura dayalı olarak ihlali halinde zararın 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ("TMK") m. 2 uyarınca giderilmesi her zaman mümkün olmalıdır.

Sigorta sözleşmesinin devamı sırasında bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde TTK m. 1423 suskun kalmıştır. Bu durumda SSBİY m. 7 hükümleri devreye girecek ve sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebileceği gibi varsa uğradığı zararı da tazmin edebilecektir.

4.4 Yargıtay Kararları İncelemesi

• Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin yurt dışı seyahatine çıkmadan önce yurtdışı seyahat sağlık sigorta poliçesi ile sigortalandığını, sigorta süresi içerisinde müvekkilinin yurtdışında aniden rahatsızlık geçirmesi üzerine en yakın sağlık kuruluşuna ambulans ile götürüldüğünü ve tedavi altına alındığını, rahatsızlığın hastanede yapılan tetkikler sonrası hipertansiyon ve buna bağlı olarak kan şekeri rahatsızlığı olduğunu belirtmiştir. Müvekkili tarafından yurda dönüldükten sonra tedavi mas-

28 ÖZDAMAR**, Mehmet**; İÜHFM C. LXXI, S.2, 2013, S. 357

raflarının davalı sigorta şirketinden alınması için başvurulduğunu; ancak sigorta şirketinin ödemenin yapılamayacağını belirttiği, buna gerekçe olarak ise poliçe genel şartlarının 9. Maddesinde yer alan teminatı gösterdiklerini belirtmiştir. 9. Madde yurtdışında meydana gelen sadece ani olarak rahatsızlanma veya yaralanma rizikolarını kapsamaktadır. Davacı vekili müvekkilinin teminat hakkında bilgilendirilmediğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir. Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonucunda; davacının geçirdiği rahatsızlığın Seyahat Sağlık Sigortası Genel Şartlar Genel İstisnalar başlıklı 9. Maddesi kapsamında kaldığı, sigortacı davalının bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği, bu itibarla genel şartlardaki hükmün sigorta ettiren aleyhine uygulanamayacağı sonucuna varılmış ve davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı vekili tarafından karar temyiz edilmiştir. Davanın konusu yurtdışı seyahat sağlık sigorta poliçesinden kaynaklı tazminat istemine ilişkindir. Yargıtay incelemesinde, poliçenin sigortalıya tesliminden sonra, sigortalı tarafından TTK m. 1423 f. 2 uyarınca 14 gün içinde itiraz edilmemişse poliçenin geçerli sayılması gerektiği ve ani olarak gelişmeyen rahatsızlıkların teminat dışında olduğu gerekçesi ile hükmü bozmuştur. Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi ("HD") kararda TTK m. 1423 f. 2' de belirtilen 14 günlük sürenin poliçenin sigortalıya tesliminden itibaren başlayacağını dile getirmiştir.[29]

• Davacı vekili, davalının maksimum kasko poliçesi ile sigortaladığı aracın çalındığını ve çalındıktan sonra aracın kazada pert olduğunu, aracın hasarlı olarak çalınma tarihinden bir gün sonra polis tarafından davacıya teslim edildiğini, davalının hasarın teminat dışı olduğu gerekçesi ile ödeme yapmadığını belirterek davalıdan zararın tazminini talep etmiştir. Davalı vekili ise davacının aracını emanet verdiği kişinin uhdesinde iken, bu kişinin anahtarı masanın üstünde bıraktığını, anahtarların izinsiz alınması ile aracın çalındığını, sigortalı aracın anahtarlarının ele geçirilme şekli dikkate alındığında bu durumun teminat kapsamı dışında olduğunu belirterek davının reddini savunmuştur. Dava, kasko sigorta poliçesi ile davalıya sigortalı araçta oluşan hasar bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Taraflar arasında maksimum kasko sigorta poliçesinin, anahtar kullanılarak araç çalınmasına ilişkin teminatın kapsamını belirleyen "anahtar kullanılarak araç çalınması klozu" incelendiğinde; araç anahtarının cebir, şiddet, zor kullanılarak ya da sigortalı tarafından kilitli olarak muhafaza edilen yerden alınması halinde oluşacak hasarlar için teminat verdiği görülmektedir. Davaya konu olayda ise emanet alan kişinin masa üzerinde bıraktığı araç anahtarının evde bulunan başka bir kişi tarafından izinsiz

29 **Bkz**. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/9400 E- 2018/470 K. Sayılı karar.

alınıp kullanılması ile kaza yapılarak aracın perte çıkması söz konusudur. Anahtarın ele geçiriliş biçimi poliçeyle ek teminat verilen hallerden birine uymamaktadır. Yerel mahkeme davalı sigortacının poliçenin kapsamı ve poliçeyle verilen ek teminatlar ile bunların kapsamı konularında Bilgilendirme Yönetmeliği gereği davacı sigortalının bilgilendirilmediğine ve hasarın poliçe kapsamında kaldığına hükmetmiş ve davanın kabulüne karar vermiştir. Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir. Yargıtay ilgili HD ise 6102 sayılı TTK m. 1423 f. 2 uyarınca aydınlatma açıklamasının yapılmaması halinde, sigortalının 14 gün içerisinde poliçeye itiraz etmesi gerektiği, bu süre zarfında itiraz edilmemesi halinde poliçenin yazılı şartlarla geçerli olacağının benimsendiği; davaya konu hasarın kasko poliçesi ile verilen ek teminatın kapsamına girecek şekilde gerçekleşmediği, davacının ise anahtar kullanılarak araç çalınması klozunun kapsam ve şartlarına poliçe tanziminden sonraki 14 gün içerisinde itiraz etmediğinden yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı bozmuştur. Yargıtay bu kararında TTK m. 1423 f. 2' de belirtilen 14 günlük itiraz süresinin poliçenin tanzimi ile başlayacağını belirtmiştir.[30]

• Davacı vekili dava dilekçesinde müvekkili şirkete ait işyerinde hırsızlık meydana geldiğini ve oluşan zararın tazminini talep etmiştir. Davalı vekili ise cevap dilekçesinde hırsızlık teminatının tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içecekler için azama 5.000 TL' yi aşmamak kaydı ile market emtiası bedelinin %10' u ile sınırlı olarak verildiğini, bu tutarların ödendiğini fazlaya ilişkin talebin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme davanın reddine karar vermiş; hüküm süresinde davacı vekilince temyiz edilmiştir. Yargıtay, poliçede açıkça "Market emtiası teminatı 10.000 TL; hırsızlık teminatı, tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içecekler için azami 5.000 TL' yi geçmemek kaydı ile market emtiasının %10' u ile sınırlı olarak verilmiştir. TTK m. 1423 f. 2 uyarınca sigorta ettiren sözleşmenin yapılmasına 14 gün içerisinde itiraz etmez ise sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Bu nedenle davacı vekili sözleşmenin yapılmasına 14 gün içerisinde itiraz etmediğinden davacı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.[31]

Yargıtay kararlarına genel olarak bakıldığında, TTK m. 1423 f. 2' de yer alan 14 günlük itiraz süresinde sigortalı tarafından *sözleşmenin yapılmasına* itiraz edilmemesi halinde, *sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış sayılmakta*dır. Sigortalının bilgilendirilmediği hallerde sigortalı, 14 günlük itiraz süresi içerisinde itiraz etmez ise bilgilendirilmediği için uğradığı zararın tazminini isteyememektedir. Kanımca bu durum si-

30 **Bkz**. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/10782 E-2016/1632 K. Sayılı karar.

31 **Bkz**. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/12128 E- 2018/1428 K. Sayılı karar.

gortalı aleyhine hak kaybına sebebiyet veren bir uygulamadır. Nitekim 14 günlük itiraz süresini herhangi bir nedenle kaçıran sigortalı -ki doktrinde ve Yargıtay kararlarında bile sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin kesin bir tutum yoktur- genel hükümlere dayanarak her zaman zararının tazminini talep edebilmelidir. Aksi halde sigorta sözleşmelerinde bilgilendirme yükümlülüğünün amacı ortadan kalkar.

SONUÇ

Çalışmada varılan sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Çağdaş sigortacılık uygulamasında tüketiciyi korumaya yönelik kurallar getirilmek ile sigorta sözleşmesi tarafları arasında güç dengesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu anlamda getirilen kurallardan biri de sigorta sözleşmesinde sigorta şirketinin sigorta ettiren kişiyi sözleşme öncesi ve sonrası bilgilendirme yükümlülüğüdür.
- Sözleşmelerin kurulmasından önceki safhada taraflar karşılıklı olarak bilgi eksikliğine sahip olabilirler. Eksikliklerin ortaya konması ve giderilmeye çalışılması karşılıklı iyi niyetin varlığına bağlıdır. Sigortacı şirketinin bilgilendirme yükümlülüğünün temelinde de TMK m. 2 iyi niyet kuralı yatar. Sözleşme öncesi güven ilişkisine dayalı sorumluluk culpa in contrahendo olarak adlandırılmaktadır.
- Bilgilendirme yükümlülüğü ile ilgili hukuksal düzenlemeler hukukumuzda TTK m. 1423 başta olmak üzere, Sigortacılık Kanunu, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik ve farklı bazı yönetmeliklerde yer almaktadır.
- TTK m. 1423' *ün bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında tek başına uygulanabilir bir hüküm olmasını güçleştiren eksiklikleri bulunmaktadır. Bu eksik noktaların tamamlanması hususunda SSBİY hüküml*erinden faydalanılmalıdır.
- TTK m. 1423 bilgilendirmenin yazılı şekilde yapılması gerektiği kuralını getirmiştir. Bu bağlamda gerek 2008/12 sayılı Genelge'de öngörülen şekil usulü gerekse SSBİY m. 11' de yer alan şekil usulü ancak TTK m. 1423' e uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Çağrı merkezi veya telefon ile sigortalının bilgilendirilmesi, görüşmeler kayıt altına alınmış olsa dahi yazılı şekil kuralına aykırılık teşkil eder.
- TTK m. 1423'te sözleşme sonrası sigorta şirketinin bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından azami süre belirlemediğinden bu konuda SSBİY. m. 10' da yer alan 10 iş günlük süre uygulanmalıdır.

- TTK m. 1423 'te yer alan itiraz kelimesinin hukuki anlamı belirsizdir. İtiraz edilmesinin sözleşmenin feshedilmesi şeklinde algılanması sigortalının lehine olabilecek bir durumdur. Yine elinde olmayan sebeplerle 14 günlük itiraz süresini kaçıran sigortalı, daha sonra TTK m. 1425 f. 2' ye dayanarak sigorta şirketi tarafından bilgilendirmesi yapılmayan, kendisi aleyhine olan ve taraflarca kararlaştırılmamış hükmün geçersizliğini ileri sürebilmelidir.
- TTK m. 1423' te sigorta şirketinin *sözleşmenin devamı süresince* bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal etmesinin hukuki sonucu düzenlenmemiştir. Sözleşmenin devamı sürecinde bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde SSBİY m. 7 hükmü uygulanmalı; sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebileceği gibi, eğer varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilmelidir.
- TTK m. 1423' te sigorta ettiren kişinin bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali neticesinde bir zarara uğraması halinde bu zararın tazminini talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak maddede açıkça yer almasa da sigorta ettiren kişinin genel hükümler çerçevesinde zararının tazminini talep etmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- **AKGÜN, Evrim** : Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, İstanbul, 2010
- **ARAL ELDELEKLİOĞLU, İrem** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Mevzuatı Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü", MÜHFHAD, C: 18, S: 1, 2012
- **OZANOĞLU, Hasan Seçkin** : Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü" AÜHFD 2003, C.52, S.3
- ÖZDAMAR, Mehmet : Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009.
- ÖZDAMAR, Mehmet : Sigortacının Sözleşmenin Kurulmasında Sonraki Aydınlatma Yükümlülüğü", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010
- ÖZDAMAR, Mehmet : İÜHFM C. LXXI, S.2, 2013
- **SOMER, Mehmet** : Başkası Hesabına Sigorta, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 2000.
- **SÜZEL, Cüneyt** : Özel Sağlık Sigortası Sözleşmesinin Niteliği, Tarafları ve Ömür Boyu Yenileme Garantisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018.
- **SEROZAN, Rona** : Medeni Hukuk Genel Bölüm, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008.
- ŞEKER ÖĞÜZ, **Zehra**/
- **SEVİNÇ KUYUCU, Aslıhan** : Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku: Karşılaştırmalı, Açıklamalı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011

- ŞENOCAK, Kemal **:** Geçici Sigorta Himayesi(geçici güvence), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, Ankara, Haziran-Aralık 1999.
- ÜNAN, Samim : Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, On İki Levha, İstanbul, Ekim 2016
- **YAZICIOĞLU, Emine** : Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü", Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu 1-2 Aralık 2017, İstanbul Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu, 2-3 Şubat 2018 Bursa, Samim Ünan / Emine Yazıcıoğlu (Editörler), İstanbul 2018
- **YETİŞ ŞAMLI, Kübra** : Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Düzenleyen TTK m. 1423 Hükmüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, III. Cilt, MÜHFHAD, Özel Sayı, C: 22, S: 3, 2016
- **YILMAZ, Hamdi** : Yargıtay Dergisi, Cilt II, Temmuz 1985, Sayı 3, Sözleşme Görüşmelerinde Kusur, "Culpa in Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinden Yeni Görüşler.

KAT MÜLKİYETİ HUKUKUNA GÖRE YÖNETİCİNİN TARAF SIFATI

Av. M. Şeref KISACIK - Av. Özlem KAYA

HMK'nın 50. maddesinde tanımlanan taraf ehliyeti, HMK.nun 114/1. d maddesine göre, dava şartlarındandır. Bu çalışmada Apartman ve Site Yöneticilerinin taraf sıfatı *(ehliyeti)* konusu irdelenecektir.

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 2/a maddesinde anagayrimenkul, *"Kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütünü"* olarak ifade edilmiş olup, aynı kanunun 34. maddesinde ise kat maliklerinin, anagayrimenkulün yönetimini aralarından veya dışarıdan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebilecekleri düzenlenmiştir.

Kanunun lafzında anlaşılacağı üzere yöneticinin veya yönetim kurulu üyelerinin kat maliki olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanunun seçim usulüne ilişkin emredici hükümlerine uymak kaydıyla kat maliklerinin dışarıdan bir kişiyi, kurulu veya yönetim şirketini yönetici olarak seçebilirler. Yönetim şirketleri, yönetici adayı olarak kat malikleri kurulunda/toplu yapı temsilciler kurulunda oylamaya sunularak seçilmeleri halinde yönetici sıfatını kazanırlar. Ancak seçilmiş yönetici ile yönetim şirketi arasında yönetim hizmetleri sözleşmesi akdedilerek hizmet satın alınması halinde ilgili şirketin yönetici sıfatına sahip olmayacaktır. Sözleşmeyle kendisine yüklenen olağan işlerin idaresinden sorumlu müdür gibi faaliyet gösterecektir.

Kat Mülkiyeti Kanunun 35. maddesinde aidat ve ortak gider avansına ödeme yükümlülüklerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı icra takibi ve dava açma; açılmış davalara ilişkin tebligatları kabul ederek kat maliklerine bildirme yetkisi ve görevi yöneticiye verilmiş olduğundan, yönetici sıfatı bulunmayan yönetim şirketinin hizmet verdiği kat maliklerine ve anagayrimenkule ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda taraf sıfatı bulunmamaktadır. Yönetim Şirketi, doğrudan Yönetici olarak seçilmişse/atanmışsa, ancak o zaman taraf sıfatı söz konusu olabilir.

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa 5711 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte toplu yapılara ilişkin düzenlemeler eklenmiş, kanunun 66. maddesinde toplu yapı kavramı *"bir veya birden çok imar parseli üzerinde, belli bir onaylı yerleşim planına göre yapılmış veya yapılacak, alt yapı*

tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı birden çok yapı" olarak ifade edilmiştir.

KMK'nun 69. maddesinde, *"Toplu yapı kapsamındaki ortak yer ve tesislerin bu kapsamda yer alan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan toplu yapı kat malikleri kurulunca yönetileceği ve yönetim tarzının kanunun emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla bu kurul tarafından kararlaştırılacağı, bu yetkinin yönetim planında toplu yapı temsilciler kuruluna verilebileceği"* yer almaktadır.

Gerek KMK m. 34 uyarınca seçilen yönetici veya yönetim kurulu, gerekse KMK m. 69 gereğince oluşturulan toplu yapı yönetim kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulunun Türk Medeni Kanununun 47. maddesindeki düzenlemeye uygun hukuken geçerli bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. *(Hocaların hocası Baki Kuru hocam 7 kişilik Kanarya Sevenler Derneğinin tüzel kişiliği varken binlerce kişinin yaşadığı sitelerin tüzel kişiliğinin olmamasını –haklı olarak- eleştirmektedir.)*

Bununla birlikte, bu kurulların kanunun öngördüğü bazı hallerle sınırlı olmak üzere aktif ve pasif dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bundan sonraki ifadelerde yer alan *"yönetici"* ibaresi, gerçek kişi yöneticiyi ve her iki kurulu da kapsayacak şekilde geniş anlamlı kullanılacaktır.

Yöneticinin taraf sıfatını, kanun gereği doğrudan taraf olabileceği davalar, kat malikleri kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulu tarafından kendisine açıkça özel yetki verilmesi halinde taraf olabileceği davalar ve özel yetki verilmiş olması halinde dahi taraf olamayacağı davalar olmak üzere üç başlık altında değerlendirmek mümkündür.

I- Yöneticinin Kanun Gereği Taraf Olabileceği Davalar:

Yöneticinin görevleri Kat Mülkiyeti Kanunun 35. maddesinde düzenlenmiş olup, yöneticinin görevlerini yönetim planında belirtileceği ifade edilerek, yönetim planında aksine bir hüküm olmadıkça göreceği işler maddeler halinde sıralanmıştır.

Buna göre; kat malikleri kurulunca verilen kararların yerine getirilmesi, anagayrimenkulün gayesine uygun kullanılması, korunması, bakımı ve onarımı için gereken tedbirlerin alınması, bunlar için gerekli avansın toplanması, anagayrimenkulün sigorta ettirilmesi, anagayrimenkulün tümünü ilgilendiren tebligatların kabulü, kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması yöneticinin görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan KMK m. 38'de yöneticinin kat maliklerine karşı aynen bir vekil *(TBK m. 502 vd.)* gibi sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenlerle, yönetici özel bir kanun olan Kat Mülkiyeti Kanunundan aldığı temsil yetkisi gereğince kat malikleri adına sigorta sözleşmesi, eser sözleşmesi, iş sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi çeşitli sözleşmeler kurabilir. *"Yönetici yasadan ve yönetim planından kaynaklanan yetkisine dayanarak üçüncü kişilerle borç ve alacak ilişkisi yapabilir. Kat maliklerinin vekili olduğundan bu tür sözleşmeler onların adına ve hesabına hüküm doğurur. Yönetici de imzaladığı sözleşme uyarınca aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir."* [1]

İşbu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yönetici dava açabileceği *(aktif dava ehliyeti)* gibi, kendisine karşı dava yöneltilmesi *(pasif dava ehliyeti)* mümkündür.

Diğer bir deyişle, yöneticinin temsil yetkisi gereğince üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda taraf ehliyeti bulunmaktadır. Ancak kendisinin taraf olmadığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda bu yetki kat maliklerine aittir. *"Davalılar ile davacı apartman yönetimi arasında yazılı eser sözleşmesi varsa davacı yönetimin bu sözleşmeye dayalı olarak dava açabileceği, yazılı sözleşme yoksa yöneticinin diğer maliklerin kişisel hakları için dava açamayacağı kabul edilmeli, bu durumda davayı açan avukata diğer kat maliklerinden alınma vekaletnameleri ibraz etmesi için süre verilmeli, bu şekilde işin esası incelenerek, vekalet verenlerle sınırlı olarak sonuca gidilmelidir."* [2]

Yöneticinin kanun gereğince taraf olabileceği bir diğer uyuşmazlık türü de; anagayrimenkulün genel yönetimi, bakımı, korunması ve onarımı için kullanılacak olan genel/ortak giderlerden payına düşen miktarı ödemeyenler aleyhine alacağın tahsili için icra takibi yapılması, itirazın kaldırılması/iptali davalarıdır. Kat Mülkiyeti Kanunun 35. maddesinin *(i)* fıkrasında, kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen kat malikleri hakkında dava ve icra takibi yapılması yöneticinin asli görevleri arasında sayılmıştır. Kanunun 20. Maddesinin ikinci fıkrasında ise, gider veya avansını ödemeyen kat maliki hakkında diğer kat maliklerinden her biri ya da yönetici tarafından dava açılabileceği, icra takibi yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava açmak için yöneticinin kat malikleri kurulundan ayrıca yetki almasına gerek olmadığı gibi, yöneticinin kat maliki olmasında da zorunluluk yoktur. Zira KMK'nun 34. maddesine göre yönetici kat malikleri dışından atanabilir.

---

1 Yargıtay HGK 2007/15-255 E., 2019/83 K. Sayılı 07.02.2019

2 Yargıtay 15. HD 2004/4511 E., 2005/1092 K. Sayılı 28.02.2005

Ancak bir hususa dikkat etmek gerekir. Apartmanda veya Sitede Yönetici varsa, Yönetimsel işler için bir Yönetim Şirketinden hizmet alınıyorsa, bu Yönetim Şirketi icra takibi yapamaz, dava açamaz. Çünkü Yönetici değildir.

Bu husus Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 2017/4881 E., 2017/5960 K. sayılı 29.06.2017 tarihli emsal kararında *"...Davacı şirket ile blok kat malikleri yönetim kurulu arasında 01/05/2009 tarihinde yapılan yazılı sözleşme ile ... kompleksinin blok ortak alanlarının işletilmesi ve yönetilmesi ile ilgili iş ve hizmetlerin davacı şirket tarafından görülmesi kararlaştırılmışsa da davaya konu ortak gider alacağının tahsili için yönetici/yönetim kurulunun dava açması gerekirken sözleşme ile bu görevi üstlenen davacının dava açtığı eldeki olayda davacının aktif husumet ehliyeti olmadığından davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmiş olması doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir" şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim daha önce açıklandığı üzere, kat maliklerince yönetici olarak seçilmeyen, yönetici ile arasındaki sözleşme uyarınca hizmet veren yönetim şirketleri yönetici sıfatını taşımadıklarından uyuşmazlıklarda aktif ve pasif taraf ehliyetleri bulunmamaktadır.*

Kat Mülkiyeti Kanununun 38. maddesine 5711 Sayılı Kanun ile eklenen ek fıkra uyarınca kat malikleri kurulu, ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulu kararlarının iptaline ilişkin davaların kat maliklerini temsilen yöneticiye husumet yöneltilmesi suretiyle açılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle KMK md. 33 uyarınca açılacak olan iptal davalarında da yöneticinin taraf sıfatı bulunmaktadır.

"Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde, davacıların kat malikleri kurulu kararının iptali için davasının yönetici sıfatı ile.. aleyhine açtığı, yargılama sırasında davalının yöneticilik görevinin sona erdiği, davacının yeni yönetici seçildiği, böylelikle davacı ve davalı sıfatının davacıda birleştiği anlaşılmaktadır... Davada kat malikleri kurulu kararının iptali istendiğine göre böyle bir dava sözü edilen karara olumlu oylarıyla katılan kat maliklerine ya da yönetime karşı açılmalıdır. Bu aşamada (davacı ve davalı sıfatları birleştiğinden) karar olumlu oy veren kat maliklerinin haklarının ihlal edilmemesi için malik sıfatıyla olumlu oy veren kat maliklerinin davaya dahil edilip, taraf teşkili sağlanarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma neticesinde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir."[3]

3 Yargıtay 20. HD. 2019/1073 E., 2019/1638 K. 11.03.2019

Kat Mülkiyeti Kanunun 38/1 maddesi uyarınca yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. Kanunun 36. maddesinde yöneticinin defter tutmaya ve bütün giderleri belgeleriyle birlikte bir dosyada saklamaya mecbur olduğu düzenlenmiştir. Defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmaması nedeniyle bir zararın meydana gelmesi halinde Türk Borçlar Kanunun vekalete ilişkin hükümleri ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri gereğince yöneticinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu kapsamda yeni yöneticinin eski yöneticide kalan ortak paranın tahsili istemli davayı açıp açamayacağı hususunda doktrinde tartışmalı görüşler bulunmaktadır. Zira KMK 32. maddesinin 3. fıkrasında *"Anagayrimenkulün kullanılmasından veya yönetiminden dolayı kat malikleri arasında veya bunlarla yönetici ve denetçiler arasında veya denetçilerle yöneticiler arasında çıkan anlaşmalıklar, kat malikleri kurulunca çözülür ve karara bağlanır"* hükmü bulunduğu dikkate alınarak uyuşmazlığın öncelikle genel kurulda görüşülmesi ve anlaşma sağlanamaması halinde dava açmak üzere yöneticiye yetki verilmesi gerektiği savunulsa da, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 1997/12103 E., 1997/12418 K. sayılı 22.12.1997 tarihli kararında *"Tazmini istenen, ortak gider avansı olduğuna göre yönetici, kat malikleri kurulundan yetki almadan da bu davayı açabilir"* ifadesine yer verilmiştir. [4]

Ancak bu konudaki şahsi görüşümüz; genel kuruldan yetki almadan açmaması yönündedir. Yapılan yargılama sonucunda, davanın reddine karar verildiğinde karşı taraf lehine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilecektir. Söz konusu giderlerden de kat malikleri sorumlu olacaktır. GK.da karar almadan dava açan yöneticinin (bu giderlerden ve kendi yaptığı yargılama giderlerinden) sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Yöneticinin aktif husumet ehliyetinin bulunduğu durumlarda, pasif husumet ehliyeti de vardır. Bir başka ifadeyle yönetici dava açabileceği gibi, davalı gösterilerek yöneticiye karşı da dava açılabilecektir.

Örneğin, bir apartmanda/Sitede işten çıkarılan işçi *(malik sayısı azsa)* doğrudan malikleri davalı olarak göstererek dava açabileceği gibi, *(binlerce malikten oluşan sitelerde böyle bir dava açmanın güçlüğü ve maliyeti gözetildiğinde)* malikleri temsilen yöneticiyi davalı göstererek de dava açabilir.

Böyle bir dava açıldığında, Yöneticinin işveren konumundaki kat maliklerini temsilen davalı gösterildiği dikkate alınarak, işçilik alacaklarının maliklerden tahsili yönünde karar verilmesi gerekir. Yönetici aleyhine karar verilmesi hatalı olduğu gibi, bu tür ilamların icrasında banka hesabı

4 Yargıtay 18. HD. 1997/12103 E., 1997/12418 K. 22.12.1997

ve mal varlığı bulunmayan Apartman Yönetimlerinden alacağın tahsilinde güçlük yaşanabilecektir.

II- Yöneticiye Özel Yetki Verilmesi Halinde Taraf Olabileceği Davalar:

Kat Mülkiyeti Kanunun 4. maddesinde anagayrimenkulün ortak yerlerinin sözleşme ile belirtilebileceği belirtilerek, her halde mutlak ortak yer sayılan alanların neler olduğu sayılmış, kanunun 16. maddesinde ise kat maliklerinin ortak yerlerde arsa payları oranında, mülkiyet hükümlerine göre malik olacakları düzenlenmiştir.

Kat maliklerinin arsa payı oranında malik bulundukları ortak yerlere müdahaleden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kat malikleri taraf olabilmektedir. Onaylı mimari projeye aykırılığın giderilmesi, ortak yere el atmanın önlenmesi ve ecrimisil istemli davanın yönetici tarafından açılabilmesi için, kendisine kat malikleri kurulunca bu konuda özel ve açık yetkinin verilmiş olması gereklidir.

"634 Sayılı Kanunun 35. maddesinde düzenlendiği üzere apartman yöneticisinin görevleri arasında 'Kat malikleri kurulunca verilen görevlerin yerine getirilmesi de yer almakta olup, buna göre kat maliklerinin olurlarının alınması halinde yöneticinin dava açabileceğine kuşku yoktur. Yerel mahkemece, ecrimisilin mülkiyet hakkına dayalı olarak kat maliklerince istenmesi gerektiği, dolayısıyla maliklerce yetki verilmiş olsa bile yöneticinin ortak alanlar için ecrimisil davası açamayacağı, yönetici sıfatıyla dava açan ...'ın sadece maliki olduğu bağımsız bölüme isabet eden pay için ecrimisil talep hakkı bulunmakta ise de kendi payına yönelik (asaleten) her hangi bir talebinin bulunmadığı gerekçesi ile aktif husumet yokluğu nedeniyle yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru değildir."[5]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017/1-1282 E., 2017604 K. sayılı 05.04.2017 tarihli kararında ise şu açıklayıcı ifadelere yer verilmiştir:

"... Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş olan ana taşınmazdaki ortak alanların işgal edilmesi durumunda, kendisine ecrimisil davası açmak üzere kat malikleri kurulunca yetki verilen apartman yöneticisinin (yönetim adına) ecrimisil talebiyle dava açma ve taraf olma sıfatının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır... Apartman yönetimlerinin tüzel kişiliği bulunmadığından, kural olarak apartman yöneticisi ya da yönetim kurulunun dava ve taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Yönetici ya da apartman yönetimi ancak 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun

5 Yargıtay HGK 2015/1864 E., 2016/20 20.01.2016

tanıdığı yetkiler dahilinde dava açma hakkını kullanabilir. Kat malikleri kurulunca yöneticiye yetki verilmesi durumunda, kat maliklerini temsil yetkisine giren işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yöneticinin ya da yönetim kurulunun dava açılabileceği belirgindir... Özellikle, günümüz hayatının getirdiği toplu site yapılaşmaları ya da çok katlı yapılarda kat malikleri sayısının oldukça fazla olması ve maliklerin ortak kullanımına ayrılmış olan tesis ve alanların bir disiplin için bakılması, korunması ve onarılması, başka bir deyişle ortak kullanımdaki yerlerin yönetilmesi gereği karşısında, tüm maliklerin birlikte dava açabileceğinin veya tüm maliklere karşı dava açılması gerektiğinin kabulü uyuşmazlıkları çözümsüzlüğe terk etme sonucunu doğuracağı gibi usul ekonomisi ilkesine de uygun değildir. Ortaya çıkan ihtiyaçların hakkaniyete uygun biçimde giderilmesi, hak ve adalete, hakkaniyet ile usul ekonomisi ilkelerine uygun bir çözümün bulunması gerektiği kuşkusuzdur. Bu durumda, ortak yerlerin amacına uygun olarak kullanılması ve korunması için kat maliklerince kendisine yetki verilmesi halinde yöneticinin temsil yetkisi kapsamında ortak yerlerin haksız olarak kullanımından (işgalinden) kaynaklanan ve bir tür tazminat olan ecrimisil davası açabileceği Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca kabul edilmiştir."

Kat malikleri kurulunca verilmiş açık bir yetki olmaksızın yönetici tarafından açılan davada yöneticinin kat maliki olması durumunda davanın davacı kat maliki yönünden değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekecektir.

"Dosyada mevcut tapu kaydının incelenmesinde davalının 2 numaralı bağımsız bölümün ½ maliki olduğu ve malik sıfatıyla davaya devam etmek istediği, kalan ½ paya ise eşi ..'ın malik olduğunu ve dava ile ilgili olarak davacıya yazılı muvafakat verdiği tespit edilmiştir. Anataşınmazda kat maliki olup aktif dava ehliyeti bulunan davacının davaya devam etmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından ayrıca davalıların projeye aykırı olarak ortak alana müdahale ettikleri sabit olduğundan yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır." [6]

Dava açarken GK.dan yetki alınmamış olsa bile, bu yetkinin *(icazetin)* sonradan verilmesi de mümkündür.

III- Yöneticinin Taraf Olamayacağı Davalar:

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 35. maddesi hükmü gereğince

6 Yargıtay 20. HD 2017/3221 E., 2018/7244 K. 12.11.2018

asıl görevi yönetim planı ile kendisine yüklenen işleri yapmak olan yönetici, yönetim planında aksine hüküm bulunmamak koşuluyla bu maddede sıralanan diğer görevleri de yerine getirir.

Kat malikleri tarafından yetki verilmiş olsa da yöneticinin anagayrimenkulün aynını ilgilendiren ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan mülkiyet hakkına dayalı tazminat istemi ile dava açılabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kat irtifakı veya kat mülkiyetine geçilen taşınmazda kat maliklerinden her biri ayrı ayrı malik olduklarından komşuluk hukukuna aykırı davranış sebebiyle tazminat istemli dava ancak kat malikleri tarafından kendi arsa payları oranında açılabilir.[7] [8]

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2014/1929 E., 2014/6030 K. Sayılı 08.05.2014 tarihli emsal nitelikteki kararında, *"Komşuluk hukukundan kaynaklanan elatmanın önlenmesi davası kişiye zarar verecek nitelikte ise kişinin o taşınmazda fiili hakimiyetinin bulunmasının gerektiği görüşü kabul edilmektedir. Bu fiili hakimiyetin, mülkiyet hakkına, sınırlı aynî hakka, (intifa, sükna, irtifak gibi) veya kişisel bir hakka (kiracılık, ortaklık gibi) dayanması gerekmektedir. O halde bir kimsenin komşu sıfatıyla bir dava açabilmesi için, ayni veya şahsi bir hakka dayanması, başka bir anlatımla komşuluk sıfatıyla zarar görmesi gerekmektedir. Öte yandan, apartman ve site yönetimlerinin görev ve yetkileri 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 35. maddesinde açıklanmıştır. Yönetici, ana gayrimenkulün korunması ve bakımı için kat maliklerinin yararına olan hususlarda onlar adına gerekli tedbirlerin alınması hususunda yetki sahibidir. Ancak, apartman yöneticisi, kat maliklerinin gürültü sebebiyle zarar göreceğini ileri sürerek komşu taşınmazda bulunan işletmeye ait jeneratör ve havalandırma sisteminin kaldırılması davasında onları temsilen dava açamaz … Apartman yöneticisinin, gürültü sebebiyle kat maliklerinin sağlığının etkilendiğini ve bu suretle zarar gördüklerini ileri sürerek dava açma yetkisi ve görevi bulunmadığı gözetilerek davanın aktif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle reddi gerekirken çekişmenin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir."* denilmiştir.

İnşaatı yapan ve satan yüklenicinin **eksik ve/veya ayıplı işlerinden doğan uyuşmazlıklara uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır.** Yargıtayın bu konudaki yerleşik içtihatlarına göre yönetici yükleniciye karşı dava açamaz. Yetki alsa dahi açamaz.

7 Yargıtay 14. HD 2014/12658 E., 2015/4992 K. 04.05.2015

8 Yargıtay 23. HD 2016/1978 E., 2018/5982 K. 18.12.2018

"Dava, site yönetimi tarafından açılmış olup, sitenin ortak kullanım alanlarındaki ayıplı imalattan kaynaklanan zararın tazmini istemine ilişkindir... Alacak iddiasının temeli mülkiyet hakkına ve bu hakkın devamı olan tüketiciye tanınan seçimlik yetkilere dayandığından site yönetimine kat malikleri kurulunca yetki verilmiş olması, site yönetiminin dava açma ehliyetinin bulunduğunu kabule yeterli sayılmayacak olup, aktif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirten Özel daire bozma kararına uymak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." [9]

Ancak burada kastedilen inşaatı yapan yüklenicidir. Yöneticinin taraf olduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda *(örneğin ÇATI ONARIMINI / MANTOLAMAYI YAPAN)* YÜKLENİCİYE KARŞI yöneticinin taraf sıfatı vardır.

YÖNETİM PLANIYLA İLGİLİ DAVALARDA DA YÖNETİCİNİN TARAF SIFATI YOKTUR.

Kat Mülkiyeti Kanunun 28. maddesi uyarınca yönetim planı, anataşınmazın yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini, yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ilişkin diğer hususları düzenleyen ve tüm kat maliklerini bağlayan bir sözleşme niteliğindedir. Yönetim planının veya yönetim planında kat malikleri genel kurulunca yapılan değişikliğin iptali talebiyle açılacak olan davanın kat maliklerini temsilen yöneticiye değil, tüm kat maliklerine karşı açılması gerekmektedir. [10]

Kısaca özetlersek; KMK.na tabi bir Siteyle ilgili açılacak olan davalarda Yöneticinin taraf sıfatının bulunup bulunmadığının tespiti çok önemlidir. Yıllar sonra davamızın husumet yokluğundan reddedilmemesi için, somut uyuşmazlıkta yöneticinin taraf sıfatının bulunup bulunmadığının (daha baştan) iyi irdelenmesi gerekmektedir.

Yöneticinin taraf sıfatının kaynağı, KMK.nun ilgili hükümleri veya Kat Malikleri Kurulu / Toplu Yapı Temsilciler Kurulunun verdiği yetkidir. Mülkiyet hakkıyla doğrudan ilişkili uyuşmazlıklarda Genel Kurulda yetki verilse bile yöneticinin taraf sıfatı bulunmamaktadır.

---

9 Yargıtay HGK 2017/13-689 E., 2017/1686 K. 13.12.2017

10 Yargıtay 20. HD 2017/2300 E., 2018/7510 K. 26.11.2018

İCRA MAHKEMESİ KARARLARININ İSTİNAF VE TEMYİZİNİN İCRA İŞLEMLERİNE ETKİSİ

Fatih KABADAYI[1]

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun Kanun Yollarına Başvurma ile ilgili 363-366 ncı maddelerinde, İstinaf yoluna başvurma ve incelenmesi, Temyiz yoluna başvurma ve incelenmesi, İstinaf dilekçesinin reddi, Bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay kararları başlığı altında icra mahkemesinin hangi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabileceği ve başvrulamayacağı, istinaf sınırı ve süresi, istinaf yoluna başvurunun cebri icra satışına ve diğer icra işlemlerine etkisi, Bölge adliye mahkemesinin hangi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği ve başvurulamayacağı, temyiz sınırı ve süresi, temyiz yoluna başvurmanın cebri icra satışına ve diğer icra işlemlerine etkisi, istinaf dilekçesinin hangi hallerde reddedileceği ve bu durumun cebri icra satışına ve diğer icra işlemlerine etkisi ve son olarak da Yargıtayın bozma kararı veya Bölge adliye mahkemesinin kaldırma, düzelterek veya yeniden esas hakkında vereceği kararların icra ve iflas işlemlerine etkisi hususları düzenlenmiştir.

I-İcra mahkemesinin istinaf yoluna başvurulamayacak kararları:

İcra ve İflas Kanunu'nun 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre "İcra mahkemesince 85 inci maddenin uygulanma biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, 103 üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği, yediemin ücreti, yediemin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263 üncü maddenin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı, iflâs idare memurunun ücret ve masrafları hakkındaki hesap pusulası ve 36 ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlarına karşı" istinaf yoluna başvurulamaz.

---

1 (Bakırköy) İcra Müdür Yardımcısı

İstinaf yoluna başvurulabilen kararlara nazaran daha niteliksiz olması sebebiyle bu kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. Esasen kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi gibi hususlar İcra ve İflas Kanunu'nun 134 üncü maddesi gereğince açılacak ihalenin feshi davasında da ihale feshi sebepleri olarak ayrıca ileri sürülebilmektedir.

II-İcra mahkemesinin istinaf yoluna başvurulabilecek kararları:

363 üncü maddenin birinci fıkrasına göre İcra mahkemesinin yukarıda sayılan kararları dışındaki kararlara karşı ait olduğu alacak, hak veya malın değer veya miktarının yedi bin Türk lirasını (2019 yılı için 10.280,00 Türk Lirasını) geçmesi şartıyla istinaf yoluna başvurulabilir.

III-İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvuru süresi:

363 üncü maddenin birinci fıkrasına göre istinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür.

IV-İcra mahkemesi kararlarına karşı işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle istinaf yoluna başvurulması:

363 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre icra mahkemesi kararları aleyhine işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle istinaf yoluna başvurulduğu anlaşılırsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 422 nci maddesi hükmü uygulanır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu yürürlükten kalkmış ise de İcra ve İflas Kanunu metninde Hukuk Muhakemeleri Kanunu yerine halen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu adı geçmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yürürlükten kalkması sebebiyle sözkonusu 422 nci madde ile Hukuk Muhakemeleri Kanununun aynı mahiyetteki 329 uncu maddesinde "(1) Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur. (2) Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır." denilmektedir.

V-Kesin bir karara karşı kötüniyetle istinaf yoluna başvurulması:

Kesin bir karara karşı kötüniyetle istinaf yoluna başvuranlar hakkında yukarıda belirtildiği üzere 363 üncü maddenin ikinci fıkrası gereği işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle istinaf yoluna başvuranlara ilişkin hükümler uygulanır.

VI-İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurunun (satış hariç) icra işlemlerine etkisi:

363 üncü maddenin dördüncü fıkrasına göre icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. İcranın devamı için gereken evrak alıkonularak bunların birer örneği bölge adliye mahkemesine gönderilecek dosyaya konulur.

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması satışı durdursa da satışa hazırlık ve diğer icra işlemlerini durdurmaz. Misalen borçlunun bankada ve üçüncü şahıslarda mevcut hak ve alacakları haczedilebilir. Haczedilmiş bir para varsa istinaf incelenmesi sonuçlanmadan dahi alacaklıya ödenebilir.

Ancak bir genel mahkeme ilamının istinaf edilmiş olması (İcra ve İflas Kanunu'nun 36. madde hükümlerine göre icranın geri bırakılmasına dair karar getirilmedikçe) satış dahil ilamın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanunu'nun 363 üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki "İstinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz" hükmü, icra mahkemelerinin takip hukukuna ilişkin kararları için geçerli olup genel mahkeme ilamlarının istinaf ve temyizi hakkında İcra ve İflas Kanunun 36 ncı maddesi uygulanır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 36 ncı maddesinde "İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir. ... Bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir." denilmekte olup genel mahkeme kararına karşı tehiri icra talepli istinaf yoluna baş-

vurulması durumunda, borçlu ilamda hükmolunan miktar veya eşyanın kıymeti kadar (uygulamada ilamda hükmolunan miktara ek olarak alacağın üç aylık faizi, icra vekalet ücreti, icra harç ve masrafları da teminat olarak alınmaktadır) teminat gösterirse icra müdürlüğü borçluya icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere süre (uygulamada genelde 90 gün) vermekte, teminat karşılığı alınan süre bitimine kadar satış dahil tüm icra işlemleri durmaktadır. Süre dolmadan icranın geri bırakılması kararı getirilmesi halinde istinaf incelemesi sonuna kadar takip durdurulmakta, süre dolmadan icranın geri bırakılması kararı getirilememesi ve borçlu tarafından ek mühlet (uygulamada genelde 30 gün) de alınmaması halinde teminat nakitse doğrudan, kesin ve süresiz teminat mektubu ise bankaya yazı yazılarak, menkul ve gayrimenkul bir mal ise satılmak suretiyle paraya çevrilerek alacaklıya ödenmektedir.

VII-İcra mahkemesi kararlarına karşı İstinaf yoluna başvurunun satış işlemlerine etkisi:

İcra mahkemesi kararlarına karşı İstinaf yoluna başvuru sadece satışı durdurur. Satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararlarına ilişkin istinaf incelemesi sonuçlanmadan satışa gidilemez. Fakat satış dursa da satışa hazırlık işlemleri durmaz. Misalen hacizli mallar muhafaza altına alınabilir, kıymet takdiri yapılabilir, İİK'nun 103 üncü maddesi gereği davetiye gönderilebilir.

Ancak her istinaf yoluna başvurunun her türlü satışı durdurması beklenemez. Misalen menkul bir mala ilişkin haczedilmezlik şikayeti kararına karşı istinaf yoluna başvurulması sadece bu menkul mala ilişkin satışı durdursa da varsa diğer hacizli menkul ve gayrimenkul malın satışını durdurmaz.

Genel mahkeme kararlarının istinafı ise İİK'nun 36 ncı maddesi gereği teminat yatırılmak suretiyle Bölge adliye mahkemesinden icrayı geri bıraktırma kararı alınmadıkça satışı durdurmaz.

Uygulamada sık karşılaşıldığı üzere icra mahmesinin, meskeniyet iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayeti başta olmak üzere haczedilmezlik şikayeti kararlarına, İcra emrinin ve takibin iptali isteminin reddine ilişkin kararlarına karşı isnitaf yoluna başvurulması satışı durdurmaktadır.

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması halinde satışın durmasına dair düzenleme ile telafisi imkansız zararların önlenmesi amaçlanmıştır.

VIII-Temyiz yoluna başvurulabilecek kararlar:

İcra ve İflas Kanunu'nun 364 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar veya değeri elli sekiz bin sekiz yüz Türk lirasını geçen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

Miktar veya değeri elli sekiz bin sekiz yüz Türk lirasını geçmeyen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayıp bu kararlar kesindir.

IX-Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle temyiz yoluna başvurulması:

İcra ve İflas Kanunun 364 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereği Temyiz yoluna başvurma ve incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (şimdi Hukuk Muhakemeleri Kanunu) hükümlerine göre yapılır.

Bu halde de 363 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanmakta olup iş bu husus icra mahkemesi kararlarına karşı işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle istinaf yoluna başvurulması başlığında açıklanmıştır.

X-Kesin bir karara karşı kötü niyetle temyiz yoluna başvurulması:

Kesin bir karara karşı kötüniyetle temyiz yoluna başvuranlar hakkında yukarıda belirtildiği üzere işlemleri uzatmak gibi kötüniyetle istinaf ve temyiz yoluna başvuranlara ilişkin hükümler uygulanır.

XI-Temyiz yoluna başvurunun (satış hariç) icra işlemlerine etkisi:

363 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre temyiz yoluna başvuru, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Ancak satış dursa da satışa hazırlık ve diğer icra işlemleri durmaz. Misalen borçlunun bankada ve üçüncü şahıslarda mevcut hak ve alacakları haczedilebilir. Haczedilmiş bir para varsa temyiz incelenmesi sonuçlanmadan dahi alacaklıya ödenebilir.

Ancak genel mahkeme kararının istinafı neticesinde verilen bir Bölge adliye mahkemesi ilamının temyiz edilmiş olması (İcra ve İflas Kanunu'nun 36 ncı madde hükümlerine göre icranın geri bırakılmasına dair karar getirilmedikçe) ilamın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanunu'nun 364 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Temyiz yoluna başvurma, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz" hükmü, icra mahkemesi kararının istinafı neticesinde verilen takip hukukuna ilişkin Bölge adliye mahkemesi kararları için geçerli olup genel mahkeme kararının istinafı neticesinde verilen bir Bölge adliye mahkemesi ilamının temyizi hakkında İcra ve İflas Kanunun 36 ncı maddesi uygulanır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 36 ncı maddesinde "İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir. ... Bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir." denilmekte olup bölge adliye mahkemesi kararına karşı tehiri icra talepli temyiz yoluna başvurulması durumunda, borçlu ilamda hükmolunan miktar veya eşyanın kıymeti kadar (uygulamada ilamda hükmolunan miktara ek olarak alacağın üç aylık faizi, icra vekalet ücreti, icra harç ve masrafları da teminat olarak alınmaktadır) teminat gösterirse icra müdürlüğü borçluya icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere süre (uygulamada genelde 90 gün) vermekte, teminat karşılığı alınan süre bitimine kadar satış dahil tüm icra işlemleri durmaktadır. Süre dolmadan icranın geri bırakılması kararı getirilmesi halinde temyiz incelemesi sonuna kadar takip durdurulmakta, süre dolmadan icranın geri bırakılması kararı getirilememesi ve borçlu tarafından ek mühlet (uygulamada genelde 30 gün) de alınmaması halinde teminat nakitse doğrudan, kesin ve süresiz teminat mektubu ise bankaya yazı yazılarak, menkul ve gayrimenkul bir mal ise satılmak suretiyle paraya çevrilerek alacaklıya ödenmektedir.

XII-Temyiz yoluna başvurunun satış işlemlerine etkisi:

Temyiz yoluna başvuru sadece satışı durdurur, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen kararlara ilişkin temyiz incelemesi sonuçlanmadan satışa gidilemez. Fakat satış dursa da satışa hazırlık işlemleri durmaz. Misalen hacizli mallar muhafaza altına alınabilir, kıymet takdiri yapılabilir, İİK'nun 103 üncü maddesi gereği davetiye gönderilebilir.

Ancak her temyiz yoluna başvurunun her türlü satışı durdurması beklenemez. Misalen menkul bir mala ilişkin haczedilmezlik şikayeti kararına karşı temyiz yoluna başvurulması sadece bu menkul mala ilişkin satışı durdursa da varsa diğer hacizli menkul ve gayrimenkul malın satışını durdurmaz.

Genel mahkeme kararlarının temyizi ise İİK'nun 36 ncı maddesi gereği teminat yatırılmak suretiyle Yargıtaydan icrayı geri bıraktırma kararı alınmadıkça satışı durdurmaz.

Uygulamada sık karşılaşıldığı üzere meskeniyet iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayeti başta olmak üzere haczedilmezlik şikayeti kararlarına, İcra emrinin ve takibin iptali isteminin reddine ilişkin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulması satışı durdurmaktadır.

İcra mahkemesi kararının istinafı neticesinde verilen Bölge adliye mahkamesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulması halinde satışın durdurulmasına dair düzenleme ile telafisi imkansız zararların önlenmesi amaçlanmıştır.

Uygulamada en sık rastlanan ve temyizin satışı durdurduğu durumlara ilişkin Yargıtay kararları şöyledir;

*Haczedilmezlik (İİK. 82 nci madde) şikayetinin temyizi satışı durdurur.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016/5955 Esas, 2016/8633 Karar

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu şirketin usulüne uygun yapılmadığını belirterek ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 364/3. maddesi gereğince, temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satış yapılamaz. Bu husus mahkemece de re'sen dikkate alınmalıdır.

Somut olayda, borçlular hakkında genel haciz yoluyla takibe başlanmış ve takibin kesinleşmesi üzerine şikayete konu maden işletme ruhsatına haciz uygulanmıştır. Borçlu şirket sözkonusu maden işletme ruhsatına konulan haczin kaldırılması için icra mahkemesine başvurmuş İstanbul 9. İcra Mahkemesi›nin 06/11/2013 tarih ve 2013/31 E.-958 K. sayılı kararı ile haciz kaldırılmıştır. Daha sonra, alacaklının temyiz talebi üzerine Dairemizin 23/01/2014 tarih ve 2013/35294 E.-

2014/1596 K. sayılı ilamı ile, Maden Kanunun'da maden işletme ruhsatının haczedilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmadığı gerekçesi ile mahkeme kararı bozulmuş, ancak, mahkemece önceki kararda direnilerek haczin kaldırılmasına karar verilmiştir. İş bu direnme kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015/3115 Esasında kayıtlı olup, henüz sonuçlanmamıştır.

Yukarıda açıklanan aşamalardan da anlaşılacağı ve alacaklının da kabulünde olduğu üzere ihale konusu maden işletme ruhsatına yönelik haczedilmezlik şikayeti hakkında verilen karara ilişkin temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamış ve karar kesinleşmemiştir. Haczedilmezlik şikayeti hakkında verilen kararın temyiz tarihi, satış kararı ve ihale tarihinden öncedir. Ayrıca, borçlunun, haczedilmezlik şikayeti sonuçlanmadığından satışın durdurulması talebi de, İstanbul 21. İcra Mahkemesi›nin 28/09/2015 tarih ve 2015/1059 E.-909 K. sayılı kararı ile reddedilmiştir. Diğer bir ifade ile, haczedilmezlik şikayeti keşinleşmeden ve borçlunun satışın durdurulması talebi olduğu halde satışa gidilmiştir.

O halde, mahkemece, maden işletme ruhsatına uygulanan haczin kaldırılması hakkında verilen icra mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenmeden ihale yapılması doğru olmadığından ve dosya kapsamından anlaşılan bu durumun mahkemece re'sen dikkate alınması gerektiğinden yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: *Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.03.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

*Meskeniyet iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayetinin (İİK. 82 nci madde) temyizi satışı durdurur.

Yargıtay 12.Hukuk Dairesi 2014/21324 Esas, 2014/24541 Karar

Borçlu, meskeniyet şikayetine ilişkin kararı temyiz ettiğini belirterek temyizin satışı durdurduğu gerekçesiyle ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece istemin reddine karar verilmiştir.

İİK'nin 364/3. maddesine göre; «Temyiz, satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz.»

Somut olayda borçlu, ihaleye konu taşınmaza istinaden 22.03.2014 tarihinde meskeniyet şikayetinde bulunmuş, mahkemece şikayetin

reddine karar verilmiş, bu karar 12.04.2014 tarihinde temyiz edilmiştir. İhale tarihi 19.04.2014 olup, bu durumda satışın durdurulması gerekirken ihalenin yapılmış olması İİK'nın 364/3. maddesine aykırı bulunmaktadır.

O halde mahkemece yukarıda anılan yasa maddesine istinaden ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: *Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/10/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

* İcra emrinin ve takibin iptali isteminin reddine ilişkin kararın temyizi satışı durdurur.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2017/4587 Esas, 2017/11634 Karar

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan ilamlı icra takibinde, borçlunun 25/07/2013 tarihli taşınmaz ihalelerinin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece 21.05.2015 tarihli ilk karar ile; ihalenin elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılması gerekirken elektronik ortamda verilmiş teklif olup olmadığının ihale tutanağına yazılmadığından bahisle ihalenin feshine karar verildiği, tarafların temyizi üzerine mahkeme kararının, Dairemizin 16/11/2015 tarih ve 2015/26981 E. - 2015/28186 K. sayılı bozma ilamı ile şikayetin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde bozulduğu, mahkemece bozmaya uyularak istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca, temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Bu hükme göre, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemez. Bu husus mahkemece de re'sen dikkate alınmalıdır.

Somut olayda, borçlunun yetki itirazı ile birlikte icra emrinin ve takibin iptalini talep ettiği, Edirne İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2011/485 E.- 2012/38 K. sayılı kararı ile takibin iptaline karar verildiği, kararın bozulması üzerine Edirne İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/519 E.- 2013/121 K. sayılı dava dosyasından yargılamaya devam edildiği, mahkemece 14/03/2013 tarihli karar ile istemin reddine karar verilme-

si üzerine, borçlunun 18/03/2013 tarihinde kararı temyiz ettiği, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi tarafından da 19/11/2013 tarihinde ret kararının bozulduğu, kararın temyiz tarihinin, satış kararı ve ihale tarihinden önce olduğu görülmektedir.

İcra mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenmeden ihale yapılması doğru olmadığından, dosya kapsamından anlaşılan bu durumun mahkemece re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Dairemizin 16/11/2015 tarih ve 2015/26981 E. - 2015/28186 K. sayılı bozma ilamı maddi hataya müstenit olup, maddi hataya dayalı bozma kararına uyulması, taraflar yönünden usuli kazanılmış hak oluşturmaz.

O halde, mahkemece; icra mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenmeden ihale yapılması doğru olmadığından yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: *Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/09/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

*Temyiz yoluna başvuru sadece satışı durdurur, haczedilen paranın alacaklıya ödenmesine engel değildir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1966/23 Esas, 1968/5 Karar

İcra tetkik merciinin takip hukukuna müteallik kararları aleyhine temyiz yoluna müracaat halinin borçlunun üzerinde veya üçüncü şahıs zimmetinde iken haciz veya sair suretlerle tahsil edilerek icra veznesine konulan paraların alacaklıya verilmesine engel olup olmayacağı hususunda Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin çoğunlukla verilme 30/12/1944 tarihli, 3856/3953 sayılı ve 24/ 3/1958 tarihli 1894/1843 sayılı ilamları arasında içtihat uyuşmazlığı bulunduğu bildirilmiş, sözü edilen ilamlar ve daire başkanının yazılı mütalaası Birinci Başkan tarafından Yargıtay içtihadı Birleştirme Hukuk Kısmı; Genel Kuruluna tevdi edilmiş olmakla 21/2/1968 Çarşamba günü toplanan kurulda, ilamlar ve yazılı mütalaa okunduktan ve ilamlar arasında içtihat uyuşmazlığı bulunduğu oybirliği ile kararlaştırıldıktan sonra gereği görüşülüp konuşuldu, neticede:

Söz konusu Yargıtay ilamlarındaki içtihat uyuşmazlığı; borçlunun üzerinde veya üçüncü şahıs zimmetinde iken (İcra ve İflas Kanunu Mad: 89) haczedilerek icra veznesine alınan veya sair suretlerle tahsil

olunan paralara inhisar etmektedir. Mahcuz malın satılması suretiyle elde edilen paranın ihale kesinleşmeden alacaklıya teslim edilip edilemeyeceği haline bu ilamların şümulü bulunmadığı için bu cihet tartışma ve oylama konusu yapılmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443 üncü maddesinde; temyiz yoluna başvurmanın, gayrimenkulle ve buna müteallik ayni haklara, aile ve şahsın hukukuna taalluk edenler müstesna olmak üzere hükmün icrasını durdurmayacağı, ancak; temyiz yoluna başvuran, neticede haksız çıktığı takdirde hüküm altına alınan parayı ödeyeceğine veya malı teslim edeceğine dair kuvvetli kefalet göstermek veyahut hükmedilmiş olan para ve eşyayı resmi bir mevkie yatırmak veya hasmı tarafından malları ve emlaki haczettirilmiş olmak şartıyla, Yargıtay'ın istek üzerine, ivedilikle icranın durmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Bu hüküm, umumi mahkemelerin menkul mallara, para ve teminat alacaklarına ilişkin, nihai kararlarının infaz şekli ile alakalıdır. Böyle bir ilamın kesinleşmeden dahi icrası mümkündür. Mücerret hükmün temyiz edilmiş olması Yargıtay'dan (icranın durdurulması) kararı alınmadıkça, satış da dahil olmak üzere, hiç bir takip işlemini durdurmaz.

Takip hukukuna alt icra işleri ile tetkik mercii kararlarına gelince; bu gibi kararların temyiz edilmesi halinin hukuki sonuçları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443 üncü maddesi hükmüne bağlanmamıştır. Bu hal İcra ve İflas Kanununa konulmuş hükümlerle çözülmüştür. Olay ile ilgili aynı kanunun 364 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; (temyiz yoluna başvurmanın, satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı) gösterilmiş fakat Hukuk usulü Muhakemeleri Kanununun 443 üncü maddesinde olduğu gibi Yargıtay'ın teminat karşılığında icranın durdurulmasına karar verebileceğine dair bir hüküm sevk eylememiştir. 18.2.1965 tarihinde kabul edilen (2004) sayılı İcra ve İflas Kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bazı madde ve fıkralar eklenmesine) dair 538 sayılı Kanunun kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe yöneltilen (borca itiraz) halinin incelenmesi usulünü tespit eden 169. a maddesinin son fıkrasında her ne kadar, kambiyo senedine mahsus takipte borca itirazın reddi kararının hiçbir icra işlemini durdurmayacağı şu kadar ki; borçlu 33 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre teminat gösterirse icranın duracağı hükmü konulmuş ise de, bu husus içtihadı birleştirme konusu dışında kalmaktadır.

İcra ve İflas Kanunun 365 inci maddesinde; (takip hukukuna müteallik karar aleyhindeki temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılmış veya temyizi kabil olmayan bir karara veya vazgeçme sebebiyle itiraz ve şikayetin reddine veyahut müddeti geçmiş bir şikayete, taalluk et-

miş ise, tetkik merciinin bu sebeplerle temyiz isteğinin reddine karar vereceği, temyiz eden kişi bu kararı kabul etmediği takdirde temyiz dilekçesi diğer tarafa tebliğ edildikten sonra, karar örneği ve verilirse cevap layihasıyla birlikte Yargıtay'a gönderileceği, bu halde satış da dahil hiçbir icra işleminin durmayacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, takip ve icra işlerini sınırlandırmak, olur olmaz sebeplerle takibi aksatmamak gayesini güttüğünden tetkikat için icra dosyasının değil, karar örneği ve temyiz layihalarının Yargıtay'ca gönderilmesini uygun bulmuştur.

İcra ve İflas Kanununun, takip hukukuna, ait kararların temyiz edilmesi haline münhasır hukuki sonuçlarını tespit eden: maddeleri hükümlerini, takip hukukunun özelliğini, gerektirdiği emniyet ve süratı, alacaklının mevcut belgelere ilaveten hakimin kararıyla da teeyyüt eden hakkının sürüncemede bırakılmaması gibi hususları da göz önünde tutularak, kendi, bünyesi içinde yorumlamak ve uygulamak zorunluluğu vardır. 30/12/1944 tarihli Yargıtay ilamında her ne kadar, satışın durdurulmasındaki sebepler ve gaye göz önünde tutularak 364 üncü maddenin 3 üncü fıkrasındaki istisna hükmünün sair sebeplerle icra veznesine girmiş paralara da teşmil edilmesi ve temyiz sonuna kadar bekletilmesi lüzumuna işaret edilmiş ise de istisnai hüküm halinde telafisi imkansız neticeler doğuracak, gerek borçluyu ve gerekse müşteri durumundaki üçüncü şahısları büyük zararlarla karşı karşıya bırakacak (satış muamelesine) hasredilmek lazımdır. Madde metni açık ve kesin olup bu madde yönün veya benzetme yoluyla satış niteliği arz etmeyen ve maddenin kabulündeki maksat ve sebeplere dayanmayan sair icra muamelelerine uygulanamaz.

Sonuç: 1- *Temyiz; kanuni süre geçtikten sonra yapılmış veya temyizi kabil olmayan bir karara taalluk etmiş veya vazgeçme sebebiyle itiraz ve şikayetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikayete taalluk edip merci hakimi yalnız bu sebeplerle temyiz isteğini reddetmiş ise, temyiz isteyenin isteği üzerine temyiz dilekçesinin, karar örneği ve diğer tarafın verdiği cevap layihasıyla beraber, temyiz incelemesi yapılması için Yargıtay'a sevk edilmiş olması, satış işlemi dahil olmak üzere hiçbir icra işlemini durdurmayacağına,*

2- Kanuni şartları haiz, usulüne göre ve süresinde yapılmış temyiz isteği yalnız satış işlemlerini durdurup diğer icra işlemlerine etki yapamayacağına, İcra ve iflas Dairesinin 24.3.1958 tarihli, 1894/1843 sayılı ilamında beliren içtihadın doğru olduğuna, ilk görüşme ve toplantıya ait 21.02.1968 tarihinde mevcudun üçte ikisini aşan çoğunlukla karar verildi.

Yukarıda bahsi geçen Yargıtay kararlarında mevcut icra mahkemesi kararlarının istinafı halinde de satış aynen durur.

XIII-İstinaf ve Temyiz satışı durdurur ise de istinaf ve temyize konu şikayet başvurusu, icra mahkemesince karar verilmedikçe satışı durdurmaz:

İcra ve İflas Kanunu'nun 22 nci maddesine göre şikayet, icra mahkemesince karar verilmedikçe icrayı durdurmaz. Dolayısıyla şikayet davası açılsa dahi icra işlemleri durdurulmadıkça, istinaf veya temyiz aşamasına kadar satışa devam edilir. Dolayısıyla bu aşamadan önce satışın gerçekleştirilmesi mümkündür.

Bu düzenlemeyle şikayetin icra işlemlerini uzatmak gibi kötüye kullanımı engellenmek istenmiştir. Ancak şikayete konu işlemin kanuna aykırı olması halinde şikayete rağmen icra işlemlerinin durmamasından kaynaklı hak kaybının önlenmesi için mahkemece karar verilene kadar icranın durdurulabileceği hususu da bu maddede düzenlenmiştir.

* Şikayet, icra mahkemesince karar verilmedikçe icrayı durdurmaz. Bu durumda şikayete konu ilamın kesinleşmesine gerek yoktur.

Yargıtay 12.Hukuk Dairesi 2014/9157 Esas, 2014/11980 Karar

İİK'nin 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri açıkça gösterilmiştir. Buna göre ihalenin, sadece BK.nun 226. maddesinde (6098 Sayılı TBK›nun 281. maddesi) yazılı sebepler, satış ilanının tebliğ edilememiş olması, satılan malın esaslı niteliklerindeki hata ve ihaledeki fesat nedenleriyle feshedileceğine değinilmiştir.

İhalenin fesih nedenleri, gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay uygulamasında;

1-) İhaleye fesat karıştırılmış olması,

2-) Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,

3-) İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

4-) Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması, şeklinde sıralanabilir.

Somut olayda; şikayetçi borçlular diğer fesih nedenleri ile birlikte ihalesi yapılan taşınmaz hakkında Antalya 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/815 Esas sayılı dosyasında meskeniyet şikayetinde bulunduklarını, bu şikayetin sonucu beklenmeden satışın yapıldığını beyanla ihalenin feshini talep etmiş; mahkemece şikayetin kabulüne ihalenin feshine karar verilmiştir. Borçluların ihalenin feshi nedeni olarak be-

lirttiği bu husus İİK.nun 134. maddesinde düzenlenen ihalenin feshi nedenleri arasında yer almamaktadır. Kaldi ki; Antalya 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/815 Esas, 2013/108 Karar sayılı dosyasında İİK'nin 22. maddesi gereğince verilmiş icranın durdurulması kararı da bulunmadığından, taşınmazın ihaleye çıkartılabilmesi için meskeniyet şikayetine konu ilamın kesinleşmesinin beklenilmesine gerek yoktur.

O halde mahkemece borçlular tarafında ileri sürülen diğer ihalenin feshi nedenleri de yöntemince kanıtlanamadığından talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: *Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

XIV-İstinaf dilekçesinin reddedileceği haller:

İcra ve İflas Kanunu'nun 365 inci maddesinin birinci fıkrasına göre istinaf yoluna başvurma, yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin olursa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (şimdi Hukuk Muhakemeleri Kanunu) ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir.

XV-İstinaf dilekçesinin reddinin satış dahil icra işlemlerine etkisi:

İcra ve İflas Kanunu'nun 365 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre İstinaf yoluna başvuran kişi ret kararını kabul etmezse, istinaf dilekçesi diğer tarafa tebliğ edildikten sonra, karar sureti ve verilirse cevap dilekçesiyle birlikte yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Şu kadar ki bu hâlde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz. Bölge adliye mahkemesi, birinci fıkra kapsamına girdiği hâlde reddine karar verilmemiş başvuruyu geri çevirmeyip doğrudan kesin karara bağlar.

Anlaşılacağı üzere bu durumda satışa engel bir hal olmadığı gibi, satış sonucunda paranın alacaklıya ödenmesine engel bir hal de bulunmamaktadır.

Dikkat edilmelidir ki yasal süre geçtikten sonra veya istinaf yolu kapalı bir karara karşı; itiraz veya şikayetin vazgeçme nedeniyle reddi kararına karşı; süresi geçmiş (İcra ve İflas Kanunu'nun 16 ıncı maddesinde mev-

cut süreler) bir şikayete ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde istinaf dilekçesi reddedilir. Bu halde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.

Bu düzenleme ile icra takibi ve satışın sürüncemede kalmaması, icra işlemlerinin uzamaması amaçlanmıştır.

Yargıtay kararlarına göre temyizi kabil olmayan bir kararın temyiz yolu açık olarak verilmesi ve bu kararın temyiz edilmiş olması halinde dahi satış durmaz.

* Temyizi kabil olmayan kararın temyiz yolu açık olarak verilmiş olması sonucu değiştirmez ve temyiz edilmiş olması satışı durdurmaz.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016/21677 Esas, 2017/3892 Karar

Alacaklı tarafından başlatılan icra takibinde, borçluların icra müdürlüğünce aldırılan kıymet takdiri raporuna yapmış olduğu itiraza ilişkin Kazan İcra Hukuk Mahkemesi'nce verilen 22.10.2015 tarih ve 2015/13-113 Esas ve Karar sayılı kararın temyiz yolu açık olmak üzere verildiği ve henüz kesinleşmemesi nedeniyle İİK'nun 364. maddesi gereğince icra müdürlüğünün vermiş olduğu satışın düşürülmesi kararının şikayet konusu yapıldığı, mahkemece temyiz isteminin Yargıtayca reddedilmesi gerekeceğinden bahisle icra müdürlüğü işleminin yerinde olduğu gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği görülmüştür.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 21.02.1968 tarih ve 1966/23 E. - 1968/5 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere; temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılmış veya temyizi kabil olmayan bir karara taalluk etmiş veya vazgeçme sebebiyle itiraz ve şikayetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikayete taalluk edip, merci hakimi yalnız bu sebeplerle temyiz isteğini reddetmiş ise, temyiz isteyenin isteği üzerine temyiz dilekçesinin, karar örneği ve diğer tarafın verdiği cevap layihasıyla beraber, temyiz incelemesi yapılması için Yargıtay`a sevk edilmiş olması, satış işlemi dahil olmak üzere hiçbir icra işlemini durdurmaz.

Kıymet takdirine itiraza ilişkin kararlar İİK'nun 363. maddesinde sayılan temyizi kabil kararlardan olmayıp, bu kararların temyiz kabiliyeti olduğuna ilişkin olarak kanunda ayrık bir düzenleme de bulunmadığından, icra mahkemesince verilen kıymet takdirine itiraz hakkındaki kararın temyizi İİK'nun 364/3. maddesinde hüküm altına alınan satışın durdurulması sonucunu doğurmaz.

O halde mahkemece, temyizi kabil olmayan kararın temyiz yolu açık olarak verilmiş olmasının sonucu değiştirmeyeceği ve temyiz edil-

miş olmasının satışı durdurmayacağı gözetilerek şikayetin kabulü ile şikayete konu icra müdürlüğü kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: *Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

* Süresi geçmiş bir şikayete ilişkin temyiz isteği satış dahil hiçbir icra işlemini durdurmaz.

Yargıtay 12.Hukuk Dairesi 2016/25934 Esas, 2017/3339 Karar

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda, meskeniyet şikayetinin reddine ilişkin kararın temyiz edildiğini belirterek satışın durdurulmasını icra müdürlüğünden talep ettiklerini, ancak talebinin icra müdürlüğü tarafından reddedildiğini beyanla; müdürlük kararının iptaline ve satış işlemlerinin durdurulmasına karar verilmesini talep ettiği, mahkemece şikayetin kabulü ile satış işlemlerinin meskeniyet şikayetinin temyiz incelemesinden gelinceye kadar durdurulmasına karar verildiği görülmektedir.

İİK.nun 365. maddesinde; "Temyiz, kanuni müddet geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan bir karara veya vazgeçme sebebiyle itiraz ve şikayetin reddine veyahut müddeti geçmiş bir şikayete taallük ederse, icra mahkemesi temyiz talebinin reddine karar verir.

Temyiz eden şahıs ret kararını kabul etmezse temyiz dilekçesi diğer tarafa tebliğ edildikten sonra, karar sureti ve verilirse cevap lahiyası ile birlikte Yargıtaya gönderilir. Şu kadar ki, bu halde satış dahil hiçbir icra muamelesi durmaz.

(Ek fıkra: 06/06/1985 - 3222/46 md.) Yargıtay, birinci fıkra kapsamına girdiği halde reddine karar verilmemiş temyiz talebini geri çevirmeyip doğrudan karara bağlar." denilmektedir.

Somut olayda borçlunun, meskeniyet şikayetinde bulunmuş olup Ereğli İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015/201 Esas 2016/34 Karar sayılı dosyasında şikayetin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bu red kararının temyizi İİK'nun 365/2. maddesi uyarınca satış dahil hiçbir icra işlemini durdurmayacağından şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: *Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

XVII-İstinaf ve temyiz incelemesi usulü ve süresi :

İcra ve İflas Kanunu'nun 366 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre istinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa (şimdi Hukuk Muhakemeleri Kanunu) göre yapılır ve onbeş gün içinde karara bağlanır.

XVIII-İstinaf ve temyiz incelemesine ilişkin diğer hususlar:

İcra ve İflas Kanunu'nun 366 ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre ilgili ister ve ücretini verir veya gönderirse karar özeti en seri vasıtalarla mahalline bildirilir. Yargıtayın icra ve iflâs işlerine bakan hukuk dairesinin kararlarına karşı genel hükümlere göre direnme kararı verilebilir. Direnme kararları, Hukuk Genel Kurulunda acele işlerden sayılır.

Uygulamada istinaf ve temyiz kararları mahkeme tarafından icra müdürlüğüne bildirilmemekte olup iş bu karar ilgilisi tarafından da icra dosyasına sunulmadığında icrai işlemlere bu haliyle devam edilmektedir. Bu sebeple istinaf veya temyiz kararının icra dosyasına sunulması ilgilinin menfaatinedir.

XIX-Yargıtayın bozma kararı veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma, düzelterek veya yeniden esas hakkında vereceği kararlarının icra işlemlerine etkisi:

İcra ve İflas Kanunu'nun 366 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre Yargıtayın bozma kararı veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma, düzelterek veya yeniden esas hakkında vereceği kararları üzerine icra ve iflâs işlerinde 40 ıncı madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 40 ıncı maddesinde "Bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur. Ancak üçüncü şahısların hüsnü niyetle kazandıkları haklara halel gelmez" denilmektedir.

Bu maddeye göre icra mahkemesi kararının bölge adliye mahkemesince kaldırılması (bölge adliye mahkemesince ilamın kaldırılarak yeni bir hüküm tesisi hali hariç) veya bölge adliye mahkemesi kararının yargıtayca bozulması halinde kaldırma veya bozma kararının mahiyetine göre icra muamelesi olduğu yerde durur. Bölge adliye mahkemesince yerel mahkeme kararının kaldırılarak yeni bir hüküm tesis edilmesi halinde ise yeni hükme göre icra işlemlerine devam edilir.

Ancak Bölge adliye mahkemesinin her kaldırma ve Yargıtayın her bozma kararının takibin tümünü durdurması beklenemez. Misalen takibin iptalinin reddine ilişkin kararın kaldırılması veya bozulması takibi tümden etkilediğinden bu tür kararların bozulması, satış dahil tüm takibi durdurur ise de takibin sadece bir kısmını etkileyen haczedilmezlik şikayetinin reddi gibi kararların bozulması tüm takibi durdurmayıp sadece şikayete konu mala ilişkin satışı durdurur.

İlamın bozulması ile icra işlemleri sadece olduğu yerde duracağından, bozmadan önce yapılmış icra işlemleri geçerlidir (Yargıtay 23.Hukuk Dairesi 2014/6426 E., 2014/7055 K.).

Kısmi bozma halinde sadece bozulan kısım için icra takibi durur, bozulmayan kısım için icra takibi devam eder. Bozma dışında kalan kısım ise zımnen onanmış sayılır ve zımnen onanan kısım için de icra takibi devam eder.

Açık bir onama hükmü bulunmasa dahi taleplerden biri veya daha fazlası hakkındaki yerel mahkeme kararına ilişkin temyiz itirazları Yargıtayca reddedilmiş ve böylece kararın o bölümü bozma kapsamı dışında bırakılmış ise, reddedilen temyiz itirazlarının bulunduğu karar bölümü onanmış sayılır (HGK 25.03.1992 tarih ve 1992/2-121 Esas, 1992/197 Karar) (HGK. 23.10.2002 Tarih ve 2002/11-633 Esas - 2002/847 Karar).

XX-Aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk etmesi halinde icra takibi:

İcra ve İflas Kanunu'nun 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur.

Buna göre borçlunun hiç borcu olmadığı kesinleşmiş bir ilamla sabit olursa ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmaksızın varsa haciz kaldı-

rılır. Alacaklıya ödenen bir para varsa bu para alacaklıdan muhtıra ile geri istenir. Alacaklının parayı iade etmemesi halinde borçlunun talebiyle alacaklıya karşı haciz, muhafaza, satış gibi icra işlemleri uygulanır.

Borçlunun takipte istenen miktar kadar borcu olmadığı kesinleşmiş bir ilamla sabit olursa ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmaksızın alacaklıya ödenen fazla kısım muhtıra ile geri istenir. Alacaklının parayı iade etmemesi halinde borçlunun talebiyle fazla ödenen kısım için alacaklıya karşı haciz, muhafaza, satış gibi icra işlemleri uygulanır. Alacaklıya fazla ödenen bir kısım yoksa bu miktar borçtan indirilir.

XXI-Eski hale iade durumunda üçüncü şahısların hüsnü niyetle kazandıkları haklara halel gelmez:

İcra ve İflas Kanunu'nun 40 ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur. Ancak üçüncü şahısların hüsnü niyetle kazandıkları haklara halel gelmez.

Borçlunun hiç bir borcu olmadığı kesin bir ilamla tahakkuk etse dahi üçüncü şahısların iyi niyetle kazandıkları haklar korunur. Misalen borçlunun mallarını ihalede iyi niyetli üçüncü kişi almışsa artık bu mallar üçüncü kişiden geri istenemez. Bu halde üçüncü şahıs tarafından yatırılan ihale bedelinin takip alacaklısına değil takip borçlusuna ödenmesi gerekir.

*Kötüniyeti ispat edilemeyen üçüncü şahıs iyi niyetli sayılır. Üçüncü şahsın iyiniyetle kazandığı hakka halel gelmez.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2014/7110 Esas, 2014/10552 Karar

1-İşin niteliği bakımından temyiz tetkikatının duruşmalı olarak yapılmasına, HUMK.nun 438. ve İİK'nun 366. maddeleri hükümleri müsait bulunmadığından bu yoldaki isteğin reddi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra işin esası incelendi:

2-Şikayetçi borçlu mahkemeye başvurusunda hakkında kesinleşmeden infaz edilemeyecek ilama dayalı olarak takip başlatıldığını, taşınmazının satıldığını, dayanak ilamın ihaleden sonra bozulduğunu, mahkemece bozmaya uyularak alacaklının davasının reddine karar verildiğini, ortada bir alacak kalmadığını, bu nedenle icra müdürlüğünden İİK'nun 40/2. maddesi uyarınca icranın bütün sonuçları ile eski hale iadesini istediklerini, icra müdürlüğünün 08.11.2012 tarihli kararı ile ihalenin kesinleştiğinden bahisle taleplerinin reddedildiğini ve

15.11.2012 tarihli kararı ile de taşınmazın üçüncü kişi adına tesciline karar verildiğini, müdürlüğün her iki kararının da iptalini istediklerini, mahkemece takip dayanağı ilamın ve buna bağlı neticelerin ortadan kalktığı gerekçesi ile şikayetin kabulüne karar verildiği görülmektedir.

Somut olayda ihalenin 17.01.2005 tarihinde yapıldığı, ihalenin feshi istemi ile açılan davanın reddedilerek 17.03.2006 tarihinde kesinleştiği, takip dayanağı ilamın ise ihale tarihinden sonra bozulduğu, bozmaya uyularak davanın reddine ilişkin verilen nihai kararın 04.01.2007 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. İİK'nun 40. maddesinin 2. fıkrasına göre ''Bir ilam hükmü icra edildikten sonra nakzedilipte aleyhinde hiç veya o kadar borcu olmadığı kati bir ilamla tahakkuk ederse ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hale iade olunur.'' Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise üçüncü şahısların hüsnü niyetle kazandıkları haklara halel gelmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumda şikayetçi borçluya ait taşınmazı kesinleşen ihale ile satın alan iyiniyetli üçüncü kişinin bu iktisabının korunması gerekir. Üçüncü kişinin kötüniyeti de ispat edilemediğinden mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: *Üçüncü kişinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

XXII-İcra mahkemesi kararlarında icranın geri bırakılması:

İcra ve İflas Kanunu'nun 36 ıncı maddesi, İİK›nda özel hüküm bulunmadıkça (Özel hüküm bulunan İ.İ.K.›nun 97/14, 269/c, 276/2 maddeleri hakkında İİK'nun 36 ncı maddesi uygulanır) uygulanmaz. İcra mahkemesi kararlarının istinaf veya temyizi satıştan başka icra muamelelerini durdurmaz. Anılan 36 ıncı madde genel mahkemelerce verilen kararlar hakkında uygulanır.

İİK'nun 363-365 inci maddelerinde, İcra Mahkemesince verilecek kararlardan istinafı ve temyizi kabil olanlar belirlenmiş, bunların infaz edilebilmesi için kesinleşmesi gerektiğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bir başka deyişle, icra mahkemesi kararlarının infazı için kural olarak kesinleşmesi gerekmez. Ancak İİK'nun 134 üncü maddesi gereği ihaleye ilişkin kararların, İİK'nun 142 nci maddesi gereği sıra cetveline itiraz

ve şikayete ilişkin kararların, Yargıtay kararları-12.HD. 2014/4357 Esas, 2014/6802 Karar-gereği tebliğ usulsüzlüğü şikayetinin kabulüne dair kararların, 12.11.1979 tarih ve 1/3 sayılı İBK gereğince mülkiyetin tespitine ilişkin olması sebebiyle istihkak davası sonucu haczin kaldırılması ve yediemin değişikliğine ilişkin kararların kesinleşmeden infazı mümkün değildir.

Kanaatimce icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulması halinde, kararların kesinleşmeden infazını engelleyen, kesinleşmeye kadar teminat karşılığında icranın geri bırakılmasını sağlayan bir maddenin kanunla düzenlenmesi, telafisi imkansız zararların önlenmesi açısından faydalı olur. Misalen Yargıtay kararlarına göre de kesinleşmesi gerekmeyen takibin iptali ve haczin kaldırılmasına ilişkin icra mahkemesi kararlarının istinaf ve temyiz incelemesi beklenmeden infazı, alacaklının telafisi imkansız zararına yol açabilmektedir. Uygulamada sık karşılaşıldığı üzere bu durumda borçlu mal kaçırabilmekte ve alacaklı alacağına kavuşamayabilmektedir. Bu durumda İcra mahkemesi kararı sonradan Bölge adliye mahkemesince kaldırılsa ya da Yargıtayca bozulsa dahi alacaklının takibe devam edip haczettirebilecek borçluya ait bir malı çoğu zaman bulunmamaktadır. Bazı icra müdürlüklerince bu tür zararların önlenmesi için icra mahkemesi kararları kesinleşme halinde infaz edilmektedir. Lakin bu durum kanuna uygun bir çözüm yolu değildir.

Dikkat edilmelidir ki özel hüküm olması halinde genel hüküm niteliğindeki 363 üncü ve 364 üncü maddeler uygulanmaz. İcra ve İflas Kanunu'nun genel hükümleri olan 363/II ve 364/III maddeleri gereği istinaf ve temyiz kural olarak satışı durdursa da özel hüküm olan şu hallerde satış durmaz.

a-İİK'nun 97/14 üncü maddesine göre istihkak iddiası reddedilen üçüncü kişi istihkak iddia edilen malın satışının önlenmesi amacıyla İİK'nun 36 ıncı maddesine göre teminat karşılığı icranın geri bırakılması kararı alabilmek için icra müdürlüğünden uygun bir mühlet alabilir. Teminat karşılanmadığı taktirde istinaf veya temyiz yoluna başvurulmasına rağmen satış durmaz. Teminat karşılansa dahi İİK'nun 36 ıncı maddesi gereği verilecek mühlet içinde tehiri icra kararı getirilmezse de satış durmaz. (İİK 97/XIV maddesi).

b-Rehnin paraya çevrilmesine ilişkin takiplerde itirazın kaldırılması ve icranın geri bırakılması isteminin reddine ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, takip konusu alacağın yüzde onbeşi teminat olarak yatırılmadığı taktirde istinaf yoluna başvurulması halinde dahi satış durmaz (İİK 150 a/2 ve 149 a/II maddeleri).

c-Kambiyo senedine ilişkin ilamsız takiplerde, borca itiraz üzerine verilen itirazın reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması -İİK'nun 33/III maddesine uygun teminat gösterilmedikçe- hiçbir icra muamelesini durdurmaz (İİK 169 a/son maddesi).

d-İstinaf yoluna başvurma, yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin olursa istinaf talebi icra mahkemesince reddedilir. İstinaf yoluna başvuran kişi bu ret kararını kabul etmezse, istinaf dilekçesi diğer tarafa tebliğ edildikten sonra, karar sureti ve verilirse cevap dilekçesiyle birlikte yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak bu hâlde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.(İİK 365/I-II. Maddesi).

XXIII-İstinaf ve temyizle ilgili diğer maddeler:

İcra ve İflas Kanunu'nun 33 üncü Maddesinin üçüncü fıkrasına göre İcra mahkemesi, (borçlu, borcun zaman aşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiğini bildirerek icranın geri bırakılmasını mahkemeden isteyebilir) geri bırakılma talebini reddettiği takdirde borçlu ancak istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde alacağı karşılıyacak nakit veya icra mahkemesince kabul edilecek taşınır rehin veya esham veya tahvilat veya taşınmaz rehni yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartiyle istinaf veya temyiz yoluna başvurabilir. Borçlunun yeter malı mahcuz ise veya borçlunun talebi üzerine istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde yeter malı haczedilmişse bu fıkrada yazılı teminatı göstermeye lüzum yoktur.

İcra ve İflas Kanunu'nun 69.Maddesinin dördüncü fıkrasına göre İtirazın kaldırılması davasının reddi hakkındaki karara karşı istinaf yoluna başvuran borçlu, ayrıca 36 ncı madde hükümlerini yerine getirmek şartiyle, icra dairesinden mühlet isteyebilir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 164 üncü Maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasına göre İflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması, iflâsın ilânına ve masanın teşkiline mâni değildir. Yalnız ikinci alacaklılar toplantısı, iflâs kararı kesinleşmedikçe yapılamaz. Bölge adliye mahkemesince iflâs kararı kaldırılırsa, borçlunun malları üzerindeki tedbirler devam eder. Şu kadar ki, ticaret mahkemesi davanın seyrine göre bu tedbirleri değiştirmeye veya kaldırmaya yetkilidir

İcra ve İflas Kanunu'nun 265 inci Maddesinin beşinci fıkrasına göre İhtiyati haciz kararına kararına karşı İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu ön-

celikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz.

İcra ve İflas Kanunu'nun 269/c Maddesinin son fıkrasına göre İcra mahkemesinin tahliyeye mütedair kararının infazı için kesinleşmesi beklenmez. Ancak tahliye için, kararın borçluya tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren ongün geçmesi lazımdır. Borçlu tahliye kararı hakkında 36 ncı madde hükmünden faydalanabilir. (Uygulamada üç aylık kira bedelinin teminat olarak yatırılması halinde tahliye yönünden icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere borçluya 90 gün süre verilmektedir)

İcra ve İflas Kanunu'nun 276 ncı Maddesinin üçüncü fıkrasına göre İcra mahkemesi, tarafları dinliyerek icabına göre tahliyeyi emreder veya taraflardan birinin yedi gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumuna karar verir. Bu müddet içinde mahkemeye müracaat edilirse, davanın neticesine göre hareket olunur. 36 ncı madde hükümleri burada da uygulanır. Dava etmeyen taraf iddiasından vazgeçmiş sayılır. (Uygulamada üç aylık kira bedelinin teminat olarak yatırılması halinde tahliye yönünden icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere borçluya 90 gün süre verilmektedir)

İcra ve İflas Kanunu'nun 320 nci Maddesine göre (Fevkalede mühlet kararı) Karar hakkında tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde borçlu ile alacaklılardan her biri istinaf yoluna başvurabilir. İcra mahkemesi tarafından verilmiş olan fevkalâde mühletin hükmü, bölge adliye mahkemesinin kesin kararına kadar geçerlidir.

ÖZETLE;

*İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf ve temyiz yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararlarına ilişkin istinaf ve temyiz incelemesi sonuçlanmadan satışa gidilemez. Fakat satış dursa da satışa hazırlık işlemleri durmaz. Misalen hacizli mallar muhafaza altına alınabilir, kıymet takdiri yapılabilir, İİK'nun 103 üncü maddesi gereği davetiye gönderilebilir.

İstinaf ve Temyiz yoluna başvuru satışı durdurur ise de istinaf ve temyize konu şikayet başvurusu, icra mahkemesince karar verilmedikçe satışı durdurmaz.

* Uygulamada sık karşılaşıldığı üzere icra mahmesinin, meskeniyet iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayeti başta olmak üzere haczedilmezlik şikayeti kararlarına, İcra emrinin ve takibin iptali isteminin reddine

ilişkin kararlarına karşı isnitaf ve temyiz yoluna başvurulması satışı durdurmaktadır.

* Genel mahkeme ilamının istinaf ve temyiz edilmiş olması (İcra ve İflas Kanunu'nun 36. madde hükümlerine göre icranın geri bırakılmasına dair karar getirilmedikçe) satış dahil ilamın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanunu'nun 363 üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki "İstinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz" hükmü, icra mahkemelerinin takip hukukuna ilişkin kararları için; İcra ve İflas Kanunu'nun 364 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki «Temyiz yoluna başvurma, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz» hükmü, icra mahkemesi kararının istinafı neticesinde verilen takip hukukuna ilişkin Bölge adliye mahkemesi kararları için geçerlidir. Genel mahkeme kararının istinaf ve temyizi hakkında İcra ve İflas Kanunun 36 ncı maddesi uygulanır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 36 ıncı maddesi, İİK'nda özel hüküm bulunmadıkça (Özel hüküm bulunan İ.İ.K.›nun 97/14, 269/c, 276/2 maddeleri hakkında İİK'nun 36 ncı maddesi uygulanır) uygulanmaz.

* Yasal süre geçtikten sonra veya istinaf yolu kapalı bir karara karşı; itiraz veya şikayetin vazgeçme nedeniyle reddi kararına karşı; süresi geçmiş (İcra ve İflas Kanunu'nun 16 ıncı maddesinde mevcut süreler) bir şikayete ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde istinaf dilekçesi reddedilir. Bu halde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.

* Temyizi kabil olmayan bir kararın temyiz yolu açık olarak verilmesi ve bu kararın temyiz edilmiş olması halinde dahi satış durmaz.

* Süresi geçmiş bir şikayete ilişkin temyiz isteği satış dahil hiçbir icra işlemini durdurmaz.

* Yargıtayın bozma kararı veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma, düzelterek veya yeniden esas hakkında vereceği kararları üzerine icra ve iflâs işlerinde 40 ıncı madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

Aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk etmesi halinde ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur. Ancak üçüncü şahısların hüsnü niyetle kazandıkları haklara halel gelmez.

SESLİ - GÖRÜNTÜLÜ DURUŞMA DÖNEMİ

Av. Mustafa TIRTIR[1]

I. GİRİŞ

Küresel bir sağlık krizi olan Covid-19 virüsü sebebiyle insanların bir araya gelebilecekleri ortamları minimize etmeye gayret gösterilmektedir. Buna bağlı olarak birçok ülke, yargıda virüsün bulaş riskini azaltabilmek adına tarafların bizzat hazır bulunduğu yargılamalar yerine teknolojik imkânlardan faydalanmak suretiyle ses ve görüntü aktarımının yapıldığı duruşma sistemlerini kullanmayı tercih etmektedir.

Uzmanlar tarafından ifade edildiği üzere Covid-19, her bünyede farklı etki meydana getirmektedir. Yapılan açıklamalara göre, söz konusu virüs her yaştan insana bulaşmış, ülkemizde farklı yaş gruplarında yer alan 3000'den fazla kişinin de ölümüne sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla ülkemizde de Covid-19 sebebiyle birtakım tedbirler alma yoluna gidilmiştir. Nitekim sosyal yaşamda insanlar arasındaki sosyal mesafe kuralına dikkat edilmesi, aynı ortamda 15 dakikadan fazla kalınmaması, 65 yaş üstü ve 20 yaşın altında yer alan vatandaşların evden çıkmalarının yasaklanmış olması bu tedbirlere verilecek örneklerden bazılarıdır.

14 Nisan 2020 tarihinde ise, uzun süredir gündemde olan 7242 sayılı kanun ile İnfaz Kanunu'nda da değişiklik yapılmış, cezaevindeki doluluk oranı azaltılmış, yaklaşık 90.000 kişi tahliye edilmiştir.

Alınan tedbirlerin bazıları da devletin yargılama gücüne yöneliktir. Bilindiği üzere 13 Mart 2020 tarihi itibariyle duruşmalar, dava açma, icra takibi, şikâyet veya itiraz gibi hususlar önce 30.04.2020 tarihine kadar, daha sonra ise 15.06.2020 tarihine kadar ertelenmiştir. Belirtmek gerekir ki planlananın tam tersi bir durumun vuku bulması halinde, yani virüsün yayılımının devam etmesi durumunda duruşmaların ne zaman başlayacağının bilinmediği bir belirsizlik hali söz konusudur. Duruşmalar ertelenip ötelendikçe hem yargının tüm süjeleri açısından iş yükü oldukça artacak hem de vatandaşlar için telafisi çok zor veya imkansız zararlar doğacaktır. Dolayısıyla içinde bulunduğumuz şartlar, bir an önce sesli – görüntülü duruşma sistemine geçilmesini zorunlu kılmıştır. Aksi uygula-

1 İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi, İstanbul Barosu Avukatı.

ma, yargılamaların daha çok uzamasına sebebiyet verecektir. Ülkemizde birçok sebeple davaların uzun sürdüğü, bu minvalde AİHS'e aykırılık sebebiyle ülkemizin tazminata mahkûm edildiği de bir gerçektir. Böyle bir ortamda tedbirlere riayet edilmek suretiyle yargılama yapılabilmesinin tek yolu duruşmaların sesli – görüntülü olarak yapılmasıdır. Bu sebeple, sesli-görüntülü bilişim sistemi aktif hale getirilerek yargılamalara devam edilmelidir.

Bu hususta karşılaştırmalı hukukta İngiltere örneğini ele aldığımızda İngiltere'de 1999 tarihli Adalete Erişim Kanunu ile medenî yargılama davalarında duruşmaların video konferans yöntemiyle icra edilebilmesine izin verildiği dikkatimizi çekmektedir. İngiltere'de mahkeme salonları ile polis istasyonları arasında video bağlantısı kurulmuş ve bu sayede basit davaların ilk duruşmalarının aynı gün ve hatta birkaç saat içinde yapılabilmesi sağlanmıştır. Alman hukuku bakımından da benzer durum söz konusudur. Nitekim Alman hukukundaki ağırlıklı görüş; ses ve görüntü nakledilen yerin mahkeme salonları dışında hukuk bürosu gibi kamusal ya da özel alanlar da olabileceği yönündedir[2].

Özellikle Pandemi sürecinde birtakım ülkelerin bazı pratik uygulamaları hayata geçirdikleri gözlenmektedir. Örneğin; İngiltere ve Galler'de Pandemi sürecinde mahkemeye uzaktan erişimin bir zorunluluk haline geldiği, taraflarca birlikte kararlaştırılacak Skype ya da alternatif video bağlantılarıyla (MeetMe, Zoom, FaceTime, Microsoft Team gibi) duruşma yapılabileceği, ikinci bir talimata kadar duruşmaların bu şekilde gerçekleştirilmesinin esas olduğuna dair kararlar alınmış ve bu yolla duruşmaların nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin ayrıntılı bir kılavuz yayınlanmıştır.[3] Yine Amerika'nın New York eyaletinde 7 Nisan-13 Nisan 2020 tarihleri arasında özellik arz eden davalar için sanal mahkeme üzerinden yargılama yapılmasına karar verilmiş[4] sonrasında da belirsiz bir süreliğine genişletilmiş ve bu yolla görülecek dava çeşitliliği de artırılmıştır.

Yazımız tarihi itibarıyla ülkemizde Pandemi sürecine özel böyle bir uygulama henüz gerçekleştirilmemiştir. Ancak HSK'nın 30.04.2020 tarih, 76-2020 sayılı "COVİD-19 Kapsamında Alınan Tedbirlerin Uzatılması" konulu kararında yer alan birtakım ifadeler, bu tarz özel uygulamaların hayata geçirilebileceğini işaret etmektedir. Kararda; "Tutuklu dosyalara ilişkin soruşturma ve kovuşturma işlemleri esnasında CMK'da öngörülen zorunlu haller ve işin niteliği gereği tarafların hazır edilmesi gerekmekte

2 https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/14-SEDA-GAYRETLI-AYDIN.pdf

3 https://www.gov.uk/guidance/hmcts-telephone-and-video-hearings-during-coronavirus-outbreak

4 https://nysba.org/app/uploads/2020/04/Next-StepsCourts.pdf

ise, Bilim Kurulu'nun önerileri doğrultusunda gerekli tedbirler alındıktan sonra, tarafların mümkün olduğunca bilişim imkanlarından istifade edilerek hazır edilmelerine" denilmiştir. Halihazırda şüpheli ve tutuklular SEGBİS marifetiyle duruşma salonunda zaten hazır edilebilmektedir. Buna karşın HSK'nın yukarıda anılan kararda "sanık ya da müdafilerin" yerine Avukatları da kapsayacak şekilde "tarafların" ibaresini kullanması, "SEGBİS" yerine video iletişim vasıtalarını kapsayacak şekilde "bilişim imkanları" ibaresini kullanması dikkat çekicidir.

İç hukukumuz bakımından mevzuatımızda yer alan düzenlemeler incelendiğinde sesli ve görüntülü duruşma yapılabilmesine engel hiçbir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Ancak mevcut durum itibariyle bu konuda herhangi bir uygulamanın yapılmadığı da bir gerçektir. Öncelikle mevzuatımızda yer alan maddelere kısaca temas etmekte yarar bulunmaktadır.

II. MEVZUATIMIZDA SESLİ VE GÖRÜNTÜLÜ DURUŞMA İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

A. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA YER ALAN HÜKÜMLER

Sesli ve görüntülü duruşma sistemi, ilk olarak 1 Haziran 2005 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı CMK'da yer almıştır. Hatta o günlerde yani 2006 yılında yurtdışında olan bir sanığın ifadesi Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) olmamasına rağmen ABD'den alınmıştır[5].

5271 sayılı CMK'da yer alan hükümlere kısaca temas etmekte yarar bulunmaktadır.

Madde 94/2

"Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır."

Madde 180/5

"Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır."

5 https://www.milliyet.com.tr/siyaset/suzer-amerikadan-ifade-verdi-156897

Madde 196

"Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir."

196. maddede yer alan "yurt içinde bulunan sanık" vurgusunun Pandemi sürecinden bağımsız olarak günümüz şartlarında uygun olmadığını ifade etmek gerekir. Belirli suçlar bakımından yurtdışında bulunan şüphelinin veya sanığın savunmasının da bu yolla alınabilmesi mümkün hale getirilmelidir. Örneğin üst sınırı 2 yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından uygulanabilecek bu yöntemle hem yargılamalar makul sürede sonuçlandırılacak hem de usul ekonomisi gözetilmiş olacaktır. Gerçekten de uygulamada, yurtdışında bulunan şüpheli veya sanığın ifadelerinin alınması için ya istinabe yoluna başvurulmakta ya da şartları oluşması halinde yakalama kararı çıkarılmaktadır. İstinabe süreçleri hem çok uzun sürmekte hem de tercüme masrafları gibi birçok harcamaya sebebiyet vermektedir. Yakalama kararı çıkarıldığında ise, şüpheli veya sanık yurda geldiğinde havaalanında başlayıp adliyede sona eren uzun ve belirsiz bir süreç yaşamaktan çekinmektedir. Tüm bu sorunlar şüpheli veya sanığın ilgili ülkede bulunan Türk konsolosluklarında yapılacak kimlik tespitiyle birlikte iştirak edebilecekleri sesli - görüntülü duruşma yöntemiyle veya öngörülecek başka benzer yöntemlerle çözülebilecektir. Adil yargılanma hakkının temini için bu şekilde ifade alınması, kişinin müdafisinin Türkiye'deki ilgili mahkemeye katılım sağlaması şartına tabi tutulabilecektir.

Yukarıda yer verilen mevcut yasal düzenlemelere göre, sanık, tanık, bilirkişi, SEGBİS üzerinden dinlenebilecektir. Ancak buradaki sorun; sanık ya da müşteki vekilinin, pandemi dolayısıyla, evinden veya işyerinden duruşmaya katılamayacak olması, sadece SEGBİS sisteminin bulunduğu adliyelerden duruşmaya iştirak edebilecek olmasıdır.

Ancak; -Pandemi sürecinden de bağımsız olarak- artan nüfus ve teknolojik gelişmeler sesli görüntülü duruşmanın uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bilhassa İstanbul gibi şehirlerde bir adliyeden diğer adliyeye ulaşmak dahi çok zordur. Bu sorunun çözümü Yönetmelik[6]'te yapılacak değişiklikle sağlanabilir.

6 Bkz. Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi Hakkında Yönetmelik

B. 6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA YER ALAN HÜKÜMLER

6100 sayılı HMK'nın 149. Maddesine bakıldığında, taraf vekillerinin "bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına" izin verildiği görülmektedir. Ancak "tarafların rızasının" aranması sebebiyle, taraflardan birinin rızası olmadığı hallerde duruşma yapılamayacaktır. Söz konusu madde aynen;

"Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası

MADDE 149- (1) Mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir.

(2) Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme; tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir." şeklindedir.

6100 sayılı HMK'ya göre; hali hazırda her avukat bulunduğu yerden, ofisinden, hatta evinden duruşmaya iştirak edebilecektir. Buradaki sorun ise, sesli ve görüntülü duruşmanın her iki tarafın ortak iradesine bırakılmış olmasıdır. Taraflardan birinin onayının olmaması halinde diğer taraf duruşmaya iştirak edemeyecektir. Bu ibarenin kaldırılması gerekmektedir.

Buna karşın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, "bulundukları yerden" ibaresi gibi açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple sanık müdafii ya da müşteki vekili hiçbir şekilde duruşmaya sesli-görüntülü olarak iştirak edememektedir. Pandemi sürecinde dahi mahkemelere iletilen bu tarz talepler "CMK'da böyle bir usul olmadığı" gerekçesiyle reddedilmektedir. Önlemlerin en üst düzeyde alınmaya devam edildiği 23.03.2020 tarihinde tutuklu bir dosyanın duruşmasına Skype, Whatsapp, Facetime aracılığıyla katılma talebi İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemeleri'nden birisi tarafından "teknik imkanlar müsaade etmediğinden ve usulde böyle bir husus bulunmadığından" şeklindeki gerekçeyle reddedilmiştir. Yukarıda anılan HSK kararı doğrultusunda mahkemelerin en azından Pandemi sürecindeki bu tarz talepleri bundan sonra nasıl karşılayacakları ise zamanla görülecektir. Nitekim HSK, CMK ve HMK'da açıkça düzenlenmeyen bir yöntemin uygulanmasının önünü açmış durumdadır.

C. CEZA MUHAKEMESİNDE SES VE GÖRÜNTÜ BİLİŞİM SİSTEMİNİN KULLANILMASI HAKKINDAKİ YÖNETMELİK

Kısa adı SEGBİS olan "Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin" uygulanmasına 20 Eylül 2011'de Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikle başlanmıştır.

SEGBİS, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 3/c maddesinde "UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi" şeklinde tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 11. Maddesinde "uluslararası karşılıklı adli yardımlaşma çerçevesinde SEGBİS kullanılabileceği" düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 13. Maddesinde "Soruşturma ve kovuşturma aşamasında talep eden makam tarafından kabul edilen mazeretleri nedeniyle hazır bulunamayan kişi, SEGBİS ile dinlenebileceği gibi SEGBİS üzerinden duruşmalara da katılabilir" hükmü yer almaktadır.

Bu maddede, 6100 sayılı HMK'da olduğu gibi, "bulundukları yerden" ibaresi yer almamaktadır. Bu nedenle "SEGBİS üzerinden" ibaresine istinaden ancak SEGBİS sisteminin kurulduğu yerden duruşmalara iştirak edilebilecektir.

Maddenin 2. fıkrasında ise, SEGBİS üzerinden dinlenecek kişiyi kolluğun hazır edeceği, dinlenecek kişinin kolluk tarafından denetleneceğine dair düzenlemeler yer almıştır.

Yönetmeliğin 14. Maddesinde, teknik altyapı bulunması halinde, ceza infaz kurumunda bulunanların SEGBİS üzerinden dinlenebileceği ve bu yolla duruşmalara katılabileceği belirtilmiştir. Sanık ya da şüpheli isterse SEGBİS üzerinden değil, duruşmalara doğrudan da katılabilecektir.

Yönetmeliğin 15. Maddesinde; teknik altyapı bulunması halinde, tedavi kurumlarında bulunanların SEGBİS üzerinden dinlenebileceği ve bu yolla duruşmalara katılabileceği belirtilmiştir. Sanık ya da şüpheli isterse SEGBİS üzerinden değil, duruşmalara doğrudan katılabilecektir.

Yönetmeliğin 20. Maddesinde ise duruşmaya katılan kişinin kimliği taranıp aslı ile aynı olduğuna dair ibare eklenerek elektronik imza ile imzalanmak suretiyle UYAP üzerinden gönderileceği belirtilmiştir.

Mevcut hükümler birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın en kısa sürede sonuçlanması bakımından sesli – görüntülü duruşma sistemi kul-

lanılarak, avukatların bulundukları yerden duruşmaya katılmasına imkân verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

III. SEGBİS KULLANIMINDA DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

Birçok ülkenin, Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edildiği günlerde, sesli görüntülü duruşma sistemine geçtiği görülmektedir. Pandeminin ise ne zaman son bulacağı bilinmemekle birlikte uzmanlar bu virüsün birkaç yıl devam edeceğini belirtmektedir. Bu sebeple zaman ve masraf kaybını önlemek için sesli – görüntülü duruşma sistemine bir an önce geçilmesi isabetli bir uygulama olacaktır. Ancak bu minvalde dikkat edilmesi gereken husus SEGBİS uygulaması ile şüpheli veya sanığın savunma hakkının ihlal edilmemesi meselesidir.

CMK'nın 196/4'üncü maddesi uyarınca sesli ve görüntülü iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sanığın SEGBİS marifetiyle sorgusunun yapılabileceği ve duruşmalara katılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak SEGBİS'in uygulanabilmesi için öncelikli bu yola başvurmanın zorunlu olması, sanığın duruşmaya katılmasında zorunluluğun bulunmaması ve sanığın duruşmaya katılmıyor olmasının onun duruşmaya erişim imkânını engeller mahiyette olmaması icap etmektedir. Ülkemizin mevcut pandemi süreci dikkate alındığı takdirde SEGBİS için aranan zorunluluk koşulunun gerçekleştiğini söylememiz mümkündür.

Yargıtay uygulaması ile de SEGBİS marifetiyle ifade alınması, sorgu yapılması veya sanığın duruşma salonuna getirtilmeden bulunduğu ceza veya tutukevinden duruşmaya katılmasının sağlanabilmesi kabul edilmektedir. Ancak tüm bu işlemler sırasında adil yargılanma hakkı ihlal edilmemelidir.

Nitekim böylece ilgililerin bulundukları yerden duruşmaya katılımları sağlanarak yargılamada vakit kaybı yaşanmayacak ve mahkeme koridorlarındaki yoğunluğun önüne geçilerek birbirine husumet besleyen taraflar arasında tatsız olayların yaşanması da engellenmiş olacaktır. Ancak tüm bu işlemlerin hukuka uygunluğundan bahsedebilmemiz için ayrıca adil yargılanma hakkının ihlaline de yol açmayacak şekilde icra edilmesi icap etmektedir[7].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), belirlemiş olduğu kriterlere riayet edilmesi halinde SEGBİS uygulamasının adil yargılanma hakkını

7 Seda Gayretli Aydın, Medeni Yargılama Hukukunda ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, 2017, s.2105.

ihlal etmeyeceğini içtihat haline getirmiştir. [8] Bu kriterler aşağıdaki gibidir:

• Sanık, duruşma salonunu görebilmeli ve söylenenleri duyabilmelidir.

• Sanık müdafii ile sanık aynı yerde hazır olmalıdır. Aynı yerde hazır değiller ise yine SEGBİS sistemi kullanılarak sanığın müdafisi ile mahrem bir yerde görüşme imkanına sahip olması gerekmektedir.

• Bağlantının kesintisiz olması iktiza etmektedir.

AİHM, tüm bu şartların varlığı halinde icra edilen SEGBİS ile sanığın ifadesinin alınmış olması durumunda sanığın duruşmada hazır bulunması koşulunun sağlanmış olacağını ifade etmektedir[9]. Aksi halde SEGBİS üzerinden yapılan duruşmalar neticesinde verilen kararlar ciddi şekilde adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bunun sebebini ise birkaç madde ile sıralayabilmemiz mümkündür:

• SEGBİS ile sanık yüz yüze olmadığı bir hâkim tarafından sorgulanır. Dolayısıyla çeşitli teknik problemler ortaya çıkabilir.

• SEGBİS'e başvurulması şüpheli veya sanığın kusurlu hareketinden kaynaklanmamaktadır. Eğer bu durum şüpheli veya sanığın kusurlu hareketinden kaynaklansaydı sonuçlarını da kendisine yüklememiz mümkün olabilirdi.

• SEGBİS'e başvurulduğu durumlarda şüpheli veya sanığın dosya içeriğine ulaşabilme imkânı oldukça sınırlıdır. Dolayısıyla şüpheli veya sanık haklarına riayet edilmediği takdirde adeta kişinin yokluğunda işlem yapılması gibi bir sonucun ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir.

Ezcümle, SEGBİS uygulamasının usulünce icra edilmemiş olması halinde sanığın duruşmaya erişim hakkı ve dolayısıyla savunma hakkının kısmen veya tamamen kısıtlanması söz konusu olacaktır. İlk derece mahkemesi tarafından hüküm için önemli olan hususlarda sanığın savunma hakkının kısıtlanmasına yol açılması halinde CMK'nın 289/1-h bendinde öngörülen hukuka kesin aykırılık hali ve mutlak bozma sebebi somut olay bakımından gerçekleşmiş olacaktır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer mesele de başka suçtan tutuklu bir sanığın hüküm celsesindeki beyanlarının SEGBİS yolu ile alınması hususudur. Bu bağlamda ikili bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Sanık duruşmalardan vareste tutulmuş ve hüküm celsesine katılma talebinde bulunmamış ise, SEGBİS marifetiyle sanığın son beyanı alınarak hüküm kurulabilmesi mümkündür.

---

8 AİHM, Marcello Viola/İtalya, Başvuru Numarası:45106/04.

9 Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2016, s.717

Buna karşılık sanık duruşmalardan vareste tutulmasına rağmen hüküm celsesine katılmak istemişse sanığın bizzat duruşmada hazır edilmesi icap etmektedir. Aksi halde yine sanığın savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olacaktır. Yargıtay'ın müstekar içtihatlarında da bu husus bozma nedeni olarak kabul edilmektedir.[10] Benzer şekilde duruşmadan vareste tutulma talebi bulunmayan sanık hakkında bu hususta herhangi bir karar alınmadan sanığın hüküm celsesinde hazır edilmemiş olması yine savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmektedir.[11] Ayrıca bu durum ceza muhakemesinin en temel prensiplerinden olan "doğrudan doğruyalık, yüzyüzelik, vasıtasızlık" prensibiyle de yakından ilişkilidir. Nitekim; sanığın hakkında hüküm kuracak mahkeme önündeki işlemelerde doğrudan hazır bulunması ve delillerin tartışılmasına etkin olarak katılması adil yargılanma hakkının gereğidir.[12] Yargıtay da, sanığın itirazına rağmen savunmanın SEGBİS ile alınmasını doğrudan doğruyalık prensibine aykırı bulmaktadır.[13]

Yapılan yargılamada sanık her ne kadar duruşmaya bizzat katılma talebinde bulunmuş olsa da mahkeme, CMK'nın 196/5'nci maddesine göre hastalık, disiplin önlemi veya zorunlu diğer nedenlerin varlığı halinde yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilen sanığın hazır bulunmasına gerek görülmeyen haller için sa-

10 Yargıtay 8. Ceza Dairesi 20.01.2016, 13616/797 sayılı kararı Aynı yargı çevresinde bulunan cezaevinde başka suçtan hükümlü olması nedeniyle kendiliğinden duruşmaya gelme olanağı bulunmayan ve … tarihli dilekçesi ile karar duruşmasına katılmak istediğini beyan eden sanığın hükmün esasını oluşturan kısa kararın açıklandığı son oturumda hazır bulundurulması gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamla CMK'nın 196'ncı maddesine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması….

11 Yargıtay 2. Ceza Dairesi 03.03.2016, 499/3719 sayılı kararı ; "Hüküm tarihinde farklı yargı çevresinde bulunan Silivri 5 nolu cezaevinde başka suçtan hükümlü olduğunun anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuğun duruşmadan vareste tutulmak isteyip istemediği sorulmadan ve bu hususta bir karar alınmadan, hükmün açıklandığı … Tarihli duruşmada hazır edilmeyerek hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 196'ncı maddesine aykırı olarak savunma hakkının kısıtlanması..."

Yargıtay 15. Ceza Dairesi 24.02.2016, 23267/2082 sayılı kararı ; Hakkında duruşmadan bağışık tutulmak isteyip istemediği sorulmadan sanığın, son oturuma katılma isteği de gözetilerek son oturuma katılımı sağlanmadan yokluğunda mahkumiyetine karar verilmek suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 196'ncı maddesine aykırı davranılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...

12 Hakan Karakehya, Asuman İnce Tunçer, İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemde SEGBİS Kullanımı Üzerine Düşünceler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (2), 2017, s. 99-136

13 Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2015/7164 E. 2016/6 K. sayılı kararı; Ceza yargılamasının temel ilkelerinden biri "doğrudan doğruyalık- vasıtasızlıktır. … Duruşmada hazır bulunmak isteyen sanığın, duruşmada hazır bulundurulması sadece ödev değil aynı zamanda bir haktır. … mahkemede hazır bulunarak savunma yapmak istediklerini beyan eden sanıkların müdafilerinin de aynı yöndeki taleplerine rağmen duruşmalarda hazır bulundurulmayıp SEGBİS sistemi aracılığıyla yargılaması yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma haklarının kısıtlanması, ."

nığın duruşmaya getirilmemesine karar verebilir. Ancak hakime her ne kadar bu hususta takdir yetkisi verilmiş olsa dahi hakim bu hususstaki zorunlu nedenleri gerekçeli olarak kararına derc etmek mecburiyetindedir. Nitekim Yargıtay içtihatlarında sanığın duruşmada hazır edilmemiş olmasının temelini oluşturan zorunlu nedenlerin kararda gösterilmemiş olması savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmektedir.[14]

Pandemi sürecinde SEGBİS sistemi ile icra edilecek duruşmalarda ortaya çıkacak olası sorunlardan biri de duruşmaya iştirak edecek avukatın kimliğinin nasıl ispat edileceği meselesidir. Her ne kadar duruşma salonunda yapılan duruşmalarda Avukatlara kimlik sorulması gibi bir uygulama söz konusu değilse de, SEGBİS yoluyla yapılacak duruşmalarda kimlik tespiti yapılmak istenmesi halinde teknik olarak buna engel hiçbir durum yoktur. Yönetmeliğinin 20'nci maddesinde de bu husus düzenlenmiştir. Buna göre duruşmaya katılacak avukatın, kimliğini tarayarak aslı ile aynı olduğuna dair beyanını elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP üzerinden ilgili mahkemeye göndermesi icap etmektedir. Duruşmaya katılacağını beyan eden Avukatın UYAP kaydının yapılması yeterli olacaktır. İlgili Avukat elektronik imzasını kullanarak kimliğini ispatlayacağından esasen bu yöntemle Avukat olmayanların vekil olarak duruşmaya katılmalarının da kesin bir şekilde önüne geçilecektir. Yönetmelikte aranan bu şartların yerine getirilmesi halinde avukat olduğunu iddia eden kişinin vekil olarak duruşmada yerini alması mümkündür.

Nihai olarak özellikle SEGBİS marifeti ile yapılacak duruşmada usulen dikkat edilmesi gereken son husus ifadesi alınan ilgilinin bulunduğu yerin denetlenebilir olması meselesidir. Bu halde SEGBİS'in, ifadesi alınan kişinin arkasının da görülebildiği, her türlü yönlendirmeden uzak bir mekânda icra edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

IV. BİR SAVUNMA HAKKI OLARAK CEZAEVİNDEKİ TUTUKLU İLE AVUKATIN SEGBİS MARİFETİYLE GÖRÜŞEBİLME İMKANI

Yukarıda açıklanan hususların yanı sıra avukatların cezaevindeki müvekkilleri ile yine SEGBİS sistemi ile görüşmelerine imkan veren yasal

14 Yargıtay 16. Ceza Dairesi 15.02.2016, 8703/749 sayılı kararı; Yargılandığı suçtan dolayı mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir cezaevinde tutuklu olup … Tarihli oturumda bizzat duruşmada hazır bulundurularak, … Tarihli oturumda da sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılarak sorgusu yapılan, ancak SEGBİS ile alınan sorgusu sırasında ve değişik tarihlerde sunduğu yazılı dilekçeleri ile duruşmalara bizzat katılmak istediğini belirten sanığın, CMK'nın 196/5'inci maddesi hükmü gereğince; duruşmada hazır bulundurulmamasının dayanağı olan zorunlu nedenler karar yerinde gösterilmeden yokluğunda yargılama yapılarak hükmün tefhim edilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...

düzenlemenin de yapılması gerekmektedir. Gerçekten İstanbul'da avukatlık yapan bir avukatın, Gaziantep'teki cezaevinde bulunan müvekkili ile İstanbul Adliyesi'nden SEGBİS sistemi marifetiyle görüşme yapabilmesi halinde, cezaevlerine giriş çıkış da en aza indirilecektir. Netice olarak cezaevlerinde de belirli bir trafik olacağı için bu yönde yapılacak bir düzenleme de bilhassa uzun süreceği açık olan pandemi döneminde faydalı olacaktır.

Hali hazırda ceza infaz kurumlarındaki hükümlü ve tutukluların yakınlarıyla görüntülü görüşme yapabilmelerini düzenleyen yasal mevzuat yürürlüktedir. 29.03.2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin 74. maddesinde hükümlülerin telefonla görüşme hakkı düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasının "g" bendinde; görüntülü telefon görüşmesi yapılmasına imkan sağlayan teknik alt yapının kurulu bulunduğu Bakanlıkça belirlenen kurumlarda görüntülü görüşme yapılabileceği, bu sistemin oda veya koğuş içine ya da idarece uygun görülen diğer yerlere kurulabileceği düzenlenmiştir.

Aynı maddenin 4. fıkrasında da açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerinde bulunan hükümlülerin ücretli telefonlarla sesli veya görüntülü olarak serbestçe görüşme yapabilecekleri düzenlenmiştir. Yine yönetmeliğin 141. Maddesinin göndermesi ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 116. maddesi referansıyla, Yönetmeliğin 74. Maddesinde "telefonla görüşme hakkı" başlığı altında düzenlenen görüntülü görüşme hakkının tutuklular için de geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu yasal düzenleme, ceza infaz kurumlarında görüntülü görüşme için gerekli olan teknik altyapıların kurulabilmesine hiçbir engel bulunmadığını açık bir şekilde göstermesi açısından önemlidir. Ancak henüz bu uygulama hayata geçmemiştir.

Tüm bu düzenlemeler karşısında savunma hakkının en etkin bir şekilde kullanılabilmesi için tutukluların Avukatlarıyla görüntülü görüşebilmelerine izin verilmesinde hiçbir sakınca bulunmadığını düşünmekteyiz. Tutukluların sadece müdafileri ile yapacakları görüntülü SEGBİS görüşmesinin ücrete tabi tutulması da düşünülebilir. Bunun ücreti görüşme talep eden tutuklu veya müdafiinden alınabilir.

Henüz daha pandemi mevcut değilken, avukatın cezaevindeki müvekkili ile SEGBİS üzerinden görüşmesine yönelik yasal düzenleme yapılması yönündeki teklife Adalet Bakanlığı tarafından talebin değerlendirileceği şeklinde cevap verilmiştir. Cezaevinde bulunan tutuklularla ilgili olarak SEGBİS uygulaması nasıl ki hakim ve savcılar tarafından kullanılıyor ise,

yargılamanın 3 bacağından biri olan avukatlar da cezaevinde tutuklu bulunan müvekkilleriyle SEGBİS yoluyla görüşebilmelidir.

SONUÇ:

- Tüm dünyada yaşanmakta olan COVID-19 gibi pandemi süreçlerinin gerçekleştiği zamanlarda teknolojik imkânların kullanılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. SEGBİS sisteminin kullanımının duruşma salonları veya yönetmelikte öngörüldüğü üzere ceza ve infaz kurumları yahut tedavi kurumları ile sınırlı kalmayacak şekilde, Türkiye genelinde avukatların büroları da dahil olmak üzere belirlenecek noktalarda kullanımının yaygınlaştırılması için gerekli mevzuat düzenlemesi ile alt yapı düzenlemelerinin bir an evvel hayata geçirilmesi gerekmektedir. Nitekim SEGBİS'i sadece duruşma salonlarıyla sınırlı tutmak mahkemelerdeki iş yükünü artıracak sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle içinde bulunduğumuz pandemi süreci, yargıdaki iş yükünün artmasına en vahim örneği teşkil etmektedir. Artan iş yükünün yargının yavaşlamasına sebebiyet vereceği ve uzun yargılama süreçleri ile mağduriyetleri de beraberinde getireceği unutulmaması gereken bir meseledir.

- SEGBİS gibi elimizde var olan bu denli önemli bir teknolojik imkânı, hak kaybına sebebiyet vermeden, altyapısını daha da geliştirmek suretiyle ve yukarıda bahsetmiş olduğumuz evrensel hukuk kurallarına riayet ederek kullanmamız halinde, pandemi sürecini verimli bir şekilde değerlendirerek yargıdaki iş yükünün artmasına mahal vermeden bu süreci atlatmamız mümkündür. En azından belli suçlar belirlenerek, sesli görüntülü duruşma dönemi kalıcı hale getirilmelidir. Bu bağlamda ayrı SEGBİS salonları kurulması fikrinin zaman kaybetmeden hukuki alt yapısıyla birlikte kümülatif olarak hayata geçirilmesi önem arz etmektedir.

- Aynı zamanda, avukatların cezaevlerindeki müvekkilleri ile SEGBİS sisteminin kurulduğu adliyelerden görüşmeleri için de gerekli yasal düzenlemenin yapılması, hukuki açıdan, gelişen teknolojik çağda önemli bir ilerleme olacaktır.

- Yurtdışında bulunan sanığın, üst sınırı 2 yılı geçmeyen suçlardan açılan davalarda, vekilinin duruşmada hazır bulunması, konsolosluklarda kimlik tespiti yapılarak ifadesinin alınması sağlanabilir.

- Tüm bunlar yapılırken, savunma hakkı kısıtlanmamalı, adil yargılanma hakkı olmak üzere ceza mahkemesi ilkeleri dikkate alınarak yargılamalar tamamlanmalıdır. Yargıdaki mevcut iş yükünün 3 kat artacağı dikkate alındığında, adliyelerdeki trafiğin artması kaçınılmaz olacaktır. Görüntülü duruşma sistemi getirilerek bütün bu yoğunluk ortadan kaldırılacaktır.

İŞ HUKUKUNDA FESİH İHBAR SÜRELERİ

Av. Aslı KAPICIOĞLU KAHRAMAN[1]

1. İŞ HUKUKUNDA FESİH BİLDİRİMİ

İşveren ile işçi arasında akdedilerek, sürekli bir ilişki doğuran iş sözleşmelerinin, tarafların yasalarca belirlenmiş kurallara uyarak iş bu sözleşmeleri tek taraflı irade beyanıyla sona erdirmeleri karşımıza fesih prosedürünü çıkartmaktadır [2]. Tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sonuç doğurması nedeniyle fesih bildirimi, bozucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmektedir [3].

Türk İş Hukuku'nda 1475 sayılı eski İK'nda yer alan fesih bildirim süreleri, 4857 sayılı İK kapsamında da düzenleme altına alınmıştır. Fesih bildirim sürelerinin yasal düzenleme ile güvence altına alınmasındaki amaç, işçi lehine yorum ilkesi uyarınca; işverenlerin keyfi uygulamalarını bir nebze de olsa önleme adına, fesih ihbar sürelerine riayet etmemenin yaptırımı olarak tazminat ödeme borcu getirilmiştir. Böylelikle, keyfi olarak işçiyi işten çıkartmayı göze alan işverenin, ya işçisine bildirim sürelerini kullandırtacak ya da yüklü miktarda tazminat ödemeyi göze alması gerekmektedir. Tam tersine düşünüldüğünde, işçilerin bir anda çalışmayı bırakıp işverenlerini mağdur etmemeleri adına da, fesih bildirim süreleri getirilerek mağduriyetlerin azaltılması amaçlanmıştır.

Türk İş Hukukunda fesih prosedürünün, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından farklı işletildiği görülmektedir. İş güvencesi kapsamında olan işçilerin, iş sözleşmelerinin işveren tarafından tek taraflı fesih beyanı ile feshedilmesi için, fesih nedeninin açıkça ve hiçbir kuşkuya yer vermeksizin belirtilmesi gereklidir. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.ci maddesi *"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da*

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi

2 Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, s. 170.

3 Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, (2017), Bireysel İş Hukuku, Ankara: Lykeion Yayınları, s. 311; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 170.

işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." uyarınca; fesih sebebinin zorunlu olarak gösterilmesi şart koşulmuştur. Ancak, bu düzenlemenin aksine iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından, fesih bildirimin yalnızca diğer tarafa ulaşması yeterli görülmüş, fesih sebebinin gösterilmesi zorunluluğu şart koşulmamıştır [4]. Fesih bildiriminin şarta bağlı yapılamayacağı söz konusu olduğu gibi, açık ve belirgin bir biçimde yapılması gerektiği belirtilmektedir [5]. Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın bir ilamında, fesih hakkının bozucu yenilik hak niteliği taşıdığını, buna istinaden de fesih iradesinin açık ve belirgin olması gerektiği, bildirimin yazılı olması gerektiği ve şarta bağlı yapılamayacağı belirtilmiştir [6].

Süreli fesih bildiriminin, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere yönelik olarak herhangi bir sınırlama getirilmeksizin her zaman kullanılabileceği belirtilirken, iş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından, ancak geçerli nedenin varlığı halinde işveren tarafından fesih bildiriminde bulunabilecektir [7]. Fesih bildirimi ancak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olabilmektedir. Nitekim, belirli süreli iş sözleşmeleri akdedilirken sözleşmenin ne zaman biteceği belirli veya öngörülebilir niteliktedir [8]. Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması itibari ile sonuç doğurur ve fesih bildiriminden dönülemeyeceği gibi üst üste iki kez de tekrarlanamaz [9].

Türk İş Hukukunda haklı nedenle fesih ve süreli fesih olmak üzere, iki tip iş sözleşmesinin sonlandırılma hali mevcuttur. Haklı nedenle fesih bildiriminde, sözleşmenin diğer tarafına herhangi bir bildirim öneli belirtilmeksizin, o anda sözleşmenin feshi söz konusu olmakla; süreli fesih halinde, iş sözleşmesinin diğer tarafına kanunda belirtilen sürelere uygun

---

4 Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2017, s. 558.

5 Çelik, N- Caniklioğlu / N- Canbolat, T., İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 308

6 *"İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönettiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür.*

*Fesih hakkı iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa y*öneltilmesi gereken bir haktır.

Fesih bildirimi bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir." (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2013 Tarih, 2012/14712 Esas, 2013/ 4107 Karar sayılı ilamı) (www.kazanci.com) (20.03.2019)

7 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 313.

8 Süzek, s. 561. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 561.

9 Oğuzman, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.41-42.

olarak ihbar öneli verilerek iş sözleşmesi feshedilmektedir [10]. Çalışmamızın konusunu, süreli fesih bildirimindeki fesih ihbar sürelerini oluşturmaktadır ve aşağıda detaylıca incelenecektir.

1.1. GENEL OLARAK İHBAR SÜRELERİ

İhbar süresinden anlaşılması gereken, fesih beyanının bildirildiği zamandan tarafların iş ilişkisinin sonlanacağı ana geçen, kanunen uyulması gereken süre zarfıdır. İşçi ve işveren açısından bildirim sürelerine ilişkin aynı kurallar getirilmiş olmasına rağmen, geçerli sebebin varlığına dayanarak iş akdini feshedebilme hakkı yalnızca işverene verilmiştir. İşçi ise, herhangi bir sebep göstermeksizin kanunda belirtilerek sürelere uyarak iş akdini feshedebilmektedir. [11] Her iki taraf açısından da kanunda belirtilen sürelere riayet edebilme yükümlülüğünün getirilmesindeki amaç, tarafların menfaatlerini korumaktır [12]. Nitekim, işveren fesih beyanında bulunuyorsa, işçinin menfaatinin korunması adına yeni iş arama zamanı süresi olarak kanunda belirtilen ihbar sürelerine işveren tarafından riayet edilmelidir. Aynı şekilde, işçi fesih bildirimde bulunuyorsa, işverenin menfaatinin korunması adına, o işi yapacak yeni bir işçinin bulunabilme süresi olarak kanunda belirtilen ihbar sürelerine işçi tarafından uyulması gerekmektedir. Her iki taraf için de aksine yapılan uygulamada, tarafların ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altına girdikleri karşımıza çıkmaktadır.

İşçinin çalışma süresine göre fesih bildirimden itibaren farklı uzunluklarda belirlenen süreye ihbar süresi denilmektedir [13]. 4857 sayılı İK m.17 1.fıkrada tarafların uyması gereken ihbar önelleri hüküm altına alınmıştır. İlgili maddede ihbar süreleri *"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri; a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c)* İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, *d)* İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, *Feshedilmiş sayılır."*şeklinde düzenlenmiş olup, gerek işçi gerekse de işveren tarafından bu sürelere uyulmaması halinde çeşitli yaptırımlarla karşılaşılması olanaklı bir durumdur. İK'nda

10 Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 171.

11 Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 172.

12 Süzek, s. 561.

13 Süzek, s. 561.

belirtilen bu sürelerin işçinin kıdemine göre belirlendiği yani işçinin fiilen çalışmaya başladığı gün ile fesih bildiriminin kendisine ulaştığı an arasındaki süre zarfının hesaplamada dikkate alınacağı açıktır [14].

1.2. İHBAR SÜRELERİNİN HESABI

4857 sayılı İK m. 17 uyarınca belirlenen ihbar sürelerine ilişkin olarak, aynı kanunda madde hükmünde belirtilen hafta olarak belirtilen sürelerin nasıl hesaplanacağına ilişkin başkaca bir düzenleme bulunmadığından, haftaların hesabında genel hüküm niteliğinde olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.92 f.1 b.2 *"Hafta olarak belirlenmiş süre, son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde dolmuş olur"* hükmü uygulama olanağı bulanacaktır. Kanun hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde; fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı günden itibaren kanunen belirlenen haftanın eklenmesinin (aynı isimli güne denk gelecek şekilde) sonunda, iş sözleşmesi usulüne uygun olarak feshedilmiş sayılacaktır. Örneğin; bir işyerinde 8 aylık kıdemi bulunan işçinin herhangi bir sebep göstermeksizin iş akdini feshedebilmesi için uyması gereken ihbar süresi kanun uyarınca dört haftadır. Buna göre, fesih bildirimini 20 Mart 2019 Çarşamba tarihinde işverene bildiren ve aynı gün fesih bildirimden haberdar olan işveren ile işçinin iş akdi, 17 Nisan 2019 Çarşamba gününde usulüne uygun olarak feshedilmiş sayılacaktır. Aynı durum işverenin feshi halinde de geçerli olacaktır.

1.3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İHBAR SÜRELERİ

İhbar sürelerine ilişkin düzenlemenin yer aldığı İK m. 17 yanı sıra, diğer ülke mevzuatlarında da ihbar önellerine ilişkin farklı farklı süreler öngörülmektedir. Farklı sürelerinin öngörülmesinin yanı sıra, tüm gelişmiş ülkelerin bu konudaki ortak noktası ise, ihbar sürelerinin belirlenmesinde işçinin çalışma süresinin dikkate alınması ve ölçülülük ilkesinin bu sürelere yansıtılmasıdır [15]. Uluslararası alanda, hemen hemen her gelişmiş ülke mevzuatında ihbar önellerinin bulunması kanaatimizce, işçilerin korunmasına yöneliktir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün 158. Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi m. 11 *"Hizmet ilişkisine son verilecek bir işçi,ciddi bir hizmet kusuru yani işverenin kendisini bildirim süresi zarfında çalıştırmaya devam etmesini istemenin makul sayılamayacağı türden bir hizmet kusuru atfedilmedikçe, makul bir bildirim süresine veya onun yerine bir tazminata hak kazanacaktır."*

14 Kılıçoğlu Mustafa / Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi (Cilt 1), İstanbul 2008, s. 352.

15 Alp, Mustafa, "Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de İş sözleşmesinin Feshinde Uygulanması (Alman Hukukuna Göre)", Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, Ocak 1999, s.1520.

uyarınca, bildirim sürelerine ilişkin düzenleme uluslararası alanda da yasal bir hükme kavuşmuştur [16].

Almanya'da iş akdi iki yıla kadar olan çalışmalarda ihbar süresi; 4 hafta, iki yıldan 5 yıla kadar olan çalışmalarda ihbar süresi; 1 ay, 5 yıldan 10 yıla kadar olan çalışmalarda ihbar süresi; 2 ay, 10 yıldan 20 yıla kadar olan çalışmalarda ihbar süresi; 4 ay, 20 yıldan daha fazla çalışmalarda 7 aydır [17]. Alman mevzuatı ile kendi mevzuatımızı kıyasladığımızda, çalışma sürelerinin kademelendirilmesinde yılların daha geniş aralıklara bölündüğü görülmektedir.

Yaşama ve çalışma standartı bakımından gelişmiş sayılan ülkelerden İsveç mevzuatı incelendiğinde ise, çalışma sürelerine yönelik olarak ise; işçi eğer ki aynı işyerinde kesintisiz olarak 6 ay veya son iki yıl içerisinde toplam 12 ay çalışmış ise uyması gereken ihbar süresi, 25-30 yaş aralığı için 2 ay; 30-35 yaş aralığı için 3 ay, 35-40 yaş aralığı için 4 ay; 40-45 yaş aralığı için 5 ay; 45 yaştan daha büyük işçiler için ise 6 ay olarak düzenlenmiştir [18]. Bizim mevzuatımızdan farklı olarak yaş sistemini benimseyen İsveç mevzuatı uyarınca, işçilerin yaşlarının dikkate alınarak ihbar sürelerinin öngörüldüğü ve böyle biz düzenlemenin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, günümüz koşullarında da yaş ortalaması yüksek olan işçilerin iş bulma konusunda sıkıntı yaşadıkları aşikar olup, bu sebeple yaş ortalaması yüksek işçiler bakımından ihbar sürelerinin fazla tutulması kanaatimce uygun bir düzenlemedir.

2. İHBAR SÜRELERİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

Çalışmanın başlangıç bölümünde de detaylıca açıklandığı üzere, gerek işçi gerekse de işveren tarafından iş sözleşmesinin kanunda belirtilen ihbar sürelerine riayet edilmek koşulu ile tek taraflı olarak feshedilmesi imkanı bulunmaktadır. Ancak, kanunda belirtilen ihbar sürelerinin işletilebilmesi için bazı şartlar bulunmaktadır. Öncelikle, ihbar sürelerinin uygulanabilmesi için geçerli bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmekte, bu iş sözleşmesinin belirsiz süreli ve sürekli sıfatına haiz olması gerekmekte ve taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması gerekmektedir. Bu koşulların yokluğunda, fesih usulsüz olacak ve taraflar bazı yaptırımlarla karşı karşıya kalabileceklerdir.

16 www.ilo.org. (20.03.2019)

17 Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, Ankara 2003, s.76.

18 Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, Ankara 2003, s.76.

2.1. GEÇERLİ BİR İŞ SÖZLEŞMESİNİN BULUNMASI

İş sözleşmesinin tarafları arasında kanun maddesinde belirtilen ihbar sürelerinin geçerli olabilmesi için ilk ve öncelikli koşul, taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinin geçerli olmasıdır. Fesih bildirimi öncesinde, iş sözleşmesi başkaca bir sebep ile feshedilmiş ise, bundan sonra yapılacak fesih bildirimi geçersiz sayılacaktır. Bunun yanı sıra, iş sözleşmesi henüz tamamlanmadan, örneğin tüm hükümleri belirlenmiş ancak imzaların atılmadığı anda da, geçerli bir iş sözleşmesi söz konusu olamayacağından, bu durumda da feshe konu olabilecek bir husus bulunmamaktadır [19].

2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRSİZ SÜRELİ OLMASI

İhbar sürelerinin düzenlendiği İK m.17 uyarınca, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu durumlara ilişkin sürelerin belirtildiği görülmektedir. Nitekim, belirli süreli sözleşmelerinin doğası gereği, sözleşmenin sona ereceği zamanın belirli olması sebebiyle ayrıca fesih beyanına ihtiyaç duyulmamaktadır [20]. İşin belirli süreli olmasından kasıt; taraflar arasında iş sözleşmesi akdedilirken sözleşme konusu işin ne zaman biteceğinin bilinir veya öngörülebilir olmasıdır [21]. İş hukukunda aslolan belirsiz süreli iş akdi kurulması iken, istisna olarak belirli süreli iş akdi de kurulabilmektedir [22].

Fesih süreleri, kural olarak belirsiz süreli iş akitleri için geçerli olmakla, istisnai olarak TBK m. 430 f.3 *"Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder."* hükmü uyarınca, istisnai olarak belirli süreli iş akdinin taraflarına on yıllık kıdem sonrasında altı aylık ihbar süresine riayet edilerek fesih hakkı tanınmıştır. Bu istisnai düzenlemenin yanı sıra, kural olarak fesih sürelerinin belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulanması gerektiği izahtan varestedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda,belirli süreli iş akdi ile çalışan işçi hakkında ihbar sürelerinin uygulanamayacağına, bunun sonucu olarak da ihbar tazminatına hükmedilemeyeceğine, şayet ihbar tazminatı işveren tarafından ödenmişse bunun hataen olduğunun kabul edileceğine ve işverene iadesine karar verilmesine ilişkin görüş bildirmiştir [23].

---

19 Narmanlıoğlu,Ünal, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 1998, s. 264.

20 Akyiğit, Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 614.

21 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 138.

22 Süzek, s. 263.

23 *"Davacı davalıya ait işyerinde 625 sayılı yasa hükümleri gereğince belirli süreli*

2.3. FESİH BİLDİRİMİNİN BULUNMASI

Başlangıç bölümünde detaylıca açıklandığı üzere, gerek işçi gerekse de işveren tarafından ihbar önellerine uyulmak suretiyle fesih bildiriminde bulunularak iş sözleşmesi feshedilebilmektedir. Fesih bildirimi tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi bitereceğinden bozucu yenilik doğurucu hak niteliğinde olduğundan, dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekmektedir [24]. Fesih bildirimine ilişkin hükümler emredici nitelikte olup, bildirimli fesih hakkından vazgeçilemeyeceği ve bildirimli fesih hakkının kullanılmasını engelleyici hükümlerin hukuken geçerli olmayacağı açıktır [25]. Ayrıca, fesih beyanının fesih iradesini gösterir beyan veya davranış ile de mümkün olabileceği belirtilmektedir. Örneğin, işveren tarafından işçilere iş elbiselerinin çıkartılması gerektiği, işyerini kapatacağının bildirilmesi de fesih bildiriminin varlığına delalet etmektedir [26]. Ek olarak, fesih beyanının da herhangi bir baskı veyahut tehdit altında verilmemesi gerekmektedir.

3. İHBAR SÜRELERİNİN SÖZLEŞMELERLE ARTIRILMASI

İK m. 17 uyarınca öngörülen ihbar sürelerine ilişkin olarak, tarafların mutabık kalması ile iş bu öngörülen sürelerin artırılması da ayrıca hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin devamında *"Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir."* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre, tarafların riayet etmekle yükümlü oldukları ihbar önelleri yasa koyucu tarafından asgari olarak düzenlenmiş olup, taraflarca artırılmasının önü açık bırakılmıştır.

3.1. İHBAR SÜRELERİNİN NİSBİ EMREDİCİLİĞİ

4857 Sayılı İK m.17 ile ihbar sürelerine getirilen düzenlemenin kamu düzeni ile alakalı olduğu söylenebilmektedir. Türk İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi esas olduğu için, kamu düzeninin etkisi de ancak işçi yararına olarak kendisini gösterebilecektir. O sebepledir ki, ihbar süreleri-

*hizmet akdi ile çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren, davacıya ihbar tazminatını hataen ödendiğini hükmedilecek bakiye süreye ait ücretten ihbar tazminatının indirilmesi gerektiğini savunmuştur. Belirli süreli hizmet akitlerinde ihbar tazminatı mümkün olmadığından davalının davacıya ödediği ihbar tazminatının hataen ödendiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca davalının davacının hak kazandığı bakiye süreye ait ücretten ihbar tazminatının indirilmesi isteğinin kabulü gerekir iken mahkemece indirilmeden hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (*Yarg. 9. HD. 26.04.2005 T.; 2004/16908 E.; 2005/14606 K. Sayılı ilamı*)* (www.kazanci.com) (13.03.2019)

24 Kılıç, Mahmut Alper, (2010), 4857 Sayılı İş Kanunundaki İhbar Süreleri ve Bunlara Uymamanın Yaptırımları, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s .47.

25 Narmanlıoğlu, s. 267.

26 Kılıçoğlu/Şenocak, s. 361.

nin işçi lehine artırabileceğine ilişkin hüküm getirilmiştir. Bunun tam tersi olarak, işveren lehine böyle bir hüküm tesis edilmemiş ve işverenin uymak zorunda olduğu ihbar önellerine ilişkin kurallar nispi emredici niteliğe haizdir.[27] Yargıtay da ihbar sürelerine ilişkin normu nispi emredici nitelikte gördüğünden, işçi lehine olacak şekilde kararlar vermektedir. Örneğin, Yargıtay bir ilamında, ilgili yönetmelik uyarınca davacı işçi lehine olarak düzenlenen 6 aylık ihbar süresine ilişkin tazminat ödenmesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir [28]. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 29.09.1998 T.; 1998/11002 E.; 1998/13716 K. sayılı ilamında; işçi lehine ihbar önellerinin artırılabileceği ancak; aksine işveren lehine artırılamayacağına ilişkin karar vermiştir [29]. Doktrinde de bu konu tartışmalıdır. Nitekim, bir görüşe göre, fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de eşit olması gerekmektedir [30]. Ancak, karşıt görüşe [31] göre ise, ihbar önellerinin işçi lehine olarak artırabileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce, iş bu durum taraflar arasında eşitsizliğe sebebiyet vermekte, bazı durumlarda işverenin de zarara uğrayabileceği ihtimali nazara alınması gerekmektedir.

3.2. İHBAR SÜRELERİNİN FAHİŞ ŞEKİLDE ARTIRILMASI VE SONUÇLARI

Kanun koyucu tarafından ihbar önellerinin asgari olarak düzenlendiğinin belirtilip, taraflarca artırılabileceğinin hükme bağlanması karşısında,

---

27 Çenberci, Mustafa, (1976), İş Kanunu Şerhi, Ankara: Sevinç Matbaası, s. 276.

28 *"Somut olayda, davacının iş sözleşmesi geçerli nedenle ve fesih tarihinde yürürlükte bulunan TÜPRAŞ Personel Yönetmeliğinin 49. maddesinde yer alan "Erkek personelin iş sözleşmesi 60 yaşı, bayan personelin 58 yaşını doldurduğu yılın sonunda sona erecektir. Bu durum personele 6 ay öncesinden yazılı olarak bildirilir. Bu şekilde şirketle iş ilişkisi kesilen personele ayrıca ihbar tazminatı ödenmeksizin yasal kıdem tazminatı ödenir." şeklinde düzenleme gereğince ihbar tazminatı ödenmeksizin feshedilmiştir. İhbar önellerine ilişkin İş Kanununun 17. maddesi nisbi emredici norm niteliği taşıdığından, ilgili yönetmelik hükmünde belirtilen 6 aylık sürenin davacı lehine düzenlenen bir ihbar süresi olduğu açıktır. Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin anılan ihbar öneli verilmeksizin feshedildiği anlaşılmakla, ihbar tazminatının 6 aylık süre nazara alınıp hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken yazlı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (*Yarg. 22. HD. 24.09.2018 T.; 2017/14256 E.; 2018/19828 K. sayılı ilamı*) (www.kazanci.com)(17.03.2019)

29 *"Davacı banka hizmet sözleşmesini önelsiz fesheden davalı işçiden ihbar tazminatı talebinde bulunmuş, mahkemece yasada öngörülen süreler üzerinden değil toplu iş sözleşmesi ile yükseltilen süreler üzerinden hesaplama yapan bilirkişi raporuna uygun olarak ihbar tazminatına karar verilmiştir. Dairemizin kararlık kazanmış uygulamasına göre işçi lehine öneller artırabilirse de işveren lehine artırılamaz. Bu bakımdan ihbar tazminatı hesabında 1475 sayılı İş Kanunu`nun 13. maddesinde de öngörülen öneller üzerinden hesaplanmak üzere kararın bozulması gerekmiştir."* (*Yarg. 9.HD 29.09.1998 T.; 1998/11002 E.; 1998/13716 K. sayılı ilamı*) (www.kazanci.com) (17.03.2019)

30 Oğuzman, s. 190-192.

31 Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 314-315.

bu artırmaya herhangi bir sınır getirilmemiştir. Böyle bir durumda, kanun boşluğu meydana gelmekte ve medeni kanun hükümleri uyarınca hakimin müdahalesi gerekmektedir [32]. Yüksek mahkemeye göre de, seçim süreçlerinde yeni başkanı ağır bir bütçe ile karşı karşıya bırakmak ve iş sözleşmesini güvence altına almak amacıyla, toplu iş sözleşmelerine konulan fahiş bildirim sürelerinin, hakim tarafından indirilmesi gerektiğine ilişkin görüş benimsemiştir [33].

Öğretide bu konu tartışmalı olmakla, bir görüşe göre; yüksek mahkeme kararları ile bildirim sürelerinde indirim yapılması isabetli bulunmakla [34], karşı görüş ise; yüksek mahkeme tarafından ihbar önellerinde indirim yapılmasının taraflara tanınan ayrıcalığa müdahale olduğu görüşündedir [35]. Kanaatimizce, iş hukukunun gayelerinden uzaklaşarak yalnızca başkaca saikler ile ihbar önellerinin fahişçe artırılmasını hukuka uygun bulmamakta, yüksek mahkemenin de bu sürelerde indirim yapılmasına ilişkin karar vermesini herhangi bir müdahale olarak görmemekteyiz.

3.3. İHBAR SÜRELERİNİN BÖLÜNMEZLİĞİ

İK m.17 uyarınca belirlenen ihbar süreleri, bütünlük arz etmekte olup gerek işçi gerekse de işveren tarafından bu sürelerin bölünerek kullanılması mümkün değildir [36]. İşveren tarafından, işçiye ihbar öneli verildiği durumlarda; ihbar süresinin sonuna kadar beklenilmeden veya işçiye yeni iş arama izni verilmeden iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, işveren tarafından işçiye tüm ihbar öneline karşılık gelen tutarda tazminat ödenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, işçi tarafından fesih bildiriminde bulunulduğu durumunda, işçi; ihbar öneline uyulmadan işyerini terk etmesi halinde, işverene tüm ihbar süresine karşılık tazminatı ödemek zorundadır [37].

4. İHBAR SÜRELERİ İÇERİSİNDE TARAFLARIN DURUMU

Çalışmanın bu bölümünde, ihbar sürecinde gerek işçi gerekse de işverenin yükümlülüklerine ve içinde bulunulan durumlara yer verilerek, işçinin iş arama iznine ilişkin detaylıca inceleme yapılmış ve aynı zamanda ihbar sürelerinin kullandırılması yerine işveren tarafından ihbar önellerine karşılık gelen ücretin peşin olarak işçiye ödenmesi konusu ele alınmıştır.

---

32 Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 174.

33 Süzek, s. 563.

34 Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, 2006, Sayı: Hukuk 8, s. 2-4.

35 Süzek, s. 565.

36 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 316.

37 Günay, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 440.

4.1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVAM EDİYOR OLMASI

Taraflardan birinin iş sözleşmesine ilişkin olarak fesih iradesini ortaya koyduğu bildirimin karşı tarafa ulaştığı andan, kanuni ihbar sürelerinin tamamlanacağı ana kadar iş sözleşmesi tüm hak ve yükümlülükleri ile devam edecektir [38]. İş sözleşmesinin devam ediyor olmasının en önemli sonucu, bu süre zarfında her iki tarafın da sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlü olduklarıdır. İş bu sebepledir ki, sözleşme taraflarından herhangi birisi borçlarını aynen yerine getirmez ise, diğer taraf açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi hakkı gündeme gelecektir [39].

Üzerinde durulması önem arz eden bir başka husus ise; bildirim süreleri içerisinde haklı nedenle fesih sebeplerinin ortaya çıkması durumunda ihbar sürelerinin işlemeye devam edip etmeyeceğidir. Şayet, ihbar önelinin başladığı andan itibaren haklı nedenle fesihe sebebiyet verecek nitelikte bir sebebin mevcudiyeti halinde, haklı nedenle derhal fesih prosedürü işletilmeye başlanacaktır [40]. Konuya ilişkin olarak Yargıtay bir ilamında; ihbar öneli süresinde haklı nedenle fesihe sebebiyet verecek nedenin ortaya çıkması halinde ihbar tazminata hükmedilmemesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir [41].

Fesih bildiriminde bulunulduktan sonra, bildirimin geri alınması mümkün olmamakla birlikte; tarafların anlaşması halinde fesih bildirimi ortadan kaldırılabilir ve iş sözleşmesi devam ettirilebilmektedir. Ancak; ihbar öneli süresi sonunda sözleşme; sürenin sona ermesi ile sona ere-

---

38 Süzek, s. 565. ; Narmanlıoğlu, s.281.; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 355.

39 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 318. ; Narmanlıoğlu, s. 281.;Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 355.

40 Süzek, s. 565. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 318.

41 *"İşveren, hizmet akdini önel vererek feshettiğine dair iradesini davacıya ulaştırmıştır. Ancak önel süresi içerisinde davacının işyerinde başka bir çalışanı yaralaması sebebiyle hizmet akdini 1475 sayılı Yasanın 17/II. maddesi gereğince feshettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece de bu olgular kabul edilmiş ve davacının kıdem tazminatı isteği reddedilmiştir.*

Buna rağmen mahkemece davacının ihbar tazminatı isteği daha önce önel verildiği gerekçesi ile hüküm altına alınmıştır. Mahkemenin kıdem tazminatını reddetmesi dosya içeriğine ve yasa hükümlerine uygundur. Fakat mahkemenin ihbar tazminatını kabul gerekçesi yerinde görülmemiştir. Zira önel verilerek yapılan fesihlerde fesih, önel sonunda gerçekleşir. Önel süresi içerisinde tarafların 1475 sayılı Yasanın 16 ve 17. maddelerine aykırı eylemleri meydana gelirse taraflar bu maddeler gereği hizmet akdini haklı olarak derhal feshedebilirler. Somut olayımızda da bu gerçekleşmiş, işveren önel süresi içerisinde hizmet akdini İş Yasasının 17/II. maddesi gereğince haklı olarak önel sonunu beklemeyerek feshetmiştir. Bu nedenle davacının ihbar tazminatı isteğinin de reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Yarg. 9.HD. 10.10.2003 T., 2003/4302 E.; 2003/16781 K. sayılı ilamı) (www.kazanci.com) (22.03.2019)

ceğinden, ihbar öneli bitiminde tarafların anlaşması durumunda ancak yeni bir iş sözleşmesi akdetmeleri gerekecektir [42]. Konuya ilişkin olarak Yargıtay bir ilamında; yerel mahkemece davacı işçi lehine hükmedilen kıdem ve ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini, nitekim taraflarca yapılan feshin geçerli olmadığını, davacı işçinin ihbar öneli süresi bitiminde çalışmasına devam ettiğini, davalı yönetimin de bu durumu kabullendiğinin anlaşılması gerektiği, ancak daha sonra davalı yönetim açısından davacı işçinin davranışı nedeniyle haklı sebeple derhal fesih hakkı doğduğunu ve tazminatsız olarak iş akdinin sonlandırılması gerektiğine ilişkin karar vermiştir [43].

Bildirim süresi bitiminde ise, işçi tüm haketmiş olduğu alacakları almaya hak kazanmakta olup, işveren tarafından da tüm bu ücretlerin eksiksiz olarak sözleşmenin iş görme edimi ile yükümlü tarafı işçiye ödemesi kanuni bir gerekliliktir.

4.2. İŞÇİYE İŞ ARAMA İZNİ VERİLMESİ

Bildirimli fesih prosedürünün amacı, taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması ile kanuni ihbar önelleri geçtikten sonra sözleşmenin sona erdirilmesidir ki burada gerek işçi gerekse de işverenin zarara uğratılmamasıdır. Ancak, İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulduğunda; gerek işçinin gerekse de işverenin fesih beyanını bildiriminden sonra işçinin yeni bir iş araması ve doğal olarak kendini idame ettirebilmesi adına iş akdinin sonlandırılması itibari ile yeni bir işe

42 Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya 2007, s. 90

43 *"Davacı işçi kapıcı olarak davalıya ait kömür kaloriferli konut işyerinde çalışırken konutun kombili sisteme geçmesi aşamasında davalı işveren bu değişiklik nedeniyle davacının sözleşmesini l.10.1996 tarihinden itibaren feshedeceğini bildirmiş bu bildirim kendisine tebliğ edilmiştir. Fesih bildiriminde ihbar ve kıdem tazminatlarının ödeneceği açıklanmış ise de, bu tazminatların ödenmediği ve taraflar arasındaki hizmet akdi ilişkisininde herhangibir kesintiye uğramadan devam ettiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu ilişki sürüp giderken 4.2.1997 tarihinde yönetici ile kapıcı işçi arasında bir anlaşmazlık çıkmış ve bunun sonucunda davacı yöneticiyi ve annesini 3 gün iş ve güçden kalacak şekilde yaralanmalarına sebebiyet vermiştir. Bu müessir fiil taraf tanıklarının anlatımlarından da açık şekilde anlaşıldığı gibi bu yüzden Sulh Ceza Mahkemesinde de şahsi dava açılmış bulunmaktadır.Kaldıkı, davacının bu konudaki tevil yollu ikrarıda mevcuttur. Davalı işveren bu olay üzerine hizmet sözleşmesini 1475 sayılı İş Kanununun 17/II maddesi hükümlerine göre bildirimsiz feshetmiştir.*

Mahkemece önceki fesih bildirimi gözönünde tutularak ihbar ve kıdem tazminatı istekleri hüküm altına alınmış ise de az önce açıklandığı şekilde o tarihte fesih işlemi gerçekleştirilmemiştir.Mahkemenin hem önceki feshe dayanıp hem de sonraki süreyide katarak anılan tazminatlara karar vermesi çelişki oluşturduğu gibi dosya içerigine de uygun düşmemektedir.

*Olayların gelişme ve seyrine göre feshin son müessir fiile dayandığından ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir." (*Yarg. 9. HD. 17.12.1997 T., 1997/17633 E.; 1997/21728 K. sayılı ilamı*)* (www.kazanci.com)(22.03.2019)

başlaması gerekmektedir. Bu durumları göz önünde bulunduran kanun koyucu tarafından, 4857 sayılı İK m.27 *"Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir. İşveren, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder."* hükmü uyarınca, işveren tarafından işçiye günde iki saatten az olmamak şartı ile yeni iş arama izni verilmesi gerektiği, işveren tarafından bu izinlerin kullandırılmaması halinde de bu izinlere karşılık gelen ücretin işçiye ödenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. İlgili madde uyarınca, herhangi bir ayrım yapılmaksızın işçi tarafından süreli fesih bildirimde bulunulduğu durumlarda bile, işveren tarafından yeni iş arama izni verilmesi gerekmektedir [44]. Kanun hükmünden anlaşılması gereken bir diğer husus da; işçinin yeni iş arama izni hakkının doğumu için talepte bulunma zorunluluğunun olmamasıdır. Nitekim, kanun hükmünde geçen "mecburdur" ifadesinden de bu sonuç çıkartılabilmektedir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum ise; işçilerin bildirim süresi içerisinde yeni bir iş bulup, bu durumu işverenden gizleyerek yeni iş arama izinlerini kullanmalarıdır. Böyle bir durumda, kanunun ruhuna aykırı hareket edildiğinin kabul edilmesi gerekir. Nitekim, yeni iş arama izninin verilmesindeki gaye, işçinin bildirim süresi sonunda işsiz kalmasının önlenmesi iken, yeni bir iş bulunduğu anda bu iznin kullanılmasının hakkın kötüye kullanılmasına delalet edeceği ve dürüstlük kuralına aykırılığın gündeme geleceği açıktır. Böyle bir durumun işveren tarafından tespiti halinde ise, işçinin sadakat yükümlülüğüne aykırılığı sebebiyle işçinin bildirimsiz (haklı) nedenle feshi söz konusu olacaktır [45].

İşveren tarafından da, işçinin yeni iş araması için izin verilmemesi halinde, işçi açısından iş sözleşmesinin derhal haklı nedenle fesih hakkı doğacak ve tüm hak edişlerine hak kazanacaktır.

Yeni iş arama izinlerinin, tarafların menfaatleri göz önünde tutularak kullanılması ve işverenin bilgisi dahilinde kullanılması gerekmektedir. Aksi halde, işçi açısından olumsuz sonuçlar doğabilecektir [46].

44 Süzek, s. 566.

45 Narmanlıoğlu, s. 278.

46 Süzek, s. 568.

4.3. İHBAR SÜRELERİNE İLİŞKİN ÜCRETİN PEŞİN ÖDENMESİ

Gerek işçiye gerekse de işverene bildirim önellerine riayet edilerek, iş sözleşmesini sonlandırma yetkisi tanıyan İK m. 17 hükümleri gereğince, yalnızca işverene kanuni ihbar önellerine karşılık gelen ücretin peşin ödenerek iş akdininin sonlandırma yetkisi de tanınmıştır. Buna göre, İK m. 17/5 *"İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir."*uyarınca, işveren tarafından fesih bildirim sürelerine karşılık gelen ücretin işçiye peşin ödenerek, iş akdinin peşin ödeme yoluyla feshi söz konusu olabilecektir. Buradaki peşin ödeme durumu yalnızca işverene tanınan bir haktır, işçi tarafından ihbar önellerine karşılık gelen ücretin işverene peşin ödeme yoluyla verilmesi neticesinde iş akdinin feshedelemeyeceği açıktır [47]. Peşin ödeme yoluyla fesih imkanının verilmesi, hem işçi hem de işveren açısından yarar sağlamaktadır. Nitekim, işten ayrılacağına gün sayan işçinin verim ve yeterliliği düşerek işverene zarar verecek, işçi ise ihbar önellerine yönelik ücreti peşin alarak daha rahat yeni iş arayacaktır [48].

Peşin ödeme yoluyla fesih söz konusu olduğunda, işveren tarafından bölünerek işçiye hem ihbar öneli kullandırılması hem de geri kalan günlere ilişkin peşin ödeme yapılması mümkün değildir. Nitekim, işveren ya tamamı ile ihbar önelini kullandıracak ya da ilk günden peşin ödeme yoluyla ihbar önellerine karşılık gelen ücreti işçiye ödeyecektir [49].

Peşin ödeme yoluyla ihbar önellerine karşılık gelen ücretin işçiye ödenerek, iş sözleşmesinin fesih edilmesinde belirtilen ücret geniş anlamda ücret olarak algılanmalıdır. İşçinin hak etmiş olduğu ücretine varsa yol, yemek, sosyal yardım vb. gibi ek ücretler dahil edilerek hesaplama yapılmalıdır.

Öğretide tartışmalı olan konu ise, bildirim süreleri içerisinde işçi lehine doğacak hakların peşin ödeme yoluyla fesih halinde nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir. Yargıtay, yıllardır süregelen yerleşmiş içtihatları ile, peşin ödeme yoluyla fesih prosedürü mevcut ise, ihbar önellerinin bitiminin beklenmemesi gerektiğini, fesih iradesinin karşı tarafa ulaştığı ve işverence ihbar önellerine karşılık ücretin işçiye ödendiği anda, belirsiz süreli iş akdinin sonlanacağını ve bu sebeple de bildirim süreleri zarfında meydana gelen zam, ikramiye vb gibi hak edişlerden bildirim süresinde bulunan işçinin faydalanamayacağını belirtmiştir. [50] Ancak yüksek mah-

47 Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 174.

48 Oğuzman, s. 200.

49 Süzek, s. 570.

50 *"Davacının hizmet akdi 24.8.2001 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatları peşin öde-*

keme tarafından, iki istisnai durumda işçinin yeni düzenlemelere hak kazanacağı belirtilmiştir. Bunlar; işveren tarafından peşin ödeme yolu kötü niyetle kullanılmış olma durumu ve toplu iş sözleşmlerinde hüküm bulunması halidir. Doktrinde bir görüş tarafından, işçinin bu tip durumlarda yeni ortaya çıkan hak edişlerden yararlanamayacak olması hususu, iş hukukunun temel ilkeleri ve yasa hükümlerinin amacına ters görülmüş ve yüksek mahkemenin bu kararları eleştirilmiştir [51]. Ancak, aksi görüşe göre ise, yüksek mahkemenin kararlarının fesih kurumunun özüne ve işlevine uygun olduğu kanaati ile hukuka uygun bulunmuştur [52]. Kanaatimizce, Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihatları yerindedir. Çünkü, fesih bildiriminin amacı, işçinin işsiz kalmamasını sağlama ve buna ilişkin iş arama izni verilmesidir ki iş akdi sonlandığında işçi yeni bir işte çalışmaya başlayarak hayatını idame ettirsin. İşveren tarafından, ihbar önellerine karşılık gelen ücretin peşin ödenmesi halinde, artık işveren tarafından ihbar öneli verilmesine gerek kalmadığı açık olmakla, bu durumda da iş akdinin sonlandığı sonucuna varılmaktadır. Böylelikle, bildirim süreleri içerisinde ortaya çıkan işçi lehine olan düzenlemelerden de işçinin faydalanamacağı kanaatindeyiz.

5. İHBAR SÜRELERİNİ KESEN HALLER

Bazı söz konusu durumların mevcudiyeti halinde, kanuni ihbar sürelerinin işlemeyeceği belirtilmektedir.Bunlar; işçinin askerlikte geçirdiği süre, işçinin raporlu iken geçirdiği süre, işçinin kanuni grev ve lokavtta geçirdiği süre ve işçinin yıllık izninde geçirdiği süredir.

5.1. ASKERLİK

İK. m. 31 f.3 *"Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi*

nerek feshedildiğinden davacının daha sonra 1.9.2001 tarihinde yürürlüğe giren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanması mümkün değildir. İzin süresinin önel süresi ile içice girmesi mümkün değilse de derhal başka bir anlatımla önelsiz fesihlerin izin süresi içerisinde gerçekleşmesi mümkündür. Eğer işveren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlandırmamak için derhal fesih yoluna gittiği anlaşılırsa işçinin kötü niyet tazminatı isteme hakkı doğar.

*Somut olayda açıklanan nedenlerle davacının feshin gerçekleştiği 24.8.2001 tarihinden sonra 1.9.2001 günü yürürlüğe giren Toplu iş sözleşmesi zamlarından yararlanması mümkün olmadığından bu zamlardan kaynaklanan ihbar farkı-kıdem tazminatı farkı- TİS'den doğan diğer fark alacak isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. Ancak bu zamlar nazara alınmadan ihbar ve kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücretlerin doğru belirlenip belirlenmediği araştırılmalı eğer bu yönde yanlış hesaplamadan doğan fark ihbar ve kıdem tazminatı alacağı mevcutsa hüküm altına alınmalıdır."*www.kazanci.com (21.03.2019)

51 Süzek, s. 572.

52 Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 175.

işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır. " uyarınca, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi için yapılacak bildirimin, kanunda belirtilen bekleme süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır [53].

5.2. İŞÇİNİN RAPORLU OLMASI

İşçinin raporlu olmasına sebebiyet verecek hastalık, kaza, doğum vb. gibi durumlarda; belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmek istenmesi halinde, işçinin raporlu olduğu sürelerde bildirim süreleri işlemeye başlamayacağı gibi, bildirim süresi başladıktan sonra bahsedilen hallerin ortaya çıkmasında ise bildirim sürelerinin işlemesi kesilecek ve işçinin rapor bitiminde yeniden işlemeye devam edecektir [54].

5.3. KANUNİ GREV VE LOKAVTTA GEÇEN SÜRE

Kanuni greve ve lokavtta katılan işçilerin, iş sözleşmeleri de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.67 f. 1 uyarınca, askıda kalmakta olup, kanuni grev ve lokavt süresinde işveren tarafından iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak ihbar önelleri işlemez, ancak kanuni grev ve lokavt bitince süreler işlemeye başlayacaktır [55].

5.4. YILLIK İZİNDE GEÇEN SÜRE

4857 Sayılı İK m. 59 f. 2 *"İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17 nci maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27 nci madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez."* hükmü uyarınca, işveren tarafından bildirimli fesih hakkının kullandırılması sırasında işçi, yıllık izinli süresinde ise, bildirim süreleri işçinin yıllık izninin bitimi itibari ile işlemeye başlayacaktır.

6. İHBAR SÜRELERİNE UYMAMANIN YAPTIRIMLARI

6.1. GENEL OLARAK İHBAR TAZMİNATI

Bildirimli fesih prosedürüne aykırı olarak davranan, ihbar önellerine uymadan işçi çıkartan veyahut ihbar önellerine uymadan işyerini terk eden işçinin feshi usulsüz hale getirdiği ve bunun karşılığında da karşı tarafa ödemekle yükümlü kılındığı ücrete ihbar tazminatı denilmektedir [56].

İhbar tazminatının hukuki niteliği gereği, kusur ve zararın mevcut olup

53 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 317.

54 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 318.

55 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 318.

56 Süzek, s. 573. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 321.

olmadığı önem taşımamaktadır. Önemli olan, bildirim süresine riayet etmeyerek işçinin işini terk etmesi veya işverenin işçiyi peşin ödeme yolunu da seçmeden işten çıkartmış olmasıdır [57]. İhbar tazminatı, maktu bir ücret olup, götürü tazminat olarak nitelendirilmektedir [58].

6.2. İHBAR TAZMİNATININ ŞARTLARI VE HESAPLANMASI

İhbar tazminatının hak edilmesi için gerekli tek şart, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile bağlı taraflardan birinin kanuni ihbar sürelerine uymadan sözleşmeyi fesih etmesidir. İhbar tazminatı, işçinin aldığı son giydirilmiş ücrete ek olarak yol, yemek, ikramiye vb. ek ücretlerin de eklenmesi ile hesaplanır [59]. İhbar tazminatı, kanuni ihbar sürelerine karşılık gelen ücret niteliğinde olduğundan, hakim tarafından indirim yapılabilecek bir alacak kalemi değildir [60].

İhbar tazminatının hesaplanmasına ilişkin bir örneklendirme yapacak olursak, 01.01.2010 tarihinde işe başlarak 01.05.2019 tarihinde hiçbir gerekçe göstermeksizin işvereni tarafından işten çıkartılan, asgari ücretle çalışan, ücrete ek aylık 300 Türk Lirası yemek, 200 TL yol parası alan işçinin, ihbar süresi kanuni olarak en az 8 hafta olmakla, hesaplamada baz alınacak gün 56 olmalıdır. Son giydirilmiş ücreti 2558 TL yol ve yemek ücreti eklendiğinde, 3058 TL üzerinden ihbar tazminatı hesaplanacaktır. Günlük 101.933 TL'ye çalışan işçinin haftalık ücreti; 713,533 TL olacaktır. 8 haftalık ücreti ise, 5708,266 TL olmakla, 856,24 TL gelir vergisi kesintisi, %0,759 oranında 43,33 TL damga vergisi kesintisinden sonra, işçinin alacağı net ihbar tazminatı ücreti 4.808,70 TL olacaktır.

7. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Çalışmada öncelikle, genel olarak fesih bildiriminin tanımına ve İK m.17'de düzenleme altına alınan fesih sürelerine ilişkin açıklama yapılmıştır. Türk İş Hukukunda, diğer bazı hukuklar ile benzer olarak kıdem sistemi esas alınmış olup, işçinin kıdemine göre ihbar süreleri belirlenmiştir.

Çalışma kapsamında daha sonra, ihbar sürelerinin geçerlilik koşulları ele alınmıştır. Öncelikle, süreli fesih prosedürünün işletilebilmesi için sözleşmenin geçerli bir iş sözleşmesi olması, sözleşme tipinin de mutlaka belirsiz süreli olması gerekmektedir. Nitekim, belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşme konusu işin ne zaman biteceği bilinebilmekte veyahut

57 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 323.

58 Süzek, s. 574. ; Oğuzman, s. 276.

59 Süzek, s. 575.

60 Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s. 323.

öngörülebilmektedir. Bir diğer şart ise, iş sözleşmesinin sürekli olarak devam ediyor olması gerekmektedir. Son koşul olarak ise, geçerli ve usulüne uygun fesih bildiriminin mevcudiyetinin var olması gerekir.

Çalışmada daha sonra, İK m. 17 ile hüküm altına alınan bildirim sürelerinin nispi emredici nitelikte olduğu, yasa koyucunun asgari olarak bu süreleri düzenlediği, tarafların anlaşarak bu süreleri artırabileceği, ancak yasa koyucu tarafından bu sürelerin artırılmasına ilişkin bir üst sınır getirilmediği için kanun boşluğunun mevcut olduğu, böyle bir durumda da hakim müdahalesinin gerektiği konuları inceleme kapsamına alınmıştır. Ayrıca, çalışmada, kanunen düzenleme kapsamına alınan ihbar sürelerinin bölünmez nitelikte olduğu, bir bütün olarak kullandırılması konusu inceleme bulmuştur.

Bildirim süreleri içerisinde iş ilişkisinin aynen devam ediyor oluşunun sonucu olarak, iş sözleşmesinin taraflarının sözleşme borçlarını ifa etmekle yükümlü oldukları izahtan varestedir. Aksi halde, tarafların sözleşme edimlerini yerine getirmedikleri durumda, haklı nedenle derhal fesih prosedürü işletilmeye başlanabilecektir. İşveren tarafından, hem işçinin hem de işverenin fesih bildiriminde bulunduğu hallerde, işçiye yeni iş arama izni verilmesi zorunludur. Bu iş arama izni, günlük en az iki saat verilmek suretiyle kullanılabileceği gibi, işçi tarafından toplu olarak da kullanılabilmektedir. Yeni iş arama izninin kullandırılmasına izin vermeyen işverene karşı, işçi derhal haklı nedenle fesih bildiriminde bulunup işi terkedebilmektedir. Aynı şekilde, işverenin bilgisi dahilinde olmadan kullanılan iş arama izinleri açısından da, işçinin işveren tarafından haklı nedenle feshi prosedürü karşımıza çıkacaktır. İşverene tanınan bir diğer önemli hak da, işçiye ihbar süresi tanınmadan, ihbar süresine karşılık gelen ücretin peşin ödenerek iş akdinin feshedilmesidir. Bu hususun işçi açısından kullanılması geçerli olmamakla, yalnızca işverene tanınmış bir haktır.

İhbar sürelerini kesen haller olan sayılabilecek nitelikte olan hususlar ise, işçinin askerde olması, işçinin raporlu olması, işçinin kanuni grev ve lokavtta olması ve işçinin yıllık izinde olmasıdır. Bu gibi durumlarda, söz konusu hususların bitmesi ile kanuni bildirim süreleri işlemeye başlayacak olup, aksi, usulsüz feshe sebebiyet verecektir.

Çalışmanın son kısmında, bildirim sürelerine uyulmamasının yaptırımı olan usulsüz fesih ve ihbar tazminatı kısaca inceleme kapsamına alınmıştır. İhbar tazminatı, götürü bir tazminat olarak karşımıza çıkmaktadır. Karşı tarafın zarara uğraması veyahut kusurlu olması gibi şartlar aranmadan, yalnızca ihbar sürelerine riayet etmeden iş akdini sonlan-

dıran tarafın, sözleşmenin diğer tarafına ödemekle yükümlü olduğu tazminatı ifade eder. İhbar tazminatı, işçinin son brüt ücretine ek olarak yol,yemek, sosyal yardım vb. gibi ek ücretlerin de eklenmesi ile hesaplanmaktadır. İhbar tazminatı, maktu bir ücret niteliğinde olduğundan hakim tarafından indirim yapılmasına olanak sağlanmamıştır.

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Alp, Mustafa, Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de İş sözleşmesinin Feshinde Uygulanması (Alman Hukukuna Göre), Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, Ocak 1999.

Çelik, N- Caniklioğlu / N- Canbolat, T., İş Hukuku Dersleri, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015.

Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara: Sevinç Matbaası, 1976

Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

Günay, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2006.

Kılıç, Mahmut Alper, 4857 Sayılı İş Kanunundaki İhbar Süreleri ve Bunlara Uymamanın Yaptırımları, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Kılıçoğlu Mustafa / Şenocak Kemal, İş Kanunu Şerhi (Cilt 1), İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, Cilt:1 Bireysel İş Hukuku, Ankara: Lykeion Yayınları, 2017.

Narmanlıoğlu,Ünal, Ferdi İş İlişkileri, İzmir: Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1998.

Oğuzman, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955.

Sarper, Süzek, İş Hukuku, İstanbul : Beta Yayınları, 2017.

Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya:Mimoza Yayınları, 2007.

Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, 2006, Sayı: Hukuk 8.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, Ankara 2003.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.resmigazete.gov.tr
www.tbmm.gov.tr
www.ulusaltezmerkezi.net
www.kazanci.com
www.tez.yok.gov.tr
www.ilo.org
http://www.tekstilisveren.org.tr

6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA YASANIN İDARE HUKUKU VE ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Ali Güvenç KİRAZ

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 16.05.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 30.05.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasanın yayımlandığı tarihten itibaren geçirmiş olduğu yönetmelik değişiklikleri ise;

a) 6306 sayılı Kanun ile ilgili ilk yönetmelik 04.08.2012 tarihinde Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

b) 6306 sayılı Kanun ile ilgili 2. Ana yönetmelik 15.12.2012 tarihinde 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik değişikliği ile 04.08.2012 tarihli Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

c) 6306 sayılı Kanun ile ilgili ilk yönetmelik değişikliği 02.07.2013 tarihinde Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

d) 6306 sayılı Kanun ile ilgili ikinci yönetmelik değişikliği 25.07.2014 tarihinde 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

e) 6306 sayılı Kanun ile ilgili üçüncü yönetmelik değişikliği 27.10.2016 tarihinde 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

f) 6306 sayılı Kanun ile ilgili dördüncü yönetmelik değişikliği 28.07.2017 tarihinde 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

g) 6306 sayılı Kanun ile ilgili beşinci yönetmelik değişikliği 16.02.2019 tarihinde 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

h) 6306 sayılı Kanun ile ilgili altıncı yönetmelik değişikliği 21.06.2019 tarihinde 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

i) 6306 sayılı Kanun ile ilgili yedinci yönetmelik değişikliği 19.10.2019 tarihinde 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik adı altında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Görüldüğü üzere yasa 2012 yılından itibaren toplamda 7 adet yönetmelik değişikliği geçirmiş durumdadır. Yasanın özünde bir imar uygulaması olarak algılanmamış olması ve bina bazlı dönüşüm temelli bir mantıkla bugüne kadar pratik uygulamasının varlığı karşımıza sorun çıktıkça yönetmelik değişikliği yaptıran aslında uygulama noktasında kentsel dönüşüm problemlerini asla çözmeyecek bir durum yaratmıştır.

Yasanın temeli üç ana alan üzerinden tanımlanmıştır. Riskli alan, riskli yapı ve rezerv yapı alanı tanımı üzerinden yapı stoğu sorunlu ve afet riski güçlü olan ülkenin ciddi bir dönüşüme sokulması hedeflenmiştir. Ancak tamamen pratiğe yönelik olarak bina yıkıp yapma eksenli bir mantığa evrilen düzenleme çözüm sunamamakta hem idare hukuku hem de özel hukuk ekseninde sürekli büyüyen sorunları doğurmaktadır. Özü bir imar uygulaması olan kentsel dönüşüm yasasını bu kapsamda yeniden ele alınarak tamamen bu eksende bir afet dönüşüm yasasının ve buna bağlı uygulama yönetmeliklerinin çıkarılması zaruridir. Aksi halde; adeta bir evin pis su borusununu sürekli bir yerden patladığı ve ona yama yapılarak çare bulunulduğuna inanılan bir süreç ve düzenleme problematiği yaşamaya devam ederiz.

Kentsel Dönüşüm yasasınnı hukuksal anlamda yaratmış olduğu sorunlar iki düzlemde incelenebilecektir. İdare hukuk açısından yaşanan sorunlar ve Özel hukuk açısından yaşanan sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdare Hukuku Açısından 6306 Sayılı Yasa;

6306 Sayılı yasanın özünde bir kamu gücü kullanarak afet riski altındaki alanın dönüşümüne yol açması açısından aslında süreçlerin önemli

bir kısmının idare Hukuku kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Şöyle ki;

a) Riskli yapı, riskli alan ve rezerv yapı alanları tespitleri idari işlemdir.

b) Riskli yapı tespit bildirimi, riskli alan ve rezerv yapı alanı ilanları idari işlemdir.

c) Riskli yapı tespitine itiraz sonucu oluşturulan komisyon resmi bir komisyon ve bu komisyonun vermiş olduğu karar bir idari işlemdir.

d) Riskli yapı veya riskli alanlarda ilçe belediyeleri veya il özel idareleri tarafından verilen tahliye sürelerine yönelik bildirimler ve yıkım kararları idari işlemdir.

e) Riskli yapı veya riskli alanlarda açık arttırma işlemini yürüten komisyonlar (yetki devri ile ilçe belediyeleri satış komisyonları da dahil olmak üzere) resmi komisyonlar ve bu komisyonlar tarafından verilen açık arttırma satış kararları idari işlemlerdir.

f) 6306 Sayılı yasa kapsamında idareye yapılan tüm başvurular,bu başvurular çerçevesinde idarenin vermiş olduğu cevaplar idari işlemlerdir.

Bu kapsamda 6306 sayılı yasanın önemli bir kısmının idari süreçleri içerdiği ve idare hukuku kapsamında yer aldığı görülmektedir. Peki idare hukukunun kapsamına giren işlemlerle ilgili yaklaşık 7 yıllık hukuk pratiğinde karşımıza neler çıkmıştır?

1) Riskli Alanları İptali Davası; Türkiye Cumhurbaşkanlığı sistemi kurulmasından önce Bakanlar Kurulu tarafından sistemin kurulması sonrasında ise Cumhurbaşkanlığı tarafından ilan edilen riskli alan kararlarına karşılık ilan tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'da riskli alanların iptali davası açılabilmektedir. Bu kapsamda 2012 yılından itibaren açılan önemli sayıda riskli alan iptali davası Danıştay'da görülmüş ve bazı alanların riskli alan kararı iptal edilmiştir. Danıştay'ın riskli alan kararlarının iptaline yönelik gerekçeleri ağırlıklı olarak; ilan edilen alanın zemini konusunda yeterli teknik verinin sağlanmamış olması ve riskli alan üzerindeki yapılaşma alanlarının tamamının riskli alan olmayı gerektirir bir şekilde yapı bazlı tespitlerinin yapılmamış olmasıdır. Zemin yapısı ve üzerindeki yapılaşma konusunda geçerli riski içeren verilerin doğru sağlanamamış olması nedeniyle önemli derecede iptal kararı verildiği görülmüştür. Bunun üzerine de 27.10.2016 tarihli yönetmelik değişikliği ile

"Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskan ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlarda, uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenen alanlar, riskli alan belirlenmek üzere teklif olarak Bakanlar Kuruluna sunulur. " değişikliği yapılarak Danıştay'ın riskli alan kararlarını iptal etmesinin de önüne geçilmiştir. Bu şekilde çıkarılan düzenleme sonrası iptal edilen bazı alanlarda yeniden riskli alan ilanı sonrası açılan davalarda Danıştay davaları red ederek %65 kuralını adeta tescil etmiştir.

2) Riskli Yapı Tespitine İtirazın Reddine Yönelik İptal Davası; Lisanslı kuruluş tarafından riskli yapı tespiti yapıldıktan sonra ilgili tapu sicil müdürlüğü tarafından tüm maliklere ve sınırlı ayni hak sahiplerine riskli yapı bildirimi yapılmaktadır. Bu kapsamda yapılan riskli yapı bildirimlerine karşılık malikler tarafından tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin İstanbul dışında Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerine, İstanbul da ise İlçe Belediyelerine itiraz edilebilmektedir. İşte bu 15 günlük itiraz neticesinde oluşturulan İtiraz Komisyonlarının vermiş oldukları itirazın reddine dair kararlar idari işlemlerdir. İş bu idari işlemlere karşı yasanın ön görmüş olduğu özel süre olan 30 gün içerisinde iptal davası açılabilmektedir. Davanın açılmış olması işlemlerin yürütmesini durdurmayacağı için de yürütmeyi durdurma talep edilmesi gerekmektedir. Dava sonucunda eğer itirazın reddine yönelik karar iptal edilirse riskli yapı iptal edilerek tapudan riskli yapı şerhi silinecektir.

3) Tahliye ve Yıkım kararlarına Yönelik İptal Davası; Riskli yapı tespitine yönelik itirazın 15 günlük süre içerisinde itiraz edilmeden kesinleşmesi veya itiraz edildikten sonra komisyon tarafından reddi sonrasında kesinleşmesi halinde ilçe belediyesinin tüm hak sahiplerine 2 adet tahliye süresi vermesi gerekmektedir. Bu kapsamda ilçe belediyesi birincisi 60 günden az olmamak üzere ikincisi de 30 günden fazla olmamak üzere süreyi tüm hak sahiplerine bildirecektir. Bu kapsamda bu sürelerin ikisi de idari işlem niteliğinde olduğu için bu iki sürenin tebliği tarihinden itibaren 30 gün içerisinde tahliye ve yıkımın durdurulması için iptal davası idare mahkemesinde açılabilecektir.

   Riskli alanlarda tahliye süreci alan bazlı dönüşüm söz konusu olduğu için tüm hak sahipleri ile 2/3 anlaşmanın sağlanmasından sonra bu durumun idareye bildirilmesi ve idare tarafından verilen 30 günlük tahliye süresinin tüm alanlardaki hak sahiplerine bildirilmesi ile başlayacaktır. Bu kapsamda 30 günlük tahliye süresi kendisine bildirilen

hak sahibi yine tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde idare mahkemesine işlemin iptal için dava açabilecektir.

Yukarıda riskli yapı tespitine yönelik itirazın reddine ilişkin işlemin iptali için davada söylediğimiz gibi bu idari işlemlere yönelik davalarda da dava açılmış olması işlemin yürütmesini durdurmayacak idare mahkemesine yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması ve kabulü halinde idari işlemler yani tahliye ve yıkım süreci duracaktır.

4) Açık Arttırma Satış İşleminin İptali Davası; Riskli yapı veya riskli alanlarda uygulama sürecine yönelik olarak arsa payının 2/3 çoğunluğu ile karar alınması gerekmektedir. Bu kararın karara katılmayan veya katılamayan hak sahiplerine noter marifeti ile bildirilmesi ve bu kapsamda yapılacak bildirimin içeriğinde 2/3 çoğunlukla alınan karar, sözleşme örneğinin olması gerektiği belirtilmiştir. Yapılan noter bildirimi ile tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde 2/3 arsa payı çoğunluğu ile alınan karara iştirak edilmesi aksi halde payın açık arttırma sureti ile satılacağı ihtar edilecektir. Bu kapsamda 15 günlük süre geçtikten sonra karara iştirak etmeyen hak sahibinin payının açık arttırma suretiyle satışı yoluna gidilecektir. Açık arttırma suretiyle satış İstanbul için geçerli olmak üzere İstanbul da ilçe belediyelerince İstanbul dışlında ise Çevre ve Şehircilik il müdürlüklerince yerine getirilecektir. Açık arttırma satış komisyonları gerekli dosyayı inceledikten sonra tüm hak sahiplerine ve kanuni ikametgah adreslerine açık arttırma satış ilanını göndereceklerdir. Bu ilan kendisine geldikten sonra hak sahiplerinin 30 günlük süre içerisinde idare mahkemesinde açık arttırma satışının iptalini dava etmeleri gerekmektedir. Aksi halde satış gerçekleşecek ve pay satışa çıkacaktır.

Özel Hukuku Açısından 6306 Sayılı Yasa;

Her ne kadar 6306 sayılı yasa idari işlemleri barındıran bir hüviyete sahipse de içerik itibariyle birçok konuda özel hukuk ihtilaflarını da içermektedir. Uygulama yapılacak alanın binalı veya binasız bir alan olması, yapılacak olan uygulama sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olması bu durumu doğrulamaktadır. Bu kapsamda karşımıza çıkan özel hukuk ihtilafları şu şekildedir;

1) Bina Ortak Karar Protokolünün ve Toplantının İptali Davası; (Bina yıkılmadan Önce Sulh Hukuk Mahkemesi yıkıldıktan sonra Asliye Hukuk Mahkemesi) Yasanın uygulama sürecinde yönetmeliğinin birçok defa değiştiği görülmüştür. Yasanın ve yönetmeliğin ilk uygulanan halinde maliklerin 2/3 arsa payı çoğunluğu ile karar alabilmesi için

toplantı yapması ve maliklerin usulüne göre toplantıya davet edilmesi gerekliliği yazılmıştır. Bu kapsamda açılan bina ortak karar protokolü iptali ve toplantı iptali davalarında görevli mahkeme olan Sulh Hukuk Mahkemeleri kimi zaman 2/3 arsa payı çoğunluğu ile ilgili alınan kararın doğru olduğu kimi zamanda kat irtifakı çözülmediği için yani bina yıkılmadan önce açılan bu davalarda %100 ile karar alınması gerekliliği üzerine karar ihdas etmiştir. Yargıtay bu kapsamda önüne gelen bir dosyada 18.Hukuk Dairesi tarafından bir içtihat oluşturmuş ve bina ortak karar protokolü ve toplantı iptali davalarında bina yıkılmadan önceki tüm kararları %100 ile alınması gerekliliğine hükmetmiştir. Yasada aslında bu şekilde olmayan bir hüküm Yargıtay 18.Hukuk Dairesi tarafından bize göre yanlış yorumlanmış bu nedenle ciddi bir kaos ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine de Bakanlık yeni düzenleme ile 2/3 çoğunluk ile alınan kararın yıkım öncesi veya sonrası fark etmeksizin artık arsa payı çoğunluğunun 2/3'ünün yeterli olduğuna dair düzenleme yapmıştır. Bu tarihten sonra yine bazı mahkemelerce Yargıtay içtihadına yönelik karar verildiği için son yönetmelik değişiklikleri ile artık toplantı yapma ve tüm hak sahiplerini toplantıya davet etme zorunluluğu tamamen ortadan kaldırılmıştır.

2) Arsa Payı Düzeltilmesi Davası; Kat Mülkiyeti Kanunu 3.maddesine göre; (Sulh Hukuk Mahkemesi)

"Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan anagayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esasla- rına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur. Arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir. Bağımsız bölümlerden her birine bu fıkra uyarınca tahsis edilen arsa payı, o bölümlerin değerinde sonradan meydana gelen çoğalma veya azalma sebebiyle değiştirilemez. 44 üncü madde hükmü saklıdır." Şeklindedir. İşte ülkemizde bina yapılırken dikkat edilmeyen arsa payı kavramı karşımıza 6306 sayılı yasanını uygulanması sürecinde çıkmıştır. Bu noktada Kat Mülkiyeti Kanunun sonrası açılan dava sayısı toplamı 100'ü geçmezken 2012-2019 arasında açılan davaların toplamı binlerle ifade edilmektedir. Açılan davalarda ilk derece mahkemeleri genelde keşif yapıldıktan sonra dosyayı bilirkişiye göndermekte ve gelen rapora göre de karar tesis etmektedir. Ancak Yargıtay bu davalara ilişkin 2012 öncesi içtihatlarına sahip çıkmış ve açılan ve kabul edilen davaların önemli bir çoğunluğunu bozma ile geri göndermiştir. Yargıtay'ın arsa payı düzenleme davalarına ilişkin görüşü şu yöndedir;

a) Yönetim planını ilk imzalayan malik ve kanuni halefleri bu davayı açamaz.

b) Taşınmazın yapılması sonrasında etrafında ve değerinde meydana gelen değişiklikler ve değer artışları arsa payı düzletmesi için dikkat alınamaz. Arsa payı ilk kurulduğu anda yanlış düzenlenmiş midir buna bakılacaktır. Bu nedenle düzenlenen bilirkişi raporlarını önemli bir çoğunluğu arsa payının ilk kurulduğu andaki duruma değil güncel duruma göre düzenlenmektedir, bu hatalıdır.

c) Taşınmazı uzun süre kullanan malikler sonradan satın almış olsalar dahi bu arsa payına yönelik itiraz etmemişler ve bu kullanım uzun süredir devam ediyorsa bu davanın açılması kötü niyete girmektedir.

3) Sözleşmenin İptali veya Uyarlanması Davası; (Asliye Hukuk Mahkemeleri)

Hak sahipleri ile yükleniciler arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat veya hasılat paylaşımlı sözleşmelerde 6306 sayılı yasa kapsamında çok ciddi ihtilaflar çıkmıştır. Özellikle yasanın aradığı temel koşul olan 2/3 arsa payı çoğunluğunun projeye, yapım şekline ve yükleniciye karar vermesi nedeni ile 2/3 ile alınan kararların bazı durumlarda karara iştirak etmeyen hak sahiplerini mağdur ettiği görülmüştür. Bu noktada bu hak sahipleri tarafından sözleşmenin iptalini veya iptal edilemeyecekse uyarlanmasını isteme hakları mümkündür. Sözleşmelerin iptali veya uyarlanması davalarında 7 yıllık uygulama sürecinde karşımıza çıkan en önemli sorun bu davaların sözleşme imzalamayan ve hakkı sözleşme ile zarara uğratıldığını iddia eden tarafça açılıp açılmayacağı noktasında düğümlenmiştir. Yargıtay bu konudaki soruyu cevaplamış ve sözleşme iptali veya uyarlanması davalarının sözleşmeyi imzalayanlar tarafından açılabileceğine hükmetmiştir. Bu noktada artık hukuki menfaati sebebiyle sözleşme imzalamadan bu davaların açılması ihtimali de ortadan kalkmıştır.

4) Güçlendirme Davası; (Sulh Hukuk Mahkemesi) Yasanın ilk halinde güçlendirme imkanının verilmemiş olduğu görülmüştür. Ancak bu konuda gelen ciddi baskılar nedeniyle 25.07.2014 tarihinde yapılan değişiklik ile güçlendirme bir seçenek olarak yönetmeliğe eklenmiştir. 6306 Sayılı yasa kapsamında yapılacak olan güçlendirme 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ve 6306 sayılı kanun kapsamında karma bir modelle yapılan güçlendirmedir. Bu noktada riskli yapının kesinleşmesi, Kat Mülkiyeti Kanunu 19/2. Maddesi gereğince kat malikle-

ri sayısının 4/5 çoğunluğu ile karar alınması, güçlendirmenin mümkün olduğuna dair teknik bir rapor alınması, güçlendirme projesinin yaptırılması ve onaylatılması gerekmektedir. Yasanın 19/2. fıkrasında ayrıca güçlendirmenin zorunlu olduğu hallerde bir kat malikinin de Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak güçlendirme talep edebileceği belirtilmektedir. İşte herhangi bir kat maliki de bu davayı Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak talep edebilecektir.

SONUÇ

6306 Sayılı Yasa temelinde bir imar uygulamasıdır. Ve imar uygulamaları değer esasına göre yapılmalıdır. İşte bu değer esaslı yöntemin değil bina bazlı uygulama yapılması esası yasaya egemen olduğu için kentsel dönüşüm yasası aslında birçok idari ve özel hukuk sorununu doğurmuş ve neredeyse bir çok yerde mülkiyet hakkı ihlali oluşturabilecek uygulama sonuçlarını doğurmuştur. Sıfır dava ve sıfır hukuk ihtilafı olmadan bir sorun oluşturmak elbette mümkün değildir ancak kamu zoruyla önemli bir düzenleme içeren yasanın imar uygulaması ve değer esaslı bir modelle ve ağırlıkla alan bazlı dönüşüme entegre edilerek yeniden düzenlenmesi gerekliği ortaya çıkmıştır. Aksi halde yukarıda belirtilen davalar yasayı kilitlemekte ve birçok yerde mağduriyetler doğurmaktadır.

6306 Sayılı Yasa'nın bu noktada tamamıyla idare hukuku, imar hukuku ve özel hukukla çapraz bir şekilde yeniden düzenlenmesi afet gerçeği ile yaşayan ülkemizdeki dönüşüm tüm taraflarını mutabakatı ile çözebilir hale getirecektir.

TAŞINIR MAL SATIMINDA ALICININ BORÇLARI

Av. Eda KURT[1]

Özet

Taşınır mal satımı sözleşmesinden bahsederken öncelikle taşınır eşyanın ne olduğu belirlenmeli ve buradan hareketle nelerin bu sözleşmenin konusu olabileceği tespit edilmelidir. Kanun koyucu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Türk Medeni Kanunu'na da atıf yapmak suretiyle, taşınır mala ilişkin oldukça geniş ve kapsayıcı bir tanım yapmıştır. Buna göre, TMK kapsamında taşınmaz sayılan malların dışında kalan her şeyin taşınır mal olduğu ve taşınır mal satışı sözleşmesine konu edilebileceği genel olarak kabul edilmiştir. Kanun sistematiğinde taşınır mal ve taşınır mal satımı sözleşmesinin tanımı Türk Borçlar Kanunu 209-236 arasında düzenlenmiştir. TBK 209/f.1' de taşınır malın tanımı, *"Ta*şınır satışı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmaz *sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışıdır.* Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünleyici parçaların satılması da taşınır satışıdır." şeklinde yapıldıktan sonra, satıcının ve alıcının borçlarına yer verilmiş ve belli başlı özel durumlar ve temerrüt halleri sayılmıştır. Bu kapsamda çalışmada kanunun sistematiğine uygun olarak, sözleşme kapsamında alıcının borçlarının neler olduğu anlatılmaya çalışılacak ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır. Ayrıca TMK kapsamında taşınmaz mal sayılanlar dışındaki her şeyin taşınır mal kabul edilmesi, hayvanların da hukuki açıdan taşınır mal konumunda olduğu hususunu doğrulamaktadır. Kişilik ve duyguları göz ardı edilerek salt bir eşya olarak görülen hayvanlar için özel bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir.

Giriş

1. Genel Olarak Taşınır Satışı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Borlar Hukuku'nda en temel borç kaynağı sözleşmelerdir. Sözleşme iki veya daha fazla taraf arasında karşılıklı uyuşan irade beyanları netice-

1 İstanbul Aydın Üniversitesi- Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

sinde kurulan ve hüküm doğuran hukuki bir ilişkidir. Her iki tarafa borç yükleyen -sinallagmatik özellik gösterebileceği gibi tek tarafa edim yükü getiren sözleşmelerin kurulması da hukuken mümkündür Borçlar Kanunu'nda belli başlı sözleşme tipleri sayılmış ve sayılan grupta yer almayan ve a-tipik özellik gösteren sözleşmelerin de sözleşme serbestisi prensibi gereği taraflarca akdedilebilmesine olanak sağlanmıştır.

Taşınır mal satımı sözleşmesi, sözleşmeler hukuku kapsamında[2] karşılıklı bir ilişkiye dayanan, icap ve kabul unsurlarını içeren ve yine karşılıklı uyuşan irade beyanları sonucu meydana getirilen ve TBK' da tanımlanan bir sözleşmedir. Sözleşmenin konusu TBK 209/f.1' de de ifade edildiği üzere taşınır mallardır. Bu maddede taşınır malların, taşınmaz mal sayılmayan ve diğer kanunlarda taşınır mal addedilen mallar olduğu ifade edilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise; ürünlerin, taş ocağından çıkartılan taşların ve taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilebilecek bütünleyici parçaların da taşınır satışına konu olacağına hükmedilmiştir.

Borçlar Hukuku genel prensiplerine göre, icap ve kabul ile birlikte karşılıklı iradelerin uyuşması sözleşmenin kurulması için gerekli ve yeterlidir. Ancak kanunda sayılan bazı sözleşmeler yine kanunda öngörülen belli şekil şartlarına tabidir. Bu hukuk kurallarının cebri niteliğinin bir yansımasıdır. Taşınır mal satışı için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Taşınır satışı sözleşmeleri yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü yapılması da mümkündür. Hatta TBK 7. Madde hükmüne göre "*doğrudan iletişim sağlayan araçlar*" kullanılarak da yapılabilirler. Telefon, bilgisayar gibi araçlar buna örnek gösterilebilir.

Bilindiği üzere satış sözleşmelerinin iki temel unsuru mevcuttur. Bunlardan ilki kurucu işlem ve ikincisi ise tasarruf işlemidir. Kurucu işlem veya diğer adıyla kazandırıcı işlem taraf iradelerinin uyuşması neticesinde taraflar arasında kurulan hukuki ilişki yani sözleşmedir. Tasarruf işlemi ise sözleşmede öngörülen edimin ifası işlemidir. Satış sözleşmesine istinaden mülkiyetin nakli ya da karşı edim olan semenin ödenmesi, tasarruf işlemlerine örnek gösterilebilir. Taşınır mal satım sözleşmesinde mülkiyetin nakli zilyetliğin devri ile mümkündür. Borçlar Hukuku Genel Hükümlerin konusu olan bu hususlar üzerinde, çalışmada detaylıca durulmayacak salt bu açıklama ile yetinilecektir.

---

2 OĞUZMAN, M. K. (2006). ; Öz, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul: Filiz

2. Sözleşme Kapsamında Alıcının Borçları

2.1. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 209. Maddesinde yukarıda da söylendiği üzere taşınır malın ne olduğunu söyledikten sonra ikinci fıkrasında taşınmazdan ayrılan bütünleyici parçaların da taşınır mal olarak taşınır mal satışı sözleşmesine konu olabileceğini ifade etmiştir.

Kanun, satıcının borlarından sonra nihayet 232. Madde ile taşınır satışında alıcının borçlarına yer vermiş ve satılanın parasını ödeme borcu ve satılanı teslim alma ile diğer yan borçlarından bahsetmiş ve ödemede temerrüde düşmesi halinde uygulanacak hükümlere yer vermiştir. Her ne kadar sözleşmeden kaynaklanan bu borçlar asli edim borçları olsa da, dürüstlük kuralı gereği alıcının yüklenmek zorunda olduğu başkaca borçları olduğu da tartışmasızdır.

2.2. Alıcının Satım Parasını Ödeme Borcu

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun "semenin iadesi satılanın kabzı" kenar başlıklı 208. Maddesinde ifade edildiğiyle benzer şekilde, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 232. Maddesinde "satış bedelinin ödenmesi ve satılanın devralınması" kenar başlığı altında, alıcının sözleşmede öngörülen malın bedelini ödeme yükümü altında olduğu söylenmiştir. Hiç kuşkusuz ki bu alıcının en temel borcudur. Sözleşmeler karşılıklı olarak irade beyanlarının oluşmasıyla meydana getirildiklerinden, malın bedeli konusunda da, en baştan taraflar anlaşmış olmalıdırlar. Ancak bu akdin kurucu bir unsuru olmayıp, bedel kararlaştırılmaksızın sözleşme kurulmuş da olabilir. Böyle bir durumda 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 233. Maddesinde ifade olunduğu üzere, satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa değeri üzerinden yapılmış sayılacaktır. Ancak bu, kanun da öngördüğü üzere, alıcının malı alacağını kesin olarak bildirmiş olması durumunda uygulama alanı bulabilir. Her ne kadar semenin belirlenmesi, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir aşamada mümkün olabilirse de, özellikle de sözleşmenin kurucu unsurlarında hataya düşülmüşse, ezcümle iradeyi sakatlayan birtakım özel durumlar var ise, elbette sözleşmelerin genel kaideler gereği geçersizliği veya iptal edilebilirliğine gidilebilecektir[3]. Özellikle irade beyanının asıl arzu edilen şeye uymaması ya da hata, yanılma, tehdit, gabin vb. iradeyi sakatlayan olguların varlığı halinde, sözleşme en baştan itibaren geçersiz olacaktır. Kanun, 30. Madde ve devamında irade sakatlıklarına değinmiş ve esaslı yanılma halleri-

3 OĞUZMAN, M. K. (2006). vd. a. g. e.

ni, örneklemek suretiyle saymıştır. Akdin mahiyetinde hata, şeyde hata, şahısta hata, miktarda hata vasıta hatası vb. hususlar temel olarak esaslı hata olarak kabul edilmiştir.

Akdin hükümsüzlük türlerinden yokluk ile butlan (geçersizlik) birbiriyle karıştırılmamalıdır. Yokluk hali sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halidir. Yokluk kavramı ilk olarak Fransız Medeni Kanunu'nda Alman Hukukçu Zacharria tarafından ve evlenmenin geçersizliği konusunda ortaya atılmıştır[4]. Buna göre bir hukuki işlemin doğası gereği bulundurması gereken fiili unsurları barındırmaması sebebiyle varlığından bahsedilemeyeceği ezcümle yok hükmünde olacağı kabul edilmektedir.

Bu durumda akdi ilişki kurulmadığından akit yoktur. Bir akdin yokluğu her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi açılmış bir davada resen nazara alınmak zorundadır[5]. Butlanda ise kurucu unsurları mevcut olduğu için inikat eden ancak ehliyetsizlik, emredici hukuk kaidelerine aykırılık, kamu düzenine aykırılık, ahlaka aykırılık, şahsiyet haklarına aykırılık, muvazaa, imkansızlık veya şekil şartına aykırılık sebebiyle sözleşmenin baştan itibaren geçersizlik durumu mevzubahistir. İki hükümsüzlük türünün benzer yönleri olmakla birlikte teoride ve uygulamada birbirinden farklılık göstermektedirler. Geçerlilik şartları mevcut olmadığı için kesin hükümsüz olan bir hukuki işlem tahvil yolu ile ayakta tutulabilirken, hiç doğmamış kabul edilen yok hükmündeki işlemin geçersizliği tahvil yolu ile çevrilemez ya da sonradan icazet verilerek muteber hale getirilemez[6]. Ayrıca yok hükmünde olan bir sözleşmede hakkın kötüye kullanılması sebebiyle TMK 2/f.2'ye istinaden aynen ifa talep edilemez[7].

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda da belirtildiği üzere, irade sakatlıkları veya icap kabul aşamasındaki eksiklikler hukuki işlemin kurucu unsurlarındaki eksiklikler olduğundan, bu ihtimallerde hukuki işlem tüm geçerlilik unsurlarını içerse de şeklen dahi meydana gelmemiştir[8].

---

4 AKKURT, S. S. Hukukî İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), 99-131

5 OĞUZMAN, M. K. (2006).vd. a. g. e.

6 AKBULUT, P. (2016). Borçlar Hukukunda Kesin *Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması* İstanbul: Oniki Levha

7 OĞUZMAN, M. K. (2006).vd. a. g. e.

8 AKKURT, S. S. a. g. e.

2.3. Alıcının Satılanı Teslim Alma Borcu

Borçlar Hukuku'nda temel borç kaynağı ve bir hukuki işlem olan sözleşmelerde yukarıda da değinildiği üzere iki asli unsur vardır; bunlardan ilki kazandırıcı ve kurucu işlem olan sözleşmenin akdi ve ikincisi de sözleşmede yüklenilen edimin ifası anlamına gelen tasarruf işleminin teslim yoluyla yerine getirilmesidir. Taşınır mallarda tasarruf işlemi yani teslim, sözleşmeye konu olan taşınır malın zilyetliğinin devredilmesinden ibarettir. Satılan şeyin teslim alınmasının alıcının borçlarından sayılmasının pek çok nedeni vardır. Satılan şeyin muhafazası teslime kadar satıcının üzerinde iken, teslimden sonra alıcıya geçmektedir. Aynı zamanda alıcının muayene ve ihbar sürelerinin teslim ile başlaması gibi pek çok hukuki sürecin başlamasına yol açan teslime, kanun koyucu da büyük bir önem verdiğinden bunu alıcının bir borcu olarak telakki etmiştir. Benzer şekilde satıcı, malı teslim ettiğinden semenin ödenmesi konusunda herhangi bir ödemezlik def'i riskini de bertaraf etmiş olacaktır.

Kanunu'n 232. Maddesini 2. Fıkrasında, " Aksine yerel adet veya anlaşma yoksa, satılanın hemen devralınması gerekmektedir." Denmiştir. Mülga Borçlar Kanunu 208' in dili ile "*...hilafına adet veya mukavele mevcut değilse kabzın derhal vukuu bulması lazımdır.*"

2.3.1. Teslimin Hukuki Niteliği

Teslim alma borcu, alıcı açısından bir fiil borcudur. Salt zilyetliğin alıcıya devredilmesi yoluyla teslim gerçekleşmiş olacaktır. Ancak bu teslimin, sözleşmede kararlaştırılan şartlara uygun olan malın arzı niteliğinde yapılması gerekmektedir. Kanunun 232. Maddesinin son fıkrası gereğince, aksine bir düzenleme veya yerel adet yoksa malın tesliminin hemen gerçekleşmesi gerekmektedir.

Teslimin hukuki niteliği teoride oldukça tartışmalıdır. Kimi yazarlar, teslimin bir külfet olduğunu ve yerine getirilmemesinin alıcının temerrüdü anlamına geleceğini savunmaktadır. Ancak bu durumda, alıcının malı teslim almamasının, semeni ödememe sonucunu doğuracağı veya ard arda siparişlerde alıcının sipariş vermeyi reddedeceği hallerde, satıcı borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurabilecektir; böylesi bir durumda, satılanın tesliminde yararı olan veya satılanı tevdi edecek durumda olmayan satıcının sözleşmeden dönebileceği görüşü savunulmaktadır[9]. Başka bir görüş ise, satılanın teslim alınması alıcının bir borcudur

9 CAVİN sh. 54. ; ayrıca, alıcının kendi seçeceği çeşit ve miktarda ürün sipariş vermeyi taahhüt ettiği sözleşmelerdeki durum hakkında detaylı bilgi aiçn bkz. BGE 110 II 148 vd. (Aktaran, ARAL, F. (2007). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Genişletilmiş 7. Baskı. Ankara: Yetkin.

ve bu borcun ifa edilmemesi halinde, satıcı, alıcının temerrüdüne ilişin hükümlere dayanabileceği gibi, borçlunun temerrüdüne ait hükümlere de başvurabilir[10]denmektedir. Esasen borçlunun temerrüdü hükümleri özellikle ticari hayat düşünüldüğünde daha basit ve etkili niteliktedir. Bu sebeple yarışan hükümlerden hangisi somut olayda satıcının işini kolaylaştırıyor ise, onun seçilmesi, teslimin hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalarının uzayıp gitmesini önleyecektir.

2.4. Faiz Ödeme Borcu

Faiz ödeme borcu kural olarak sözleşmede kararlaştırılmış olmalıdır. Ancak istisnai hallerde sözleşmede belirtilmemiş olasına rağmen, özellikle ticari örf ve adete göre faiz ödenmesi gerekiyor ise ya da satılandan semere ya da diğer başkaca ürün sağlama imkanı var ise, alıcı faiz ödemekle yükümlüdür.

2.5. Mesafe Satımında Satılanı Saklama Borcu

Borçlar Kanunu'nun 226. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı, bulunduğu yerde satıcının temsilcisi yoksa satılanın korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Alıcı ayıplı olduğunu ileri sürdüğü satılanın, korunması için gerekli önlemleri almaksızın onu satıcıya geri gönderemez. Kanun koyucu burada, özellikle mesafeli satışlarda, alıcının bir yan edim yükümü olarak satılanı saklama ve gözetme borcunu düzenlemiştir.

2.6. Satıcının Teslimden Önce Satılan için Yaptığı Zorunlu ve Faydalı Masrafları Ödeme Borcu

Hasarın alıcıya intikal ettiği andan itibaren, bu masraflara alıcı katlanmak zorundadır. Ancak burada satıcının borcunun niteliği de önem kazanmaktadır. Satıcı götürme borcu altında ise, alıcıya teslim anına kadar hasar ve yarar satıcıdadır, yaptığı tüm masraflar esasen satıcının yan edim yükümlülükleri olup, alıcının bu konuda herhangi bir yükümü söz konusu değildir. Ancak satıcının borcu sadece gönderme ile sınırlı ise, o vakit hasar da malın nakliyeyi sağlayacak araca yüklendiği anda alıcıya geçtiğinden, bununla ilgili masraflar alıcının yan edim yükümlülüğü içerisindedir. Her somut olayda alıcı ve satıcı arasındaki sözleşme şartlarına bakılarak ve hasar ve yararın kime ne zaman geçtiği bu şartlar değerlendirildikten sonra tespit edilebileceğinden, masrafların kimin sorumluluğunda olduğuna karar verilebilir.

10 ARAL, F. (2007). a. g. e.

3. Alıcının Temerrüdü

3.1. Genel Olarak

Alıcının temerrüdü temel olarak; alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi veya alıcının semenin ödenmesinde temerrüde düşmesi hallerini ihtiva etmektedir. Alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda ya alıcının temerrüdü hükümlerine ya da borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabileceği ve burada yarışan hükümlerden hangisinin satıcının işini kolaylaştıracak ise o yöntemi seçebileceği yukarıda ifade edilmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 234. Maddesinde satış bedelinin muacceliyeti düzenlenmiştir. Buna göre, aksine bir sözleşme yoksa satılanın zilyetliği alıcıya geçtiği anda satış bedeli muaccel olur. TBK 235/f.1 hükmü gereği satılanın, semen ödendikten sonra ya da semenin ödenmesi anında devredilmesini gerektirecek bir durumun varlığı halinde alıcı temerrüde düşerse, satıcı başkaca herhangi bir işlem gerekmeksizin sözleşmeden dönebilir. Alıcının semenin ödenmesinde temerrüde düşmesi durumunda TBK 235 vd. maddeleri gereği sözleşmeden dönme hakkı ve satıcının zararının hesaplanması ve giderimi talep hakkı gibi aşağıda detaylıca değinilecek hakları doğar.

3.2. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Satılanın satış bedeli ödendikten sonra veya ödenme anında devredilmesi gereken durumlarda alıcı semenin ödenmesinde temerrüde düşerse, satıcı herhangi bir işlem gerekmeksizin sözleşmeden dönebilir. Ancak burada önemli ve ispatlanması gereken husus alıcının temerrüdüdür. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararda; "*...taraflar arasındaki satış şartları sözleşmesinde malın teslimi için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Davacı ve davalının aralarındaki uygulamaya göre, malın peyderpey bir kısmının alındığı, dava konusu olan kısmın ise davalı satıcıda bulunduğu, teslim alınmadığı anlaşılmaktadır. Davalı gönderdiği faks metni ile malın çekilmediğini belirterek siparişi iptal ettiğini bildirmiştir. Somut olaydaki gibi teslim süresi belli olmayan ticari satış sözleşmelerinde 818 sayılı BK' nın 211. Madde (TBK 235md.) hükmü de dikkate alınarak, satıcıda bulunan malın davacı alıcı tarafından teslim alınması için ihtarname ile alıcının temerrüde düşürülüp düşürülmediği konusunda tarafların delilleri toplanıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.*" demiştir[11].

11 Yargıtay 19. HD. 19.01.2016 tarih ve 2014/17305 Esas, 2016/283 Karar

Satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse TBK 235/f.1 hükmü gereğince alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanması mümkün değildir. Meğer dönme hakkı, TBK 235/f.3' te ifade edildiği üzere taşınır satışı sözleşmesinde sarahaten mahfuz tutulmuş olsun.

3.3. Satıcının Zararının Hesaplanması ve Giderimi Talep Hakkı (TBK 236)

3.3.1. Müspet Zarar- Menfii Zarar Ayrımı

Zarar (maddi) bir kişinin malvarlığında rızası hilafına meydana gelen azalmadır[12]. Alacaklının borçludan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteyebilmesi için bu yüzden bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Bu zarar talep sonucuna göre müspet ya da menfii zarar olarak farklılık göstermektedir.

Alacaklının ifadaki menfaatinin gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zarar müspet zarar niteliğindedir. Menfii zarar ise hüküm ifade ettiğine güvenilen bir sözleşmenin hükümsüz olması yüzünden uğranılan zararı veya başka bir anlatımla bir sözleşmenin hiç imzalanmamış olsa idi uğranılmayacak olan zararı ifade etmektedir[13]. Bir akdin ifa edilmemesi halinde ifadaki menfaat müspet; akdin hükümsüzlüğü halinde ise akde güven sebebiyle uğranılan zarar menfii zarar kalemi olarak tazmin edilebilmektedir.

TBK 125 hükmü gereği alacaklı temerrüt halinde, belli seçimlik haklara başvurabilir. Buna göre borçlu, TBK 123' te öngörülen mehil içinde borcunu ifa etmemişse, alacaklı; aynen ifa ve gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini, ifadan vazgeçerek uğradığı zararın tazminini ya da sözleşmeden dönerek, sözleşmeye güvenmesi yüzünden uğradığı menfii zararın tazminini talep edebilir.

3.3.2.Tazminatın Somut Yöntemle Hesaplanması

Bu durumda satıcı, satım parasını ödemede temerrüt eden alıcıdan, bu satım parasıyla şeyi iyi niyetle başkasına sattığı satımdaki satım parası arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir. Ancak satıcının bu imkanı kullanabilmesi için satılanın alıcıya teslim edilmemiş olması gerekir. Örneğin A ve B arasında 12.03.2020 tarihinde mal alımı sözleşmesi imzalanmış ve A, B'den 100.000TL'ye mal satın almış olsun. 13.03.2020

12 VON TUHR/ ESCHER,§ 68, II, s.99. (Aktaran, OĞUZMAN, M. K. (2006).vd. a. g. e.

13 OĞUZMAN, M. K. (2006).vd. a. g. e.

tarihinde ve karşılıklı edimlerin ifasından önce üçüncü bir alıcı olan C aynı mal için B'ye 110.000TL teklif vermiş fakat B A ile aralarındaki sözleşmeye güvenerek C'nin teklifini reddetmiş olsun. A ve B arasındaki sözleşme ifa edilmez veya sözleşmenin geçersiz olduğu anlaşıldıktan sonra B malını C'ye 80.000TL'ye satmak zorunda kalsın. Bu durumda satıcı B'nin uğradığı zarar 110.000-80.000=30.000TL tutarındadır ve bu sözleşmeyi en baştan A ile değil de C ile yapsaydı uğramayacak olduğu zarar yani menfii zarardır.

3.3.3.Tazminatın Soyut Yöntemle Hesaplanması

Eğer satılan borsada kayıtlı ise ya da cari fiyatı varsa; satıcı satılanı bir başkasına satmak zorunda kalmaksızın satılanın satım parasının ödeme günündeki borsa ya da cari fiyat ile temerrüde düşmüş alıcının ödemek zorunda olduğu satım parası arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir. Tazminatın hesaplanmasında ödeme yeri esas alınacaktır.

SONUÇ

Taşınır satışı sözleşmelerinde alıcının borçları temelde semenin ödenmesi ve satılanın teslim alınması olarak sayılmaktadır. Birçok yazar satılanın teslim alınmasının asli değil bir yan edim borcu olduğunu savunuyor ise de, her somut olayda bu ayrı ayrı değerlendirilmeli ve sonuca etkisi bakımından satıcının işini kolaylaştıran yöntem ne ise o kabul edilmelidir. Zira buradaki asıl amaç yani korunan hukuki yarar satıcının yararıdır. Ayrıca, bir olayda malın teslimi satıcı için elzem olabileceği gibi başka bir olayda önem taşımayan bir husus olabilir. Bu durumda her iki olay açısından da teslimin asli edim olduğunu kabul etmek ve buna göre hüküm tesis etmek adil ve pratik bir sonuç doğurmayabilir.

Bu çalışmada her ne kadar detaylıca üzerinde durulmamış olsa da, problemli hükümler hayvanların da cansız taşınır eşyalarla aynı kefeye konmasıdır. Hayvanın, taşıdığı can sebebiyle doğuştan sahip olduğu yaşama hakkının yanı sıra ve onunla eşdeğer önemde olarak kişilik ve duygu sahibi birer varlık olduğunun kabul edilmesi konusunda yasa koyucunun ciddi ve radikal adımlar atması gerekmektedir. Hayvanlar bugün, ancak bizim eşyamız konumunda korunmakta ve asıl korunan asla insandan bağımsız bir varlık olarak hayvan kişiliği ve yaşamı olmamaktadır. Caydırıcı güce sahip olmayan idari yaptırım cezaları ise, bu konuya çok da önem verilmediğinin göstergesidir. Ancak şu unutulmamalıdır ki bir toplumun medeniyet ve gelişmişlik seviyesi ile o toplumda hayvanlara verilen değer arasında çok sıkı bir ilişki mevcuttur.

Kaynaklar;

1- AKBULUT, P. (2016). *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması* İstanbul: Oniki Levha

2- AKKURT, S. S. *Hukukî İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), 99-131

3- OĞUZMAN, M. K. (2006).; Öz, Turgut *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş 5. Baskı*, İstanbul: Filiz

4- ARAL, F. (2007). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* Genişletilmiş 7. Baskı. Ankara: Yetkin.

5- CAVİN sh. 54

6- VON TUHR/ ESCHER,§ 68, II, s.99

BÖLME DEF'İ

Stj. Av. Mustafa ÖNCÜLOKUR

Türk Borçlar Kanunu madde 581 vd. kefalet sözleşmesi düzenlenmiştir. Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından şahsen sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Yasanın 585. vd maddelerinde de kefalet türleri açıklanmıştır. Yasanın ilgili hükümleri uyarınca; adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefil ve rücua kefil olarak değinilmiştir.

Konumuzun bölme def'i olması itibariyle bu hususun birlikte kefalet türü adı altında incelememiz gerekecektir. Böylelikle birlikte kefalete iki ayrı başlık olarak; adi birlikte kefalet ve müteselsil birlikte kefalet olarak değerlendireceğiz.

Bilindiği üzere def'i, borçluya/davalıya tanınan, borçlanılan edimin ifasından özel sebeple kaçınma hakkı olarak nitelendirilebilir. Def'ide alacağın varlığı hakkında tartışma yapılmadan özel nedene dayanarak borç ifa etmekten kaçınılır. Bu kaçınma niteliği gereği alacaklının talebine (iddiasına) karşı yöneltilir.[1]

Birlikte Kefalet

Birlikte kefalet, birden fazla kişinin aynı borca yönelik, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı içinde kefile kefil gibi sorumlu olmayı üstlendiği kefalettir. (TBK m.587) Bu husus toplu kefalet olarak da adlandırılabilmektedir. Birlikte kefalette alacaklılar kendilerine büyük güvence sağlanması, kefillerin de borcun kısmen de olsa diğer kefiller tarafından ödeneceği düşüncesiyle hareket ederler.

Adi birlikte kefalette (Olağan birlikte kefalet) birden çok kefil bölünebilir bir borca belirli bir bölümü için kefil olurlar.[2] Adi birlikte kefalette, iki ya da daha fazla kişi birbirlerinden veya en az birinin diğerlerinden haberdar olarak borçlunun alacaklıya olan borcu için müteselsil birlikte kefalet iradesi olmadan beraberce kefil olurlar. [3]

1 Çukadar, Neslihan, "Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı Ve İtirazlar", s.25 https://tez.yok.gov.tr/ E.T. 01.05.2019

2 Zevkliler, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Denge Yayınları, 1982, s.193

3 Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.400

TBK m.587/1 uyarınca aynı borç için birlikte kefil olunması durumunda, kefiller kendi payları için adi kefil gibi diğer kefiller için de kefile kefil gibi sorumludur. Bu düzenleme adi birlikte kefalet karinesidir. Taraflar açıkça müteselsil birlikte kefalet iradelerini ortaya koymadıkça adi birlikte kefalet varsayılır. 4 Bu durumda her adi birlikte kefalet için sorumluluk payı vardır. Bu değer belirlenmemişse eşit olarak kabul edilir. [5]

Her bir adi birlikte kefil, adi kefalette olduğu gibi burada da alacaklıya karşı tartışma veya rehinin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürebilir. Alacaklı adi birlikte kefilden onun sorumluluk payını aşan kısmı talep etmesi halinde bölme def'i ile karşılaşabilir. Bu noktadan sonra alacaklının diğer adi birlikte kefillere gitmesi gerekir. Ez cümle adi kefaletteki tartışma ve rehinin paraya çevrilmesi def'ine ek olarak burada adi birlikte kefilin bölme def'i ileri sürme hakkı vardır.

Bölme Def'i

Bölme def'i, adi birlikte kefilin, asıl borcun tamamı için kendisinden talepte bulunulamayacağını ancak kendi payı kadar sorumlu olduğunu, bu payı aşan kısım için öncelikle diğer adi birlikte kefillere gidilmesi gerektiğini ifade ettiği def'i türüdür.[6] Dolayısıyla kefil, sorumluluk payından fazla ödeme talebi karşısında bundan kaçınma imkanına sahip olarak, ancak hissesi nispetinde takip edilmesini isteyebilir.[7]

Birlikte kefaletin adi veya müteselsil olarak kurulabileceğini yukarıda ifade etmiştik. Kefillerden biri adi, diğerlerinin müteselsil olması halinde de yine adi birlikte kefil bölme def'ini ileri sürebilir.[8] Dolayısıyla birlikte kefillerin hepsinin adi birlikte kefil olması şart değildir.

Doktrinde Meyer - Wegenstein'e göre bölme def'i tam ya da kısmi olarak ileri sürülebilir. Eğer adi birlikte kefil, payına düşen değeri henüz ödememişse ve alacaklı kefalet borcunun tamamını istiyorsa adi birlikte kefil sadece kendi payını ödeyeceğini ifade edebilir. Bu durumda tam bölme def'inin mevcut olduğu kabul edilir. Diğer ihtimalde ise, adi birlikte kefil kendi payına düşen kısmı ödemiş ama diğer birlikte kefiller ödeme yapmamışsa, alacaklı tekrar adi birlikte kefile başvurarak ödeme talep

4 Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.400

5 Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta, İstanbul, 2000, s. 494; Gümüş, 401

6 Buluş, Kasım, "6098 s. TBK'ye Göre Birlikte Kefaletin Türleri Ve Hükümleri" s.91, https://tez.yok.gov.tr/ E.T. 03.05.2019

7 Resioğlu, Seza, "Türk Kefalet Hukuku", Ankara, 2013, s.180 ; Yıldırır, Efe Can, "Birlikte Kefalet", s.24 https://tez.yok.gov.tr/ E.T. 03.05.2019

8 Buluş, s.91

ederse bu durumda da kısmi bölme def'i ileri sürülebilir. Ancak bölme def'ini bertaraf eden durumlar olmamalıdır. [9]

TBK m.585' te belirtilen dört bentte tartışma def'i ortadan kaldırılır. Bu hususlar bölme def'ini de ortadan kaldıran hususlardır;

- Alacaklının talepte bulunduğu adi birlikte kefil hakkında kesin aciz vesikası varsa,

- Kefil iflas etmiş ise,

- Kefil için kendisine konkordato mehli verilmişse,

- Kefilin Türkiye'de takibi imkânsız hale gelmişse veya takibi önemli ölçüde güçleşmişse,

alacaklı diğer adi birlikte kefile başvurduğu zaman, bu adi birlikte kefil kendi payında düşen ödemeyi yapmış olabilir. Ancak diğer birlikte kefillerin payından kefile kefil gibi sorumlu olduğu için ödeme yapmaktan kaçınamaz. Dolayısıyla bu hallerde bölme def'i ortadan kalkar. Bölme def'inin ortadan kalkması halinin ispatı da alacaklıya düşer.

Sınırlı Bölme Def'i

Müteselsil birlikte kefalette, TBK m.587/2 uyarınca kefiller asıl borçlu ile beraber ya da kendi aralarında müteselsil olarak sorumluluk altına girerek borcun tamamından sorumlu olurlar. 10

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 587/2 ikinci ve üçüncü cümlesinde müteselsil birlikte kefile adi birlikte kefile tanınan bölme def'ine benzer şekilde alacaklıya karşı bölme def'i ileri sürme hakkı tanıyor. Doktrin müteselsil birlikte kefalete tanınan bu bölme def'ini adi birlikte kefaletteki bölme def'i den ayırmak için sınırlı bölme def'i olarak adlandırıyor. Bunun nedeni ise bu bölme def'inin kefillerin arasındaki teselsülü yumuşatma amacıdır. [11]

İlgili hüküm uyarınca;

"Ancak, bir kefil kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsil yükümlü bulunan ve Türkiye'de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girişilmiş olmadıkça kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya ayni güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir."

9 Yıldırır, s.242

10 Reisoğlu, s.184

11 Yıldırır, s.61

Kural olarak TBK m. 587/2' de müteselsil birlikte kefillerden her biri borcun tamamından sorumludur. [12] Burada zincirleme kefiller kendi aralarında veya borçluyla beraber zincirleme sorumlu olduklarını belirtirler. Bu durumda temel olarak artık bölme def'inden feragat etmiş sayılırlar. [13]

Bu def'inin müteselsil birlikte kefalete tanınmasıyla beraber şartları oluştuğu taktirde, kural olarak borcun tamamından sorumlu olan müteselsil birlikte kefil, sadece kendi payına düşen miktarı alacaklıya ödemekle sorumluluktan kurtulabilecektir. [14] Kısacası aslında adi birlikte kefalette bölme def'i kural olarak uygulanabilirken, müteselsil birlikte kefalette istisna teşkil eder.

Sınırlı bölme def'inin ileri sürülebileceği haller ise, TBK m. 587/2 de belirtilmiştir. İlgili hükmün ikinci cümlesi uyarınca kefilin kendisinden önce veya onunla aynı zamanda müteselsil yükümlü bulunan ve Türkiye'de takip edilebilen kefillere karşı takip başlatılmamış olması gerekir. Dolayısıyla alacaklı Türkiye'de takip edilebilen diğer kefillere karşı takip başlatmadan müteselsil birlikte kefile giderse o kefilin sınırlı bölme def'i ile karşılaşabilecektir.

Alacaklı müteselsil birlikte kefilin bir tanesinden sınırlı bölme def'ini kaldırarak borcun tamamını tahsil etmek istiyorsa diğer kefiller hakkında takibe girişmiş olmalıdır. Sınırlı bölme def'ini ortadan kaldıran bu durum kefillerin paralel takibi prensibidir.[15]

Başka bir ifadeyle, müteselsil birlikte kefilin sınırlı bölme def'ini ileri sürememesi için Türkiye'de takip edilebilen tüm kefillere karşı ödemem emri tebliğ edilmiş olması veya bu kefillerin kendi paylarını ödememiş ya da bu paylara ilişkin ayni teminat göstermemiş olmaları gerekir.[16]

Son olarak da adi birlikte kefalette ve müteselsil birlikte kefalette kendi payını aşan kısım için ödeme yapan kefilin diğer birlikte kefillere yapacağı rücunun nasıl olabileceğidir. Adi birlikte kefil açısından bakacak olursak TBK m. 587/1' de rücu düzenlenmemiştir. Bu durumda adi birlikte kefilin rücu hakkı olmadığı savunulamaz. Adi birlikte kefil kendi payını aşan kısım için ifada bulunmuşsa diğer birlikte kefillere rücu etme imkânı vardır. Ancak burada adi birlikte kefil sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre rücu edebilecektir. [17]

---

12 Reisoğlu, s.186, Yargıtay 13. HD. 30.09.1976, 1159/6240

13 Zevkiler, s.192; Yavuz, s.494; Gümüş, s.404

14 Yıldırır, s.623

15 Yıldırır, s.64

16 Yıldırır, s.80

17 Demirbaş, Feride, "Birlikte Kefalet", s.150, https://tez.yok.gov.tr/ E.T. 03.05.2019; Gümüş, s.402

Nitekim Yargıtay bir kararında bu hususa değinmiş, açık hüküm olmasa da rücu hakkının olabileceğini belirtmiştir. Ancak adi birlikte kefillerin rücu ilişkisini kefalet hükümlerinden çıkartmak mümkündür. Payından fazla ödemede bulunan birlikte kefilin, diğerlerine rücuunu halefiyet prensiplerine tabi kılmak gerekir.[18]

Kaynakça

- Buluş, Kasım, 6098 s. TBK'ye Göre Birlikte Kefaletin Türleri Ve Hükümleri, tez.yok.gov.tr/
- Çukadar, Neslihan, Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı Ve İtirazlar, tez.yok.gov.tr/
- Demirbaş, Feride, Birlikte Kefalet, tez.yok.gov.tr/
- Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014
- Resioğlu, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013
- Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta, İstanbul, 2000
- Yıldırır, Efe Can, Birlikte Kefalet, tez.yok.gov.tr/
- Zevkliler, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Denge Yayınları, 1982
- kazanci.com/
- tez.yok.gov.tr/

18 HD, 22.2.1999, E. 1999/1445 K. 1999/1605, kazanci.com E.T. 12.05.2019

MOTORLU TAŞIT ARAÇLARI BİRLEŞİK SİGORTA POLİÇESİNDE. AVUKATLIK DANIŞMA ÜCRETLERİ HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI KAPSAMINDA MI?

Av. Tennur KOYUNCUOĞLU

ÖZET: 6 Ocak 2020 tarihinde "Sigorta Tahkim Komisyonunda Tahkim Yargılamasında Hukuksal Koruma Sigortalarında Karşılaşılan Sorunlar" EĞİTİMİNİN KISALTILMIŞ NOTLARIDIR.

GİRİŞ

Değerli arkadaşım Hakem İsmet Demirağ'dan HKS uygulamalarında sorunlar yaşandığını öğrendiğimde şaşırmadım. Dile getirdiği için kendisine teşekkür ederim. Yirmi beş yıllık geçmişine karşılık, bu sigortanın özelliğinin kavranmadığını, doğru yapılanmadığını ve Genel Şartlarının kolay anlaşılamadığını söylemeliyim.

İzninizle HKS olan tutkumdan başlamak istiyorum. Ben daha hukuk Fakültesinde öğrenci olduğum dönemde kolay geçme sansı veren ve seçimlik ders olarak listede yer alan "sigorta hukukunu " seçmedim. Çünkü hak hukuk sevdalısı olarak bana maddi dünyanın varlığını dayatıyordu. Geldiğim noktada Hukuksal Koruma Sigortası Branşının ülkemizde bir hukuk toplumu oluşturmak için en doğru çözüm olduğunu düşünüyorum.

HKS, diğer Sigorta Branşlarında olduğu gibi sigortacılığın ekonomi dünyasının hukuksal inşasından ibaret değildir. Zamanımızın zorunlu bir buluşudur. Tekniğin ilerlemesiyle ulaşımın neden olduğu ekonomik ve sosyal gerginliklerine karşı vatandaş kendi başına [1]haklarını savunma olanağı veren bir sosyal hukuk mekanizmasıdır.

Bu sigortanın bir başında toplumda tüketici olan kişi öteki başında onu temsil eden avukat yer alır. Sigortacı zarar taleplerinin giderilmesi için yapılacak işlemlere aracılık eden konumdadır. Sorunu çözen ise, yerine göre arabulucudur, hakemdir, yargıçtır.

1 Bkz. Tuncay, Ahmet, Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı, https://www.avekon.org/papers/807.pdf

Bugün motorlu taşıt araçları konusunda Sigorta Tahkim Komisyonu Hakemlerinin karşılaştığı sorunlar üzerinde duracağız. Sigortacı ile sigortalı arasında bir uyuşmazlık ortaya çıktığında alternatif bir yol olarak irade serbestliği üzerinden gönüllülük temelinde tahkime başvurma yolu Sigortacılık Kanunu' un 30. Maddesine göre tanınmıştır. Bir hakkın varlığı üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın bu uyuşmazlığın çözümlenmesini özel kişi veya kişiler tarafından incelenip karara bağlanması konusunda anlaşma yapmalarına tahkim denir. Uyuşmazlığın çözümlenmesi işi kendilerine bırakılan bu özel kişi veya kişiler ise hakemdir.

Sigorta Tahkim Kararları için dört aylık süre kısıtlaması, işin niteliğine uygun düşmemektedir. Özellikle paketler içinde verilen ve pek anlaşılmayan Hukuksal Koruma Sigortası Genel Koşullarına bağlı kişiselleştirilmiş trafik poliçelerinin de dosyaya eklenmesi zaman alacaktır. Poliçelerde yer alan diğer sigorta türlerinin ait teminatlarıyla karşılaştırılması ve ödenecek masraf kalemlerin birlikte değerlendirilmesi, çifte sigortanın engellenmesi tüm sözleşme kapsamındaki teminat edimlerinin hesaba katılarak ortaya çıkarılması gerekir.

A- HUKUKSAL KORUMA SİGORTASININ HUKUK HİZMETLERİ

1-HUKUKSAL DANIŞMA

Hukuksal danışma sigortalının avukat seçme hakkının hatırlatılmasıyla başlar. Sigortalı daha önce sigorta şirketinden telefonla hukuksal danışma isteyebilir. Online olarak hazırlanmış hukuksal danışma olanaklarından yararlanabilir, bu konuda hazırlanmış broşür ve açıklamaları inceler, sorular sorabilir.

Genelde başvuru için gerekli belgeler konusunda bilgi verebilir, bildirim koşullarını belirtebilir. Hukuk toplumlarının olmazsa olmazı olan hak arayanlara özel ücretsiz ya da elverişli koşullarda tanınan genel bir danışma hakkı mekanizması ülkemizde bulunmamaktadır. Hukuksal Koruma Sigortaları, halkı hukukla tanışmaya, hak aramaya yönelten ilk adım atılmış olacaktır.

2-MAHKEME DIŞI UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

a) Önce sigortacı sigortalısının başvurusunu "başarı şansı" olup olmadığı bakımından incelemeye alır. Sigortacı gerekli hukuksal işlemleri yapar. Avukatıyla belge toplama işlemlerini denetler ve çifte sigorta bildirimleriyle ilgilenir.

b) Risk sigorta kapsamındaysa, sigortalıya kendi avukatını seçmesini önerir. Sigortalı isterse arabuluculuk' a yönlendirir.

c) Mahkeme dışı bir tür Arabuluculuk işlemi de kanımca "Sigorta Tahkim Komisyon'u tarafından da değerlendirilebilmelidir.

d) Ancak HKS kapsamında yalnızca avukat olan bir arabulucu devredir.

e) Arabuluculuk, tarafları uzlaştırmaya yönelik bir işlemken; tahkim, tüm alternatif yollar tüketildikten sonra başvurulacak yargı yoludur.[2]

Uzlaştırma (Arabuluculuk) Yolu: Uzlaştırmada, tarafların iyi niyetinin yanı sıra uzlaştırıcının kimliği de önemli rol oynamaktadır. Uzlaştırma / Arabuluculuk, genellikle hakemlikle karıştırılır. Arabulucunun tarafları getirdiği son durum, -eğer evvelce sözleşmelerinde bunu belirtmişlersekesin delil mahiyetindedir. Nitekim taraflar mahkemede Arabulucunun kendilerini getirdiği son durumu bir kere daha huzurda ikrar ederek hâkimin kesin karar vermesini sağlamaktadırlar. Uzlaştırma/Arabuluculuk, tahkim veya resmi yargının ön adımı gibidir.

Taraflar arabuluculukta anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlığı tahkime veya mahkemeye götürebileceklerdir. Dolayısıyla uzlaştırma / arabuluculuk bir yargı yolu değildir. Diğer çözüm yolları gibi devlet yargısı ve tahkim öncesi uyuşmazlık giderme yollarıdır. Arabulucunun uyuşmazlığı hükme bağlayacağı taraflarca kabul edilmiş ise tayin edilen üçüncü kişi artık bir uzlaştırıcı değil hakem- bilirkişi'dir. Türkiye'de TOBB ve İTO gibi meslek kuruluşları uzlaştırma kuralları tespit ederek, uzlaştırma kurumuna katkı sağlamaya çalışmaktadırlar. Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) da ICC İhtiyarî Uzlaşma Kuralları belirlemiş ve yayınlamıştır. MTO dışında da en çok bilinen kurumsal uzlaştırma prosedürleri, Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Uluslararası Merkez (ICSID) ve Uluslararası Mühendisler ve Müşavirler Birliği (FIDIC) tarafından yürütülen uzlaştırmalardır. - Hakem-Bilirkişilik Yolu: Tarafların, aralarındaki sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkacak teknik sorunların çözümlenebilmesi için uzman bir kişiye yetki vermeleridir. Hakem-bilirkişinin incelemeleri sonucunda konu aydınlanmış ve taraflar ikna olmuş iseler ihtilâf resmi yargıya veya tahkime gitmeden çözülmüş olur. Taraflar, hakem-bilirkişinin kararlarına uyacaklarına söz vermişlerse, karara uymadıklarında tahkim veya mahkemede bu karar kesin delil sayılır. Aksi halde hakem-bilirkişinin işlevi uzlaştırıcı / arabuluculuk olur.

3-YARGILAMADA UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜ

a) Dava açılması durumunda, sigortalı kendi avukatını seçer.

2 Bk..http://www.muharrembalci.com/yayinlar/soylesiler/196.pdf

b) Gerekli hukuksal işlemler sigortacı ve sigortalı, yetkilendirmişse, bu yetki kapsamında sigortacı avukat arasında sürer.

c) Sigortalı ya da avukatı tarafından davanın gidişinden sigortacı bilgilendirilir.

d) Yargıya gitmeden önce uyuşmazlığın çözümünde son zamanlarda Hakeme başvurular artmıştır. Sigorta tahkim komisyonları bu bakımdan önemlidir.

Poliçe Genel Şartları B.3 uyarınca "başarı şansının değerlendirilmesi" ile çözüm Hakem süreci içinde hızlandırılmış olur.

e) Hazine Müsteşarlığı' nın Sigorta Tahkim Komisyonu'nun faaliyete başlamasına ilişkin yapılan açıklamada, 03.06 2007 t. ve 5684 s. Sigortacılık kanunu' nun 30. Maddesi çerçevesinde oluşturulan Sigorta tahkim sistemine üye kuruluşlar arasında sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için hazırlıkların tamamlandığı açıklanmıştır.

Sigortalı, 6100 sayılı HMK göre Tahkim yolunu seçmemiş, 6502 s. Tüketicinin Korunması Hakkında kanuna göre, Tüketici Hakem heyetine başvurmamışsa ve de HKSGŞ' larına bu uyuşmazlığın tarafların seçeceği bir "hakem bilirkişi " tarafından çözüleceği konusunda sözleşme eki bir kloz eklenmemişse konuyu Sigorta Hakem Kurulu'na götürebilecektir.

Verilen kararlara süresi içinde itiraz yapılmazsa, kesinleşir. Belli koşullarda itirazlar Sigorta Hakem Heyetlerince incelenerek kesinleştirilir. Sigorta hakem kurulunda incelenen işlerin %90 nı bu çerçevede çözülmektedir. Ancak kırk bin TL üzerindeki uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda mahkemeye gönderilen bu kararlara Yargıtay'da itiraz edilebilir. HKS bakımından da HKSGŞ da açıklanmak koşuluyla küçük tutardaki uyuşmazlıkların, ya da ayni biçimde uygulanan para cezalarının poliçenin kapsamı dışında tutulması mümkündür.

Öğretide ise, alternatif hukuk yolları çok hukukluluk ve anayasaya aykırılık meseleleri üzerinden tartışılabilir.

4- HAKEM VE DAVA MASRAFLARININ KARŞILAMASI

a) Avukatlık Masrafları

b) Mahkeme Masrafları

c) Bilirkişiler

d) Dava kaybedildiğinde karşı tarafın masrafları

e) Kefalet/peşinat

B-HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI BİR HUKUK TOPLUMU OLUŞTURMA PROJESİDİR

1970 yıllarında Avrupa hukukunda özellikle Almanya'da Hukuksal Koruma Sigortasının anayasal bir ödev olarak ele alınması gündeme gelmiş, ancak başarılamamıştır.[3] Ülkemizde bu işleviyle öne çıkması daha da önemlidir. Orta halli olan herkese makul sigorta primi ile avukat sağlayan üçüncü sektör kamu-özel hukuk mekanizmasıdır. Ayrıca hukuk güvencesi olmayanlar için eleştirilen mevcut adli yardım sisteminin yerine, zorunlu sigorta ile herkes hukuk güvencesi altına alınabilecektir.

HUKUK HİZMETLERİNİN BÜTÜNLÜĞÜNÜ BİR ŞEMAYLA GÖSTERELİM:

ETKİLİ GİRİŞİM KAMPANYALARI,

***YANLIŞ BİLGİLENDİRME DURUMUNDA HAKLARI**

***HAYAT VE MİRAS HUKUKUNDA DANIŞMA**

***HUKUKA AYKIRI DURUMLARIN DENETİMİ**

TOPLUMSAL HİZMET SEFERBERLİĞİ

***KAMU VE RESMİ DAİRELERE İTİRAZ BAŞVURULARI**

***SİGORTALI OLMAYANLARA TELEFONLA DANIŞMA**

***EVDE, HASTANEDE ZORUNLU DURUMLARDA GEZİCİ AVUKAT**

TEMEL EDİMLERİ:

***HERKESE ON LİNE TEMEL DANIŞMA**

***SİGORTALIYA TELEFONLA DANIŞMA**

***AVUKAT SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜ**

***İSTEK DURUMUNDA AVUKAT TAVSİYESİ**

***UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUKLA ÇÖZÜMÜ**

***MASRAF ÖDEME; (AVUKATLIK ücreti, ARABULUCU ücreti, YARGILAMA da tanık, bilirkişi...)**

---

3 Brieske,Rembert, Zeitschrift für Schadensrecht, Monatliches Fachblatt für Schadens-Verssicherugs-und , Verkehrrecht, Jahrgang 11, Heft 3/Marz 1990

Yaşanan tüm hukuksal uyuşmazlık olasılıklarını içeren ve herkese açık bir hukuk sigortasıdır. Genel(allrisk) sigortası değildir. Bu nedenle sigortalanacak hukuksal alanlar ve korunacak sigortalılar, alınacak prime göre parçalanarak sigortalanır.

Bu açıdan bakıldığında şu anda geçerli özel alanları, Bireysel Hukuksal Koruma, (Kişi), Aile Hukuksal Koruma, Taşınmaz, Konut, Kira ve burada üzerinde duracağımız Trafik Alanında Hukuksal Koruma Sigortaları olarak ayrıştırabiliriz.

C- MOTORLU KARA TAŞIT ARAÇLARI SİGORTA TÜRLERİNİN TAMAMLAYICISI OLARAK, HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI

Motorlu kara taşıt araçları alanında başlıca seçimlik, artan sorumluluk sigortası, kasko sigortası ve kaza sigortası ve hukuksal koruma sigortası birlikte ele alınmaktadır. Ülkemizde ilk uygulamalarda paket türleri arasına zorunlu trafik sigortası da katılmaktaydı. Zamanla Trafik poliçesinin "savunma" güvencesi de verdiği yönelik itirazlarımız dikkate alınarak, şimdiler de kasko poliçesine seçimlik sorumluluk sigortası ve ferdi kaza sigortası ile paketlenerek verilmektedir. Bu paketin uygulamada adı **"Motorlu Kara Taşıtları Kasko poliçesi"** olmalıdır, Kasko değil. Poliçe içindeki verilen teminatlar aşağıdadır:

1-GENEL OLARAK DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR:

a) Uygulanması talep edilecek sigorta tiplerinden her biri hukuksal olarak bağımsız ve birbirinden ayrı sigorta sözleşmelerinin konusudur. kasko poliçesine, hukuksal koruma sigortasını ek teminat olarak eklen-

mesine karşılık, her birinin bağımsız genel şartları kapsamında değerlendirileceği bilinmelidir.

b) "Çifte sigorta durumunu engellemek için, sigortacı sigortalıdan aldığı bilgileri, zorunlu trafik sigortası ve sorumluluk sigortaları, kaza sigortaları ile birlikte değerlendirilmek zorundadır". Paket poliçenin adı kasko değil, "Motorlu Taşıt Araçları Sigortaları" başlığı altında bir arada olduğundan her bir genel şartın birbirinden bağımsız olduğu vurgulanmış olur.

2- HUKUKSAL KORUMA SİGORTASININ FAYDALARI

Sigorta hukukunda her sigorta sözleşmesi, sınırları belirlenmiş bir riski kapsamına alır. Motorlu Taşıt Araçları Sigortasının hak arama olanağı veren edimleri dikkate alındığında, diğer birleşik sigorta türlerinde ortaya çıkan boşlukları kapatarak, motorlu taşıt sigortalısının durumunu güçlendirir. Sorumluluk sigortası, kasko sigortası ve ferdi kaza sigortasının etki alanını arttırır.[4]

Birleşik poliçede "seçimlik sorumluluk sigortası" yer almaktadır. Bu sigorta ayni nitelikte olan zorunlu sorumluluk sigortasının teminat limitlerini genişletmektedir. Hukuksal temeli "yasal açıdan zorunlu trafik sigortasına" dayanır. Bu nedenle hukuksal koruma sigortası ile ayrıldığı noktaları belirlemek için, zorunlu sigortanın koruma kapsamına giren risk alanından başlayarak, isteğe bağlı sorumluluk sigortasını tanımlayalım.

a) SORUMLULUK SİGORTALARININ ANA TEMİNATI

Zorunlu trafik sigortası olsun, seçimlik sorumluluk olsun, ana teminatına göre " 3. kişilerin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden vermiş olmasından dolayı sigortalının hukuksal sorumluluğunu üstlenir".

Trafik sigortası genel şartlarının A.3 maddesinin 4.paragrafı son tümcesine göre; ayrıca " sigortalının üçüncü kişilerin karşı haksız taleplere karşı savunmasını, B.2. 4 Maddesi hükmü çerçevesinde temin eder".

Bu sigorta türünde sigortacı sigortalıyı savunurken ayni zamanda kendini de savunur:

Üçüncü kişi ------->Sigortalı = Sigorta Şirketi

Sigortacı, sigortalısına açılan hukuk ve ceza savunma zararlarından da sorumludur.

İlgili maddeyi yazalım:

"Dava açılması halinde, sigortalının ihbarı ile sigortacı takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dahil olur. Sigortalı, sigortacının göste-

4 Die Rechtsschutz- Versicherungsrecht, Herausgegeben vom HUK- Verband, Hamburg, Kurzinformation für den Fachjurnalisten nach dem Stand von 1986

receği avukata gereken vekaletnameyi vermek zorundadır. Sigortacı karşı taraf lehine hükmedilen dava masrafları ile mahkemece hükmedilen karşı taraf avukatlık ücretlerini ödemekle yükümlüdür. Şu kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder.

Hukuksal Koruma Sigortası ise, sigortalısının başkalarına karşı açacağı kusur paylaşımı üzerinden aktif dava masraflarını ödeme sigortasıdır. Pasif dava söz konusu olduğunda masraf yükümü değişebilir.

Sorumluluk sigortasının işlemediği durumlarda da "masraf yükümünü" üzerine alır. Boşluk yaratan bu durumlara şöyle işaret edebiliriz.

• Kusurlu tarafın zorunlu trafik sigortası bulunmuyorsa,

• Sigorta olayı kusurlu tarafın poliçesi kapsamında değilse,(manevi zarar)

• Zarar tutarı zorunlu sorumluluk sigortası zarar tutarını karşılamada yetersizse,

• Karşı tarafın avukatlık ve zorunlu mahkeme masraflarını hukuksal koruma sigortası poliçesinde karşılanır.

• Ayrıca trafik sigortasının kapsam dışında kalan tüm durumlar için başkalarına açabileceği aktif dava masrafları poliçe kapsamındadır.

b) ARTAN MALİ MESULİYET

• İsteğe bağlı olarak zorunlu sigorta ile savunma konusunda ayni işlevi üstlenir. (İhtiyari Mali sorumluluk Sigortası, Madde 1)

• Ek sözleşme ile manevi tazminat taleplerini de kapsıyorsa, bu durumda hukuksal koruma sigortası, savunma masraflarını üstlenmez:

• Sigorta teminatının dışında olan hallerde Hukuksal Koruma Sigortası, sigortalısının hak arama ve savunma zorunda kalacağı aktif ve pasif yönde dava masrafları ve avukatlık ücreti için sigorta koruması sağlar. (İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası, Madde 3. "ek sözleşme ile teminat

kapsamına alınabilecek hal ve teminat dışında kalan haller)

• Ayrıca rucü davalarında da Hukuksal Koruma Sigortası, sigortacıya karşı açılan davalarda eğer sözleşme hukuksal koruma ek olarak alınmışsa uygulanacaktır.

c) KASKO SİGORTASI

Kasko sigortasında, karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz Taşıtlardan, römork ve karavanlar ile iş makinalarından ve lastik tekerlekli traktörden doğan menfaatinin, sigortalının aracının hareket ve durma anında aracın ani ve harici etkilerle çarpılması, çarpması, yanması, çalınması ile uğrayacağı maddi zararları kapsar.

• Hukuksal koruma sigortası ise bu durumlarda ortaya çıkan ek zararların sigortasıdır. Özellikle, 3. kişinin neden olduğu kişisel zararların giderilmesi için açılan davaları kolaylaştırır, bu kapsamda açılan davaların masraflarını öder. Kaskolu aracın değerinin düşmesi ve kasko sigortalısının bakım görmesi, hastaneye ulaşması amacıyla yapılan ikame bedellerinin talep edileceği davalarda dava masraflarını yüklenir.

d) FERDİ KAZA SİGORTALARI

Sigortalıyı sigorta süresi içinde uğrayacağı kazaların sonuçlarına göre (ölüm ve kalıcı sakatlık gibi) poliçede kararlaştırılan tutarların ödenmesini kapsar. Kaza kavramından amaç, ani ve harici bir olayın etkisiyle sigortalını iradesi dışında ölmesi veya cismani bir arızaya uğramasıdır.

• Hukuksal koruma sigortası ise, 3.kişilerin maddi ve manevi zararları için açılacak davalardaki masraf yükünü alarak, sigortalının hareket alanını genişletir, hak aramasına cesaret verir ve ona karşı açılacak haksız davaların masraflarını karşılar.

Avrupa uygulamasında da Motorlu Araç Sigortaları" Hukuksal Koruma Sigortaları yukarıda sayılan tamamlayıcı işlevi nedeniyle birleşik poliçelerle satılmaktadır. Ülkemizde hukuksal koruma Sigortalarının özellikle başvuru yöntemi ve hak aramada faydasından çok, sigortacının parasal yükümleri dikkati çekmektedir.

D- UYGULAMADA KARMAŞA

Avukatlar, son dönemlerde Hukuksal Koruma Sigortası teminatlarından yararlanma yolunu hızlandırmışlardır. Uzun mahkeme süreçlerini beklemek yerine Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem kararlarına başvuru ile önemli sorunları gündeme taşımaktadırlar. Bir trafik kazası olduğunda avukatlar, "Motorlu Taşıtlar Birleşik Sigortaları" poliçelerinde, hukuksal koruma teminatının bulunduğu fark edince, bu teminat kapsamından yararlanmak için girişimlerde bulunmaktadırlar.

Zorunlu trafik poliçesi kapsamında yasal olarak istenebilen, ayni hukuksal niteliği olan Seçimlik sorumluluk Sigortası ile kayıtlanabilen "araç değer kaybı" tazminatını kapsayan ana teminattan yola çıkılmaktadır. Müvekkiline bu davanın açılması için "danışma" veren avukat ücretinin peşine düşmektedir.

Dava konusu olayda karşı aracın kusurunu, müvekkilinin kusursuzluğunun ya da daha az kusuru olduğu kanıtlanarak, araç değer kaybı için belli bir tazminata hak kazanılmaktadır. Davayı ayni avukatın yürütüp yürütmemesine bağlı kalmayarak, müvekkiline verdiği hukuksal danışma karşılığını "dilekçe yazım bedeli" olarak, danışma hakkını küçülterek, Hukuksal Koruma Sigortası teminatından talep etmektedir.

Arzuhalcileri anımsatan ifade şekli yersizdir. Avukat " Motorlu Taşıt Araçları Birleşik Kasko Poliçesi" içinde verilen Hukuksal Koruma Sigortası teminatını ileri sürerek," kaskolu aracın araç değer kaybı" için aracın zorunlu trafik sigortacısına dava açılabileceği konusunda vekalete dayanarak verdiği görüş gerçek bir " hukuksal danışmadır.

Olayı hızlandırarak çözmek için de, avukat Sigorta Tahkim Kuruluna başvurma koşullarını yerine getirerek, hakem yolu denenmektedir. Müvekkilinin almış olduğu avukatlık hizmeti nedeniyle "avukatlık Ücret tarifesi Birinci Kısım, Birinci Bölüm uyarınca giderek artacak bu ücret isteği teminat kapsamındadır.

Hiç kuşkusuz "danışma " ilk adımdır. Avrupa poliçelerindeki uygulama da böyledir. Sigorta kapsamı içinde bir olay bildirimi varsa, sigortacı, sigortalıyı korumayı kabul etmişse, ilk aşamada sigortalıya kendi seçeceği bir avukattan danışma almasını sigortacı kendi önerir. Sigortalı avukatını seçer, sigortacıya ilişkisinin yalnız kendisiyle ya da avukatı aracılığı ile nasıl yürütüleceğini belirler. Yapılan avans ve gider masrafların hak sahibi, doğrudan sigortalıdır. Ancak avukata yetki vermişse, avukat sigortacıyla işlemleri yürütebilir.

Ülkemizde henüz bu yol ve yöntem ile hukuksal koruma sigortacısına başvuru süreci içinde yürütülmesi bilgisi yerleşmemiştir. Asıl sorun mevcut kasko birleşik sigortalarında" hukuksal koruma sigortasının bağımsız bir poliçe olarak işleme koyulamamasından kaynaklanmaktadır. Kasko sigortalarında sigortalanan araca bağlı biçimde işlemler yürütüldüğünden, hukuksal koruma sigortalısının sıfatı ve bu sıfata bağlı korunma olanakları somut olayda tanımlanamamaktadır.

Kasko sigortasını yapan sigorta şirketi, bu karışıklıkta ücreti ödememektedir. Hukuksal Koruma Sigortasının kasko sigortasından talep

edilemeyeceğini, ileri sürülmekte ve çoğu kez kasko ile Hukuksal Koruma Sigortası Genel Koşulları birbiri ile karıştırılarak yapay bir savunma yapılmaktadır. Bir trafik kazasının gerçekleşmesinden sonra sigorta şirketinin olayda bir uyuşmazlık olmadığı yönünde, ya da gider karşılama yükümlülüğü doğmadığı yönündeki itirazları işin aslına uygun değildir.

Hukuksal Koruma Sigortalarında doğru bir uygulamanın yerleşmemesi karmaşaya yol açmaktadır. Ancak yol ve yöntem yukarıda açıklandığı gibi doğru çalıştırılmadığından, hem avukat hem de sigorta şirketi açısından karmaşa sürmektedir.

Sigorta Tahkim Komisyonu Hakemleri aracılığı ile gündeme gelen ..... Sigorta Şirketleri'nin yaptığı Birleşik Kasko Poliçeleri söz konusu olmuştur. Birkaç poliçedeki Kloz örneklerinden hareketle, ortaya çıkan genel sorunlara dikkat çekelim.

1- E. SİGORTA

Poliçe" V. Genişletilmiş Kasko Kombine Poliçe" olarak adlandırılmıştır. Bu poliçe kapsamında ayrı bir bölümde "teminat cinsi teminat bedeli teminat cinsi " altında aşağıdaki ek teminatlar sayılmıştır. Açılımlarıyla yazalım:

Hatalı Yakıt Doldurulması Teminatı

Sigortalı aracın yetkili akaryakıt servis istasyonlarından akaryakıt alımı yaparken pompacının yakıt ikmali sırasında kasıtlı veya kusurlu olarak hatalı yakıt vermesi sonucunda sigortalı aracın maruz kalacağı mekanik zararlar ve masraflar olay basına ve yıllık 1.500 TL ile teminat altına alınmıştır. Sigortalının bu tazminata hak kazanabilmesi için hatalı doluma ilişkin akaryakıt faturasının, akaryakıt istasyonunun olayla ilgili beyanının ve ilgili aracın yetkili araç servislerinin ve uzmanlarının yanlış dolumu tespit eden raporlarının sigortacıya ibraz edilmesi gerekmektedir.

Rehinli Alacaklı Klozu

Poliçede yazılı primin ödenmiş olması şartı ile poliçede rehinli alacaklı sıfatıyla yer alan kurumun/sahsın yazılı muvafakati olmaksızın iptal edilemez. Ancak meydana gelen bir hasarda sigortacının Motorlu Kara Taşıt Araçları Kasko Sigortası Genel Sartlarının B.4. 2 maddesi çerçevesinde iptal hakkı bu madde ile kaldırılmamıştır.

Ferdi Kaza Teminat Klozu Sigortalı araçta seyir halinde ya da park halinde iken, meydana gelecek kaza sonucunda, araçta seyahat eden sürücü, yardımcıları ve yolcularını, ölüm, sürekli sakatlık ve tedavi hallerine karsı poliçede belirtilen limite kadar ferdi kaza sigortası genel sartları dahilinde teminat sağlar. Ferdi kaza teminat limitleri tescilli koltuk adedi ile sınırlıdır.

Ihtiyari Mali Sorumluluk Klozu

TC sınırları içinde geçerli olup, bu poliçe ile sigortalanan aracın kullanılmasından doğan ve karayolları trafik kanununa ve genel hükümlerine göre aracın işletene ait olan hukuki sorumluluğu ve bu poliçe teminat kapsamında olmak şartıyla zorunlu mali sorumluluk sigortası hadlerinin üzerinde kalan kısmını, poliçede yazılı teminatlar dahilinde temin eder.

Başkalarına verilecek zararlarda, trafik poliçesinin karşılayacağı limiti aşan kısım teminat

Altındadır. Is bu poliçe ile temin edilen ihtiyari mali mesuliyet limiti; ekli Genel Şartların birinci ve on birinci maddelerine göre ödenecek tazminat, her türlü faiz ve avukatlık ücretleri dahil dava masrafları toplamı, poliçede yazılı tutar ile sınırlıdır.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Sartları Ek 1 (Değer Kaybı Hesaplama) tablosuna göre hesaplanan Araç Değer Kaybının Zorunlu Trafik Poliçesi teminat limiti üstünde kalan kısmı ve Zorunlu Trafik Poliçesi ile karşılanamayan gelir kaybı, kar kaybı, is durması, kira mahrumiyeti gibi zarar verici olguya bağlı oluşan

Yansıma veya dolaylı zararların tazminatı toplamda olay bası ve poliçe süresince azami 5.000 TL limitle is bu poliçede teminat altına alınmıştır.

Hukuksal Koruma Teminat Klozu

Bu teminat sigortalının taraf olduğu hallerde ve motorlu araca bağlı olarak sürücü için Koruma sağlar, Hukuksal Koruma Sigortası Genel Sartları kapsamında olan her türlü hukuksal koruma masrafları azami 5.000 TL' ye kadar teminat kapsamına alınmış olup, ödenecek avukatlık ve danışmanlık ücreti hiçbir şekilde dava veya başvuru tarihinde, Türkiye

Barolar Birliği tarafından hazırlanan avukatlık asgari ücret tarifesini asamaz

2- A. SİGORTA

A. Sigorta da "birleşik kasko sigorta poliçesi "genişletilmiş kasko" kapsamında Koltuk Ferdi Kaza Sigortası, Artan Mali Sorumluluk Sigortası, Hukuksal Koruma Sigortası teminatları" poliçe esas tutularak" sağlanacağı belirtilmektedir:

Koltuk Ferdi Kaza Sigortası

Koltuk Ferdi Kaza Sigortası ile araç gerek hareket halinde, gerekse park halinde iken, aracın bakımı yapılırken veya araca inilip binilirken meydana gelecek bir kaza neticesinde araçta seyahat eden yolcuların; isim

belirtilmeden aracın sürücüsünün ve varsa muavinin; ölüm, sürekli sakatlık ve tedavi masrafları yurtiçi ve yurtdışında temin edilir.

İhtiyari mali sorumluluk sigortası

Artan Mali Sorumluluk Sigortası ile bu poliçede gösterilen aracın kullanılmasından doğan ve Karayolları Trafik Kanununa ve Genel Hükümlere göre aracın işletenine ait olan hukuki sorumluluk ve bu poliçe teminat kapsamında olmak şartıyla Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası hadlerinin üzerinde kalan kısım, poliçede yazılı teminatlar dâhilinde temin edilir.

Hukuksal koruma sigortası

Hukuksal Koruma Sigortası ile sigortacı; sigortalının taraf olduğu ve motorlu araca bağlı olarak ve sürücü için bu sözleşmeyle saptanan konular kapsamındaki sözleşmeler ya da mevzuattan doğan hak ve yükümlülükleriyle ilgisi olan hukuksal uyuşmazlıkların, sulh yahut ilgili yargılama usulleri çerçevesinde giderilmesinde hukuksal çıkarlarının korunması için yapılması gereken gider ve diğer

Edimleri üstlenir.

A. Sigorta ve G. Sigorta poliçelerinde de benzer nitelikte Klozlar düzenlenmiştir. Kasko sigortası ve ona bağlanan hukuksal koruma sigortası teminatı, birleştirilen diğer teminatlardan faklı nitelik taşıdığından uygulamada sorunlar ortaya çıkmaktadır:

a) Sigortalı Sıfatı

Hukuksal koruma yaptıranın "sıfatı" ve "sigortaladığı menfaati" riskin nasıl sınırlanmasında öne çıkar ve sigorta korumasının kapsamını belirler. Geçerli Hukuksal Koruma Genel şartlarına göre, hukuksal koruma iki ayrı biçimde yapılır.

Bu durumda kasko sigortasını yaptıran ile hukuksal koruma teminatından yararlanacak kişi farklı olabilir. Kasko sigortasında araca bağlı nesnel bir maddi tazminat söz konusu iken, motorlu taşıt araçları hukuksal koruma, yine araca bağlı hakların koruma türü yanında, sürücü hukuksal koruma ise kişiye bağlı hakların korumasını üstlenir. Genelde kasko sigortalısı, malik ruhsat sahibi olarak yer almaktadır. Bu açıdan hukuksal koruma sigortası açısından motorlu araca bağlı bir sigorta niteliği söz konusu olmaktadır. Bu tür bir sigorta kapsamında "aracın değer düşümü" için danışma almak ve avukatlık hizmeti olarak makbuz karşılığında ödenen ücret hukuksal koruma sigortası kapsamındadır.

Hukuksal Koruma Sigortasına göre "sigortalı" ayrıca değişkendir. Kasko sigortalısı mı, yoksa motorlu araca bağlı malik, işleten, ya da haklı

zilyet mi, yoksa salt sürücü sigortalısı mı? Her birinin taraf olduğu uyuşmazlıklar Sigortalının malik ya da sürücü olması durumunda birbirinden ayrı olacaktır.

İşte bu nedenle kasko sigortasından ayrı olarak "özelleştirilmiş hukuksal sigorta poliçesi" adı altında birleştirilmiş motorlu araçlar sigorta poliçelerinde yer almalıdır.

Örnek alınan E. teminatı açıklamalara baktığımızda, kasko ile sigortalanan araç ek teminatlarında asıl konusudur. Diğer sigortalar bu araca bağlı eklemelerdir. Örneğin rehinli alacaklı klozu' nda Kasko Sigortası Genel Şartları' nın B.4. 2 maddesine göndermesi vardır ve ekli teminatların bağımsızlığı yoktur.

b) "Sigortalı Araca Bağlı" Kavramı

Hukuksal Koruma Teminat Klozu ile çoğu kez, "araca bağlı sürücü" için teminat verildiği anlaşılmaktadır. Kloz olarak "araca bağlı sürücü sigortası" ifadesi ayırımı güçleştirmektedir. Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartları olan bağımsız birleşik bir sigortadır. Konu bu genel şartlara göre irdelenmelidir.

Bu nedenle "Genellikle hukuksal koruma Klozunda kullanılan araca bağlı sürücü " ifadesi aldatıcıdır. Çünkü sürücü sigortası ayrı bir sigortadır. Aracı belirlenen kişiye bağlıdır. Birbirinden ayrı iki sigortadan hangisinin yapıldığı açıkça poliçede görülmelidir.

Her iki tür sigortanın Kloz içinde varsa, acaba ayrı ayrı prim alınmış mıdır? Araç malikinin ve sürücünün başına gelen zararları talep hakkının kapsamı farklıdır. Sigorta poliçesinde hukuksal koruma sigortası işletene mi yoksa sürücüye bağlı olarak mı yapılmıştır. Araçta değer kaybı zararını işleten isteyebilir ve olayda sürücüsünün kusursuz olmasından yararlanır. Sürücü ye bağlı sigorta yapılmışsa, bu sürücü de kendi kusursuzluğunu kanıtlamak için bağımsız bir dava açabilir. Sürücünün açacağı dava hakkı asli zilyet olan ruhsat sahibiyle ilişkisine göre sınırlıdır. Sürücü kusursuz olduğunu kanıtlarsa, sigortacısından yargılama masraflarını avukat tutmuşsa avukatlık ücretini de ayrıca alabilir.

c) Sigortalının Bildirim Yükümü

Kaza olayı gerçekleştiğinde Hukuksal Koruma sigortalısının sigorta olayını bildirim yükü vardır. Sigorta hukukunda bildirim "bir ödev" olarak tanımlanmıştır. Prim ödeme gibi asıl edim yükümünden bağımsız, bir davranış borcudur. HKS açısından olaya baktığımızda sigortalının olayla ilgili bir talebi yoksa bildirmeyebilir. Çünkü korunma sigortalının çıkarınadır. Bildirmişse sigortacıya olayla ilgili tüm bilgileri vermek zorundadır. Öyle ki, sigortacı kendi yolunu çizebilsin. Yetki verilmişse bildirimi

avukatı da yapabilir. Sigortacı zorunlu masrafları sigortalıya yapar. Sigortalı yetkilendirmişse avukata da ödenebilir.

Bildirim yükümüne aykırılığın sonuçları sigortalının kasıt, ağır kusur, ihmal durumuna göre değişkendir. Birleşik sigortalarda sigortacıya her hangi bir poliçe için bildirim yapılması, (örneğin kasko için) sigortacıya bir uyarım sayılabilir. Kaza Hukuksal Koruma kapsamında ise, iki yıllık zamanaşımına bağlıdır.

d) Açılan Davanın Niteliği

Sigorta hakem Kuruluna kasko sigortalısı Şirketin işleteni ya da aracın maliki kişi sıfatıyla başvurulmaktadır. Müvekkilinin sürücüsünün tam kusursuz olduğunu sigortalı araçta meydana gelen değer kaybı tazminatı ve exper ücretine ilişkin bir uyuşmazlık çıktığını ve aracın Zorunlu Trafik Sigortası kapsamında dava açıldığı ve bu davanın kazanıldığını açıklanmaktadır.

Avukat olarak müvekkiline "değer kaybı" davası için "hukuksal danışma" verdiğini ileri sürerek avukatlık makbuzu karşılığını istemektedir. Genelde hukuksal koruma sigortasının başlıca edimlerinden biri "bir avukata danışma hakkıdır" ve sigorta kapsamında ödenmesi gerekir. Ayrıca değer kaybı davası trafik sigortası " güvence kapsamında olacağı için, bu davanın masraf yükümü ve avukatlık ücreti bu sigortadan ödenecektir. Bu dava dışında olan danışma ücreti ise, hukuksal koruma sigortası başvuru yöntemine uygunsa ödemekte sakınca yoktur.

Ancak konu çok yönlü düşünmeye açıktır. Genelde "avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar tüm dava ve ücretlerin karşılığıdır". Danışma avukatı ile dava avukatının ayrı olması doğal bir beklenti değildir. Danışılan avukat başka, davayı yürüten farklı ise bunun haklı bir nedene dayanması, hukuksal koruma teminatı veren sigortacının da bu durumu bilmesi gerekir. Hukuksal koruma sigortalarında sigortacı ile sigortalı arasında çok sıkı bire bir ilişki vardır. Ayni avukat tüm işlemleri sürdürecekse, davanın farklı sonuçlarına göre önceden avukata bir avans ödemesi de yapılabilir.

E) Sonuç

Uluslararası "motorlu taşıt sigortalarında " Hukuksal Koruma Sigortaları birleşik teminat olarak verilmektedir. Motorlu taşıt sigortalarını başka sigorta türleriyle bir arada kullanmak sigorta şirketlerinin pazarlama politikalarına göre değişmektedir. Satılan poliçeyi cazip kılabilmek için sık başvurulan bir yoldur.

Ancak bağımsızlığına önem verilmelidir. Bu tür uygulamalar birleştirilen diğer sigorta türleri ile ayni konuma getirilerek yapılmaktadır.

Motorlu Taşıt Sigortasının kapsamında diğer birleştirilmiş bağımsız sigorta türlerinin yanında hukuksal koruma sigortası da eklenebilir. Ayrıca hukuksal koruma sigortası genel şartları bağlamında hangi sigortanın yapıldığı ekinde mevcut poliçe ile belirlenmelidir. Genel şartlarda iki ayrı olanak vardır. Motorlu araca bağlı hukuksal koruma sigortası ya da sürücü hukuksal koruma poliçesi. Hangisi poliçeye bağlanmışsa onun koşulları çerçevesinde teminat geçerli olacaktır. Sonuç olarak teminat özel olarak verilmelidir.

Türkiye uygulamasında hukuksal koruma sigortasının bir Kloz olarak, ek teminat olarak tanımlanması, ayrıca hangi türün yapıldığının eklenmemesi yanlıştır.

D-HUKUKSAL KORUMA

SİGORTASI, HKSGŞ Maddeleriyle belirtilerek özelleştirilmiş, Poliçe ayrıca teminata eklenmelidir

E- KİŞİSELLEŞMİŞ HUKUKSAL KORUMA SİGORTASI

Motorlu Kara Taşıtları Birleşik Sigorta Poliçesi içinde içinde iki Ayrı Hukuksal Koruma Sigorta Türü Vardır. Birbirinden bağımsızdır. Her biri için ayrı prim alınır. Sigorta poliçeleri ayrı olarak düzenlenir. Birleşik Motorlu Taşıt Araçları Sigorta poliçesine eklenen teminat kapsamında iki türden hangisinin yapıldığı Genel Şartlarda yer alan Madde numaralarıyla ayrıca.(Madde 2.1 ya da 2.2 olarak) poliçeye kaydedilir.

1- MOTORLU ARACA BAĞLI HUKUKSAL KORUMA (Madde 2.1)

Aslında bu sigorta trafik sigortasının karşılığıdır. Amacı işleten ve işleten gibi sorumlu olanlara, poliçede belirlenmiş araca bağlı olarak hukuksal koruma sağlamaktır.

HKSGŞ 2. 1 Maddesi aşağıdadır:

"Sigortacı poliçede belirtilen motorlu araçların maliki, işleteni, kiracısı ve sair zilyedi durumundaki sigortalıya koruma sağlar".

Nesnel araç sigortasıdır. Sözleşmenin yapıldığı anda sigortalıya tescil belgeleriyle bu araçlar ve sigorta sözleşmenin süresi içinde sigortalı adına tescil edilmekle kendiliğinden yeni araçlar primi ödenmek koşuluyla, araçlar üzerinde yukarıdaki belli sıfatları olanlara sigorta koruması sağlanır.

Örneğin mevcut genel şartlara göre işleten gibi değilse sürücü zararlar bu sigortadan istenemez. Korunan kişinin sıfatına bağlılık açısından çok

özel bir örnek verebilirim. İşleten aracını park etmiş ve yemek için biraz uzakta bir lokantaya giderken bir başka araç kendisine çarpmışsa, o kişinin sıfatı yayadır ve bu sigortanın teminatı dışındadır. Ancak bireysel bir hukuksal koruma sigortası varsa, korunur.

Sigorta korumasının konusu yasal ve ceza sorumluluğu kapsamında motorlu araçla ilgili tazminat davasını ve ceza takibine uğrarsa yapılan masraflar teminattadır. Sigortalının aktif davaları ve ona karşı açılan pasif dava masraflarının sigorta kapsamındadır.

2-SÜRÜCÜ KUKUKSAL KORUMA

Genel Şartların 2.2 Maddesinde düzenlenmektedir: Bu genel şartlarda yer alan sürücüden bir aracı kullanan kişi anlaşılır.

"Sigortacı sigortalıya, poliçede gösterilen kendisi veya başkası adına tescilli araçları sözleşme veya hukuki statüsü gereği sürücü olarak kullanılmasından doğabilecek uyuşmazlıklar için hukuksal koruma sağlar".

Burada amaç sürücünün kendisini korumaktır. Sürücü işleten sıfatıyla bu sigortadan yararlanamaz. Çünkü ilk sigorta türü bu zararları kapsar.

• Sürücü sıfatıyla yine AKTİF/ PASİF KONUMDA sigortadan yararlanabilir.

• Trafik kazasında kendi kusurunun olup olmadığı davaları, ehliyet sorunları, trafik cezaları sıkça başvurulan durumlardır. Araç kullanmasında doğan zararlarda işletenle arasındaki ilişki dikkate alınmalıdır.

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VE BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇUNDA KAVRAMLAR VE SORUNLAR

Av. Maşallah MARAL[1]

Özet: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. Maddesinde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suç olarak düzenlenmiş ve nitekim yaptırıma tabi tutulmuştur.

"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. Maddesine göre; "(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vâkıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

Çalışma konusu edilmiş bu makalede, gerek madde metninde var olan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin cezai anlam ve hükümlerine gerekse madde metninde yer verilmemiş meslek sırrı ve sanat sırrı üzerinde durulacaktır.

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinin düzenlendiği ikinci kitabın üçüncü kısmında topluma karşı suçlar başlıklı dokuzuncu bölümünde ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlardan olan 239. madde "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması"suçu düzenlemiştir.

1 İstanbul Barosu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. Maddesine göre; "(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vâkıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır." İlgili hükme göre; "ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması" suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma tabi tutulmuştur. Bunun yanında "fenni keşif ve buluşlardan doğan sırlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerden doğan sırlar" madde kapsamında koruma altına alınarak suç olarak düzenleme alanı bulmuş ve müeyyideye bağlanmıştır.

Bu makalenin ilk bölümünde suça konu teşkil eden ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerle, fenni keşif ve buluşlardan doğan sırlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerden doğan sır kavramların hukuk literatüründeki anlamları irdelenecek ve uygulamada nasıl karşılık bulduğu açıklanacaktır. Bununla beraber ikinci kısımda ise kavramların uygulamasında karşılaşılan sorunlar ve eksiklikler ele alındıktan sonra Yargıtay kararları ışığında uygulamanın bu kavramlara nasıl bir anlam yüklediği ve bundan kaynaklanan problemler incelenecektir. Son olarak 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanun'unda (mülga TCK md.198) meslek sırrının ifşası suçu olarak düzenlemiş olan fakat 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'unda mevcut olmayan kavram üzerinde açılamalar yapılacaktır.

I. GENEL OLARAK SIR KAVRAMI

İlk olarak belirtmek gerekir ki sır kavramını üzerinde ortak bir tanım bulunmamaktadır. Kavram bakımından genel bir tanım bulunmadığından öğretide birçok farklı tanım verilmiştir.

Sır, varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey anlamlarını ifade etmektedir.[2]

2 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5830c5e6ea7f61.89777385

Sır, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlardır. Sırrın sadece sahibi tarafından bilinmesinde, saklı kalmasında onun yönünden yarar vardır. Diğer bir ifadeyle, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen hususlardan oluşur.Sır, işitmek, görmek veya hissetmek suretiyle öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan bir şeydir. Aleni olmayan her şeye, yalnız mahdut kimseler arasında bilinen keyfiyete umumi ve geniş manadadır.[3]

Sır, kişinin özel yaşamına dahil, gizli, yani aleni olmayan sadece belirli yakın şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken, maddi ve manevi değerleriyle ilgili olay, davranışlar ve işlemler olarak tanımlanmaktadır.[4]

Bütün bu yapılan tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere herkes tarafından bilinen konular sır olma özelliğinden yoksundurlar ve sır kavramı kapsamında korunmayacaktır. Fakat söz konusu sır belli kişiler tarafından bilinebilir. Başka bir anlatımla, bir konunun birden fazla kişi tarafından bilinmesi onun sır olma özelliğinden yoksun olduğu anlamına gelmez. Burada dikkat edilmesi gerekilen husus sır sahibinin iradesi olacaktır. Açıklanmamasında sahibinin menfaatini aranmaktadır. Sırrın konusunu oluşturan şey başkaları tarafından bilinmeyen, sahibine ortaya çıktığında zarar verebileceği için gizli tutulması gereken her türlü bilgi ve belgelerdir. Bu bağlamda, tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere sır kavramı kendi içerisinde belli başlı unsurları barındırmaktadır. Belli bir hususta bilginin olması ve bu bilginin gizli olması aranmaktadır. Aynı zamanda bu bilginin sır sahibi tarafından gizli tutulmaya yönelik olarak iradesince korunmasında kendi menfaatinin olması gerekmektedir.

A. TCK md.239/1'deki SIR TÜRLERİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. Maddesine göre; "(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vâkıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde bir ceza yaptırımı öngörülmüştür. Bu bölümde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı kavramlarının anlamları hem özel hukuk bakımından hem de ceza hukuku açısından açıklanmaya çalışılacaktır.

3 Erem Faruk, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1943, S.1, s.36, (naklen: Tekşen, Mustafa Gökhan, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu, 1.Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.15.)

4 Kaplan İbrahim, "Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu", BATİDER, Ankara, Aralık 1990, C. XV, S. 4, s.3.

1. TİCARİ SIR

Bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatın teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, Pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur. Ticari sır, bu Kanun ve diğer kanunlarda öngörülen ve sınırlamalara tabi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez. (Tasarı, md.2/1-a.)[5]

Rekabet Kurumu tarafından 18.04.2010 tarihli ve 27556 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'in (Tebliğ No:2010/3) 12. Maddesinde ticari sır tanımına yer verilmiştir. Bu tanıma göre ticari sır; teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir.[6]

Başka bir anlatımla, ticari sır ile ifade edilmek istenilen gerek tasarı maddesi gerekse tebliğ maddesi göz önünde bulundurulduğunda sır unsurlarının ticari bir işletmeyle, şirketle ilgili olası gerekmektedir. Hangi sektörde faaliyet gösterdiği önemli değildir. Gerekli unsurları taşıyorsa ticari sır söz konusu olmaktadır.

Bağımsız ve ekonomik bir değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayan yani sadece sınırlı bir çevre tarafından bilinen ve sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgidir.[7]

---

5 Parlar Ali / Hatipoğlu, Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3.Baskı, 4.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.3727.

6 Tekşen Mustafa Gökhan, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu, 1.Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.25.

7 Temuçin İ.Kubilay, Kurumsal Yönetim İlkeleri, s.22, (naklen: Bakım Sevi, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl:2011, Cilt:7, Sayı:85-86, s.142.)

Ticari sır, hiç bilinmeyeni değil, ancak uzun ve masraflı bir çalışma sonucunda elde edilebilen bilgileri de kapsamaktadır. Ticari sırrın mutlaka yeni (orijinal) olmasına da gerek yoktur. İsim, adres bilgileri gibi başka bazı bilgileri de içeren müşteri listesi de ticari sır sayılabilmektedir. İşletmenin üretim, dağıtım, organizasyon ve yönetim alanında oluşturduğu teknik-ticari bilgi ve tecrübelerin (know-how) öğrenilmesi halinde ticari sırrın ihlali meydana gelecektir.[8]

Yukarıda belirtilmiş olan tüm bu tanımlara baktığımızda diyebiliriz ki ticari sır, üretim ve iş sırlarını kapsadığı gibi şirkete ait sırları da kapsamaktadır.

2. BANKACILIK SIRRI

Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerden oluşur. Banka sırrı, bankanın yetkili organları ve görevlileri tarafından; bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen ve sınırlamalara tabi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez. (Tasarı, md.2/1-b.)[9]

Bankacılık uygulaması dikkate alındığında, banka sırrı; bankanın mali ve iktisadi durumu, kredi, mevduat ve diğer bankacılık hizmetlerine ilişkin toplumlaştırılmış ve sınıflandırılmış her türlü bilgiyi ve belgeyi, yönetim ve denetim kurulu ile denetim komitesinin ve iç sistemler kapsamındaki birimlerin her türlü faaliyeti hakkında bilgiyi ve belgeleri, bankanın bütçesi, yönetim esasları ve bankanın politikaları ve bunlar kapsamında oluşturulan her türlü kararı, bilgi işlem sisteminin çalıştırılmasına ilişkin esasları ve bilgisayar programlarını, bankanın ilgili denetim mercileri ile ilişkilerini ve bu merciler tarafından banka hakkında alınan kararları, mevcut ürünlerin geliştirilmesine ve yeni ürünlerin oluşturulmasına ilişkin stratejiyi, bilgi ve belgeleri içermektedir.[10]

Banka sırrı ile ifade edilmek istenilen, bankanın faaliyet alanı içinde bulunan ve bankanın bu faaliyetlerinden doğan ilişkisinden elde ettiği her türlü bilgiyi ve belgeyi kamuya açıklamadığı ve kamuya açıklamamasında

8 Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 18. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.

9 Parlar Ali / Hatipoğlu Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3.Baskı, 4.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.3727; Gündel Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1.Basım, 4.Cilt, Ankara, 2009, s.4611.

10 Alıcı Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s.791.

menfaatinin bulunduğu her türlü gizli bilgiler ve belgeler olarak tanımlamak mümkündür.

3. MÜŞTERİ SIRRI

Ticari işletme ve şirketlerinin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali sektör alanında faaliyette bulunan aracı kurum ve şirketlerin, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerden oluşur. Müşteri sırrı, nu sırlar hakkındaki bilgi sahibi bulunan yukarıda sayılan gerçek ve tüzel kişiler tarafından, ancak, bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen esaslara göre belirlenmiş sınırlamalara tabi olmak kaydıyla, yetkili kamu kurum, kuruluş ve kurallar ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine açıklanabilir ve verilebilir. (Tasarı, md.2/1-c.)[11]

Müşteri sırrı, işletme sahibinin, ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermeye piyasasında ve mali sektör alanında faaliyette bulunan aracı kurum ve şirketlerin, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde müşterilerinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan ve dolayısıyla edindikleri tüm bilgi, belge, elektronik ortam kayıtları ile verilerinden ve diğer kayıtlarından meydana gelir.[12]

Diyebiliriz ki müşteri sırrı, ticari işletmenin ticari faaliyetleri sırasında, müşterisiyle olan ilişkisinden elde etmiş ve bu öğrendiklerini gizli tutmak durumunda olduğu bilgiler ve belgelerdir. Bu bilgiler ilişki sona erse dahi korunmak zorundadır.

Müşteri sırrının korunması, yalnızca kişiler yönünden değil, güven kurumu olmanın getirdiği özellikler nedeniyle, ticari işletme-şirketler ve bankalar yönünden de önem arz etmektedir.[13]

B. TCK md.239/2'deki SIR TÜRLERİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. Maddesine göre; . (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır hükmüyle "fenni keşif ve buluşlardan doğan sırlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerden doğan sırlar" madde kap-

11 Parlar Ali / Hatipoğlu Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3.Baskı, 4.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.3727-3728, Gündel Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1.Basım, 4.Cilt, Ankara, 2009, s.4612.

12 Aydın Nurullah, Türk Suç ve Ceza Hukuku, Genel Hükümler- Özel Hükümler, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, S.337.

13 Tekşen Mustafa Gökhan, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu, 1.Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.30.

samında koruma altına alınarak suç olarak düzenleme alanı bulmuş ve müeyyideye bağlanmıştır.

Bu kapsamda bir malın üretilmesi veya üretilmiş malların geliştirilmesine ilişkin teknolojik bilgiler ve müspet bilimler alanındaki buluş ve keşifler [14]de bu fıkraya dahil edilerek korunma altına alınmaktadır.

1.FENNİ KEŞİF VE BULUŞLARDAN DOĞAN SIRLAR

Yeni tekniğin bilinen durumunu aşan sanayiye uygulanabilir olan ve patent verilerek korunan keşif ve buluşlardır.[15]

Fenni keşif ve buluşlar, endüstriyel sürecin herhangi bir aşamasında kullanılan yeni bir buluşu ifade eder.[16]

Fenni keşif ve buluşlar, patent hukuku kapsamında değerlendirilebilecek olan ancak ticari işletme sahibinin veya buluş sahibinin iradesi veya menfaati icabı kamuyla paylaşmadığı, sır olarak koruduğu ve kullandığı buluşlardır.[17]

2.SINAİ UYGULAMAYA İLİŞKİN BİLGİLERDEN DOĞAN SIRLAR

Bir sanayici tarafından uygulamaya konulan ve ona bir yarar sağlayan, bu nedenle de başkalarından gizlenen her türlü yöntem sistem ve metodu içine alan imalat sırları anlamına gelmektedir. Bu yöntemin, marka veya patente bağlanmış olması zorunlu değildir. Maliyeti düşüren, kaliteyi iyileştiren, randımanı artıran ve kolaylaştıran, üretim hızını artıran herhangi bir yöntem söz konusu olabilir. Bu nedenle hammaddenin elde edilmesinden yarı mamul veya mamul hale gelinceye kadar ürünün geçirdiği tüm aşamalar imalat sayılır. Söz konusu ürünün, tarımsal, yarı tarımsal veya sınai olması da mümkündür. Yeni bir sulama veya gübreleme veya aşılama yöntemi veya ürünün verimliliğini veya kalitesini artırıcı başka bir bilginin bulunması bu kapsamda değerlendirilir.[18]

14 Gündel Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1.Basım, 4.Cilt, Ankara, 2009, s.4614.

15 Artuç Mustafa / Gökcan Hasan Tahsin / Yaşar Osman, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 1.Basım, 5.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.6689.

16 Parlar Ali / Hatipoğlu Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt, 2007, s.1688, (naklen: Bakım Sevi, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl:2011, Cilt:7, Sayı:85-86, s.147.)

17 Tekşen Mustafa Gökhan, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu, 1.Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.31.

18 Artuç, Mustafa / Gökcan Hasan Tahsin / Yaşar Osman, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, 5.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.7201; Parlar Ali / Hatipoğlu Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3.Baskı, 4.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.3728.

Sonuç olarak, 1.fıkra açısından bu suçun konusu, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması iken, 2. fıkra açısından ise, suçun konusu fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin yalnızca bilgilerin açıklanması suç olarak düzenlemiştir.

II. KAVRAMLARIN UYGULANMASI VE KARŞILAŞILAN BAZI EKSİK HUSUSLAR

A. TCK md.239'un UYGULAMADAKİ HALİ

Makalenin bu bölümde Yargıtay Ceza Daireleri'nin "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu" ile ilgili kararlar verilecektir. Ardından konuyla bağlantılı olarak açıklamalar yapılacaktır.

1. Yargıtay'ın 4.Ceza Dairesi 2011/1065 E. , 2013/2381 K. Sayılı Kararı

"Sanıklar SA ve KÇ'in, çalıştıkları firmanın zaman içerisinde oluşturduğu müşteri bilgi ve bağlantılarını rakip firmaya verme, firmanın müşterilerine yaptığı fiyat tekliflerini eş zamanlı olarak rakip firmaya bildirip aynı müşterilere rakip firmanın aynı ürüne ilişkin daha düşük fiyat teklifinde bulunmalarına olanak sağlama ve ücretli olarak üçüncü kişi veya firma yetkililerinin eğitiminde kullandığı özel kitapçığın rakip firmaya verilmesi eylemlerinin, TCK'nın 239/1. Maddesi kapsamında ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunu oluşturduğuna ilişkin yerel mahkemenin kabulü yerinde görülerek yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak; Dairemizce de benimsenen YCGK'nın 03.02.2009 ve 08/250-09/13 sayılı kararında belirttiği üzere, 5271 sayılı CMK'nın 231/6-c maddesindeki zarar kavramının yalnız basit bir araştırma ile belirlenebilecek maddi, somut ve belirlenebilir nitelikteki zararı kapsaması ve sanıklara yükletilen ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçundan dolayı dosyaya ve kanıtlanmış maddi nitelikte bir zararın oluşmaması karşısında, CMK'nın 231/6. maddesi uyarınca, sanıkların kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleyip işlemeyecekleri hususunda bir değerlendirme yapılıp sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, "sanığın suçtan kaynaklanan katılanın zararını tamamen gidermediği" biçiminde yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle, CMK'nın 231/5. maddesinin uygulanmamasına karar verilmiştir."[19]

19 Yargıtay 4.Ceza Dairesi 2011/1065 E. , 2013/2381 K.

2. Yargıtay'ın 5. Ceza Dairesi 2013/14327E. , 2015/16810 K. Sayılı Kararı

"Katılan bankada ticari portföy yönetmeni olarak görevli olan sanığın, görevi dolayısıyla öğrendiği 1.196 banka müşterisine ait müşteri sırrı niteliğindeki mevduat bakiyesi, vade tarihi ve faiz oranı bilgileri içeren listeyi suç tarihinde başka bir bankada görev yapan eşine elektronik posta yoluyla göndererek açıkladığı, bu suretle 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73/3. maddesi delaletiyle 159. maddesinde yazılı suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle mahkumiyeti yerine yazılı biçimde beraatine karar verilmiştir.."[20]

3. Yargıtay'ın 7.Ceza Dairesi 2007/15770 E. , 2010/5483 K. Sayılı Kararı

"Sanığın A...bank T.A.Ş. N... şubesinde özel bankacılık müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalıştığı, şubenin eski müdürü olan ve İ... Bankası B../de Türkiye temsilcisi olarak görev yapan Karin'e müşterilerinden Arda, Tekin, E.Dilek ile Halil'e ait hesap bilgilerini; 20.12.2004 tarihinde T../de çalışan Gökhan adlı arkadaşına şubenin müşteri adedi ve işlem hacmi bilgilerini içeren mailler gönderdiği, ayrıca bağlantı listesinde bulunan müşteri mail adreslerini daha sonra bağlantısını devam ettirmek için kendi mailine göndermek isterken 3. kişilerin öğrenmesine neden olacak şekilde gönderdiği, hesap sahiplerinin rızalarının bulunmasının eylemi hukuka uygun hale getirmeyeceği, bu suretle 4389 sayılı Yasa'nın 22/9. maddesinde belirtilen atılı suçun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden yerinde ve yasal olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmiştir." [21]

Uygulamaya bakıldığında Yargıtay "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçundaki kavramlarla ilgili olarak bazı çarpıcı kararlar vermiştir. Buna ilaveten, Yargıtay tarafından fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerden doğan sır kavramlarıyla ilgili olarak henüz bir karar verilmemiştir. Bu konu ile ilgili olarak doktrin bize yardımcı olmaktadır. Nitekim makalenin ilk bölümünde de doktrinde yapılan açıklamalar uygulama bakımından da kabul edilmektedir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu karara bakıldığında; "Sanıkların çalıştıkları firmanın müşteri bilgilerini ve bağlantılarını rakip bir firmaya vermelerini müşteri sırrının açıklanması suçunu oluşturduğunu ve firma yetkililerinin eğitiminde kullandığı özel kitapçığın rakip firma yetkililerine verilmesi eyleminin ise ticari sırrın açıklanması suçunu oluşturduğunu karara bağlamıştır." Yargıtay'ın

20 Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2013/14327E. , 2015/16810 K

21 Yargıtay'ın 7.Ceza Dairesi 2007/15770 E. , 2010/5483 K.

uygulaması ile madde metni arasında bir yeknesaklık olup uygulama ile kanun bağlantılı olarak vücut bulmaktadır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin kararına baktığımızda ise, "katılanın bankada ticari portföy yönetmeni olarak görevli olması sebebiyle öğrendiği müşteri bilgilerini başka bir bankada çalışan eşine elektronik posta yoluyla göndererek açıklaması eylemini bankacılık sırrının açıklanması suçunu oluşturduğunu karara bağlamıştır." Bu karardan da anlaşılacağı üzere bankanın müşterileriyle girdiği ilişkilerde elde ettiği bilgi ve belgeleri saklama yükümlüğünün olduğu ve bu bilgi ve belgelerin açıklanmaması gerektiği, verilen karar ile koruma altına alınması gerektiğini vurgulamıştır. Nitekim makalenin ilk bölümünde verilen madde metni ile Yargıtay uygulaması arasında bir bütünlük sağlanmış bulunmakta ve kanun ile uygulama arasında bir paralellik söz konusudur.

Son olarak Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin kararında ise, "Sanığın A... bank T.A.Ş. N... şubesinde özel bankacılık müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalıştığı, şubenin eski müdürü olan ve İ... Bankası B../de Türkiye temsilcisi olarak görev yapan Karin'e müşterilerinden Arda, Tekin, E.Dilek ile Halil'e ait hesap bilgilerini, T../de çalışan Gökhan adlı arkadaşına şubenin müşteri adedi ve işlem hacmi bilgilerini içeren mailler göndermesi eyleminin bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması suçunu oluşturduğunu karara bağlamıştır. Yine bu karardan da anlaşılacağı üzere kanun metniyle uygulama arasında bir paralellik bulunmaktadır.

Demek ki madde metnindeki kavramlarla Yargıtay'ın uygulaması bakımından herhangi bir sorun söz konusu olmamakla birlikte sadece belli başlı eksikliklerin olduğu söylenebilir. Yargıtay'ın kararlarında kavramların anlamlarını açıklamadan sadece eylemi izah etmesi ve bu eylem sonucunda karar vermesi uygulamada suçun anlaşılabilmesi bakımından bir sorun olarak görülmektedir. Uygulamada suçun daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için Yargıtay'ın en azından karar verirken fiillerle birlikte kavramları açıklaması gerekmektedir. Ancak bu yol kullanılırsa suç daha iyi anlaşılabilecektir ve böylece sorun ortadan kalkmış olacaktır.

B. SUÇUN ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN BENZER SUÇLAR İLE İLİŞKİSİ

Ceza hukuku alanındaki temel düzenlemeler Türk ceza kanununda hüküm altına alınmıştır. Ancak ceza kanunu ceza hükmü içeren tek metin olmayıp ceza kanunu dışında bulunan özel kanunlarla da ceza hükmü içeren düzenlemeler mevcuttur. Örneğin Bankacılık Sırrı ile Müşteri Sırrının yetkisiz kişilere açıklanması hem Bankacılık Kanunu'nda hem

de Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesi uyarınca Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri, özel ceza kanunları ile ceza hükmü içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır.

Bankacılık Kanunu'nun 161. Maddesinin 2. Fıkrasında, Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluğu gerektiren hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. Bunun anlamı, Türk Ticaret Kanunu'nun ceza sorumluluğunu düzenleyen hükümlerinin de ihlal edilmesi durumunda fail hakkında gerçek içtima hükümleri uyarınca her eylemden dolayı ayrı ayrı ceza uygulanacağıdır. [22]

Bankacılık Kanunu, Türk Ceza Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girmiştir. Bankacılık Kanunu'ndaki bankacılık sırrına ilişkin düzenlemeler özel hüküm niteliği taşımaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleriyle Bankacılık Kanunu'nda yer alan bankacılık sırrına ilişkin bir hükmün çatışması durumunda sonraki tarihli ve özel kanun niteliğindeki Bankacılık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Bankacılık Kanunu'nda tüzel kişinin sorumluluğu da düzenlendiğinden ve Bankacılık Kanunu kapsamında tüzel kişilerin de suçun faili olabileceklerini düşünmekteyiz. Bu sebeple öğretideki görüşe de katılmaktayız.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239.maddesi ile koruma altına alınarak ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler veya belgelerin yasada belirtilen şartlar dışında açıklanmasının yasaklanmasının sebebi, daha şeffaf ve bağımsız bir ekonomik düzen içinde yaşama isteği ve milli ekonominin ayakta tutulmasının istenmesidir. Buna göre, ticari hayatta, iktisadi ve mali alanda daha verimli bir ve güvenilir taban oluşturulmuş olacaktır.

TCK'nun 239.maddesinde korunan hukuki yarara baktığımızda, hem ekonomik düzenin genel yapısını korumak, hem de gerçek veya tüzel kişilerin ticaret hayatındaki rekabet dengesini hukuka uygun olarak sağlanmasının gerekliliği ile karşılaşmaktayız.

TCK'nun 239.maddesi açısından fail ve mağdur düzenlemesine baktığımızda, 1.fıkranın birinci cümlesi ile 2.fıkrasında fail, yalnızca sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği hukuka uygun yolla sırra vakıf kimseyken, 1.fıkranın ikinci cümlesi ile 4.fıkrası bakımından failin herkes olabileceği düzenlenmiştir. Faillik açısından tüzel kişilerin sorumluluğu da söz

22 Dursun, Selman, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, 2006, S.84.

konusudur. Şayet yapılacak olan yargılamada şayet tüzel kişinin sorumlu bulunması halinde, yine TCK'da belirtilen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı TCK'nun 20/2 maddesiyle sabit kılınmıştır. Söz konusu suçun mağduru ise, suçun maddi unsurunun muhatabı olan, yani ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sanayi uygulamaya ilişkin bilgiler üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişi ile son fıkra da ise cebire veya tehdide maruz kalarak sırrı açıklamak zorunda olan kimselerdir.

TCK'nun 239/1.ve2.fıkralarında maddi unsur, bilgi veya belgenin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesidir. Burada hareket yönünden bağlı hareketli ve seçimlik hareketli bir suç tipi ile karşılaşmaktayız. Buna ilaveten, hareketin yapılmasıyla suç tükendiğinden de ani bir suç söz konusudur. Netice açısından baktığımızda ise, bu fıkra hükümlerinin neticesi harekete bitişik suçlardan olduğunu ve açıklanması sonucunda bir zarar aranmadığından suçun tehlike suçu olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca bu suçların icrai ve ihmali hareketle işlenmesi de mümkündür. 239/3'te tipe uygun eylem kendisini sırların yabacı veya memuruna açıklanması olarak gösterir. Demek ki sırrın Türkiye' de oturmayan yabancıya veya memuruna verildiği anda oluştuğunu söyleyebiliriz. 3.fıkra düzenlemesi de hareket ve netice yönünden yine bağlı hareketli, neticesi harekete bitişik, ani ve tehlike suçudur ve icrai veya ihmali olarak işlenebilir. 239/4' te ise maddi unsur, sırrın cebir veya tehditle açıklamaya mecbur kılınmasıdır. Ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir ve ihmali olarak işlenmesi mümkün değildir.

TCK'nun 239.maddesinde manevi unsur için, genel kastın yani doğrudan doğruya kastın arandığını, bunun yanında suçun olası kastla da işlenebileceğini fakat taksirle işlenemeyeceğini söyleyebiliriz. Burada failin suçu hangi saikle işlediği önemli değildir. Önemli olan sadece failin açıkladığı bilgi veya belgenin maddede sayılanlardan olduğunu ve kendisine sır kapsamında bilgi veya belge verdiği kişinin bunları öğrenmeye yetkili olmadığını bilmesi ve belirtilen bütün bu hususları istemesi gerektiğinden suçun oluşması için genel kast yeterli olmaktadır. Konu ile ilişkili olarak hata (TCK md.30/1) hükümlerinden de yaralanmak mümkündür.

TCK'nun 239.maddesi bakımından hukuka uygunluk sebepleri incelendiğinde daha önceki ifadelerde de belirtildiği üzere söz konusu suçta meşru savunmanın mümkün olmayacağını bununla birlikte mevzuatımızda mevcudiyetini koruyan; zorunluluk hali (m.25/2), kanun hükmünü yerine getirme (m.24/1), amirin emrini yerine getirme (m.24/2), hakkın kullanılması (m.26/1), rıza (m.26/2), tersine mühendislik (*sadece ticari*

*sır için geçerli)*dahil diğerhukuka uygunluk sebeplerinin uygulama alanı bulacağını ifade etmek yerinde olacaktır.

TCK'nun 239.maddesinin 3.fıkrasında suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre, sırların Türkiye'de oturmayan yabancıya veya onun memuruna verilmesi halinde cezanın üçte bir oranında attırılacağını ve 4.fıkrada ise, cebir veya tehdit kullanılması suretiyle sır açıklanmak zorunda bırakıldığından daha ağır ayrı bir suç düzenlemesinin suçun nitelikli halleri olarak görmekteyiz. Söz konusu 239.madde bakımından özel olarak daha az bir ceza verilmesini gerektiren hal düzenlenmediğinden daha az ceza verilmesi de mümkün değildir.

TCK'nun 239.maddesinde suçun özel görünüş biçimleri açısından bir değerlendirme yapıldığında söz konusu suçta teşebbüsün mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Her ne kadar neticesi harekete bitişik bir suçtan söz edilse de, hareket parçalara bölünebildiği için, teşebbüs de mümkündür demekteyiz. Bu suçta iştirakin her türlüsü mümkün olabilirken, özgü suç niteliğine haiz olan 1.fıkranın 1.cümlesi bakımından iştirak edenin cezai sorumluluğu ancak ve ancak azmettiren veya yardım eden olarak kendisini gösterecektir. İçtima hükümleri açısından değerlendirme yapıldığında ilk olarak belirtmek gerekir ki 4.fıkra da bileşik suç niteliğinde bir düzenleme söz konusudur. Demek ki, fikri içtima hükümleri bu fıkra açısından uygulama alanı bulmayacaktır. Bunun dışında içtimanın diğer halleri de mümkündür.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, TCK'nun 239.maddesinde 1.ve 2.fıkra hükümleri şikayet koşullarına bağlanmışken, 3.fıkrada kanun açıkça şikayet aranmayacağını belirtmiştir. Kanımızca 4.fıkrada da şikayet koşulu aranmayacaktır. Çünkü kanun koyucunun bir muradı var ise bunu açıkça düzenleme altına alarak belirteceği kanaatindeyiz. Demek ki, asliye ceza tarafından görülecek olan uyuşmazlıklarda 1.ve 2.fıkralar bakımından CMK 234. ve 235.maddeleri uzlaşma kapsamında uygulama alanı bulacaktır. Yaptırım olarak, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 5 günden 5000 güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. 3.ve 4.fıkralar ise, re'sen soruşturulup kovuşturulduğundan uzlaşma kapsamında değerlendirilmeyeceklerdir ve 3.fıkrada cezanın üçte biri oranında artırım, 4.fıkra bakımından ise, ayrı bir suç olduğundan 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Tüzel kişilerin sorumluluğu kapsamındaysa yaptırım TCK'nun 220.maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Zaman aşımı süresi ise 1.2.ve.3.fıkralar bakımından 8 yıl, son fıkra açısından ise 15 yıldır.

Bütün bu açıklamalar ışığında TCK'nun 239. maddesinde ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler veya belgelerden doğan sırlara ilişkin kavramlar madde metni içerisinde yer almış olup düzenlemeye kavuşturularak koruma altına alınmıştır. Fakat bazı eksik kavramların var olması uygulama bakımından belli başlı konularda hüküm içi boşluk yaratmakta ve ceza kanununun amacına ulaşmasına engellemektedir. Bu sebeple yapılacak yeni kanun düzenlemesinde madde metninin meslek sırrı ve sanat sırrının da eklenmesi gerekmektedir. Böylece kanundaki boşluk ve uygulamadaki sorunlar giderilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5830c5e6ea7f61.89777385
- **Alıcı** Yaşar, *Bankacılık Kanunu Şerhi,* Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s.791.
- **Arkan** Sabih, *Ticari İşletme Hukuku,* Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 18. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.
- **Artuç,** Mustafa / **Gökcan** Hasan Tahsin / **Yaşar** Osman, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,* Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, 5.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.7201; **Parlar** Ali / **Hatipoğlu** Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3.Baskı, 4.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.3728.
- **Artuç** Mustafa / **Gökcan** Hasan Tahsin / **Yaşar** Osman, Yorumlu-*Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,* 1.Basım, 5.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.6689.
- **Aydın** Nurullah, *Türk Suç ve Ceza Hukuku, Genel Hükümler- Özel Hükümler,* 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, S.337.
- **Dursun,** Selman, *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar,* Ankara, 2006, S.84.
- **Donay** Süheyl, *"Meslek Sırrının Açıklanması",* İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, ss.4-5.
- **Erem** Faruk, *"Ceza Hukukunda Meslek Sırrı",* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1943, S.1, s.36, (naklen: **Tekşen**, Mustafa Gökhan, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu, 1.Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.15.)
- **Gündel** Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1.Basım, 4.Cilt, Ankara, 2009, s.4612.
- **Gündel** Ahmet, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 1.Basım, 4.Cilt, Ankara, 2009, s.4614.
- **Kaplan** İbrahim, *"Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu",* BATİDER, Ankara, Aralık 1990, C. XV, S. 4, s.3.
- **Parlar** Ali / **Hatipoğlu** Muzaffer, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu,* 2.Cilt, 2007, s.1688, (naklen: **Bakım** Sevi, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu",* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl:2011, Cilt:7, Sayı:85-86, s.147.)

- **Parlar** Ali / **Hatipoğlu**, Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3.Baskı, 4.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.3727.
- **Parlar** Ali / **Hatipoğlu** Muzaffer, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu,* 3.Baskı, 4.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.3727-3728.
- **Parlar** Ali / **Hatipoğlu** Muzaffer, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu,* 3.Baskı, 4.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.3727; **Gündel** Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1.Basım, 4.Cilt, Ankara, 2009, s.4611.
- **Tekşen** Mustafa Gökhan, *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu,* 1.Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.25.
- **Tekşen** Mustafa Gökhan, *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu,* 1.Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.30.
- **Tekşen** Mustafa Gökhan, *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu*, 1.Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.31.
- **Temuçin** İ.Kubilay, *Kurumsal Yönetim İlkeleri*, s.22, (naklen: **Bakım** Sevi, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu",* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl:2011, Cilt:7, Sayı:85-86, s.142.)
- Yargıtay 4.Ceza Dairesi 2011/1065 E. ,2013/2381 K.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2013/14327E. ,2015/16810 K.
- Yargıtay 7.Ceza Dairesi 2007/15770 E. ,2010/5483 K.

JOHN RAWLS VE HUKUK DEVLETİ AÇISINDAN ADALET TEORİSİ

Av. Adnan İNANÇ[1]

GİRİŞ

John Rawls, çağdaş siyaset felsefesinin en önemli temsilcilerinden biri olup bu konuda geriye bıraktığı eserleriyle de günümüzde özellikle liberal düşünce üzerinde etkisini ve önemini hala devam ettirmektedir. Rawls'un siyaset felsefesi açısından önemli bir figür haline gelmesindeki en önemli etken, ortaya koyduğu eserlerle 20. yy siyaset felsefesine bir dinamizm kazandırması ve öteden beri liberal düşüncede egemen olan faydacılığa karşı adaleti merkeze alan alternatif bir teoriyi ortaya koymasından kaynaklanmaktır. Rawls'un eserlerine gönderme yapan ya da yazarın görüşünü tartışan beş binin üzerinde makale, kitap ve araştırma olması da bu etkinin somut olarak ifadesidir.[2]

Liberal okula mensup bir düşünür olan John Rawls, ortaya koyduğu Adalet Teorisi ile aynı zamanda iyi bir teorisyen olduğunu ortaya koymuştur. Rawls'un Adalet Teorisinde işlediği ana tema, kişilerin tarafsız davranmalarını sağlayacak bir düşünsel model ortaya koymak ve bu modeldeki kişilere adalet ilkelerini doğru bir şekilde seçtirmektir. Bu açıdan bakıldığında Rawls'un adalet modelini kesin çizgilerle bir çerçeve içinde en baştan ortaya koymadığını, soyut olarak ifade etmediğini görürürüz. Rawls'un adalet ilkeleri, somut olgulardan yola çıkılarak, adalet mekanizmasını inşa edecek olan kişilerin seçimi ile bu süreçteki doğruların ortaya konulmasına olanak sağlamasında yatar.

Rawls'un adalet anlayışında meselenin bireysel değil, tamamen toplumsal adalet olduğunu gözlemliyoruz. John Rawls, Locke, Rousseau ve Kant'daki toplumsal sözleşme teorisini daha yüksek bir soyutlama düzeyine taşıyıp bu düzeyden bir adalet konsepsiyonu geliştirmek amacında

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 **John RAWLS.** Halkların Yasası ve Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması, Giriş, s. ix.

olduğunu söyler. Rawls, bunu bir toplum sözleşmesinden çok, adalet ilkeleri hakkında bir başlangıç uzlaşısından yola çıkarak yapıyor. Rawls'a göre; toplum yapısındaki adalet ilkeleri, kendi çıkarlarını koruyup bunları daha ileri bir noktaya taşımakla ilgili olan özgür ve rasyonel kişilerin bir eşitlik pozisyonunda kabul edecekleri ilkelerdir. İşte bu ilkeler, toplumsal işbirliği türlerini ortaya koyacaktır. Bu şekilde ortaya konulacak bakış açısının da *"Hakaniyet olarak adalet"* olduğu söylenebilir.[3]

Hakaniyet olarak adalet konsepsiyonu istikrarlı olduğu için, Rawls'un *"adil toplum"*u da istikrarlıdır. Çünkü Rawls için istikrarlı bir toplum, istikrarlı bir adalet konsepsiyonu ile yönetilen bir toplumdur.[4]

I. YAŞAMI VE ESERLERİ

21 Şubat 1921'de Amerika'da doğmuş olan John Rawls, 20. Yüzyılın en önemli siyaset felsefecilerinden biridir. Öğrenimini Princeton Üniversitesi'nde tamamlamış olan Rawls, Princeton Üniversitesi, Cornell Üniversitesi, Massachusetts Teknoloji Enstitüsü ve Harvard Üniversitesi'nde dersler vermiştir.

Özellikle siyaset felsefesi alanında, geriye önemli eserler bırakan Rawls, 24 Kasım 2002'de 81 yaşındayken öldü.

En önemli eserleri şunlardır:

- Siyaset felsefesi alanında; 1971'de yayınlanmış olan A Theory of Justice (Bir Adalet Kuramı)
- 1993'de yayınlanmış olan Political Liberalism (Siyasal Liberalizm)
- 2001'de ilk baskısı yapılan The Law of Peoples (Halkların Yasası)

Temel eseri olan *Bir Adalet Kuramı*, 20. Yüzyılda siyaset felsefesi alanında yazılmış en önemli kitap olarak görülmektedir. Rawls'un bu ilk kitabındaki amacı adil bir toplumda egemen olacak temel ilkeleri bulmaktır. Bu ilkelere ulaşmak için de bunları önceden soyut bir şekilde ortaya koymadan, bunların nasıl uygulanacağını tartışmadan daha farklı bir yöntem denemiştir. Bu yöntem daha sonrasında, bu ilkelerin özel bir şekilde tanımladığı bir durumdaki kişiler tarafından belirlenmesi şeklinde oluyordu.[5]

1993'de yazılmış olan Siyasal Liberalizm de bir anlamda Rawls'un adalet kuramının devamı niteliğinde olup o zamana kadar yazdığı ma-

3 **Solmaz ZELYÜT** HÜNLER**.** İki Adalet Arasında. Ankara: Vadi Yayınları, 1997, s.29.

4 **ZELYÜT HÜNLER**, s.91.

5 **RAWLS**, s. xi.

kalelerinden derlenerek meydana gelmiştir. Rawls'un Siyasal Liberalizm kitabındaki temel amacı, demokrasi kültürünün iyice hakim olduğu bir toplumda, tüm bireyler tarafından kabul gören ortaklaşa bir şekilde üzerinde konsensus sağlanarak meydana gelen adalet anlayışını kamusal düzeyde gerekçelendirip hayata geçirmektir.

John Rawls, Halkların Yasası kitabında ise adil bir dünya düzeninin temel ilkelerinin neler olabileceği sorusuna cevap aramaktadır. Adil bir dünya için de Rawls'un önerdiği, *uluslararası adaleti* inşa etmektir. Rawls'a göre uluslararası adalet, uluslar ya da halklar arasındaki ilişkileri düzenlemelidir. Bu açıdan bakıldığında; Rawls, ilk iki kitabından farklı olarak uluslararası alana uyguladığı adalet yaklaşımının odağına artık kişileri değil, halkları koymaktadır.[6]

II. JOHN ROWLS'UN GENEL FELSEFESİ

Rawls ortaklaşa ve kapsayıcı bir iyiye ulaşmanın güçlüğüne dikkat çekerek, siyaset ile din ve metafiziği birbirinden ayırarak her ikisini kendi mecrası içinde değerlendirmiştir. Rawls'un genel felsefesinde şu var: Eğer bir arada barış ve güven içinde yaşayacak huzurlu bir toplum hedefleniyorsa; bu ancak örgütlü bir toplum ile ve bu konuda tarafsız ilkelerin ortaya konulmasıyla gerçekleşebilir. Ortaya konulacak bu ilkelerin tüm vatandaşlar tarafından adil olarak kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Bu nedenle Rawls'un adalet kuramı, adil bir toplumun kurumlarıyla ilişkilidir ve adalet kuramını, eşitlik üzerine inşa etmektedir. Bu eşitliğin sağlanması ise, başkalarının özgürlük sınırlarını ihlal etmediği sürece bireyin özgürlüğünü güvence altına alarak ve toplumdaki fırsatların, bireyler arasında ayrım yapılmaksızın hakaniyetli bir şekilde yapılması ile mümkün olabilecektir. Bu konuda ortaya konulacak tutarlı ilkeler ile istenilen amaca ulaşılabilecektir.[7]

Rawls'un amacı adil ve istikrarlı bir toplum yapısını oluşturacak temel adalet ilkelerini ortaya koymaktır. Bu açıdan bakıldığında Rawls, tam anlamıyla pratik bir amacın peşindedir. Bundan dolayı da hak ve özgürlük kavramının felsefi kökenleri gibi sorunlarla uğraşmaz. Tam da bu noktada şu şekilde bir soru akla gelebilir.*"Peki Rawls neden bir sosyal sözleşme teorisi geliştirmiştir?"*[8] Rawls'da bu sorunun cevabı açık ve nettir. Rawls'a göre hak ve özgürlüklerin kökeni konusunda bir uğraşıya gerek

6 **RAWLS**, s. xvii.

7 **Yasemin IŞIKTAÇ**. Hukuk Felsefesi.3.Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi , 2010, s.386.

8 **Hüseyin AVŞAR**. "Siyaset Felsefesi Açısından John Rawls'un Adalet Teorisi", 2006, s.4, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

yoktur, bunları teorik anlamda tekrar yorumlamaktan ziyade, uygulanabilirlik açısından değerlendirmek daha doğrudur. Çağdaş demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler zaten genel olarak kabul edilmiş durumdadır. Bu bağlamda da yapılması gereken pratik düzeyde bu hak ve özgürlüklerin nasıl daha iyi kullanılabileceğine ilişkin ilkeleri açık bir şekilde ortaya koyabilmektir. Nitekim Rawls'un geliştirdiği sosyal sözleşme teorisi de felsefi bir meşrulaştırma amacından çok, toplumsal-siyasal kurumların işleyişini yeniden düzenlemek ve bu perspektiften hak ve özgürlüklerin fiilen kullanımını sağlayacak adalet ilkelerini tespit edebilmektir.

III. HUKUK DEVLETİ AÇISINDAN ADALET TEORİSİ

II. Dünya Savaşı sonrası Batı dünyasında yayınlanmış en önemli siyaset felsefesi kitaplarından biri olan *A Theory of Justice (Bir Adalet Teorisi)* isimli ünlü eserinde John Rawls, şekli adaletin yani kamusal kuralların düzenli ve tarafsız yönetiminin, hukuk sistemine uygulandığında hukuk devletine dönüştüğünü belirtmektedir. Rawls'un belirtilen ifadesinden hareket edildiğinde, hukuk devletinin şekli adaletin bir gereği olduğu nasıl mümkünse, bunun tersi de mümkündür. Bunu daha iyi anlamak için şekli adaleti açıklamakta ve bunun üzerinden yorumlamakta fayda var.[9]

Adalet ile ilgili sınıflandırmalar yapılırken birçok ayrımından söz etmek mümkündür. Ancak yapılan en temel ayrım, adaletin öncelikle maddi ve şekli açıdan incelenmesidir.

Maddi adalet, insan haklarının korunmasını ve sosyal adalet ile ilgili düzenlemelerin yapılmasını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle maddi adalet, hukuk kurallarının içeriğinin adaletin gereklerine uygun olup olmadığıyla ilgilidir.

Şekli adalet ise, içerik olarak hukuk kuralları ile ilgilenmeyip tamamıyla bu kuralların uygulanması ile ilgili adalettir. En genel anlamı ile şekli adaletteki anlayış, hukuk kurallarına uygun davranmaktır.

Her iki adaletin, sonuçlarının adil olup olmadığı açısından bakıldığında maddi adalet ile şekli adalet birbirinden pek de kopuk düşünülemez. Çünkü maddi adalet olmaksızın, şekli adaletin çok da bir anlam ifade etmeyeceği ortadır. Örneğin; adil olmayan bir hukuk kuralının, adil bir şekilde uygulanmasının bir manası olmayacaktır. Nitekim Rawls'un da belirttiği gibi eğer şekli adaletin hukuk devletine dönüşmesinden söz edilecekse, şekli adalet ile birlikte hukuk devletinin unsurlarını da belirtmek

9 **Gülriz UYGUR**. "Adalet ve Hukuk Devleti", 2004, C.53 Sa.3, s.29. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

gerekir. Yani hukuk devletinin kurallarının içerik olarak, maddi adalet anlamında da ortaya konulup netleştirilmesi gerekir.[10]

Rawls'un hukuk devleti anlayışında; hukuk devleti genellikle bir ilkeler bütünü olarak anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında şekli adaletle ilişkili olarak hukuk devletinin de bir ilkeler bütünü olarak ortaya konulması doğaldır. Bu ilkeleri kısaca şu şekilde açıklamak mümkündür: Hukuk devletinde ortaya konulan kuralın uygulanması, benzer durumda benzer şekilde davranma ve tarafsızlıkla ilgilidir. Çünkü kamusal kurallar ile toplumdaki bireylerin davranışları düzenlenecekse, bu ilkenin kurallarına uygun şekilde bunların düzenlenmesi gerekir. Başka bir deyişle kuralların herkes tarafından bilinebilir olması, anlamlarının açık olması, herkese hitap eden genel bir yapıda olması ve belli bir sınıf ya da zümreye zarar verecek şekilde olmaması gerekir. Başka bir açıdan değerlendirildiğinde, bu aynı zamanda hukukun öngörülebilirliğini sağlaması konusunda yapılacak düzenlemeler ile de bir bütünlük sağlayacaktır.

Rawls'a göre hukuk devleti ile özgürlük birbiriyle yakından ilişkilidir. Çünkü tarafsız ve düzenli kurallar yönetimini ele alan hukuk devletinin gerekleriyle, bir hukuk düzenin daha fazla adalete uygun bir şekilde yönetiliyor olması gerekir. Böyle bir hukuk devleti de, ancak özgürlüğü daha fazla güvence altına alarak yapabilir. Bu nedenle Rawls'a göre maddi anlamda adaleti gerçekleştirmenin en önemli yollarından biri olarak, hukuk devletini göstermek mümkündür.[11]

Rawls'un adalet ilgili düşünceleri iki temel teze dayanmaktadır.[12]

- Adil dağılımın sağlanması,
- Toplum sözleşmesi.

Adil dağılım, toplumda fırsat eşitliği sağlanarak gerçekleştirilecektir. Toplum sözleşmesi ise, toplum öncesi dağınık bir şekilde yaşayan insanların, mensupları oldukları toplumlarını hangi ilkelere göre yöneteceğinin kararlaştırılmasıdır.

Rawls'a göre toplumsal sözleşmenin amacı, eşitlik temelinde inşa edilecek adalet ilkelerini ortaya koymakla olacaktır.

Rawls, adalet ile ilgili amacına ulaşmak için de, öncelikle kişilerin tamamen tarafsız bir şekilde davranmalarını sağlayacak bir düşünsel model ortaya koyup, adalet ilkesini de bu modeldeki kişilere seçtirmekle

10 **UYGUR**, s.29.
11 **UYGUR**, s.35.
12 **ISIKTAÇ**, s.390.

yapacağını belirtmektedir.[13] Yani adalet ilkesinin belirlenmesi, ilk başta kesin hatlarla sınırları belirlenmiş bir şekilde ortaya konulmayıp, adalet ilkesinin belirlenmesini sağlayacak doğru yöntemi bulmak ve buradan bir adalet tanımı yapabilmekle olacaktır. Dolayısıyla da bu şekildeki bir adalet arayışı sonucunda ulaşılacak nokta da doğal olarak adil olacaktır.

Modern hukuk teorisi açısından bakıldığında; Rawls özellikle de adalet konusunda getirdiği yeni yaklaşım ve yöntemlerle bu konuda ön plana çıkmaktadır. Rawls, bir yandan klasik sözleşme argümanlarını kullanırken bir yandan da doğal hukukta soyut söylemlere oranla daha somut bir adalet anlayışını ortaya koyarak, ayakları daha sağlam yere basan bir duruş sergilemiştir. Hukuk teorisindeki toplum pratiğine uygun bu yöntem ve yaklaşımlarını daha geniş bir çerçevede ele alarak liberal teori ile birleştirmeyi başarmıştır. Rawls, farklı ve pratiğe uygulanabilir, daha doğrusu pratikten beslenen adalet teorisi ile liberal düşünüş tarihine altın harflerle ismini yazmıştır.

Rawls'u Adalet Teorisi'ni yazmaya iten etkenlerin başında aynı zamanda Bentham'ın faydacılığına alternatif olabilecek bir teoriyi de ortaya koymaktır. Faydacı anlayışta toplum ile birey aynı şey olarak görülüp, toplumun refah veya özgürlüğünün artırılması adına yeri geldiğinde bireyin üstünlüğünün toplumun çıkarına feda edilebileceğidir. Rawls'a göre ise toplumun genel yarar amacına yönelik olsa bile her birey, bireysel olarak sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerinin çiğnenmemesi gereken bir dokunulmazlığa sahiptir. Birey, genel iyi adına feda edilemez. Eğer birey özgür ise toplum özgür olabilir, aksi halde bireyin özgürlüğünün söz konusu olmadığı durumda, o toplumun özgür olduğu söylenemez. Rawls'un adalet anlayışında, bazılarının özgürlüğündeki eksilmenin, başkaları tarafından paylaşılan daha büyük bir iyinin gölgesinde kalması ya da yok sayılması kabul edilemez. [14]

Faydacılık, Rawls'dan önce de birçok düşünür tarafından eleştirilmiş olsa da, daha önceki düşünürler Rawls gibi ortaya bir teori koyamadıkları için yaptıkları bir eleştiriden daha öteye gidememiştir. Ancak Rawls faydacılığı eleştirirken onun karşısına alternatif olarak bir teori koymaktadır. Bu teorisinin merkezine de adaleti koymaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde denilebilir ki; siyasal ve toplumsal yaşama yönelik bütün kararlar adalet ilkelerine uygun bir şekilde olmalıdır. Rawls'a göre:*"Bir adaletsizliğe ancak daha büyük bir adaletsizlikten kaçınmak için mü-*

13 **ISIKTAÇ**, s.392.

14 **AVŞAR**, s.15.

samaha gösterilebilir."[15] Bunun dışında Rawls'a göre; adalete aykırı hiç bir davranış maruz görülemez, gerekçelendirilemez.

Rawls'a göre insanların adalete duyduğu ihtiyaç, toplumsal yaşamın koşullarından kaynaklanmaktadır. Toplumdaki ilişkiler ağına bakıldığında, bir yandan karşılıklı menfaatler üzerine şekillenmiş bir işbirliği söz konusu iken, öte yandan da bireylerin farklı taleplerinden kaynaklanan dolayısıyla farklı çıkarların da söz konusu olduğu bir yapı olduğu görülmektedir. Bir arada yaşamanın getirdiği bu koşullar, beraberinde malların, refahın, temel hak ve özgürlüklerinin dağıtımında meydana getireceği bazı problemleri de getirecektir. İşte toplumda bireyler arasındaki ilişkilerin arka planındaki tüm bu koşullar, adaletin koşullarını meydana getirir. Rawls, tam da bu noktadan hareket ederek adaletin koşullarını objektif ve sübjektif olmak üzere ikiye ayırır.[16]

Adaletin objektif koşulları, toplumu meydana getiren bireyler arasındaki işbirliğine dayalı olarak onların bir arada yaşamasını sağlayan temel koşullardır.

Adaletin sübjektif koşulları ise, doğrudan bireyin kendisine ilişkindir. İnsanlar her ne kadar temel ihtiyaçları noktasında birbirlerine benziyor görünse de, birçok noktadaki çıkarları çakışıyor olsa da ve bunun sonucunda aralarında bir işbirliği söz konusu da olsa, tüm bu koşullar dışında her insanın kendine ait bir yaşam anlayışı, yaşamdan bir beklentisi vardır. İşte bu farklı yaşam anlayışları ve beklentileri insanları, kendi yolunda yürümeye sevk ederken bu aynı zamanda yararlanılan toplumsal ve doğal kaynaklar üzerinde ister istemez bir çatışmayı da beraberinde getirir.

Sonuç olarak denilebilir ki; Rawls'a göre adaletin koşulları, kaynakların göreceli kıtlığı ve bireylerin kendilerine ait taleplerinin farklı olmasından dolayı toplumdaki diğer bireyler ile çıkarları çatışacaktır. Tüm bunlar bir adalet probleminin varlığı için bir ön koşul olarak karşımıza çıkacaktır.

Rawls'un adalet yaklaşımında *"başlangıç durumu (original position)"* ve *"cehalet peçesi (veil of ignorance)"* olarak kavramlaştırdığı iki temel unsur bulunur.[17]

Rawls, adalet anlayışının temelini oluşturan adalet ilkelerine ulaşmak için başlangıç durumu dediği bir durumdan yola çıkarak işe başlamak-

15 **AVŞAR**, s.18.

16 **AVŞAR**, s.18.

17 **ISIKTAÇ**, s.392.

tadır. Rawls, başlangıç durumunda adalet ilkelerinin seçimini yapacak kişilerin eşit, özgür, rasyonel ve ahlaklı kişiler olduğunu ifade etmektedir.[18]*"Ahlaklı kişi"* kavramı ile kastedilen şey, her bireyin kendisine ait bir iyi anlayışına sahip olduğu ve bu doğrultuda bir adalet duygusunu geliştirme yoluna gittiğidir. Ancak cehalet peçesi (bilgisizlik peçesi) sebebiyle, toplumda bir arada yaşayan bireyler gerçekte kendi doğrularının, kendi iyilerinin tam da ne olduğunun bilincinde değiller.

Başlangıç durumunda adalet seçimini yapacak kişiler ile ilgili en önemli engel, bilgisizlik örtüsüdür. Rawls bilgisizlik örtüsünün neleri kapsadığını şu şekilde açıklamaktadır: *"Her şeyden önce kimse toplumdaki yerini, sınıfsal veya sosyal statüsünü bilmez, doğal yetenek ve kabiliyetlerin dağılımındaki şansını, zekasını, kuvvetini vb. hususları da bilmez. Aynı şekilde hiç kimse kendi iyi anlayışını, rasyonel hayat planının özelliklerini, hatta riskten veya sorumluluktan hoşlanmama, iyimserlik, kötümserlik gibi kendi psikolojisinin özel niteliklerini de bilmez. Bundan da öte, tarafların kendi toplumlarının özel koşullarını da bilmediklerini varsayıyorum. Yani onlar toplumlarının ekonomik ve siyasal durumunu veya başarabileceği medeniyet ve kültür düzeyini de bilmemektedirler."*[19]

Rawls'un bu şekilde bir sınırlamaya gitmesindeki amacı, adalet ilkelerini ortaya koyarken nesnelliği sağlayabilmektir. Başka bir deyişle, insanlar bilgisizlik örtüsü sayesinde adalet ilkelerini seçerken kendi özel konumlarını, sahip oldukları farklılıkları vs.'yi işin içine katmadan ancak kendi çıkarlarını da göz ardı etmeyerek aslında kendisi için tercih edeceği iyiyi, doğruyu aynı zamanda başkaları için de seçmiş olacaktır. Gerek doğa, gerekse de toplumsal koşulların herkes için aynı olmasından dolayı, yapılan bu seçimler de ister istemez hakaniyete uygun seçimler olacaktır. Bu sayede seçilen adalet ilkeleri de nesnel bir yapı üzerine kurulmuş olacaktır.

Rawls'un devlet anlayışında; devletin gelirleri ve harcamaları arasında oy birliğine, eğer oy birliği sağlanamıyorsa oy çokluğuna dayalı kararlar ve ilişkiler kurulmalıdır. Rawls'a göre yasama ile ilgili yapılacak tartışmalar, bireyler arasında kişisel çıkarların birbiriyle yarışması şeklinde değil, adaletli ilkeler doğrultusunda en iyi politikayı üretmek için yapılmalıdır.[20]Toplumsal ilişkilerde ortak değer ve ilkeleri temel alan bir liberal demokrasi anlayışı, siyasal liberalizmi adaletten ayrı tutarak değil aksine dağıtıcı adalet ile birlikte düşünerek anlamlı bir yapıya oturtacaktır.[21]

18 **AVŞAR**, s.22.

19 **AVŞAR**, s.23.

20 **ISIKTAÇ**, s.399.

21 **ISIKTAÇ**, s.399.

SONUÇ

Yirminci yüzyılın en önemli siyaset felsefecilerinden biri olan John Rawls, pratikte uygulanabilir nitelikte olan bir adalet teorisi ortaya koyarak bununla aynı zamanda liberal düşünce dünyasında eşitlikçi bir çığır açmıştır.

John Rawls, adalet teorisini ortaya koyarken seçme hakkını özgürlüğün temeline koyarak bunu gerçekleştirme yoluna gitmektedir.

Rawls, başlangıçta adalet ilkelerinin seçimine ilişkin yöntemi belirlerken bunun özellikle *"adil bir yöntem"* olmasına dikkat etmektedir ve başlangıç durumunu da buna göre belirlemektedir. İzlediği yöntemin adil olmasının doğal sonucu olarak da, seçim sonucunda meydana gelecek olan adalet ilkelerinin de adil olacağı tezini ortaya koymaktadır. Kısacası Rawls'a göre sürecin adil olması, sonucun adil olmasını beraberinde getirecektir. Bu da Rawls'un adalet teorisini ne kadar sağlam temeller üzerine inşa ettiğinin kanıtıdır.

Rawls, şekli adaletten hareket ederek, ancak maddi adaletten de tamamen soyutlamadan hukuk devleti açısından bu tür adaletin gerekliliğini ortaya koymuştur. Bunu yaparken de hukukun, her şeyden önce herkes tarafından bilinebilir olmasını, kamusal ve aleni olması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun sonucu olarak da insanlar, nasıl bir hukuk sistemi içinde yaşadıklarını ve ona göre yaşamlarını planlama yoluna gidebileceklerdir. Bir uyuşmazlık olduğunda da bağımsız mahkemeler de düşüncelerini eşit ve özgürce ifade edebilecekler.

KAYNAKÇA

1. AVŞAR, Hüseyin. "Siyaset Felsefesi Açısından John Rawls'un Adalet Teorisi", 2006, s.1-58. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1067/1646.pdf *(E.T. 22 Kasım 2012)*
2. IŞIKTAÇ, Yasemin. Hukuk Felsefesi. 3.Baskı. İstanbul, Filiz Kitap evi, 2010, s.386-404
3. RAWLS, John. Halkların Yasası ve Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması. 2.Baskı. Çeviren: Gül Evrim, İstanbul, İstanbul Bilgi Üni. Yayınları, 2006, s.1-194
4. UYGUR, Gülriz. "Adalet ve Hukuk Devleti", 2004, C.53 Sa.3, s.28-38. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/3180/4034.pdf *(E.T. 20 Kasım 2012)*
5. ZELYÜT HÜNLER, Solmaz. İki Adalet Arasında. Ankara, Vadi Yayınları, 1997, s.28-305

YAPAY ZEKÂ VE ÇOCUK HAKLARINA KISA BİR BAKIŞ

Av. Fatmanur CAYGIN - Av. Can YAVUZ

1. Giriş

Yapay zekâ[1] ve teknoloji hızla gelişimleriyle hayatımıza birçok kolaylık ve yenilik sağlarken, bu gelişmeler insan haklarının korunmasını temin eden mevcut sistem ve mekanizmaların yeterliliğine ilişkin endişeleri ve etik sorgulamaları da beraberinde getirmektedir. Teknolojinin hızını yakalayamıyor olmanın verdiği kaygı ile Avrupa Birliği başta olmak üzere uluslararası aktörlerin yapay zekânın insan hakları ve demokrasi üzerindeki potansiyel zararlarını önlemek adına harekete geçtiği görülmektedir.

Birleşmiş Milletler Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü'nün yapay zekânın insan hakları üzerindeki olası etkilerini değerlendirdiği raporu Ağustos 2018'de yayımlanmış,[2] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yapay zekânın insan hakları üzerindeki olumsuz etkileri ve çözüm önerilerini konu edinen raporunu Mayıs 2019'da neşretmiştir.[3] Avrupa Konseyi yapay zekânın ayrımcılık yasağı, biyoetik, çocuk hakları, kültür, veri güvenliği, eğitim, demokrasi, adalet, cinsiyet eşitliği ve yolsuzlukla mücadele üzerindeki olası tesiri üzerine araştırmalar yürütmeye başlamış,[4] ayrıca Eylül 2019'da Avrupa Konseyi kapsamında Yapay Zekâ ve İnsan Hakları Uzmanlar Komitesi kurulmuştur.[5]

Konuyu çocuk hakları bağlamında ele alan Avrupa Konseyi, çocuk hakları için belirlediği 2016-2021 stratejisi kapsamında internet ve çocuk hakları başlığına yer vererek çocukların kaçınılmaz bir şekilde yapay zekâ etkisi altında kaldığından dijital dünyada çocuk haklarının korunması hakkında bir rehber hazırlamaya başlamıştır.[6] Dünya Ekonomik Foru-

1 Yapay zekâ bu çalışmada, çözümünde zekâ gerektiren amaçları yerine getirebilen makinalar şeklinde, kapsayıcı bir terim olarak kullanılmıştır. (Mijatović, 2019, s. 5)

2 (Kaye, 2018)

3 (Mijatović, 2019)

4 https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/work-in-progress, erişim 1.10.2019

5 https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/-/the-council-of-europe-established-an-ad-hoc-committee-on-artificial-intelligence-cahai, erişim 1.10.2019

6 https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/work-in-progress, erişim 1.10.2019

mu 2019'da San Francisco'da gerçekleşen çalıştayında Çocuklar ve Yapay Zekâ *İlişkisi için Global Standartlar* başlıklı raporunu yayımlamıştır.[7]

Anılan bu uluslararası çalışmalar esasında yapay zekânın insan ve çocuk hakları üzerindeki olası etkilerinin belirsizliğinden doğan endişelerin bir sonucudur. Bu kısa makale son on yılda hızla gelişen ve yaşamın farklı alanlarını etkilemeye başlayan yapay zekânın 21. yüzyılda teknolojinin kucağına doğan çocukların hakları üzerindeki etkilerini konu edinecektir. Makale pratik bir yaklaşımla yapay zekânın etkileme ihtimalinin en olası olduğu çocuk haklarından bazılarını (kişisel verilerin korunması, ifade özgürlüğü, eğitim hakkı) ve çocukların günlük hayatının temelini oluşturan alanların (eğitim, eğlence, internet) yapay zekâ ile ilişkisini ele almaya gayret etmiştir.

2. Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması ve Yapay Zekâ

Bu başlıkta teknoloji ve yapay zekânın çocukların kişisel verilerinin korunması ve gizliliği üzerindeki olası negatif etkileri konuya ilişkin ihlallere de yer verilerek incelenmiştir.

Çocuklara ait kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve aktarılmasına ilişkin usul ve esaslar veri koruma mevzuatları kapsamında düzenlenmiştir. Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün sekizinci maddesi[8] ile on altı yaşın altındaki çocuklara ait verilerin işlenmesinin yasak olduğu, bu işlemenin hukuken ancak çocuğun veli ya da vasisinin izniyle mümkün olduğu belirtilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise Çocukların Çevrimiçi Gizlilik Koruma Yasası uyarınca on üç yaşından küçük çocukların verilerinin toplanması, işlenmesi ve açıklanması ancak velilerinin rızasıyla mümkün olacaktır.[9] Türk hukuku kapsamında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ikincil mevzuatında çocuklara özgü bir dü-

7 (World Economic Forum, 2019)

8 Tüzüğün sekizinci maddesinin çevirisi şu şekildedir:

"1. 6(1) maddesinin (a) bendinin uygulandığı hallerde, doğrudan bir çocuğa bilgi toplumu hizmetleri sağlanması ile ilgili olarak, çocuğun en az 16 yaşında olması halinde, ilgili çocuğun kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygundur. Çocuğun 16 yaşından küçük olması halinde, söz konusu işleme faaliyeti, ancak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verilmesi veya onaylanması halinde ve verildiği veya onaylandığı ölçüde hukuka uygundur. Üye devletler, 13 yaştan küçük olmamak kaydıyla, bu amaçlara yönelik olarak kanunla daha küçük bir yaş belirleyebilir.

2. Bu durumlarda, kontrolör mevcut teknolojiyi dikkate alarak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verildiğini veya onaylandığını doğrulamak adına makul çaba sarf eder.

3. 1. paragraf bir çocuğa ilişkin bir sözleşmenin geçerliliği, oluşturulması veya etkisi ilgili kurallar gibi üye devletlerin genel sözleşme hukukunu etkilemez."

9 Kanuna ulaşmak için: https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=4939e77c77a1a1a08c-1cbf905fc4b409&node=16%3A1.0.1.3.36&rgn=div5, erişim 1.10.2019

zenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin üçüncü maddesinde düzenlenen çocuğun yüksek yararı ilkesi uyarınca çocuklara ait kişisel verileri işleyen her bir aktörün bu temel ilkeyi esas alarak hareket etmesi gerektiği belirtilmelidir.[10]

2018 verilerine göre her gün 175.000'den fazla çocuğun ilk kez internet kullanarak internet üzerinde dijital ayak izleri bırakmaya başlamasına karşın[11] mevcut yasal düzenlemelerin çocuklara henüz yeterli korumayı sağlayamadığı görülmektedir. Amerika Federal Ticaret Komisyonu, elektronik oyuncak şirketi VTech'in doğrudan bildirimde bulunmadan ve ebeveynlerinin onayını almadan çocuklardan kişisel veri toplamak ve topladığı verileri güvence altına almak için makul adımları atmamak suretiyle Çocukların Çevrimiçi Gizlilik Koruma Yasası'nı ihlal ettiğine karar vermiştir. VTech bu ihlali sebebiyle $650.000 ceza ödemiştir.[12] Nitekim Amerika Federal Ticaret Komisyonu'nun yakın zamanda Google'ın video platformu YouTube'un Çocukların Çevrimiçi Gizlilik Koruma Yasası'nı ihlal ederek çocuklara ait kişisel verileri topladığı ve doğrudan çocukları hedef alan reklamlar sunmak suretiyle kullandığını belirtmesi ve bu pratikten dolayı 170 milyon dolar para cezası ödemesine karar vermiş olması[13] da bunun bir göstergesidir.

Çocuklara ait verilerin korunmasına ilişkin özel teşebbüslerin, şirketlerin ve hükümetlerin daha sıkı ve belirli taahhütlerde bulunması ve bunun yanı sıra çocukların da gizlilik ve mahremiyet haklarına yönelen bir tehdide karşı kendilerini nasıl koruyacaklarına ilişkin eğitim almaları gerekmektedir.[14] UNICEF'in 2018'de yayımlamış olduğu Çocukların Çevrimiçi Ortamlarda Mahremiyeti ve İfade Özgürlüğü Gizliliği raporunun ekinde yer verdiği ve dijital ortamda çocukların gizlilik haklarını etkileyebilecek faaliyetlerde bulunan çevrim içi platformlar, mobil operatörler ve cihaz üreticileri gibi herhangi bir şirket tarafından kullanılmak üzere hazırladığı kontrol listesi, özellikle özel teşebbüsler tarafından verilecek taahhütler konusunda bir başlangıç noktası olarak kabul edilebilecektir.[15] Bu kontrol listesi; *"çocukların kişisel verilerini edinmek", "çocukların kişisel verilerini kullanmak ve saklamak", "çocukların bilgiye erişimini sağlamak" ve "çocukları çevrimiçi olarak eğitmek ve bilgilendirmek*" konu başlıkları altında çocukların veri gizliliği ve ifade hakları üzerinde

10 (UC Berkeley Human Rights Center, 2019, s. 11)

11 (UNICEF, 2018)

12 (Federal Trade Commission, 2019)

13 (BBC, 2019)

14 (UNICEF, 2018, s. 7)

15 (UNICEF, 2018, s. 13)

etkisi olan herhangi bir şirket tarafından internet sitelerinin, platformların, ürünlerin, hizmetlerin tasarımı sürecinde şirketlerde öz denetimin tesisi amacıyla hazırlanmıştır.[16]

Tüm bunların yanında, yasal düzenlemeler uyarınca belli bir yaşın altındaki çocukların verilerinin güvenliğine ve akıbetine ilişkin söz hakkı sahibi olan ebeveynler tarafından çocuklarına ait kişisel verilerin meşru kabul edilemeyecek amaç ve yöntemlerle işlenmesi ve paylaşılması durumuna ilişkin tartışmalar güncelliğini korumaktadır. Öğretide, çocukların kendilerine ait ilk e-posta hesaplarını dahi açmadan önce dijital kimliklerinin ebeveynleri tarafından şekillendirildiği ve veri ihlalinde bulunan kişilerin üçüncü kişilerin aksine çocukları korumakla görevli olan ebeveynleri olabileceği belirtilmiştir.[17] Çocukların kişilik haklarını, özel yaşamlarını sosyal medya araçları üzerinden ihlal eden ebeveynlere uygulanacak yaptırımları içeren mevcut düzenlemelerin yetersiz kaldığı ileri sürülmüştür.[18]

2. YouTube ve Çocukların Sağlıklı Gelişim Hakkı, İfade Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri

YouTube dünyanın en çok ziyaret edilen ikinci internet sitesi olmanın yanı sıra Google'dan sonraki en büyük arama motorudur. Aylık yaklaşık iki milyar insan tarafından tıklanan sitede internet kullanıcıları günlük bir milyar saati aşkın video izlemektedir.[19] Türkiye'deki çocuklar da YouTube'un müdavimleri arasında yer almakta, tatil ve boş vakitlerinin önemli bir bölümünü bu platformda geçirmektedir.[20] Tabletlerin ve akıllı telefonların yaygınlaşması ve ucuzlaması, çocukların (bilhassa küçük çocukların) platforma erişimini kolaylaştırmış, YouTube'un adeta "bebek bakıcısına" dönüşmesine yol açmıştır.[21] Bu nedenle bu başlıkta çocukların temel eğlence kaynaklarından olan YouTube'un kullandığı algoritmaların[22] çocukların gelişimi ve ifade özgürlüğü üzerindeki olumsuz etkileri ele alınacaktır.

---

16 (UNICEF, 2018, s. 13)

17 (Steinberg, 2017)

18 (Serin, 2019)

19 https://www.youtube.com/intl/en-GB/yt/about/press/, erişim 1.10.2019

20 (Hürriyet, 2019)

21 (UC Berkeley Human Rights Center, 2019, s. 36-37)

22 Algoritma basit bir şekilde: "*Girdi unsurlarından sonuç elde etmeye yarayan sonlu mantıki işlem ve komutlardır (resmi kurallar takımıdır). Bunlar otomatikleştirilmiş bir çalışma işlemi ve makine öğrenimine dayanarak dizayn edilmiş modellerin objesi olabilir*" şeklinde tanımlanabilir. https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/glossary, erişim 7.10.2019

Çocukların YouTube'a ilgisinin artışı beraberinde kaygı ve çözüm arayışlarını getirmiştir. Dolayısıyla "Çocuklar için Güvenli YouTube" olarak lanse edilen YouTube Çocuk Uygulaması[23] 2015'te hayata geçirilmiştir. YouTube'un iddialarına göre uygulama ilgi bazlı reklamcılığı ve reklamcıların internet kullanıcılarının çevrimiçi aktivitelerini takip etmesini sağlayan izleme pikselli reklamları yasaklamaktadır.[24] Ancak yukarıda değinildiği üzere, YouTube hukuka aykırı şekilde çocukların kişisel verilerini toplayıp onları hedef alan reklamlar sunmaya devam etmiş, bu uygulaması sebebiyle para cezasına çarptırılmıştır.

YouTube Çocuk Uygulaması'na ilişkin bir başka sorunun şeffaflık olduğu söylenebilir. Bir içeriğin çocuklara uygun olup olmadığı YouTube'un algoritmaları tarafından kararlaştırılmaktadır. Ancak YouTube Çocuk Uygulaması algoritmalarıyla YouTube'un normal algoritmaları arasında nasıl bir fark olduğu bilgisi kamuoyu ile paylaşılmamaktadır.[25] Şeffaflık problemi algoritmaların işlevselliğini de sorgulamaya açmıştır. YouTube Çocuk Uygulaması'nda çocukların nasıl intihar edebileceklerine ilişkin talimatlar veren videolar rastlanmıştır. Youtube'un çocuk versiyonunda rastlanan zararlı içeriklere YouTube'a kıyasen daha hızlı müdahale edilmesine rağmen, platform zararlı içeriklere hızla müdahale edemediğinden dolayı eleştirilmiştir.[26]

YouTube'un çocukların gelişimi üzerindeki etkisini kavrayabilmek için platformun çalışma şekline göz atmak faydalı olabilir. YouTube'un kârının internet kullanıcılarının sitede geçirdiği süreyle doğru orantılı olduğu söylenebilir. YouTube bu sebeple ziyaretçilerinin sitede olabildiğince vakit geçirmesini sağlayacak şekilde tasarlanmıştır. YouTube'un tavsiye algoritması bu konuda kritik bir rol oynamaktadır. Çünkü sitede izlenen videoların yüzde yetmişi (otomatik oynatma seçeneği sayesinde) bu algoritma tarafından seçilmektedir.[27]

YouTube'un tavsiye ve otomatik video oynatma mekanizmasının yegâne amacı çocukların YouTube'da daha fazla zaman geçirmesini sağlamaktır. Tavsiye algoritmasının çocuklara önerdiği içeriğin kalitesi veya eğitici bir amaç taşıması gibi bir kaygısı bulunmamaktadır. Algoritma, kullanıcının geçmişini baz alarak onun ilgisini çekebilecek videolar önermekte ve otomatik olarak oynatabilmektedir. Tavsiye mekanizmasının platform-

23 https://www.youtube.com/kids/, erişim 2.10.2019

24 (UC Berkeley Human Rights Center, 2019, s. 39)

25 (UC Berkeley Human Rights Center, 2019, s. 40)

26 (CNN, 2019)

27 https://www.youtube.com/intl/en-GB/yt/about/press/, erişim 1.10.2019

da izlenen her on videodan yedisini seçtiği göz önünde bulundurulursa, çocukların izlediği içeriklerin kayda değer bir kısmının bu sürecin bir ürünü olduğu ileri sürülebilir. Tavsiye algoritmasının çocukların oldukça benzer içerikleri tekrar tekrar izlemesine ve filtre balonunda[28] hapsolmasına yol açabileceği ve düşünce özgürlüğünü olumsuz etkileyebileceği öne sürülmektedir.[29]

İçerik oluşturucular YouTube algoritmasının önemini kavramış ve onu alt etmenin yollarını aramaya başlamıştır. Araştırmalar, içerik yaratıcılarının etiketleme, başlıklama ve kelime çağrışımıyla algoritmanın tavsiye mekanizmasını bazen manipüle etmeyi başardığını, bu durumun çocukların (YouTube Çocuk Uygulaması'nda) şok veya rahatsız edici içeriklerle karşılaşmasına sebep olduğunu ortaya koymuştur. Popüler çocuk çizgi film karakterlerini barındıran, şarkı söyleme, eğitim veya renkler gibi çocukların ilgisini çekebilecek konularla etiketlenen çok sayıda videonun aslında uygunsuz içerik barındırdığı belirlenmiştir. Popüler çizgi film karakterlerinin araba kazalarında ölüşünün tasviri, kadın çizgi film karakterlerinin cinsel saldırıya uğraması, süper kahraman kostümü giymiş içerik yaratıcılarının şiddet veya cinsellik içeren hareketlerde bulunması hatta çocukların istismarını içeren sahneleri barındıran videoların YouTube Çocuk Uygulaması'nda yer bulduğu not edilmiştir. Bu içeriklerin çocukların duygu ve düşünce dünyası üzerinde olumsuz etki yapabileceği öne sürülmüştür.[30]

Bu başlıkta şimdiye değin YouTube Çocuk Uygulaması'na ilişkin sorunlar zikredilmiştir. Ancak çok sayıda çocuk YouTube'un Çocuk Uygulaması yerine YouTube'un orijinal versiyonunu kullanırken ebeveynler bu konuda pasif bir tutum sergilemektedir. Bu durum çocukların uygunsuz içeriklerle karşılaşma ve YouTube'un manipülasyonuna maruz kalma ihtimalini arttırabilir.

YouTube'un ziyaretçilerini sürekli (insan dikkatini kolaylıkla çekebilen) daha aşırı, ayrıştırıcı ve provokatif içeriklere yönlendirerek onların platformda geçirdiği zamanı arttırmaya çalıştığı öne sürülmüştür. Örne-

28 Arama motorları ve sosyal medya platformları, internet kullanıcılarına geçmişteki aktivitelerini temel alarak kişiselleştirilmiş bir hizmet sunmaktadır. Bir görüşe göre, internet kullanıcıları internette arama yaptıklarında kişiselleştirilmiş hizmet yüzünden sürekli kendi fikirlerini doğrulayan benzer içeriklerle karşılaşmaktadır. Bu durumun filtre balonu oluşturduğu, bireylerin sürekli olarak kendi fikirlerini onaylamasına ve yankı fanuslarına neden olduğu ve düşünce özgürlüğünün altını oyduğu öne sürülmüştür. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız: Eli Pariser, *The Filter Bubble: How the New Personalized Web Is Changing What We Read and How We Think*, Penguin Books, 2012

29 (The Atlantic, 2017), (UC Berkeley Human Rights Center, 2019, s. 41-42)

30 (UC Berkeley Human Rights Center, 2019, s. 45-46)

ğin, siyasi yelpazenin sağında veya solunda yer alan bir siyasetçinin videolarını izlediğinizde, YouTube tavsiye algoritmasının (otomatik oynatma vasıtasıyla) kullanıcıları aşırı sağ ya da sol içeriklere yönlendirdiği iddia edilmiştir. Bu hususun siyasi içerikle sınırlı olmadığı, söz gelimi vejetaryenliğe ilişkin içeriklerin veganlığa, koşu ile ilgili videoların ise ultra maratonlara doğru evrildiği öne sürülmüştür.[31] Bir görüşe göre "*...YouTube'un tavsiye algoritmasına göre hiçbir zaman yeterince 'aşırı' değilsiniz. Algoritma sürekli bahsi arttıran videoları tanıtıyor, tavsiye ediyor ve yayıyor. Milyar civarındaki kullanıcısıyla YouTube 21. yüzyılın en güçlü radikalleştirme araçlarından birisi olabilir*.[32]" Son dönemdeki araştırmalar bu tezi doğrulayan deliller ortaya koymaya başlamıştır.[33] Bu durum gelişim çağında olan ve YouTube'da fazla vakit geçiren çocukların, özellikle de hayata tutunmakta veya net bir amaç bulmakta zorlananların, aşırıcılığa kaymasına sebep olabilir.[34]

3. Çocukların Eğitim Hakkı ve Yapay Zekâ

Bu başlıkta yapay zekânın okullara kayıt, öğrenci seçme ve değerlendirme ayrıca öğrenci takibindeki kullanımın çocuk hakları üzerindeki olası negatif etkileri mercek altına alınmıştır.

Yapay zekânın eğitimdeki kullanım alanlarından birisi okul kayıt sürecidir. Önemli bir iş yüküne sebep olan bu prosedürün yapay zekâ kullanımıyla hızlı, kolay, merkezi ve otomatik bir sürece dönüşebileceği ileri sürülmüştür.[35] Yapay zekâ okul kayıt sürecine katkı sunabileceği gibi, doğru şekilde geliştirilip kullanılmadığı takdirde çocukların eğitim hakkını zedeleyebilir ve ayrımcılık yapabilir.

Boston'da çocukları evlerine yakın iyi okullara yerleştirmesi amacıyla algoritmalar tarafından yönlendirilen bir okul kayıt sistemi hizmete sunulmuştur. Sistem, Boston'daki öğrencilerin eşit olmayan coğrafi dağılımı, şehrin süregelen coğrafi, ırk ve sosyoekonomik eşitsizlikleri nedeniyle, Siyahi ve Latin öğrencileri iyi okullara yerleşebilmeleri için Beyaz ve Asyalı öğrencilere kıyasen daha fazla rekabet etmeye zorlamıştır. Sistemin öğrencilerin daha yakın okullara yerleştirilerek seyahat sürelerini kısalttığı da not edilmiştir.[36]

---

31 (Tüfekçi, 2018)

32 İbid.

33 (Manoel, Raphael, Robert, Virgílio A. F., & Wagner, 2019)

34 (Kevin, 2019)

35 (fastcompany.com, 2019), (Matt & Jon, 2019)

36 (Boston Area Research Initiative, 2018, s. 1-3)

Öğrenci seçimi için tasarlanan yapay zekâ sistemleri geliştirilme sürecinden kaynaklanan sorunlardan dolayı ayrımcılık yapabilir. Birleşik Krallık'ta yer alan bir tıp fakültesi başvuran adayların değerlendirilmesi için bir algoritma geliştirmiştir. Sistemin geliştirilmesinde kullanılan eğitim verisi fakültenin geçmiş yıllardaki seçme sonuçlarıdır. Fakülte geçmişte gerekli nitelikleri taşımasına rağmen kadın ve azınlık adaylarını ayrımcı şekilde reddetmiştir. Sistem bu verileri baz alarak geliştirildiğinden nitelikli kadın ve azınlık adayları haksız şekilde geri çevirmiştir.[37] Yapay zekânın öğrenci ve bursiyer seçme sürecindeki rolünün artacağı düşünüldüğünden,[38] benzer sorunların çocukları da etkilemesi olasıdır.

Yukarıdaki örneklerden çıkarılabilecek sonuç, yapay zekânın bazı problemlerin çözümüne yardım edebileceği ancak karmaşık sosyoekonomik sorunların üstesinden tek başına gelmesinin oldukça zor olduğudur. Ayrıca, kamu hizmetlerinde kullanılacak yapay zekânın geliştirme ve uygulama sürecinde son derece titiz davranılması gereklidir. Yapay zekânın hızlı gelişiminin ortaya çıkardığı heyecan dalgası ve toplumun teknoloji tarafından idare edilen otomasyon sürecine gereğinden fazla güvenmesi (otomasyon önyargısı) bu özenin gösterilmesini kimi zaman zorlaştırmaktadır.

Algoritmalar öğrencilerin okullara yerleştirilmesi sürecinde hatalar yapabilmektedir. 144 öğrenci New York'taki nitelikli bir liseye başvurmuş ve reddedilmiştir. Bahsi geçen öğrencilerin okula yerleşmesi gerektiği ancak yerleştirme algoritmasının hatası nedeniyle bunun gerçekleşmediği sonradan anlaşılmıştır. Öğrenciler bu süreçte sözü geçen okuldan daha niteliksiz okullara kaydolarak mağdur olmuştur.[39] Benzer bir olay Türkiye'de de yaşanmıştır. Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Başkanlığının 2017-ÖSYS yerleştirmesine ilişkin fahiş hatası çok sayıda öğrencinin yerleştirme sonuçlarının hatalı hesaplanmasına neden olmuştur.[40]

Yapay zekâ okul içi süreçte de kullanılmaya başlanmıştır. Çin ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bazı eğitim kurumları öğrencilerin devamsızlığını ve sınıf içi durumunu takip etmek amacıyla yüz tanıma sistemleri[41] kullanmaktadır. Öğrenciler okula yüz tanıma sistemli kapılardan

37 (Frederik, 2019, s. 11)

38 (Executive Office of the President - The White House, 2016, s. 17-19)

39 (chalkbeat.org, 2019)

40 http://www.osym.gov.tr/TR,13319/duyuru-12082017.html, erişim 1.10.2019

41 Yüz tanıma sistemlerinin genel olarak iki amacı vardır. Bunlar ya bilinmeyen bir yüzün kimliğini tespit etmek ya da daha önceden tanımlanmış bir yüzü doğrulamaktır. Bu süreçte fotoğraf, video veya gerçek zamanlı görüntüler kullanılabilir. Sistemin çalışma sürecinde genellikle şu adımlar izlenmektedir: sistem bir yüz görüntüsünü alır, yüzün farklı kısımları (göz, kaş, burun vb.) arasındaki mesafeyi ölçer ve bunu nümerik bir koda dönüştürür. Son adımda bu kodu veri tabanındaki bir imge ile eşleştirmeye çalışır. Bazı yüz tanıma sistemleri eşleşme olasılığı skorunu da hesaplayabilir. https://www.eff.org/tr/pages/face-recognition, erişim 1.10.2019

girmekte, sınıf içinde de sistem tarafından her saniye izlenmektedir. Sistemin öğrencilerin yüzünü analiz ederek anlık ruh halini (örneğin mutlu, üzgün, kızgın) takip edebildiği, bunun eğitim kalitesini arttırabileceği ayrıca sürekli gözetimin okulları daha güvenli hale getirdiği iddia edilmiştir.[42]

Yüz tanıma sistemlerinin okullarda kullanılmasının birçok soruna yol açması olasıdır. Okulları Panaptikon hapishanesi gibi gözetlemenin öğrencilerin kaygı seviyesini arttıracağı, kendilerini ifade etmesini zorlaştıracağı, soğutma etkisine[43] yol açacağı böylece gelişimlerini olumsuz etkileyeceği söylenebilir. Yüz tanıma sistemlerinin okullardaki kullanımı çocukların kendi kimliklerini keşfetmesini engelleyebilir.[44] Çinli bir çocuk yüz tanıma sistemine ilişkin hissiyatını şu şekilde dile getirmiştir: "*Halen okulda olsaydım beni izleyen o göz dışında hiçbir şeye konsantre olamazdım*.[45]"

Çocukların okulda sürekli gözetim altında tutulması onların özel yaşamın gizliliği ve makul mahremiyet beklentisi gibi kavramları yanlış anlamasına yol açabilir. Öğrencilerin potansiyel şüpheli gibi her daim gözetimi, izlenen amaçla orantısız bir tedbir olduğundan özel hayatın gizliliği ilkesini de ihlal edebilir. Birçok ülkede yüz tanıma sistemlerine ilişkin yeterli hukuki düzenleme bulunmadığından bu uygulamanın hukuki bir altyapısının olmadığı da söylenebilir. Kaydedilen verilerin kimler tarafından ne şekilde kullanılabileceğini kestirmek de zordur. Bu durum çocukların kişisel verilerinin korunmasını tehlikeye atabilir.[46]

Yukarıda bahsi geçen kaygılar Avrupa'da hayat bulmuştur. İsveç'teki bir lise, öğrencilerin devamsızlığını takip etmek amacıyla yüz tanıma sistemleri kullanmaya başlamıştır. İsveç Veri Koruma Ajansı, okulun birçok bölgesinin kamusal alan olmasına rağmen öğrencilerin sınıflarında makul mahremiyet beklentisine sahip olduğunu, yoklamaların daha az müdahale eden bir yöntemle alınabileceğini, okulun hassas biyometrik verileri hukuka aykırı şekilde işlediğini, yeterli bir etki değerlendirmesi yapılmadığını belirtmiş, uygulamanın Avrupa Veri Koruma Tüzüğü'ne aykırı olduğuna hükmederek sorumlu yerel yönetimi yaklaşık yirmi bin Avro para cezasına çarptırmıştır.[47]

---

42 (The Daily Mail, 2019), (The Wall Streer Journal, 2019)

43 Soğutma etkisi, "*genel olarak insanları haklarını kullanmaktan alıkoyabilecek 'caydırıcı bir davranış', korku, risk, hukuk sistemi ve mevzuattaki belirsizlik" olarak tanımlanmıştır*." (Frederick, 1978)

44 (American Civil Liberties Union, 2019)

45 (The Telegraph, 2018)

46 (American Civil Liberties Union, 2018), (UC Berkeley Human Rights Center, 2019, s. 30-31)

47 (BBC, 2019)

Yüz tanıma sistemlerine ilişkin bir başka sorun hatalı eşleştirmelerdir. Araştırmalar yüz tanıma sistemlerinin kadın ve azınlıklara ilişkin hata payının (diğer kesimlere kıyasen) yüksek olduğunu ortaya koymuştur.[48] Bu durumun kız ve azınlık mensubu öğrencilerin hatalı eşleştirmelerden dolayı ayrımcılığa maruz kalma tehlikesini yükseltmektedir. Hatalı eşleşmeler yanlış öğrencilerin disiplin cezasına çarptırılması hatta mahkûmiyetiyle sonuçlanabilir.[49] Araştırmalar yüz tanıma sistemlerinin öğrencilerin duygularını analiz edemediğine de işaret etmiştir.[50] Bu sebeple yüz tanıma sistemlerinin eğitim kalitesini artıracağını varsaymak hatalı olabilir. Yüz tanıma sistemlerinin yasaklanması için kampanyaların başladığı,[51] San Francisco'nun bu sistemlerin kullanımını yasakladığı[52] bir döneme girilirken, Büyük Birader'in okul sıralarında yeri olmadığı düşünülmektedir.[53]

Kaynakça

- American Civil Liberties Union. (2018, Haziran 20). New York School District Seeks Facial Recognition Cameras for Public Schools. Ekim 2, 2019 tarihinde aclu.org: https://www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/new-york-school-district-seeks-facial-recognition adresinden alındı
- American Civil Liberties Union. (2019, Mart 4). Student Surveillance Versus Gun Control: The School Safety Discussion We Aren't Having. Ekim 2, 2019 tarihinde www.aclu.org: https://www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/student-surveillance-versus-gun-control-school adresinden alındı
- BBC. (2019, Ağustos 27). Facial recognition: School ID checks lead to GDPR fine. Ekim 2, 2019 tarihinde bbc.com: https://www.bbc.com/news/technology-49489154 adresinden alındı
- BBC. (2019, Eylül 4). YouTube fined $170m in US over children's privacy violation. Ekim 1, 2019 tarihinde BBC: https://www.bbc.com/news/technology-49578971 adresinden alındı
- Boston Area Research Initiative. (2018). An Evaluation of Equity in the Boston Public. Boston Area Research Initiative.
- chalkbeat.org. (2019, Nisan 9). Initially rejected, 144 students learn they were accepted to NYC's coveted Lab School. chalkbeat.org: https://www.chalkbeat.org/posts/ny/2019/04/09/admissions-error-lab-school-for-collaborative-studies-new-york/ adresinden alındı
- CNN. (2019, Şubat 25). A mom found videos on YouTube Kids that gave children instructions for suicide. Ekim 2, 2019 tarihinde CNN: https://edition.cnn.com/2019/02/25/tech/youtube-suicide-videos-trnd/index.html adresinden alındı

48 (Joy & Timnit, 2018), (American Civil Liberties Union, 2018)

49 (UC Berkeley Human Rights Center, 2019, s. 31-32)

50 (Martin, □ubomír, & Štefan, 2019), (Lisa, Ralph, Stacy, Aleix M., & Seth, 2019)

51 https://www.banfacialrecognition.com/, erişim 2.10.2019

52 (The New York Times, 2019)

53 (American Civil Liberties Union, 2018)

- Executive Office of the President - The White House. (2016). Big Data: A Report on Algorithmic Systems, Opportunity, and Civil Rights. Executive Office of the President - The White House.
- fastcompany.com. (2019, Mayıs 17). Schools are using software to help pick who gets in. What could go wrong? Ekim 7, 2019 tarihinde fastcompany.com: https://www.fastcompany.com/90342596/schools-are-quietly-turning-to-ai-to-help-pick-who-gets-in-what-could-go-wrong adresinden alındı
- Federal Trade Commission. (2019, Ocak 8). Electronic Toy Maker VTech Settles FTC Allegations That it Violated Children's Privacy Law and the FTC Act. Ekim 1, 2019 tarihinde Federal Trade Commission: https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2018/01/electronic-toy-maker-vtech-settles-ftc-allegations-it-violated adresinden alındı
- Frederick, S. (1978). Fear, Risk, and the First Amendment: Unraveling the 'Chilling Effect'. Boston University Law Review, 685-732.
- Frederik, Z. B. (2019). Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making. Avrupa Konseyi.
- Hürriyet. (2019, Mayıs 09). Çocuklar YouTube'da daha fazla vakit geçiriyor. Ekim 2, 2019 tarihinde Hürriyet: http://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/cocuklar-youtubeda-daha-fazla-vakit-geciriyor-40946643 adresinden alındı
- Joy, B., & Timnit, G. (2018). Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification. Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (s. 1-15). Proceedings of Machine Learning Research 81.
- Kaye, D. (2018). Report of the Special Rapporteur to the General Assembly on Artificial Intelligence technologies and implications for the information environment (A/73/348). United Nations.
- Kevin, R. (2019, Haziran 8). The Making of a YouTube Radical. Ekim 2, 2019 tarihinde The New York Times: https://www.nytimes.com/interactive/2019/06/08/technology/youtube-radical.html adresinden alındı
- Lisa, F. B., Ralph, A., Stacy, M., Aleix M., M., & Seth, D. P. (2019, Temmuz 17). Emotional Expressions Reconsidered: Challenges to Inferring Emotion From Human Facial Movements. journals.sagepub.com: https://journals.sagepub.com/stoken/default+domain/10.1177%2F1529100619832930-FREE/full adresinden alındı
- Manoel, H. R., Raphael, O., Robert, W., Virgílio A. F., A., & Wagner, M. (2019, Eylül 3). Auditing Radicalization Pathways on YouTube. arxiv.org: https://arxiv.org/abs/1908.08313 adresinden alındı
- Martin, M., ubomír, B., & Štefan, K. (2019, Mayıs 9). A Case Study of Facial Emotion Classification Using Affdex. ncbi.nlm.nih.gov: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6539883/ adresinden alındı
- Matt, K., & Jon, V. (2019, Şubat 28). https://www.brookings.edu/research/the-opportunities-and-risks-of-k-12-student-placement-algorithms/. Ekim 7, 2019 tarihinde brookings.edu: https://www.brookings.edu/research/the-opportunities-and-risks-of-k-12-student-placement-algorithms/ adresinden alındı
- Mijatović, D. (2019). Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights. Avrupa Konseyi.
- Serin, H. (2019, Nisan). Sosyal Medyada Çocuk Hakları İhlalleri: Ebeveynler ve Öğretmenler Farkında mı? Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Nisan 2019,20 (Özel Sayı), s. 22.
- Steinberg, S. B. (2017). Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media. University of Florida Levin College of Law - UF Law Faculty Publications [Vol. 66:839 , s. 839-884.

- The Atlantic. (2017, Temmuz 25). The Algorithm That Makes Preschoolers Obsessed With YouTube. Ekim 1, 2019 tarihinde The Atlantic: https://www.theatlantic.com/technology/archive/2017/07/what-youtube-reveals-about-the-toddler-mind/534765/ adresinden alındı
- The Daily Mail. (2019, Nisan 18). Chinese schools use high-tech gates equipped with facial-recognition cameras to keep track of their pupils. Ekim 2, 2019 tarihinde The Daily Mail: https://www.dailymail.co.uk/news/article-7153981/Chinese-schools-use-facial-recognition-gates-monitor-pupils.html adresinden alındı
- The New York Times. (2019, Mayıs 14). San Francisco Bans Facial Recognition Technology. The New York Times: https://www.nytimes.com/2019/05/14/us/facial-recognition-ban-san-francisco.html adresinden alındı
- The Telegraph. (2018, Mayıs 17). Chinese school uses facial recognition to monitor student attention in class. Ekim 2, 2019 tarihinde The Telegraph: https://www.telegraph.co.uk/news/2018/05/17/chinese-school-uses-facial-recognition-monitor-student-attention/ adresinden alındı
- The Wall Streer Journal. (2019, Temmuz 30). Facial Recognition Tech Comes to Schools and Summer Camp. Ekim 2, 2019 tarihinde The Wall Street Journal: https://www.wsj.com/articles/facial-recognition-goes-to-camp-11564479008 adresinden alındı
- Tüfekçi, Z. (2018, Mart 10). YouTube, the Great Radicalizer. Ekim 1, 2019 tarihinde The New York Times: https://www.nytimes.com/2018/03/10/opinion/sunday/youtube-politics-radical.html?smid=pl-share&fbclid=IwAR3d4r2a_Fj6Gk08vJWrIaOh70hgms7BcuMW5wRwLhvBKhDCCzjFHsK4SxY adresinden alındı
- UC Berkeley Human Rights Center. (2019, Nisan). Memorandum on Artificial Intelligence and Child Rights. UC Berkeley School of Law Human Rights Center.
- UNICEF. (2018). Children's Online Privacy and Freedom of Expression. UNICEF.
- UNICEF. (2018, Şubat 2018). More than 175,000 children go online for the first time every day, tapping into great opportunities, but facing grave risks. UNICEF: https://www.unicef.org/eca/press-releases/more-175000-children-go-online-first-time-every-day-tapping-great-opportunities adresinden alındı
- World Economic Forum. (2019). Generation AI-Establishing Global Standards for Children and AI. "Generation AI - Establishing Global Standards for Children and AI" http://www3.weforum.org/docs/WEF_Generation_AI_%20May_2019_Workshop_Report.pdf.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1 Nisan 2020 ÇARŞAMBA
Resmi Gazete Sayı: 31086

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL ÖZCAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2017/18560

Karar Tarihi : 12/2/2020

I. BAŞVURUNUN KONUSU

Başvuru, sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve geriye dönük olarak borçlandırılma nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

II OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 5/10/1958 doğumlu olan başvurucu 1/3/1978 tarihinden 21/12/1999 tarihine kadar Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) iştirakçisi olarak çalışmış, 5/7/1978 ile 6/3/1980 tarihleri arasında geçen 601 günlük hizmet süresini

borçlanmış ve 10/5/2001 tarihinde de Kurumdan aylık tahsis talebinde bulunmuştur. Kurum, yaşlılık aylığı tahsisi için gerekli olan asgari 5.000 günlük hizmet süresini doldurduğundan 1/6/2001 tarihinde başvurucuya aylık bağlamıştır.

9. Aynı ad ve soyada sahip başka bir şahıs tarafından emeklilik talebinde bulunulması üzerine başvurucunun birleştirilen hizmetleri konusunda oluşan tereddüt nedeniyle SGK, başvurucunun 2012 yılı Nisan ayına ait aylığının ödemesini durdurmuştur.

10. SGK, başka bir kişiye ait 832 günlük hizmet süresinin başvurucunun hizmet süresine eklendiğinin tespiti ve kalan 4.606 günlük hizmet süresinin aylık bağlama tarihindeki asgari süreyi karşılamaması nedeniyle 31/5/2012 tarihinde aylığın iptaline ve beş yıl boyunca ödenmiş toplam 43.704,41 TL'nin bir ay içinde tek seferde ödenmesine karar vermiştir.

1). Başvurucu 4/7/2012 tarihinde işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Başvurucu anılan dava dilekçesinde; aylık bağlama kararının ve ödemelerin Kuruma ait belgeler esas alınarak yapıldığını, kendisine izaf edilebilecek bir kusur bulunmadığını ve aradan uzun bir zaman geçtikten sonra işlem tesis edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

12. Karabük İş Mahkemesi (Mahkeme) 29/5/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yaşlılık aylığı bağlama tarihi itibarıyla şartları gerçekleşemeden aylık bağlanmış ise de bu hususta başvurucuya izaf edilecek bir kusur bulunmadığına işaret etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun 10/5/2001 tarihli tahsis talebinin isteğe bağlı sigortalılık talebi olarak kabul edilmesi gerektiğinden buna göre eksik günlerin tamamlanacağı 1/8/2002 tarihinden itibaren başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanmasına karar vermiştir.

13. Hüküm, davalı SGK tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Mukuk Dairesi (Daire) 8/9/2015 tarihinde başvurucunun 5.000 günlük asgari hizmet süresini doldutmaması ile isteğe bağlı sigortalılık yönünden talep ve prim ödeme söz konusu olmadığından davanın reddine karar verilmek üzere hükmü bozmuştur.

14. Mahkeme 1/12/2015 tarihinde yaşlılık aylığı bağlama tarihinde asgari hizmet süresinin dolmadığından ve isteğe bağlı sigortalılığa ilişkin olarak da başvurucunun işe giriş bildirimi, düzenli prim ödemesi; zorla prim tahsili bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm, Dairece 19/1/2017 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

16. Nihai karar 2/2/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 9/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 31/5/2006 tarıhlı ve 5516 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakla olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanın kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidör! ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli,B. No: 2014/5724, 15/2/2017, 630,31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, davalı hangi tarihte emekli olabileceğine ilişkin olarak SGK'nın bildirimi üzerine yaşlılık aylığı tahsisi talebinde bulunduğunu ve SGK'nın da bu talebi kabul ederek 1/6/2001 tarihinden itibaren kendisine aylık bağladığını bildirmiştir. Başvurucu, anılan tarihten itibaren kendisine aylık bağlanmışken 12/4/2012 tarihinde öncelikle ödemenin durdurulduğunu ve 31/5/2012 tarihinde de aylığın iptal edilerek beş yıl boyunca ödenmiş olan toplam 43.704,41 TL'nin faiziyle tahsiline karar verilmesinden yakınmıştır. Başvurucu; hizmetine ilişkin belge ve bilgilerin SGK tarafından tutulmakta olup Kurumun çevabına göre hareket ettiğini ve bu

kapsamda kendisine kusur izafe edilemeyeceğini belirterek hukuk devleti ilkesi, eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti ile sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın "Mülkiye! hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, yaşlılık aylığının iptali ve iptal tarihinden geriye doğru beş yıl boyunca yapılan ödemelerin iadesine yönelik olduğundan tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan geçmişe yönelik borç çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

z. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

25. Somut olayda sosyal güvenlik kapsamında yapılan ödemeler Anayasa'nın 35.maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir (benzer yönde ki değerlendirmeler için bkz.Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, 44),

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

26. Başvurucuya yapılan sosya! güvenlik ödemelerinin istirdadı yolunda işlem tesisedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi daha öncebenzer başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/30941, 5/10/2017, 45: Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, 46). Somut olayda da aynı ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i, O Kanunilik

27. Olayda, yaşlılık aylığı tahsisi için talepte bulunulduğu tarih itibarıyla gerekli olan 5.000 günlük çalışma süresi başvurucu tarafından sağlanmadığından 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi uyarınca yapılan ödemelerin iadesinin gerektiği belirtilmiştir.

Mahkemenin bu yorumunun bariz bir takdir hatasına dayanmadığı ve açık bir keyfilik içermediği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

28. Şartları gerçekleşemeden yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin zamanaşımı süresi içinde iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin kamu yararı çerçevesinde sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

29, Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmekledir (AYM. E2011/111, K.201/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; 2014/176, K.2015/53, 27/5/2013; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; 1.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, 38),

30. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvurucuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulmahdır (Uğur Ziyaretli, 65).

31. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır, İyi yönetişim ilkesi kamu yararı kapsamında

bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, 68)

32. Anayasa Mahkemesi daha önce kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğu ile başvurucunun tutum ve davranışlarını gözeterek benzeri başvuruları incelemiştir. Suzi Alyüz (B. No: 2013/679, 20/4/2016) kararında başvurucuya yaklaşık sekiz buçuk yıl boyunca yapılan yaştılık aylığı ödemelerinin, geçmişte yapılan usulsüz prim girişleri nedeniyle kanuni faizi ile birlikte iadesinin istenmesinin başvurucunun ağır kusuru nedeniyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (Suzi Alyüz, 45-63). Uğur Ziyarelli kararında ise başvurucunun emekliye ayrıldıktan sonra tekrar çalışmaya başlaması üzerine yersiz olarak ödenen yaşlılık aylıklarının başvurucunun ve idarenin müteralik kusurlarına rağmen anaparanın çok üzerinde bir miktarda faizle geri istendiği olayda, bülün külfetin başvurucuya yükletilmesi nedeniyle ölçüsüz bir müdahale olduğu değerlendirilerek faiz talebi yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Uğur Ziyarerli, 69-78).

33. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatatı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsi) edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni fâiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/5/2016, 71).

34. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksı durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, 74).

(1) Yaşlılık Aylığının İptal Edilmesine İlişkin Şikâyet

35. Olayda başvurucu 1/3/1978 tarihinden 21/12/1999 tarihine kadar SGK iştirakçisi olarak çalışmış, 5/7/1978 ile 6/3/1980 tarihleri arasında geçen 601 günlük hizmet süresmi borçlanması için 10/5/2001 tarihinde

SGK'ya müracaat etmiştir. Başvurucunun anılan talebi Kurumca kabul edilip 1/6/2011 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

Başvurucuya bu şekilde 5.438 gün üzerinden yaşlılık aylığı tahsis edilmiştir. SGK başka bir kişiye alt 832 günlük hizmet süresinin başvurucunun hizmet süresine eklendiğinin tespiti ve kalan 4.606 günlük hizmet süresinin aylık bağlama tarihindeki asgari süreyi karşılamaması nedeniyle 31/5/2012 tarihinde aylığın iptaline ve beş yıl boyunca ödenmiş toplam 43.704.4| TL'nin bir ay içinde tek seferde ödenmesine karar vermiştir.

36. Anayasa Mahkemesi benzer bir konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri Ümmü Çakır kararında orlaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi anılan kararında; sigortalıya atfedilecek bir kusurun bulunmaması, bütünüyle idarenin gözetimi ve denetimi altında gerçekleştirilen bir idari işlemden makul görülemeyecek kadar uzun bir süre sonra dönülmesi, hatanın yalnızca prim günlerinin hesaplanmasından kaynaklanması, eksik kalan gün sayısının oldukça az olması, sigortalının yaşı itibarıyla yeni bir sigortalılık talebinde bulunma imkânının kısıtlı olması ve bağlanan aylığın oldukça mütevazı olup sigortalının başkaca bir gelirinin tespit edilememesi hâllerinde yaşlılık aylığının kesilmesi ve ödenen aylıkların geri istenmesinin sigortalıya önemli bir külfet yüklediği saptamasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu saptamadan hareketle müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin kişiler aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşmış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Ümmü Çakır, 58, 59).

37. Somut olayda öncelikle başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. 1958 doğumlu olup yaşlılık aylığının bağlandığı tarihte kırk üç ve bu aylığın kesildiği tarıhte ise gili dört yaşında olan başvurucu, kendi isteğiyle çalışmaktan vazgeçmiş olup çalışmasına engel bir durumu bildirmediği ve hâlen çalışma çağında bulunduğundan eksik kalan 396 günlük hizmet süresini doldurma imkânına sahiptir. Dolayısıyla başvurucunun emekli olduğu ve aylığın kesildiği tarihler ile mevcut yaşı uyarınca eksik kalan gün sayısı nazara alındığında yaşlılık aylığının kesilmesi yönündeki müdahalenin -içerdiği meşru amacın dayandığı kamu yararı ile karşılaştırıldığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir,

38. Açıklanan gerekçelerle iade edilen miktar yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Yaşlılık Aylığı Tahsisinin İptal Tarihinden İtibaren Son Beş Yıl İçinde Yapılan Ödemelerin İadesi Hususunda Benimsenen Yönteme İlişkin Şikâyet

39. Başvurucu, daha önce ödenen maaşların faizi ile cebren tahsiline yönelik işlem başlatılmasından yakınmaktadır.

40. İadeye ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) ve (b) bendinde SGK tarafından fazla veya yersiz ödeme yapıldığının tespit edilmesi hâlinde bu ödemelerin geri alınacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin (a) bendinde; yersiz ödemenin kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğması durumunda hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede, ödeme tarihinden itibaren hesaplanan kanuni faizi ile birlikte geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte maddenin (b) bendinde, fazla veya yersiz ödemenin kurumun hatalı işleminden kaynaklanması hâlinde hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi durumunda faizsiz olarak tahsil edileceği belirtilmiş; bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faizi ile geri alınacağı ifade edilmiştir (bkz. §27).

41. Sözü edilen hükümler uyarınca idare tarafından hatalı olarak ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksine bir durumun başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Olayda başvurucuya ödenen toplam 43.704,41 TL tutarındaki yaşlılık aylığının Kurumun bildiriminden itibaren bir ay içinde ödenmesine hükmedilmiştir. Başvurucunun işe başladığı ve yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu tarihteki yaşına göre başkasına ait kısa sayılmayacak bir hizmet süresinin lehine değerlendirilmesinde üzerine düşen sorumluluğu tam anlamıyla yerine getirdiğinden söz edilemez ise de sigortalılara ait bilgi ve belgeleri tutması nedeniyle davalı idarenin daha fazla kusurlu olduğu gözetildiğinde başkaca bir geliri ve mal varlığı saptanmayan başvurucunun kendisi için önemli bir meblağ oluşturan bu rakamı bir ayda ödemekle yükümlü kılınması, başvurucuya kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmaktadır.

42. Bütün bu hususlar gözetiidiğinde somut olay bağlamında kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşıl-

maktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

43. Açıklanan gerekçelerle iade yöntemi yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi getekir,

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden d4, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(İ) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için veniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.

Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.

Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

45. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ((GKJ, B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda gene! ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

47. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların

giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55,57).

48. İncelenen başvuruda başvurucunun iadesi istenen tutarı bir ayda ödemekle yükümlü kılınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı ve başvurucunun iade etmekle yükümlü olduğu tutarın iade şekli ve zamanı hususunda takdir yetkisi de idareye ait olduğundan mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak bir ödeme yöntemi belirlenmek üzere kararın bir örneğinin ilgili SGK Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir,

50. İhlal nedenlerine göre kararın bir örneğinin ilgili kuruma gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL. tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. 1. Yaşlılık aylığının iptal edilmesine yönelik şikâyet yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE,**

2. Yaşlılık aylığı tahsisinin iptal tarihinden itibaren son beş yıl içinde yapılan ödemelerin iadesi hususunda benimsenen yöntem nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Sosyat Güvenlik Kurumu Başkanlığına **GÖNDERİLMESİNE,**

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin **REDDİNE,**

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA,**

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 12/2/2020 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

MUHTESATIN KALDIRILMASI • KESİNLEŞME KOŞULU

ÖZET: Muhtesatın kaldırılmasına ilişkin mahkeme ilamları kesinleşmedikçe icra takibine konu edilemez.*

Y. HGK E.2014/812 K.2016/2014 T. 02.03.2016

(...Borçlular vekili, müvekkili aleyhine ilamlı icra takibi başlatıldığını, takibe konu ilamın kesinleşmediğini, kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını, bu nedenle takibin iptaline karar verilmesini talep etmiş, Mahkemece şikayetin reddi üzerine hüküm, borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Talep, İİK'nun 41. maddesi yollamasıyla İİK'nun 16. maddesine dayalı şikayete ilişkindir.

6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla uygulanması gereken HUMK'nun 443/1 (HMK. 367/1 m.) maddesi gereğince, temyiz kararın icrasını durdurmaz. Yani kural olarak kararın kesinleşmemiş olması, kararın yerine getirilmesini önlemez. Bu kuralın istisnaları da yine yasalarda düzenlenmiştir.

Taşınmaza ve buna ilişkin ayni haklara, aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilamlar (HUMK.443/4 m.),

Mahkumiyete ilişkin ceza ilamlarının tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin kısımları, (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 4.maddesi),

Kira tespit ilamları (12.11.1979 tarih 1979/1-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı),

Menfi tespit davasına ilişkin ilamlar (İİK 72. Madde),

Yabancı Mahkeme ilamlarının tenfizi hakkındaki kararlar (MÖHUK. 41/2),

Sayıştay Kararları (832 sayılı Sayıştay Kanunu 64. Madde),

---

* Gönderen: Av. Murat Topçuoğlu

İdare aleyhine açılan haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar (2577 sayılı İYUK 28/1),

Mülkiyetin tespitine ilişkin olmaları nedeniyle istihkak davasının kabulüne dair ilamlar kesinleşmeden infaz edilemez.

Kal'e ilişkin davalar sonunda verilen kararların kesinleşmeden icrası ve daha sonra hükmün bozulması halinde, telafisi imkansız zararların meydana geleceği nazara alınarak, bu konuda verilen kararların da kesinleşmeden icra edilemeyeceği kabul edilmelidir.

Somut olayda, takip dayanağı ilamda, muhtesatın kal'ine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Anılan ilam bu haliyle az yukarıda açıklanan nedenlerle kesinleşmeden takibe konu edilemez.

O halde, Mahkemece şikayetin kabulü yerine, yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm kurulması isabetsizdir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Şikayetçiler vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine 02.03.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

DELİLLERİN BİLDİRİLMESİ

ÖZET: Usulüne uygun tebligata rağmen yasal süre içinde cevap vermeyen herhangi bir delil de bildirmeyen davalının ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi ve ön inceleme duruşmasından sonra da isimlerini bildirdiği tanıkların dinlenilmesi mümkün değildir.*

Y. HGK E. 2014/856 K. 2016/523 T. 20.04.2016

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, davacının kardeşi olan davalı tarafından, miras paylaşımı sırasında davacıya düşen hissenin haricen kendisine satıldığı, satış bedelinin ödenmesine rağmen tapudaki devir işlemlerinin yapılmadığı ileri sürülerek ödenen satış bedelinin tahsili için yapılan icra takibi nedeniyle borçlu olmadığının tespiti isteminden ibarettir.

Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar, davalının temyizi üzerine Özel Dairece, yukarıda açıklanan nedenlerle davalı yararına bozulmuştur.

Mahkemece, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistematiği ve kanun gerekçesinde açıklandığı üzere Kanun'da belirtilen sürelerden sonra davada yeni delil sunulmasının yasak olduğunun kural olarak benimsenmesi karşısında; davaya cevap vermeyen davalının ön inceleme duruşmasında vaki olan tanık dinletme talebinin kanuni süreye riayet edilmediğinden reddinin gerektiği, ayrıca davalı ispat yükü kendisine ait olan menfi tespit davasında süresinde ileri sürmediği, tanık delili dışında bir delil sunamayarak takip konusu alacağını kanıtlayamadığı gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında usulüne uygun tebligata rağmen ön inceleme duruşmasından önce davaya cevap vermeyen ve delil bildirmeyen, ön inceleme duruşmasında delil olarak sadece icra dosyası ve tanık deliline dayanan davalı alacaklının, ön inceleme duruşmasında tanık

* Gönderen: Av. Murat Topçuoğlu

deliline dayanıp dayanamayacağı ve ön inceleme duruşmasından sonra bildirdiği tanıkların dinlenilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, konu ile ilgili yasal düzenlenmelerin incelenmesi gerekir.

Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkra hükmü uyarınca, milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacak olması nedeniyle ilk olarak belirtilmesi gerekir ki; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından bir tanesi de yargılamanın "makul bir süre içinde" bitirilmesi ilkesidir.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletlerin yasal sistemlerini mahkemelerin 6. maddede yer alan şartlara, makul bir sürede yargılama dahil olmak üzere uyacak şekilde düzenlemek ile görevli olduğunu belirtmiştir (AİHM, Zimmerman ve Steiner –İsviçre, 13 Temmuz 1983, 29. paragraf).

Bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmelidir (AİHM, De Haes ve Gijsels-Belçika, 24 Şubat 1997).

Tarafların gösterilen tüm delillerden haberdar olması ve görüş bildirebilmesi de adil yargılanma hakkı kapsamında gözetilmesi gereken ilke olarak belirtilmiştir (AİHM, Borgers-Belçika, 30 Ekim 1991).

Anayasanın 141. maddesinde de "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içerisinde bitirilmesi gerekliliği açıkça düzenlenmiştir.

Açıklanan bu ilkelere paralel olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı HMK)'nda yargılamanın makul sürede bitirilmesini sağlamak amacıyla düzenlemeler yapılmış ve bu amaca ulaşılabilmesi için önemli bir katkı sağlayan delillerin bildirilme zamanı özel olarak düzenlenmiştir.

Delillerin belirli bir zaman dilimi içinde gösterilip sunulması yargılamayı çabuklaştıracak olmasının yanı sıra, taraflara da gösterilen delillerden haberdar olarak zamanında bunlara karşı delil veya görüş bildirebilme imkanı tanıyacak, böylece uyuşmazlıklar en kısa sürede adilane çözüme kavuşacaktır.

Öncelikle 6100 sayılı HMK'nın delillerin ibrazıyla ilgili "Dava Dilekçesinin İçeriği" başlıklı 119/1-e-f maddesine göre; davacı, dava dilekçesin-

de, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini ve iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini açıkça göstermek zorundadır."

Maddenin gerekçesinde bu gerekliliğin, 6100 sayılı HMK'da bir yenilik olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Davacının genel ifadelerle delillerini belirtmesi yeterli sayılmayıp hangi delillere dayandığı dilekçeden anlaşılmalıdır. Delillerin bildirilmesine ilişkin bu düzenleme, somutlaştırma yükünün de bir gereğidir (Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015, 3. Bası, s. 277).

6100 sayılı HMK'nın "Belgelerin Birlikte Verilmesi" başlıklı 121/1. maddesine göre; dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur. Ayrıca, aynı Kanunun "Cevap Dilekçesinin İçeriği" başlıklı 129/1-d-e. maddelerine göre, cevap dilekçesinde; davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ile savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin bildirilmesi gerekir. "Bu husus, davalının savunmasını somutlaştırma yükünün gereğidir. Davalı da davacı gibi yazılı delillerini cevap dilekçesine ekleyerek mahkemeye vermeli ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamalarda bulunmalıdır (Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, s. 306).

"Süresinde Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonucu" başlıklı 6100 sayılı HMK'nın 128/1. maddesine göre; süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır." "Davayı inkar etmiş sayılan davalı, daha sonra ikici cevap dilekçesi veremez. Zira ikinci cevap dilekçesi cevaba cevap dilekçesine karşı verilir. Cevap dilekçesi vermemiş olan davalının sadece inkar ile yetinmiş olduğu varsayılır ve ön inceleme ile tahkikat aşamasında sadece inkar çerçevesinde savunma yapabilir ve bu yönde ispat faaliyetinde bulunarak delil gösterebilir (Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Sh. 294-295). "Süresinde cevap vermediği için davayı inkar etmiş sayılan davalı, davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıaların doğru olmadığını (inkarı) ispat için karşı delil gösterebilir. Davalı, davayı inkarının karşı delilini göstermek bahanesi ile, yeni vakıalar (mesela zamanaşımı veya borcu ödediğini ileri sürerse, bununla savunmasını

genişletmiş olur; bu ise kural olarak yasaktır. Bu halde mahkeme, davacının iddiasının doğru olmadığını ispat için davalının göstereceği delilleri inceleyip, davacının delilleri ile birlikte değerlendirerek varacağı sonuca göre hüküm vermelidir." (Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2014, 25. Baskı, Sh.317)

6100 sayılı HMK'nın "Ön İncelemenin Kapsamı" başlıklı 137/1. maddesine göre; dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe (Ek ibare: 07/06/2012-6325 S.K./35.md) veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.

6100 sayılı HMK'nın "Ön İnceleme Duruşması" başlıklı 140/5. maddesine göre; ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir. Aynı Kanunun 119 ve 121. maddelerinde delillerin gösterilmesinden bahsedilmesine rağmen, 137 ve 140. maddelerinde delillerin sunulmasından ve toplanmasından bahsedilmektedir. Burada vurgulanması gereken husus özellikle 140. maddede "dilekçelerinde gösterdikleri" ibaresinin kullanılmış olmasıdır.

6100 sayılı HMK'nın 140. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere taraflar, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Şayet taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışlarsa, tahkikata başlamadan önce, taraflara son kez kısa bir süre verilerek bu eksiklikleri tamamlamaları düşünülmüştür. Taraflar bu şanslarını da doğru kullanamazlarsa, artık tahkikat mevcut delillerle yürütülecek ve tarafların o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir.

Özetle; 6100 sayılı HMK'nın 119/1-f maddesine göre; dava dilekçesinde iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği, 129/1-e maddesine göre de, cevap dilekçesinde; savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin belirtilmesi gerekir. 6100 sayılı HMK'nın 137 ve 140.maddelerinde ise; 119 ve 129.maddelerdeki düzenlemenin aksine, delillerin belirtilmesinden değil, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken iş-

lemleri yapmasından bahsedilmiştir. Buna göre; delillerin dava ve cevap dilekçelerinde belirtilmesi; dilekçelerinde belirtikleri delillerin en geç ön inceleme duruşmasında mahkemeye sunulması, başka bir yerden getirtilecek olması halinde delillerin toplanması için gerekli işlemlerin yapılması gerekir. Yani dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonra tarafların iddia ve savunmalarını kanıtlayıcı delil bildirmeleri mümkün değildir.

Dilekçelerin teatisi aşamaları bu şekilde net sürelere bağlı olarak düzenlendikten sonra yasa koyucu, "delil" bildirmenin "süreye" bağlı olduğunu tekrar vurgulayan 145. maddeye yer vermiştir. 6100 sayılı HMK'nın "Sonradan Delil Gösterilmesi" başlıklı 145/1. maddesine göre; taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.

6100 sayılı HMK'nın 145. maddesinin birinci cümlesinde de tarafların, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremeyecekleri açıkça belirtilmiştir. 145. maddenin ikinci cümlesinde; birinci cümledeki tarafların Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremeyeceklerine ilişkin olarak getirilen istisnanın dava ve cevap dilekçelerinde hiç delil belirtmeyen, ön inceleme aşamasında da delillerini sunmayan veya toplanması için gerekli işlemleri yapmayan tarafların tahkikat aşamasında delil bildirme haklarının olduğu şeklinde anlaşılması mümkün değildir. 145.maddenin gerekçesinde, "uygulamada, davaların uzamasının temel sebeplerinden birinin de gereksiz yere yeni delil sunulması ve bu konuda taraflara verilen sürelere uyulmaması olduğunun bilindiği, maddenin ilk fıkrasıyla, Kanunda belirtilen sürelerden sonra, davada yeni delil sunulmasının yasak olduğunun kural olarak benimsendiği, fakat iki istisnanın kabul edildiği, bunun için; yeni delil sunulması talebinin yargılamayı geciktirme amacı taşımaması veya delilin süresinde sunulmamasının ilgili tarafın kusuru dışında bir sebebe dayanması halinde, hâkimin gerekçesini de belirtmek şartıyla, yeni delil sunulmasına izin verebileceği, bu şekilde delil sunma kuralına istisna getirilmesinin hukuki dinlenme hakkının tabii bir sonucu olduğu" belirtilmiştir.

Tahkikatın amacı, kural olarak delil toplamak değil, delilleri incelemek ve değerlendirmektir; aksi halde tahkikat tamamlanamaz ve yargılama uzar. Bu sebeple 145 inci maddede belirtilen ve tarafın etki alanı dışında kalan çok özel durumlar dışında, sonradan delil sunulması halinde bu deliller dikkate alınmamalıdır. Keza, tarafların 145 inci madde şartları oluşmadan sonradan delil sunması ya da kanun yoluna başvururken bu

şekilde delilleri dilekçesine ekleyip vermeleri kabul edilmemelidir (Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, s. 332-333).

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; 6100 sayılı HMK'nın sistematiği içinde; tahkikat aşamasına geçilmezden evvel tarafların uyuşmazlıkların çözümü için ileri sürdükleri delillerin daha işin başında belirlenerek tahkikatın etkin bir şekilde yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Yargılamanın etkin ve makul bir süre içinde bitirilmesi için delil gösterilmesi dilekçelerin teatisi (dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap) aşamasına hasredilmiştir. Buna göre, dilekçelerin teatisi aşamasında herhangi bir delil bildirmeyen davacı veya davalıya ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi için yeni bir süre verilmesine imkân bulunmamaktadır.

Somut olayda; dava dilekçesi 20.11.2012 tarihinde davalıya tebliğ edilmiş, davalı yasal süresi içinde davaya cevap vermediği gibi herhangi bir delil de bildirmemiştir. 28.02.2013 tarihli ön inceleme duruşmasında mahkemece taraflara uyuşmazlıkla ilgili olarak hangi delillere başvurduklarının sorulması üzerine davalı delilerinin; "Ulukışla İcra Müdürlüğünün 2011/138 Esas sayılı dosyası ve tanıklar" olduğunu beyan etmiş, ön inceleme duruşmasından sonra da tanıklarının isimlerini bildiren dilekçe vermiştir.

Yukarda belirtilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında, usulüne uygun tebligata rağmen yasal süresi içinde davaya cevap vermediği gibi herhangi bir delil de bildirmeyen davalının ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi ve ön inceleme duruşmasından sonra da isim ve adreslerini bildirdiği tanıkların dinlenilmesi mümkün değildir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından; ön inceleme duruşması yapılmadan, tensiple taraflara, dilekçelerinde göstermiş oldukları ve belge niteliğindeki delilleri sunmaları veya bulundukları yerlerle ilgili açıklamada bulunmaları için süre verilmesinin sonuç doğurmayacağı, delilin, çekişmeli vakıaların ispatı için gösterileceği, ön inceleme duruşması yapılmadan, tarafların üzerinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar belirlenmeden, taraflardan tanıklarının isim ve adreslerini göstermelerinin de beklenemeyeceği, bu sebeple ön inceleme duruşmasında delilerinin; "Ulukışla İcra Müdürlüğünün 2011/138 Esas sayılı dosyası ve tanıklar" olduğunu beyan eden ve ön inceleme duruşmasından sonra tanıklarını bildiren davalının tanıklarının dinlenerek sonucunu uygun bir karar verilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, yerel mahkemenin davaya cevap vermeyen davalının ön inceleme duruşmasında vaki olan tanık dinletme talebinin kanuni süreye riayet edilmediğinden reddine dair direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, Özel Daire bozma nedenine göre, davanın esasına yönelik diğer temyiz itirazları incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **13. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,** 20.04.2016 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğuyla karar verildi.

KAMBİYO SİSTEMİ • SENET METNİNDEKİ SÖZCÜKLER

ÖZET: Kambiyo senedinin düzenlenmesiyle soyut bir borç ilişkisi doğar.

Temel borç ilişkisinin senet metnine; "nakden", "malen" gibi sözcüklerle yansıtılması senedin kambiyo senedi niteliğini etkilemez.*

Y. HKG. E:2017/714 K. 2017/639 T. 05.04.2017

"...Borçlu, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte, ödeme emrinin tebliğinden itibaren süresinde icra mahkemesine başvurarak; bonodaki imzaya itiraz yanında, senet üzerinde bedelinin nakden alındığı yazılı olmasına rağmen, hisse devri karşılığı alındığının iddia edilmesi sebebiyle kambiyo vasfının ortadan kalktığını ileri sürerek icra takibinin iptalini talep etmiş; mahkemece, takip dayanağı olan bononun kayıtsız ve şartsız bir bedeli ödemek vaadini taşımadığı, tahsilinin yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle icra takibinin iptaline karar verilmiştir.

HGK'nın 14/03/2001 tarih ve 12-233/257 sayılı ve yine 20/06/2001 tarih ve 12-496/534 sayılı kararlarında da benimsendiği üzere; dayanak belgenin teminat senedi olduğu iddiası, hangi ilişkinin teminatı olduğu

* Gönderen Av. Talih Uyar

senet üzerine yazılmak suretiyle ya da yazılı belge ile kanıtlanmalıdır. Yazılı belge sunulduğu takdirde, İİK'nun 169/a maddesi uyarınca belgede takip dayanağı senede açıkça atıf yapılması zorunludur.

Bonoda şekil şartları, senedin tanzim tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan 6102 Sayılı TTK'nun 776. maddesinde sayılmıştır. Bunlar; "Bono" ya da "emre muharrer senet" ibaresi, kayıtsız şartsız belirli bir bedeli ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, lehtar, düzenleme yeri ve tarihi, düzenleyenin imzasıdır. Zorunlu şartlardan biri eksik olduğu takdirde, senedin bono niteliği kaybolur. Bunlardan vade ve ödeme yeri esaslı şekil şartlarından değildir. Sayılan zorunlu şekil şartlarının yanında seçimlik şartlar da vardır. Bonoya isteğe bağlı olarak, faiz, bedelin nakden ya da malen alındığı veya yetkili mahkeme kayıtları da konabilir.

Yerleşik Yargıtay İçtihatlarında ve öğretide de kabul edildiği gibi, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik "bedel kaydı"dır. Yinelemek gerekirse "bedel kaydı" kambiyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt, keşidecinin (borçlunun), senedin lehtarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığını ispata yarar. Aslında kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, mücerret bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle karşı edimin elde edilip edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının, varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez (HGK 2003/19-781 E, 2003/768 K.).

Somut olayda, icra takibine dayanak yapılan bononun ön yüzünde yüzünde "nakden" ibaresine yer verilmiş ve bu hali ile takip alacaklısı elinde bulunmaktadır. Sözü edilen bu açıklama senedin tahsilini şarta bağlamadığı gibi, bu belgenin teminat için verildiğine dair bir irade beyanını da yansıtmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda, senedin tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektirmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Borcun sebebini ve senedin düzenlenme amacını gösteren ve temel borç ilişkilerinin açıklanmasından ibaret olan bu sözcükler, senedin bono niteliğini etkilemez. Bu durumda, senette asıl borç ilişkisine ait açıklamalara yer verilmiş olması, TTK'nun 776. maddesi uyarınca, bono niteliğini etkilemeyeceğinden takip dayanağı bono yasal unsurları içeren kambiyo senedi vasfındadır.

O halde, mahkemece; senedin kambiyo vasfı bulunmadığı iddiasına dayalı borca itirazın reddi ile imzaya itirazın esası incelenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken somut olaya uygun

bulunmayan yazılı gerekçe ile itirazın kabul edilerek takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu açık olmak üzere 05.04.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

VEKALET SÖZLEŞMESİ • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Vekilin iade borcunun muacceliyeti vekilin hesap vermesi veya sözleşme ilişkisinin sona ermesiye başlar.

Vekilin borcuna ilişkin zamanaşımı da muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Vekalet ilişkisi devam ederken zamanaşımının mevcudiyetinden söz edilemez.

Y. HGK E: 2017/1750 K. 2019/321 T: 19.03.2019

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, tapu iptali ve tescil ile intifa hakkının terkini istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili ile davalının kardeş olduklarını, Almanya'da ikamet eden müvekkilinin emlakçılık yapan davalının önerisi üzerine kendi nam ve hesabına İzmir ili, M.... İlçesi, K.... Köyünde bulunan 963 parsel numaralı tarla vasıflı taşınmazı satın alması için davalıya vekâletname ve banka aracığıyla 50.000.000ETL para gönderdiğini, davalının vekâletnameyi hiç işleme sokmadan müvekkilinin gönderdiği parayla söz konusu taşınmazda SÇ ve HP adına kayıtlı olan 4/12 payı 22.06.1992 tarihli 1828 yevmiye numaralı satış akdi ile, yine aynı taşınmazda RA'nın 2/12 payını 17.07.1992 tarihli ve 2013 yevmiyeli satış akdi ile alarak toplamda 6/12 payı kendi adına tapuda tescil ettirdiğini, davalının kısa bir süre sonra bu hissenin intifa hakkını üzerine bırakarak çıplak mülkiyetini 25.12.1992 tarihli ve 3614 yevmiyeli işlem ile eşinin amcasının oğlu olan SG'e tapuda muvazaalı şekilde satış göstererek devrettiğini; para ve vekâletname göndererek kendi adına alındığını sandığı gayrimenkulün aslında vekil kıldığı kardeşinin kendi adına aldığını öğrenen müvekkilinin gayrimenkulün kendi adına devrini istediğini, ancak davalının satın aldığı payları devredeceğini söyleyerek oyaladığını, müvekkilinin ısrarları sonucunda taşınmazın çıplak mülkiyetinin 3/12 payını 14.12.1995 tarihli ve 4551 yevmiyeli satış işlemi ile müvekkiline devrettiğini, dava konusu taşınmazın hisselerinin uygulanan imar sonucu çıplak mülkiyetlerinin davalı ... ve müvekkili ... adına yine bu çıplak mülkiyet hisselerinin toplamı olan 6/12 payın intifa hakkının davalı ... adına tescil edildiğini; davalının vekâlet görevini kötüye kullanarak kendine yarar sağladığını ileri sürerek İzmir ili, ... İlçesi, ... Köyü, ... parsel, ... ada 3 ve 4 numaralı parseller, ... ada 3 ve 4 numaralı parsellerde davalı ... adına kayıtlı 3/12'şer çıplak mülkiyet payları ile 6/12'şer payın intifa haklarının tamamının ve ..... ada 1 parselde 46/2401 payın çıplak mülkiyeti ile 92/2401 payın intifa hakkının iptal edilerek müvekkili adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili tarafından vekâlet görevinin kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığını, dava dilekçesinde belirtilen işlemlerin hiç birinde muvazaa bulunmadığını, davacının tescil talep edemeyeceğini ancak alacak talep edebileceğini, dava konusu alacak iddialarının da zamanaşımına uğradığını, davacının kandırılması ve hataya düşürülmesi suretiyle tapunun tamamının değil yarı hissesinin devredilmesi ve tapu üzerinde intifa hakkı tesis edilmesine dair iddialarının da bir yıllık zamanaşımına tabi olduğunu, tapunun alınıp tekrar davacıya verileceğine dair işlemin bir inançlı işlem olduğunu ve inançlı işlemin ancak yazılı bir sözleşme ile ispatlanabileceğini, davacının geçmiş yıllarda işlerinin takip edilmesi için müvekkiline verdiği genel vekâletnamenin dava konusu ta-

şınmazların alımı için verildiğini davacının ispatlamak zorunda olduğunu, 1992 ve 1995 yıllarında yapılan tapu işlemlerinin hileli ve kendisini kandırmak amacıyla muvazaalı yapıldığını iddia eden davacının 1995 yılı sonrasında bile müvekkiline para gönderip işlerini takip ettirdiğini, vekil olduğu tarihten bugüne kadar davacı tarafından vekillikten azledilmemesinin açıklanmaya muhtaç olduğunu, taşınmazların alınmasıyla davacının müvekkiline verdiği vekâletnamenin bir bağlantısının olmadığını ve bu hâliyle vekâletin kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davacının vekâlet sözleşmesine aykırı davranılarak 3/12 payın devredildiğini 14.12.1995 tarihinde öğrendiğini, davanın ise bu tarihten itibaren 818 sayılı Borçlar Kanununun 126. maddesinde vekâlet sözleşmeleri için öngörülen beş yıl içinde veya 818 sayılı Borçlar Kanununun 125. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacının ferağ umudunu, kısmi ifanın gerçekleştiği 14.12.1995 tarihinde mi yoksa dava tarihinde mi yitirmiş olacağı; burada varılacak sonuca göre davacının davasını zamanaşımı süresi içinde açıp açmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği gibi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi gereği hâkim, bir davada sadece tarafların ileri sürdüğü maddi vakıalar ve talep sonuçları ile bağlı olup, dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukuki nitelendirmeleriyle sınırlı olmaksızın, kanunları resen uygulayarak iddia ve savunmadaki talepleri karara bağlamakla yükümlüdür. Tabi olacakları kurallar ile etki ve sonuçlarının belirlenmesi yönünden, taraflarca dile getirilen taleplerin hukuki nitelendirmesi büyük önem arz etmektedir.

Bu doğrultuda öncelikle; inançlı işlem ve vekâlet sözleşmesi kavramları hakkında açıklama yapılmasında yarar vardır.

İnanç sözleşmeleri kaynağını 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından almaktadır.

Söz konusu kararda; eski hukuka göre mümkün ve geçerli olan muvazaa ve nam-ı müstear iddialarının, Medeni Kanun'un yürürlüğünden sonra taşınmaz mallar hakkında dinlenip dinlenemeyeceği tartışılmıştır.

Anılan kararda; çeşitli sebep ve amaçlarla bir taşınmaz kaydına gerçek malik yerine başka bir nam ve bir sözleşmede akitlerden biri yerine üçüncü bir şahsın gösterilmesinin mümkün olduğu, bu gibi hâllerde vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına yaptığı tasarruflarda olduğu gibi hukuki bir durum veya herhangi bir maksatla üçüncü şahıslardan gerçeği gizleme gayesi güdülebileceği, "kötü niyetli ve haksız gizlemeler" dışında, belirtilen olasılıklara göre açılacak bir davanın, gerçekten, ya mevcut bir hakka dayanarak bir el değiştirme veya bir hakkın korunması niteliğini taşıyacağı; bu durumda, halefiyeti düzeltme amacıyla öncelikle mülkiyetin vekile aidiyeti düşünülse bile, temsil hükümlerine aykırı olduğundan bunun korunması ve devamına hükmolunamayacağı, zira Borçlar Kanunu'nun "müvekkil vekiline karşı muhtelif borçlarını ifa edince vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur" hükmünün bu düşünceyi doğruladığına değinildikten sonra sonuç olarak; nam-ı müstear davalarının dinlenebilir olduğuna ve yazılı delil ile ispatının mümkün bulunduğuna karar verilmiştir.

İnançlı işlem, inananın (itimat edenin) bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana geçirmeyi, inanılanın da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanana devretmeyi yüklendiği sözleşmeler olarak tanımlanabilir (Özkaya, E.: İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2004, s. 25).

Yargısal kararlarda ise inançlı sözleşme, inanılan tarafın elde ettiği hakkı, taraflarca güdülen amaç sona erdikten veya belirli bir süre geçtikten sonra inanana veya üçüncü kişiye devretme taahhüdünü içeren bir anlaşma olarak tarif edilmiştir (HGK, 13.5.1992 tarihli ve 1992/14-249 E, 1992/323 K).

İnançlı sözleşme ile inanan (itimat eden) bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana (mutemede) devretmekte, borçlandırıcı bir sözleşme ile de inanılan kişinin hak ve yetkilerini sınırlandırmaktır. İnanılan hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca tekrar hakkı inanana iade etmeyi yükümlenmektedir.

İnançlı işlemler gibi bu işlemlerin hangi zamanaşımına tabi tutulacakları da Kanunumuzda düzenlenmemiştir. Gerek bilimsel alanda gerekse uygulamada, inanç konusunun iadesine, inanç konusu üçüncü kişiye devredilmiş, inanılan elinden çıkmışsa tazminat talebine ilişkin dava hak-

kının 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir.

Zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu tarihte, başka bir anlatımla inanç konusu şeyin iadesi gerektiği tarihte işlemeye başlar. İade tarihi henüz gelmemiş inanılan, inanç konusunu elinde tutmakta haklı ise zamanaşımının başlamasına imkân yoktur (Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2011 tarihli, 2011/13-14 E., 2011/189 K. ve 29.01.2014 tarihli, 2013/11-376 E., 2014/49 K. sayılı).

Vekâlet sözleşmesi ise mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinin 1. fıkrasında "Vekâlet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler." şeklinde tanımlanmıştır.

Vekâlet sözleşmesi ile vekil, müvekkiline karşı iş görme borcu altına girer. Bu bir hizmet edimi, geniş anlamda iş edimi, bir başkası lehine faaliyet de olabilir. Hukuki fiillere ilişkin vekâlette vekil, müvekkilinin menfaatine olarak hukuki işlemler gerçekleştirmek, özellikle subjektif haklar iktisap etmek, kullanmak ve devretmeyi yükümlenir (Yalçınduran T.: Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2007, s. 35).

Bu tanımlamadan vekâlet sözleşmesinin unsurları: vekilin, bir iş görme borcunu üstlenmesi; iş görme borcunun, başkasının menfaatine yapılması; iş görme borcunun, müvekkilin iradesine uygun olarak yerine getirilmesi; vekilin, edim sonucunu değil, edim fiilini üstlenmesi; vekilin, iş görme borcunu yerine getirirken bağımsız hareket etmesi; ücret (ki bu unsur zorunlu değildir) biçiminde sıralanabilir.

Kural olarak vekâlet sözleşmesinin kapsamı, Borçlar Hukukumuzun genel hükümlerine ve genel ilkelere bağlı olarak tarafların rızalarına göre belirlenir. Ancak, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturması hukuken olanaklı değildir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği bu emredici kural dışında kalan her konuda vekâlet sözleşmesi yapılabilir. Eğer, tarafların iradeleri sözleşmenin kapsamının belirlenmesi konusunda yol gösterici değil ise veya sözleşmede bu hususa değinilmemiş ise BK'nın 388. maddesinin 1. fıkrasının düzenlemesine göre sözleşmenin kapsamı sözleşmenin ilişkin olduğu (taalluk eylediği) işin niteliğine göre belirlenecektir.

Eldeki davanın çözümünde özellikle vekilin, vekil edene "hesap verme borcu" üzerinde durulması gerekmektedir.

BK'nın 392. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca, müvekkilin istemi hâlinde vekil, vekâlet sözleşmesi konusu olan ve yapmış bulunduğu işin hesabını ona vermek durumundadır. Bu borç, sözleşmenin kurulması ile doğar ve mutlak surette sözleşmenin ifasına bağlı değildir, hâlin icabına göre sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam edebilir.

Hesap verme borcu, vekilin göreviyle ilgili mali konularda, daha açık bir anlatımla aldığı mal veya paralar, yaptığı harcamalar hakkında ve aldığı avans ve masrafları nerelerde kullandığı hususlarında hesap vermek ve buna ait belgeleri müvekkile ibraz etmek zorunluluğunu getirir. Bu, bir anlamıyla sadakat borcunun gereği olarak bilgi vermek yükümünün de bir türüdür.

Hesap verme borcu vekilin başkasına ait bir iş görmesinin doğal sonucudur; gerçekten, işi görülen kimsenin (müvekkilin) işe başlanıp başlanmadığını, işin nasıl yürütüldüğünü ve sonuçlandırıldığını bilmeye ihtiyacı vardır.

Böylece hesap verme borcu, geniş anlamında, genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak kendini göstermektedir. Vekil sadece işin sonunda değil, yürütülmesi sırasında da durumdan müvekkile bilgi vermek zorundadır.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin hesap verme borcu, vekâlet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğup; işin vekil tarafından yürütülmesi sırasında ve sona ermesinde devam eder. Sözleşmenin ifa edilmiş olmasına bağlı bir husus değildir. Ayrıca, gerektiğinde, bu borç, vekâlet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Öyle ki, vekâlet sözleşmesi sona erdikten sonra, müvekkil, vekilden hesap vermenin yinelenmesini isterse, vekil, bu borcu tekrar yerine getirmek durumundadır. Ancak, bu durumda müvekkil, vekilin bu hususta yaptığı masrafları ve bu iş için harcadığı emeğin ücretini vekile verecektir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya gelince; davacı dava dilekçesinde ve 27.09.2013 tarihli ön inceleme duruşmasında davalıyı dava konusu taşınmazı satın alması konusunda vekâletname ile yetkilendirdiği ve para gönderdiği hâlde davalının taşınmazı kendi adına satın aldığı iddiasıyla tapu iptali ve tescil talep ettiği dikkate alındığında somut olayda inanç sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescil istemi değil, vekâlet sözleşmesinin kötüye kullanılması nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteminde bulunulduğu Hukuk Genel Kurulunca kabul edilmiştir.

Gelinen bu noktada zamanaşımı kavramı ve vekâlet sözleşmesinde zamanaşımı süresi uygulaması hakkında kısa bir açıklama yapmak yerinde olacaktır.

Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

Zamanaşımı, kanunun belirlediği süreler içerisinde hakkın kullanılmaması sebebiyle dava ve icra kabiliyetini, karşı tarafın defii ile kaybettiren ve haklar üzerinde etki yapan kanuni sukut sebebidir. Borcun zamanaşımına uğramasıyla alacak sona ermeyecek alacaklının dava yolu ile alacağını elde etme imkânı ortadan kalkacaktır. Bir başka ifade ile borç eksik bir borç (doğal borç=obligatio naturalis) hâline gelecektir.

Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik zamanaşımı defini ileri sürmesi gerekir. Aksi hâlde zamanaşımı defii hâkim tarafından resen dikkate alınamaz. Bu konuda BK'nın 140. maddesinde 'Müruruzaman dermeyan edilmediği surette hakim, müruruzamanı kendiliğinden nazara alamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Zamanaşımına tabi bir borcun varlığı, borcun muaccel olması, borcun muaccel olduğu tarihten başlayarak kanundaki belirli sürenin geçmesi olarak sayılabilir. Ancak bu üç şartın bir araya gelmesiyle birlikte zamanaşımı süresi gerçekleşmiş olur ve zamanaşımı defini öne süren davalı, davacının alacak hakkının doğmuş olduğunu, ancak zamanaşımına uğradığı için edimi ifa etmek zorunda olmadığını ifade etmiş olur ve böylece davanın reddini sağlayabilir.

Hemen belirtmelidir ki zamanaşımı süresinin geçtiğini ileri süren borçlu (davalı), aynı zamanda bu sürenin dolduğunu da kanıtlama yükü altındadır.

Kanunda hangi hakların zamanaşımına uğrayacağı, hangilerin uğramayacağı belirli bir sistem hâlinde düzenlenmiş değildir. Mevcut hukuk düzeni ve mevzuata göre, borçlar, ticaret, eşya ve kamu hukukundan kaynaklanmış olsun bütün alacaklar zamanaşımına tabidir.

BK'nın 125. maddesinde zamanaşımının kapsamı ve süresiyle ilgili genel bir hüküm sevk edilmiştir. Bu madde hükmüne göre; "Bu kanunda başka bir suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir." denilmiştir.

BK'nın 128. maddesinde sözleşmeden doğan alacak haklarında zamanaşımı, ilke olarak alacağın muaccel olduğu anda işlemeye başlar denilmek suretiyle vurgulanmıştır. Temerrüt tarihi bu bakımdan önem taşımaz

Buradaki "muacceliyet" kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hâle gelmiş olma anlamını taşıdığından, öncelikle doğmuş bir alacağın varlığı gerekir.

Ancak, alacağın muacceliyeti bir ihbar şartına bağlı ise zamanaşımı bu ihbarın yapılabileceği andan itibaren işlemeye başlar. Gerçekten, BK'nın 128. maddesine göre, müruruzaman alacağın muaccel olduğu zamanda başlar, alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise müruruzaman bu haberin verilebileceği günden itibaren işlemeye başlar.

BK'nın 101. maddesi gereğince, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa, muaccel bir borçtan söz edilemez.

BK'nın 74. maddesi gereğince borcun yerine getirilmesi bir süreye bağlanmamışsa, borcun doğumu ile birlikte alacak "muaccel" olur.

Eğer borcun ifası vadeye bağlanmışsa, alacaklı için zamanaşımı vadenin geldiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Vadeye tabi olmayan iade borçlarında (vedia, bir servetin idaresine ilişkin vekâlet gibi) borç akdin yapıldığı tarihte değil, bu ilişkinin sona erdiği tarihten itibaren başlamaktadır. Bu bakımdan zamanaşımının da, ilişkinin sona erdiği tarihten başlaması gerektiği doktrinde de baskın görüş olarak kabul edilmektedir.

Kanun koyucu BK. 128. maddede zamanaşımının başlaması için borçlunun temerrüde düşürülmesi esasından ayrılarak, alacağın muaccel olmasını yeterli görmüştür.

BK'nın 125. maddesine göre aksine bir hüküm bulunmadıkça, alacaklar ilke olarak on yıllık zamanaşımına tabidir. BK'nın. 126. maddesinde bu ilkenin istisnası düzenlenmiştir. Buna göre bazı alacaklar beş yılda zamanaşımına uğrar.

Vekilin aldıklarını verme borcunun konusu para ise, BK'nın 393. maddesinin 2. fıkrasına göre, vekil zimmetinde kalan paranın faizini de vermeğe mecburdur (Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku, cilt II, sh.506-508).

Vekâlet sözleşmesinde vekilin aldıklarını müvekkile iade etmesine ilişkin olan verme borcu ve müvekkilin bunları talep hakkı, BK'nın 126.

Maddesi dördüncü fıkrası hükmüne göre vekâlet sözleşmesinden doğan tüm alacaklar gibi beş yıllık zamanaşımına tabi bulunmaktadır.

Sözleşmeden doğan alacaklarda zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihten başlayacağı tartışmasızdır. BK'nın 74. maddesi gereğince, borcun yerine getirilmesi bir süreye bağlanmamışsa, borcun doğumu ile alacak muaccel olur, yine BK'nun 128. maddesi gereğince de zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte başlar.

Bu anlamda ifa anının gelmesine borcun muaccel olması denilir. Alacaklı ancak bundan sonradır ki alacağını dava edebilir, alacak için zamanaşımı bu andan itibaren işlemeye başlar.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Dava, vekâlet akdinin kötüye kullanılmasından kaynaklanan tapu iptali ve tescil istemine ilişkin olup, yukarıda da ifade edildiği üzere vekâlet sözleşmesinin en önemli unsurları arasında, vekilin hesap verme borcu gelmektedir. Vekil, yaptığı işin hesabını vermeye ve müvekkili nam ve hesabına edindiği her şeyi iade etmeye, iade edinceye kadar da almış olduğu şeyleri saklamaya mecburdur. Vekilin hesap verme borcu, vekâlet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğup, işin vekil tarafından yürütülmesi sırasında ve sona ermesinde de devam etmektedir. Bu nedenle de vekilin aldıklarını geri verme borcunda zamanaşımı vekâlet sözleşmesi sürdükçe işlemez. Bir başka deyişle iade borcunda muacceliyet, vekilin hesap vermesi veya sözleşme ilişkisinin bitmesi ile başlar (Hukuk Genel Kurulunun 2011 tarihli ve 2011/13-161 esas ve 2011/276 karar sayılı). Somut olayda, vekil sıfatıyla hareket eden davalının hesap verme borcunu yerine getirdiğine ilişkin dosya arasında herhangi bir belge de bulunmamaktadır

Hâl böyle olunca eldeki davada zamanaşımının dolduğundan bahsedilemez. Dava süresinde açılmış olup işin esası incelenerek taraf delillerinin toplanıp sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davalının davacının vekili sıfatıyla dava konusu taşınmazların temlikiyle ilgili olarak yaptığı bir işlem bulunmadığından, davada "vekâlet görevinin kötüye kullanılması" hukuksal nedenine dayanıldığının kabul edilemeyeceği, davacının davalıya para gönderdiğini belirterek inanç ilişkisine dayanmış bulunduğundan eldeki davada zamanaşımının davacının ferağ umudunu yitirdiği an olan dava tarihinde işlemeye başlayacağı, dolayısıyla davanın zamanaşımı süresi içinde açıldığına işaret eden Özel Daire bozma kararı

doğrultusunda hükmün bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O hâlde, yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek hâlinde peşin temyiz harcının yatırana iadesine, aynı Kanunun 440. maddesine göre kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 19.03.2019 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

SENET ÜZERİNDE DEĞİŞİK MİKTARLAR
•
HAYAT DENEYLERİ

ÖZET: Kural olarak senedin üzerindeki yazıyla ve rakamla yazılmış olan miktarlar farklı ise yazıyla belirtilmiş olan miktara itibar edilir.

Ancak bu kuralın geçerli olabilmesi için senedin borçlunun el yazısıyla düzenlenmiş olması gerekir.

Uyuşmazlıkların çözümünde genel hayat deneyleri (hayatın olağan akışı) dikkate alınmalıdır.*

Y. HGK E: 2017/827 K. 2019/689 T.18.06.2019

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nun 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde ya-

* Gönderen: Talih UYAR

zıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay İçtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hallerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı...adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanununun 2. maddesi de gözönüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymada kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu bononun keşidecisi davacı ..., lehdarı davalı ... Olgun olup, 28.11.2009 tanzim tarihli olduğu, vade tarihinin yazılı olmadığı, veriliş nedeninin ''nakden'' olduğu, rakamla bedel hanesinde ''900 TL'', yazıyla bedel hanesinde ise ''dokuz yüz bin lira'' yazılı olduğu dosya içerisinde bulunan bono fotokopisinden anlaşılmaktadır.

Bonoda vade tarihi ihtiyari unsurdur; vadenin yazılmamış olması 6762 sayılı TTK. 689/2. maddesi hükmü gereğince görüldüğünde ödeneceği anlamına gelir. Söz konusu bononun rakamla bedel hanesinde ''900 TL'' yazılı iken, yazı ile bedel hanesinde ''dokuz yüz bin lira'' yazması sonucu rakamla yazılı bedel hanesi ile yazı ile yazılı bedel hanesi arasında farklılık oluşmuştur. Bu durumda yazı ile yazılan bölümün bononun bedeli olarak kabulü anılan yasanın 588. maddesi hükmü gereğidir.

Hal böyle olunca mahkemece yukarıda açıklanan hususlar ve yasa maddesi gözetilerek bir karar verilmesi gerekir iken, davacı iddialarına dayanılarak yasa hükümleri gözardı edilmek suretiyle hayatın olağan akışı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."

gerekçesi ile oy çokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava; kambiyo senedinden dolayı borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili .... ilçesi .... ada ..... parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00TL bedelle, 8.000,00TL'si peşin, kalan 59.000,00 TL'si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi 2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu MO'un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu MO'un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin B. tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu MO ve diğer komşuları EK, AŞ'in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile MO'un parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, MO'un 900,00TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00TL'nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini beyan etmesi üzerine 900,00TL bedelli senedin komşuları...tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı MO'un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine alma-

dığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin ..... D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen EK'nın TL ve YTL'yi karıştırarak rakam kısmına 900,00TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma "dokuz yüz bin lira" yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötü niyetli olarak 900.000,00TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00TL borcu bulunmadığını, taraflar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığının anlaşılacağını ileri sürerek davacının Ankara 31. İcra Dairesinin ..... sayılı dosyasından borçlu olmadığının tespitine, davalının kötü niyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını, TTK'nın hükümleri ve Yargıtay içtihatlarında belirtildiği şekilde senet bedeli hem yazı hem de rakamla yazıldığında ikisi arasında fark bulunması hâlinde yazı ile yazılan bedele itibar edileceği kuralının geçerli olduğunu, bu nedenle davacının borcunun 900.000,00TL olduğunu, bedel kısmının sonradan doldurulduğuna ilişkin bir iddia var ise bunun da yazılı delille ispatlanmasının gerektiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel Mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nın 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı tek bir seferde dava dışı...adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin

tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK'nın 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanunun 2. maddesi de gözönüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymakta kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili ve davalı vekilinin ayrı ayrı temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçelerle oy çokluğu ile bozulmuştur.

Yerel Mahkemece önceki gerekçelere ek olarak; davacının davalıya bonoyu 900,00TL için verdiği ancak yazı ile yazılan kısmının sehven 900.000 lira YTL olarak yazıldığı, bu durumun tümü ile 2005 yılında liradan altı sıfır atılmasının, devamında 2009 yılında YTL'den TL'ye geçmekten kaynaklanan kafa karışıklığı ve yanlışlık eseri olduğu, senetteki bu yanlışlığa dayanarak davalının, sırf senetteki yanlış yazımdan kaynaklanan durumdan yarar sağlamasının kabulünün aşırı şekilcilik olacağı ve ağır hak kaybına sebep olacağı, nitekim Yargıtay'ın geçmişte benzer nitelikteki dosyalarda bu ilkeye dayanarak kararlar verdiği, yaşamın olağan akışına aykırı iddiada bulunan davalı müteahhidin ise iddialarını ispatlayamadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay yönünden senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasındaki farkın hayatın olağan akışına aykırı olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre direnme kararının yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve uygulanması gereken hukuki kurum ve kuralların ne olduğunun tespitinde yarar vardır.

Karine, sözlük anlamı bakımından karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına ve çözümlenmesine yarayan durum, ipucu, belirtidir. En genel anlamıyla karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarımıdır. Dolayısıyla karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak

vermektedir. Genel olarak karineler, fiili ve kanuni olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Bu bağlamda, fiili karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hâkimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yaramaktadır. Bu yönüyle fiili karineler, hâkimin kanaat edinmesine yardımcı olmaktadır. Görüldüğü üzere, fiili karinelerin temelinde tecrübe kuralları (yaşam deneyi kuralları) yatmaktadır (Umar, B./Yılmaz, E.: İsbat Yükü, İstanbul 1980, s.165 vd.; Başözen, A.: Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s.63 vd.; Topuz, G.: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s.50, 56, 121 vd.; Alongoya, Y.: Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s.528; Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, Ankara 2001, s.2006 vd.).

Fiili karinenin her şeyden önce usul hukukuna özellikle de ispat hukukuna ait olduğu kabul edilmektedir. Fiili karineler somut ihtilaflarda gereklidir, iddia edilen bir olayın gerçekten o tarz ve şekilde olup olmadığını anlamak için somut olaylarda ispat zorluklarında hâkime yardım eder. Fiili karineler mahkeme pratiğinde tipik görünümlerini genel yaşam tecrübelerinde bulurlar. Doğrulukları somut olayda hâkim tarafından değerlendirilir (Taşpınar, S.: Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD C.XLV, S.1-4, s.537).

Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları).

Delillerin gösterilmesi ve bunun hâkim tarafından ispat vasıtası olarak kabulünden sonraki aşamada delillerin değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kural olarak (kanunda gösterilen istisnalar dışında), hâkim delilleri serbestçe değerlendirecektir.

Bu kapsamda delillerin takdiri, hâkimin vicdani kanaatinin esas olduğu bir aşamayı ifade etmektedir (Konuralp, H.: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s.46 vd.).

Öte yandan hem 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (eTTK), hem de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) kambiyo senetlerine ilişkin

hükümleri, poliçe esası üzerine kurulmuştur. Kanun, kambiyo senetlerinin ortak olan hükümlerine poliçe başlığı altında yer vermiş; bono ve çek hakkında ise, ortak hükümlere yollama yapmakla yetinmiştir (eTTK. m.690, 730, TTK m.778,818).

TTK.nun 690. maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı Kanunun 588. maddesi;

"Poliçe bedeli hem yazı ve hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile gösterilen bedele itibar olunur.

Poliçe bedeli yalnız yazı ile veya yalnız rakamla mütaaddit defalar gösterilmiş olup da bedeller arasında fark bulunursa en az olan bedel muteber sayılır."

hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere, bono bedeli senede sadece rakamla veya sadece yazı ile yazılmış olabileceği gibi, hem yazı ile ve hem de rakamla yazılmış olabilir. Rakam ve yazı ile gösterilmiş olan miktarlar birbirine tevafuk etmeyip değişik iseler yazı ile gösterilen miktar üzerinden bono keşide edilmiş sayılır (Doğanay, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, II. Cilt, İstanbul 2004, s.1791,1792).

Yukarıda yapılan açıklamalar, dosya kapsamı itibariyle taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi, kambiyo hukuku ilkeleri ve hayatın olağan akışı kavramı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davaya konu kambiyo senedinin alacaklı ve borçlu dışında...adlı bir şahıs tarafından düzenlendiği, senedin rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde bu şahıs tarafından yazıldığı, senette herhangi bir tahrifat bulunmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibariyle 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun ve bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren YTL kullanımından vazgeçilerek yeniden TL ibaresine geçildiği, bu nedenle senetteki bedelin tanzimi sırasında kavram karışıklığı nedeniyle senetteki yazı ile gösterilen bedelin, rakamla gösterilen bedelden bin kat fazla olduğu dikkate alındığında mahkemece eldeki menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının **ONANMASINA,** aşağıda dökümü yazılı (46.104,00TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

İNANÇLI İŞLEMLER • İSPAT KOŞULU • HİLELİ TEMLİKLER

ÖZET: İnanç sözleşmesi inanan ile inanılan arasında yapılan onların hak ve borçlarını belirleyen ve inançlı işlemin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından inanana geri vermeyi içeren şartlandırıcı borçlandırıcı bir işlemdir.

İnanç sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterli olup resmi şekil şart değildir.

Yazılı şekil ispat koşuludur. Yazılı şekil olmasa da yazılı delil başlangıcı niteliğindeki belgelerin varlığı halinde tanık delil başlangıcı niteliğindeki belgelerin varlığı halinde tanık ifadeleri de delil olabilir.

Bu noktada üçüncü kişilerin iyiniyeti ve davalının kötüniyetle yaptığı temlikler dikkate alınmalıdır.

Y.HGK E.2017/1254 K.2019/1197 T.14.11.2019

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, inançlı işlem ve muvazaa hukuksal nedenlerine dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacılar vekili, 790 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki 2 numaralı meskenin müvekkili şirkete aitken davalı ... tarafından 27.10.2005 tarihinde satın alındığını, ancak taşınmazın tapusu hemen verilemediğinden 9 parsel sayılı taşınmazda müvekkiline ait olan 26 numaralı bağımsız bölümün teminat olarak adı geçen davalıya temlik edildiğini, taraflar arasında yapılan 19.04.2005 tarihli sözleşmeye göre müvekkiline ait 313 ada 1 parsel sayılı taşınmazda K... V.... bulunan ..... 7'nin mülkiyeti davalıya verildiği takdirde 26 numaralı bağımsız bölümün iade edileceğinin kararlaştırıldığını, müvekkilinin villayı temlik ettiği halde dava konusu bağımsız bölümün iade edilmediğini, bu nedenle .... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin ..... E. sayılı dosyasında tapu iptali ve tescil davası açılıp, taşınmazın tapu kaydına tedbir konulmuş ise de bu aşamada şirket temsilcisi olan...'un tutuklanması ve avukatının vekillikten çekilmesi nedeniyle takip edilemeyen davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini, bunu fırsat bilen davalı ...'in de mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir şerhini kaldırıp taşınmazı müvekkili şirkette tercüman olarak çalışan bu nedenle tüm anlaşmalardan, davalardan ve taşınmaz üzerindeki tedbir şerhinden haberdar olan diğer davalı ...'ya danışıklı olarak ve hiçbir bedel almadan devrettiğini ileri sürerek, 26 numaralı bağımsız bölümün tapusunun iptaliyle müvekkilleri adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiş, yargılama sırasında sunduğu 24.04.2012 tarihli dilekçede taşınmaz daha önce davacılardan... adına kayıtlı olduğundan yine adı geçen davacı adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... vekili, eldeki davanın aynı konuda açılan üçüncü dava olduğunu, ilk iki davanın takipsiz bırakıldığını, ayrıca ..... E. sayılı dosyada davalı ... hakkındaki davadan feragat edildiği gibi davacılardan...'un aktif dava ehliyetinin de bulunmadığını, dayanak yaptıkları belgenin bu davacı adına tescil isteme hakkı vermediğini, iddiaların tamamen gerçek dışı ve çelişkili olduğunu, keza müvekkilinin ilk kez 1998 yılında davalı şirkette işe başlayıp 08.03.2003 tarihinde işten ayrıldığını, 23.04.2003 tarihinde ise kendi emlak ofisini kurduğunu, diğer davalı ile davacılar arasındaki hukuki ilişkileri bilmesinin mümkün olmadığını, taşınmazın kendisine satıldığı 27.10.2005 tarihinde herhangi bir tedbir şerhi bulunmadığını, tapu kaydına iyi niyetle güvenerek iktisapta bulunduğunu, taşınmazın elektrik, çevre vergisi gibi borçlarını ödeyip bakımını da yaptırarak kullanmaya başladığını, davacı şirket ile müdürünün emlak alım satımı yaptıklarını ve tedbir şerhinin kaldırılmasının tamamen kendi kusurları olduğunu, ... hakkındaki önceki davadan feragat eden davacıların bu davada onunla birlikte hareket ederek iyi niyetle taşınmaz edinen müvekkiline zarar vermeye çalıştıklarını, ... aleyhine tazminat davası açılması gere-

kirken müvekkili aleyhine dava açılmasının TMK'nın 2. maddesi uyarınca himaye görmeyeceğini belirterek, davanın reddini istemiştir.

Davalı ..., aleyhine dava açılmasının hukuki bir dayanağının bulunmadığını belirterek, davanın reddini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, 19.04.2004 tarihli sözleşmeye göre 26 numaralı bağımsız bölümün teminat amacıyla davalı ...'e devredildiği, ancak sözleşmede 313 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki villanın ...'e verilip anahtarı da teslim edildiğinde dava konusu taşınmazın davacı şirkete iade edileceğinin kararlaştırıldığı, 24.04.2012 tarihli dilekçede ise şirket adına değil... adına tescilinin istendiği, sözleşme uyarınca... adına tescilin mümkün olmadığı, ayrıca diğer davalı ...'nın kötü niyetli olduğu iddia edilmiş ise de davalının 08.03.2003 tarihine kadar davacı şirket bünyesinde çalıştığı, şirket ile davalı ... arasındaki 19.04.2004 tarihli sözleşmenin davalı ... işten ayrıldıktan sonra imzalandığı, bu nedenle sözleşmeyi bilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, davalıların önceden beri birbirlerini tanıdıkları dışında kötü niyetli olduğuna dair hiçbir delilin dosyaya sunulmadığı, davalıların sözleşme öncesi sırf birbirlerini tanıyor olmalarının da ...'nın kötü niyetli olduğunu göstermeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda karar başlığında açıklanan gereklerle bozulmuştur.

Mahkemece, ilk hükümdeki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacılar ile davalı ... arasındaki 19.04.2004 tarihli sözleşme uyarınca dava konusu taşınmazın davacı ..... adına tescilinin mümkün olup olmadığı, varılacak sonuca göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 97. (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 81.) maddesi uyarınca davacıların yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesinin gerekip gerekmediği, ayrıca kayıt maliki olan davalı ...'nın dosya kapsamı ve toplanan delillere göre iyi niyetli olup olmadığı ve dolayısıyla Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanıp yararlanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, ... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin ..... E. ve 2010/497 K. sayılı dava dosyasında aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı hukuki sebeplere dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davasından bu davanın açılmasından sonra feragat edildiği anlaşıldığından, Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında işin esasının incelenmesinden önce anılan

dosyadaki feragatin gerçek anlamda hakkın özünden feragat niteliğinde olup olmadığı ve dolayısıyla eldeki dava bakımından maddi anlamda kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı ön sorun olarak ele alınıp incelenmiştir.

Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 307. maddesinde, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmıştır. Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Usul hukukumuzda kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her davadan feragat edilebilir. Ancak bazı istisnai hallerde feragat davayı sona erdirmez (Örn: hizmet tespiti davaları).

Bilindiği gibi feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde feragate konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz (Postacıoğlu,İ.E.:Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 479).

Ne var ki, bir usul hukuku kavramı olarak davadan feragatin açık, kesin ve koşulsuz olması yasa gereğidir. Davadan feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğurucu nitelikte olması nedeniyle bütün bu özellikleri içermesi zorunludur.

Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulunun 13.04.2005 tarih ve 2005/11-242 E., 2005/249 K.; 29.04.2009 tarih ve 2009/13-76 E., 2009/120 K.; 29.04.2009 tarih ve 2009/12-112 E., 2009/126 K. ve 14.12.2016 tarih ve 2014/1403 E., 2016/1922 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir (Feragatin açık olması ve söylenen sözün özüne bakılmasına dair kararlar için ayrıca bakınız. Hukuk Genel Kurulunun 7.1.1970 tarih ve 1969/2-681 E., 1970/11 K.; 13.1.1972 tarih ve 1970/8-773 E.,1972/164 K.; 1.11.1978 tarih ve 1977/2-575 E., 1978/906 K. sayılı kararları).

Öğretide de feragatin açık ve kesin olması gerektiği belirtilmektedir (Belgesay, M. R.: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt:I, İstanbul 1939, s.254; Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt:I-II, İstanbul 1997, s.573; Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: IV, İstanbul 2001, s.3593; Pekcanıtez, H./Atalay, O./Özekes, M.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s.552-553).

Yine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.05.1987 tarih ve 1986/4 E., 1987/5 K. sayılı kararının gerekçesinde

yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında, açık bir irade beyanı olmadan davadan feragat edildiği sonucunun çıkarılamayacağı kabul edilmiştir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya gelindiğinde; eldeki dava harca esas değer 10.000,00TL gösterilmek suretiyle 20.10.2010 tarihinde açılmış ve dava dilekçesinde asıl dava değerinin mahkemece belirlenmesinden sonra harcın tamamlanacağı belirtilmesine karşın mahkemece tensiple birlikte davacı vekiline dava değerini tam olarak bildirmesi ve eksik harcı tamamlaması için süre tanınmıştır. Bunun üzerine, davacı vekili 29.12.2010 tarihli dilekçesinde aynı taşınmaza ilişkin olarak daha önce açılan ..... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin ..... E. ve 2010/497 K. sayılı dosyasında taşınmazın değerinin 75.000,00TL olarak belirlendiğini ve 1.017,15TL harç yatırıldığını, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin olarak kurulan hükümde harcın davacılara iadesine karar verildiğini belirterek, yatırılan önceki harcın eldeki dosyaya aktarılmasını talep etmiştir. Ancak 25.03.2011 tarihli ara kararı ile bu talep reddedilmiş ve davacı vekiline 29.06.2011 tarihli celseye kadar harcı tamamlanması için süre tanınmıştır. Bu süre nedeniyle ..... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin ..... E. ve 2010/497 K. sayılı dosyasına yetkili davacı vekili tarafından ibraz edilen 06.09.2011 havale tarihli dilekçede davadan feragat edildiği belirtilerek, kararın kesinleşme işlemlerinin yapılarak harcın iadesi istenmiştir. Mahkemece, gerekçeli karar aynı gün yetkili vekile elden tebliğ edilmiş, davalılar vekiline de 28.06.2011 tarihinde tebliğ edildiğinden, hükmün 06.09.2011 tarihinde kesinleştiğine dair şerh verildiği görülmüştür.

Belirtmek gerekir ki, açıklanan süreç karşısında 06.09.2011 tarihli dilekçe içeriğinde davadan feragat edildiği belirtilmiş olsa dahi asıl amacın maddi hukuk anlamında hakkın özünden feragat olmayıp, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın bir an evvel kesinleşmesini sağlayarak harcın iadesini temin etmek olduğu son derece açıktır. Nitekim, ... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin ..... E. ve 2010/497 K. sayılı kararının kesinleştirilmesi sonrasında bu dosyadaki eksik harç 27.09.2011 tarihli makbuzla yatırılmıştır. Anılan dilekçenin, aynı konuda daha önce açtığı iki davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle üçüncü kez dava açan ve ortada derdest davası bulunan hak sahibinin bizzat davadan feragat iradesini taşıdığını söyleme olanağı bulunmamaktadır. Böyle olunca kesin hükmün varlığından da söz etmek mümkün değildir.

Hâl böyle olunca, kesin hükmün ve dolayısıyla ön sorunun bulunmadığına karar verilerek, uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçilmiştir.

Bilindiği üzere Türk Hukukunda inançlı işlemleri doğrudan düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak uygulama ve öğretide, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 26. (Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 19.) maddesinde yer alan "sözleşme özgürlüğü" ilkesi kapsamında inançlı sözleşmelerin düzenlenebileceği ve geçerliliği kabul edilmektedir.

İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebini teşkil eder.

İnançlı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye "inanan" adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolaylı olarak kullanan kişiye de "inanılan" denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise "inanç konusu şey" olarak nitelenir. İnançlı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İnançlı bir işlem ile inanan, sahibi bulunduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanana (veya onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

Taraflar böyle bir sözleşme ve buna bağlı işlemle genellikle, teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere mal varlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki muamelelerden daha güçlü bir hukuki durum yaratarak, inanılana inançlı olarak kazandırmak için başvururlar.

Diğer bir anlatımla, bu işlemle borçlu, alacaklısına malını rehin edecek, yani yalnızca sınırlı ayni bir hak tanıyacak yerde, malının mülkiyetini geçirerek rehin hakkından daha güçlü, daha ileri giden bir hak tanır.

İnanç sözleşmeleri, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmelerdir. Anılan sözleşmelerde, taraflar, sözleşmenin kendilerine yükle-

diği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanılan tarafından inanana iade şartlarını, bu arada tabii ki süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmelerinde yer verebilirler.

İnanç sözleşmelerinin tarafları arasında, onların gerçek iradelerini ve akitten amaçladıklarını yansıtması bakımından geçerli olduğu; taraflarına Borçlar Kanunu çerçevesinde nispi haklarını talep etme olanağını verdiği tartışmasızdır.

Burada üzerinde durulması gereken husus, taşınmaz mallar yada şekle bağlı akitlerde, inanç sözleşmelerinin ne gibi hukuki sonuç doğuracağıdır. Diğer bir anlatımla, sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, taşınmaz mülkiyetinin naklinin sebebini oluşturup oluşturmayacağıdır.

Uygulamada mesele 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile ilişkilendirilip, bu karar dayanak yapılmak suretiyle çözüme gidilmektedir.

Söz konusu kararda; eski hukuka göre mümkün ve geçerli olan muvazaa ve nam-ı müstear iddialarının, Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra taşınmaz mallar hakkında dinlenip dinlenemeyeceği tartışılmıştır.

Anılan kararda; çeşitli sebep ve amaçlarla bir taşınmaz kaydına gerçek malik yerine başka bir nam ve bir sözleşmede akitlerden biri yerine üçüncü bir şahsın gösterilmesinin mümkün olduğu, bu gibi hallerde vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına yaptığı tasarruflarda olduğu gibi hukuki bir durum veya herhangi bir maksatla üçüncü şahıslardan gerçeği gizleme gayesi güdülebileceği, "kötü niyetli ve haksız gizlemeler" dışında, belirtilen olasılıklara göre açılacak bir davanın, gerçekten, ya mevcut bir hakka dayanarak bir el değiştirme veya bir hakkın korunması niteliğini taşıyacağı; bu durumun da, temsil ve vekalet ilişkisinde, mülkiyette halefiyet esası olarak kabul edilmiş bir husus olup, halefiyeti düzeltme amacıyla öncelikle mülkiyetin vekile aidiyeti düşünülse bile, temsil hükümlerine aykırı olduğundan bunun korunması ve devamına hükmolunamayacağı, zira Borçlar Kanununun "müvekkil vekiline karşı muhtelif borçlarını ifa edince vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur" hükmünün bu düşünceyi doğruladığı, öte yandan gerek taşınır, gerek taşınmaz mallara ilişkin olsun nam-ı müstear hadiselerinde, meselenin bir istihkak ve mülkiyet davası niteliğini geçemeyeceğinden, ne resmi senet, ne de şekil meselesinin bahse konu olamayacağı, meselenin akitte ve isimde muvazaayı kapsamına alan Borçlar Kanunu-

nun 18. maddesi kapsamında düşünülmesinin kanunun amacına uygun düşeceğine değinildikten sonra sonuçta, nam-ı müstear davalarının dinlenebilir ve yazılı delil ile ispatının mümkün olduğuna, hükmolunmuştur.

İçtihadı birleştirme kararlarının konularıyla sınırlı, sonuçlarıyla bağlayıcı bulunduğu tartışmasızdır. Belirtilen içtihadı birleştirme kararında da değinildiği üzere; inanç sözleşmeleri bir yandan mülkiyeti nakil borcu doğurması bakımından tarafları bağlayıcı, diğer yandan, mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi açısından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmelerdir. Bu durumda koşulların oluşması halinde taşınmaz mülkiyetini nakil özelliğini taşıdığı kabul edilmelidir.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 18.11.2009 tarih ve 2009/1-443 E., 2009/539 K.; 01.02.2012 tarih ve 2011/14-688 E., 2012/34 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

İspat kuralları açısından bakıldığında ise inançlı işlem nedeniyle iade, tazminat veya sözleşmenin feshini isteyen tarafın 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (TMK) 6. ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 190/1. maddesi uyarınca iddiasını ispat etmesi gerektiği kuşkusuzdur.

İnançlı işlemi doğrudan düzenleyen bir kanun hükmü bulunmadığından, ispatı hakkında da kanunlarımızda bir hüküm yer almış değildir. İnançlı işlemin ana unsurları, inanç sözleşmesi ve kazandırıcı işlem (hakkın devri işlemi) nasıl özel bir şekle bağlı değilse, inançlı işlemin ispatında da, kural olarak özel bir biçim koşulunun aranmaması, inançlı işlemin ispatında genel hükümlerin uygulanması gerekir (Özkaya, E.; İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 6. Baskı, sayfa 61).

Diğer taraftan, inanç sözleşmesinin yazılı olması koşulu bir geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır. İnançlı işlemin yazılı delilini inanç sözleşmesi oluşturmaktadır. Kazandırıcı işlem resmi şekilde yapılsa dahi inanç sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekli olmayıp sadece yazılı yapılması zorunlu ve yeterlidir. Nitekim bu husus yukarıda etraflıca açıklandığı üzere 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında da belirtilmiştir.

Öteki deyişle, tapulu taşınmazın inançlı işlemle temlikinde, inançlı işlemin yazılı biçimde yapılması gerekli ve yeterli olup yazılı şeklin bir ispat koşulu olduğu 05.02.1947 tarih, 20/6 sayılı İnançları Birleştirme Kararının gereğidir.

Uygulamada, açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa bile yanlar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı taraf elinden çıkmış yazılı delil

başlangıcı (HUMK. m. 292) niteliğinde bir belge varsa, inanç sözleşmesinin "tanık" dahil her türlü delil ile kanıtlanabileceği kabul edilmiştir (Hukuk Genel Kurulu, 28.12.2005 tarih ve 2005/14-677 E., 2005/774 K).

Yine Hukuk Genel Kurulunun 14.07.2010 tarih ve 2010/14-394 E., 2010/395 K. sayılı kararında vurgulandığı üzere, inançlı işleme konu belgenin akit tarihinden önce ya da sonra düzenlenmesinin sonuca bir etkisi bulunmamaktadır.

Somut olayda da, önce 05.07.1999 tarihinde davacı... adına kayıtlı 26 numaralı bağımsız bölüm davalı ...'e devredilmiş, 14.10.2003 tarihinde ise 313 ada 1 parselde davacı şirket adına kayıtlı 2 numaralı villanın devri yapılmış, tüm bu temliklerden sonra 19.04.2004 tarihli sözleşme düzenlenerek, davalı ...'in 26 numaralı bağımsız bölümü villanın bitimine kadar teminat olarak aldığı belirtilerek, villanın mülkiyet ve anahtarının teslimi halinde dava konusu dairenin tapusunun davacı şirkete verileceği kararlaştırılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda içeriği açıklanan sözleşmenin bir inanç sözleşmesi niteliğinde bulunduğu açık olup, bu hususta yerel mahkeme ile Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Diğer yandan 19.04.2004 tarihli sözleşmede teminat olarak verilen bağımsız bölümün davacı Albeni İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Limited Şirketine verileceği kararlaştırılmış ise de davacı..., hem çekişmeli taşınmazın önceki bayii hem de anılan şirketi münferiden temsil ve ilzama yetkili ortağıdır. Somut olaydaki tüm işlemler de şirket adına... tarafından yapılmıştır. Böyle olunca her zaman kendi adına tescil isteğinde bulunması mümkündür.

Ayrıca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 97. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 81.) maddesi uyarınca, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Böyle olunca, mahkemece 19.04.2004 tarihli teminat sözleşmesi ile 25.08.2003 tarihli satış sözleşmesi birlikte değerlendirilerek, teminatın kapsamı çerçevesinde davacılar... ile Albeni İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin davalı ...'e karşı yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan taşınmazı kayden iktisap eden ikinci el durumundaki ..., tapu sicilindeki kayda güvenmek suretiyle bağımsız bölümü iyi niyetle satın aldığını savunmuştur.

Gerçekten de hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları, satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir.

Belirtilen bu ilke Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1023. maddesinde aynen "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur." şeklinde yer almıştır.

Ne var ki, dosya kapsamından davalı ...'nın 15.07.1998 ile 08.03.2003 tarihleri arasında davacı şirkette tercüman olarak çalıştığı, diğer davalı ... ile öteden beri tanışıp görüştükleri, ...'in davacı...'u vekil olarak tayin ettiği vekâletnamelerde tercüman olarak imzasının bulunduğu, şirketteki işinden ayrıldıktan sonra da emlak işi yaptığı anlaşılmaktadır. Somut olayda, inanç sözleşmesi sonradan düzenlenmiş olsa da 313 ada 1 parseldeki villa davalının şirkette çalıştığı dönemde davalı ...'e satıldığı gibi teminatı olan 26 numaralı bağımsız bölüm de tapuda 06.07.1999 tarihinde devredilmiştir. Ayrıca, eldeki dava aynı konuda açılan üçüncü dava olup, ilk kez ..... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/1012 E. sayılı dosyasında davacı şirket tarafından davalı ... aleyhine 15.10.2004 tarihinde dava açılarak, 26 numaralı bağımsız bölümün inançlı olarak devredildiği iddiası ile tapu iptali ve tescil isteminde bulunulmuş, bu dava sırasında taşınmazın devrinin önlenmesi amacıyla tedbir kararı verilmiş ve tedbir şerhi tapuya işlenmiştir. Ancak, davacı tarafça takip edilmeyen davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ve ... vekilinin talebi üzerine tedbir şerhi 05.10.2005 tarihinde kaldırılmış ve taşınmaz 27.10.2005 tarihinde davalı ...'ya satılmıştır. Şerhin terkini ile satış tarihi arasında çok kısa bir süre bulunduğu gibi davalılar arasında haricen düzenlenen 20.10.2005 tarihli sözleşmede satış bedelinin 50.000 EURO olarak belirtilmesine karşın davalı tanıkları 10.000TL nakit para ve 10.000TL elektrik borcu karşılığında satıldığını beyan etmişlerdir. Açıklanan tüm bu olgular bir arada değerlendirildiğinde her iki davalının el ve iş birliği içerisinde hareket ettikleri anlaşılmakta olup, davalı ...'nın TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanacağı söylenemez.

Hâl böyle olunca; Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 14.11.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

TEK TARAFLI KAZA • DESTEKTEN YOKSUNLUK

ÖZET: Kazanın meydana gelmesinde tamamen kusurlu olan davacıların işleten/sürücü olan destekleri vefat etmiş; davacılar, destekten yoksun kalan sıfatıyla, desteğin kendi zorunlu mali sorumluluk sigortacısını hasım göstererek, destekten yoksun kalmaya dayalı tazminat isteminde bulunmuşlardır.

Davacıların uğradıkları zarara bağlı olarak talep ettikleri hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edildiği üzere destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya oluşan, asli ve bağımsız bir haktır.*

Y.HGK E: 2017/1089 E. K: 2019/294 T: 14/03/2019

Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 27.02.2013 tarihli ve 2012/365 E., 2013/83 K. sayılı karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmekle; Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 29.05.2014 tarihli ve 2013/9072 E., 2014/8675 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı vekili, müvekkilinin eşinin, davalıya trafik sigortalı aracın sürücüsü iken kusurlu hareketi ile meydana kaza sonucu vefat ettiğini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 5.000'er TL destekten

* 01/06/2015 yılından sonraki kazalar için farklı Yargıtay kararları bulunmaktadır. Dergimizde bulunan Yargıtay 17. HD kararlarına bakınız

yoksun kalma tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının desteğinin tam kusurlu olduğu, davacıların ölenin mirasçısı olup 3. kişi olmadıkları, bu nedenle davacıların destekten yoksun kalma zararını davalıdan talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminat istemine ilişkindir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91/1. Maddesinde, "İşletenlerin, bu kanunun 85/1 maddesine göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur"; 85/1 maddesinde, "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün ünvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar."; 85/son maddesinde ise, "işleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur." hükümlerine yer verilmiş, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A-1. maddesinde de, "Sigortacı bu poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesinden dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder" şeklinde ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerinden, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın; motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde, o aracı işletenin zarara uğrayan 3. kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dahilinde karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan bir zarar sigortası türü olduğu anlaşılmaktadır.

Motorlu araçların işletilme tehlikesine karşı, zarar gören üçüncü şahısları korumak amacıyla getirilmiş olan bu düzenleme ile öngörülen sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olmayıp, sebep sorumluluğu ol-

duğu, böylece araç işletenin sorumluluğunun sebep sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğu öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir (Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 9. Bası, s. 631 vd.; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 10. Baskı, s. 264 vd).

Kanun koyucu, 2918 sayılı KTK'nun 91. maddesiyle de; işletenin Aynı Kanunun 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası (Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) yaptırma zorunluluğunu getirmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukuki nitelikçe tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunmakla, işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91. maddede düzenlenen sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Öyle ise, hem işleten hem de sigortacının sorumluluğu, hukuki niteliği itibariyle tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğundan, uyuşmazlığın bu çerçevede ele alınıp, çözümlenmesi gerekmektedir.

Karayolları Trafik Kanununda zorunlu trafik sigortasına ilişkin olarak, sorumluluğun kapsamı yanında, bu kapsam dışında kalan haller de açıkça düzenlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Dışında Kalan Hususlar" başlıklı 92. maddesinde:

"Aşağıdaki hususlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadırlar.

a) İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,

b) İşletenin; eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler,

c) İşletenin; bu Kanun uyarınca sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler,

d) Bu Kanunun 105 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,

e) Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar,

f) Manevi tazminata ilişkin talepler."

hükmü ile, zorunlu trafik sigortacısının hangi zararlardan sorumlu olmadığı düzenleme altına alınmış; burada örnekseme yoluna gidilmeyip; tek tek ve tahdidi olarak sorumlu olunmayan haller sıralanmıştır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken hususlardan birisi de, 2918 sayılı KTK.'nun 92/b maddesinde yer alan "İşletenin; eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna" ilişkin hükümdür.

Bu hükümle kanun koyucu; tehlike sorumlusu zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğu kapsamından sadece, tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararları çıkarmıştır.

Şu haliyle, anılan kişilerin mallarına gelen zararlar dışında kalan ölüm ve yaralanmaya ilişkin cismani zararlar ise sigortacının sorumluluğu kapsamında bırakılmış, böylece tehlike sorumlusunun yakınlarının dahi belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğu benimsenmiştir.

Durum bu olunca, işletenin; eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin ölüm veya yaralanmaları halinde bundan kaynaklanan zararlarının zorunlu sigorta kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Araç sürücüsünün veya yakınlarının talepleri ise 92. madde kapsamında yer almamakla birlikte, sigortacının sorumluluğu kapsamında kabul edilmiştir.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2011 gün ve 2011/17-142 E, 2011/411 K sayılı ilamında, mali sorumluluk sigortası ile sigortalı araç sürücüsünün mirasçılarının açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davasında da, Kanunun kapsam dışılığı düzenleyen 92. maddesinde, araç şoförünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği ve sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilerek zorunlu mali sorumluluk sigortacısından tazminat talep edebilecekleri kabul edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, BK.'nun 45/II. maddesinde düzenlenmiş olup; "Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir." şeklinde hükme bağlanmıştır.

Görülmektedir ki, destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir.

Şu hale göre; araç sürücüsü murisin, ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup; bu zarar gerek Kanun gerek poliçe kapsamıyla teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilemez ve destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortacıdan talep edilmesi olanaklıdır.

Sigortalı araç sürücüsünün yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığına ilişkin Kanunda ve buna bağlı olarak poliçede açık bir düzenleme bulunmadığı da uyuşmazlık konusu değildir.

Davacının uğradığı zarara bağlı olarak talep ettiği hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edildiği üzere destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkıdır.

Davacının ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtığı, ölüm nedeniyle doğrudan davacı üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacıya yansıtılamayacağı, dolayısıyla araç sürücüsünün tam kusurlu olması halinde, desteğinden yoksun kalan davacıyı etkilemeyeceğine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'na göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı ..., işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacının da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğundan, davalı ... şirketinin sorumlu olacağına karar vermek gerekir. (HGK'nın 15.6.2011 gün ve 2011/17-142 esas-411 karar, HGK'nın 22.2.2012 gün 2011/17-787 esas 2012/92 karar, ...nun 16.1.2013 gün ve 2013/17-1491 Esas 2013/74 Karar sayılı ilamları uyarınca)

O halde mahkemece, davacıların kazada hayatını kaybeden araç işleteninin desteğinden yoksun kalıp kalmadıkları değerlendirilerek,

destekten yoksun kaldıklarının kabulü halinde davalı ... karşısında 3. kişi olarak tazminat talebinde bulunabilecekleri kabul edilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Davacılar vekili; müvekkillerinin desteği SG'nin işleteni- sürücüsü olduğu, davalı şirkete zorunlu trafik sigortası ile sigortalı olan araçla seyir hâlindeyken önünde aynı şeritte yol alan bir dolmuş ile karşı şeritte yol alan iki aracın daha karışmış olduğu kazada hayatını kaybettiğini, yapılan soruşturma sonucunda tüm kusurun müvekkilin eşi müteveffa SG'ye ait olduğunun belirlendiğini, davacıların destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla bu davayı açtıklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı 5.000'er TL destekten yoksun kalma tazminatının kaza tarihi olan 22.10.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; kazanın sürücü olan işletenin tam kusuruyla meydana geldiğini ve talebin poliçe teminatı kapsamı dışında kaldığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; davacıların desteğinin kazanın meydana gelmesinde tam kusurlu olduğu, davacıların ölenin mirasçısı olup üçüncü kişi olmadıkları, destekten yoksun kalma zararının davalıdan talep edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; çok taraflı trafik kazasında hayatını kaybeden ve kazanın meydana gelmesinde

%100 (tam) kusurlu sürücü olan işleten yakınlarının aracın kendi sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı talep edip edemeyecekleri, burada varılacak sonuca göre mahkemece davanın reddine dair verilen kararın yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle uyuşmazlığa ilişkin hukuki kavram ve kurumlar ile ilgili mevzuatın irdelenmesinde yarar vardır:

İşleten ve araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nun 85. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan maddede:

"Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.

Motorlu araç ölüme veya yaralanmaya sebebiyet vermiş ise, kazaya karışan aracın başkalarına devir ve temliki veya üzerinde bir hak tesisini önlemek amacıyla olaya el koyan Cumhuriyet Savcılıklarınca, aracın tescilli olduğu tescil kuruluşuna trafik kaydı üzerine şerh düşülmesi için talimat verilir. Kaza anı ile Cumhuriyet Savcılığınca trafik kaydı üzerine şerh düşülmesi arasında geçen süreler içinde kötü niyetle yapılan araç tescilleri hükümsüz sayılır. Şerhin konulduğu tarihten itibaren bir ay içerisinde, şerhin kaldırıldığına veya devamına ilişkin mahkeme kararı ibraz edilmediği takdirde bu şerh hükümsüz sayılır.

İşletilme hâlinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.

İşleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hakimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir.

İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur." hükmü yer almaktadır.

Özellikle endüstri devrimiyle birlikte ortaya çıkan teknik buluşlar ve makineleşme zarar tehlikesini arttırmış ve artan bu zarar tehlikesini önlemek için kusura dayanan sorumluluğun her zaman yeterli olmayacağı öngörülerek tehlikeli faaliyette bulunanların sebep oldukları zararları gidermesi kabul edilmiştir (E.Fikret: ...e, s. 449 vd.).

Motorlu araçların işletilme tehlikesine karşı, zarar gören üçüncü şahısları, korumak amacıyla getirilmiş olan bu düzenleme ile öngörülen sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olmayıp, sebep sorumluluğu olduğu; böylece araç işletenin sorumluluğunun sebep sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğu, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir (Eren, F: Borçlar Hukuku, 9. Bası, s. 631 vd.; Kılıçoğlu, A: Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 10. Baskı, s. 264 vd).

2918 sayılı Kanunun 86. maddesinde, bu Kanunun 85.maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, araç işleteni veya araç işleteninin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecek; sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi ise kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilecektir.

Burada kanun koyucu zarar görenin kusuru nispetinde indirim yapılabileceğini öngörmüş ve indirimi zorunlu tutmayarak hâkimin takdirine bırakmıştır. Uygulama ve öğretide de bu husus kabul edilmektedir (Ünan, S: "Ergün A. Çetingil ve Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı 2007", s. 1180).

Kanun koyucu, açıklanan düzenlemeler yanında 2918 sayılı KTK'nın 91. maddesiyle de; işletenin aynı Kanunun 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası (Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) yaptırma zorunluluğunu getirmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukuki nitelikçe tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunmakla birlikte, işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91.maddede düzenlenen sorumluluğunun ise, sözleşmeye dayalı bir sorumluluk olduğu tartışmasızdır.

Karayolları Trafik Kanunu'nda zorunlu trafik sigortasına ilişkin olarak, sorumluluğun kapsamı yanında, bu kapsam dışında kalan hâller de açıkça düzenlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan (14.04.2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile getirilen değişiklikten önceki hâli ile) "Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Dışında Kalan Hususlar" başlıklı 92. maddesinde:

"Aşağıdaki hususlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadırlar.

a) İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,

b) İşletenin; eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler,

c) İşletenin; bu Kanun uyarınca sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler,

d) Bu Kanunun 105 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,

e) Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar,

f) Manevi tazminata ilişkin talepler."

hükmü ile, zorunlu trafik sigortacısının hangi zararlardan sorumlu olmadığı düzenleme altına alınmış; burada örnekseme yoluna gidilmeyip; tek tek ve tahdidi olarak sorumlu olunmayan hâller sıralanmıştır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken hususlardan ilki, 2918 sayılı KTK'nun 92/b maddesinde yer alan "İşletenin; eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası (ZMSS) kapsamı dışında olduğuna" ilişkin hükümdür.

Bu hükümle kanun koyucu; tehlike sorumlusu olan işletenin ve dolayısıyle eylemlerinden sorumlu olduğu sürücünün eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararları ZMSS kapsamı dışına çıkarmıştır.

Şu hâliyle, anılan kişilerin mallarına gelen zararlar dışında kalan ölüm ve yaralanmaya ilişkin cismani zararlar ise, sigortacının sorumluluğu kapsamında bırakılmış; böylece tehlike sorumlusunun yakınlarının dahi belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğu benimsenmiştir.

Durum bu olunca, gerek işletenin gerekse eylemlerinden sorumlu olduğu araç sürücüsünün; eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin ölüm veya yaralanmaları hâlinde bundan kaynaklanan zararlarının zorunlu sigorta kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2011 tarihli ve 2011/17-142 E, 2011/411 K. ile 22.02.2011 tarihli ve 2011/17-787 E., 2012/92 K. sayılı ilâmlarında; mali sorumluluk sigortası ile sigortalı araç sürücüsünün ve işletenin mirasçılarının açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davasında da, Kanunun kapsam dışılığı düzenleyen 92. maddesinde, işletenin ve araç şoförünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği ve sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilerek zorunlu mali sorumluluk sigortacısından tazminat talep edebilecekleri benimsenmiştir.

Öte yandan, 2918 sayılı Kanunun 92/a maddesinde yer alan "İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna" ilişkin hükmü üzerinde de durulmalıdır.

Vurgulamakta yarar vardır ki, bu hüküm işletenin eyleminden sorumlu olduğu kişilere yönelik kendi zararına dayalı talepleri noktasında önem arz etmektedir. Salt sigorta şirketinin dava edildiği ve üçüncü kişinin zararının söz konusu olduğu durumlarda bu hükmün uygulama alanı bulamayacağı açıktır.

Eldeki davada, işletenin kendisine ait aracı sevk ve idare ettiği sırada tam kusuruyla meydana gelen kazada ölümü sonucu onun desteğinden yoksun kalınması davanın sebebini teşkil etmekte; işletenin yakınları işletenin kendi sigortacısı olan davalı ... şirketinden zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı istemektedir.

Hemen burada destekten yoksun kalma tazminatının hukuki niteliği üzerinde de durulmalıdır:

Destekten yoksun kalma tazminatı, 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun 45/II. maddesinde düzenlenmiş olup; "Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir." şeklinde hükme bağlanmıştır.

Görülmektedir ki, destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir.

Haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nun 45/II. maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Ancak, destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için öncelikle, ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 45.maddesinde sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır; sadece eylemli ve düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır.

O hâlde destek sayılabilmek için yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterli görülür.

Bununla birlikte destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır. Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç içerisinde bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan, destekten yoksun kalan kimsenin ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli, 1979/4-1528 E., 1982/412 K. sayılı kararı).

Diğer taraftan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.03.1978 tarihli ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde de:

"Destekten yoksun kalma tazminatının eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının, desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu"

hususu vurgulanmış; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2005 gün ve 2005/4-648 E.- 2005/691 K. sayılı ilamında da aynı esaslar benimsenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 45/III. maddesine göre destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalanlarına aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler, mirasçılardan başka kişiler de olabileceği hususunda da herhangi bir ihtilaf yoktur. Murisin trafik kazasından kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olduğunda ve koşulları oluştuğunda mirasçıları bundan sorumlu olduğu hâlde, aynı olay nedeniyle destekten yoksun kalan ve fakat mirasçı olmayan kişiler bundan sorumlu değildir (HGK'nın 15.06.2011 tarihli ve 2011/17-142 E. 411 K. sayılı ilamı).

Bunun yanı sıra davacıların açıklanan sıfatı ve hukuki konumları karşısında, davacılar üzerinde doğan zararın niteliği de belirlenmelidir:

Davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talebine dayanak olarak gösterdikleri zarar; işletenin ve sürücünün ölümü sonucunda meydana gelmekle birlikte işleten ve sürücü üzerinde doğan bir zarardan ayrı ve salt onun desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın uğranılabilen bir zarardır. Böyle bir zararın işletenin ve dolayısıyla sürücünün kendisinin sahip olacağı hakla bir ilişkisi olmadığı gibi, doğrudan işletenin ve sürücünün zararıyla bağlı ve onunla sınırlı bir zarar da değildir. İşletenin ve sürücünün ölümü, zararı doğuran olay olmakla birlikte, zarar doğrudan üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlar üzerinde oluşmuştur. Buradaki zarar, mirasçıların salt bu sıfatla devraldıkları murislerinin uğradığı ve ondan intikal eden bir zarar da değildir.

Bir başka anlatımla; destekten yoksun kalanların meydana gelen zararlarını tazmin hakkı ölenden intikal eden bir hak olmayıp an doğruya desteğini yitiren kişinin kendisinde doğan, asli ve bağımsız nitelikte bir haktır. Ölenle ya da mal varlığı ile bir bağıntısı bulunmadığı için bağımsız bir talep hakkı yaratır. Bu nedenledir ki ölen kimse ile destekten yoksun

kalan arasında kanuni veya akdi bir bakım yükümlülüğü, mirasçılık ya da akrabalık ilişkisi bulunması gerekmemektedir. Destekten yoksun kalma tazminatı talebi miras yoluyla kazanılan, mirasçılık sıfatına bağlı bir hak olmadığından desteğin veya mirasçılarının da herhangi bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.06.2018 tarihli ve 2016/5 E., 2018/6 K. sayılı kararı, Tekinay, s.64 vd.; Tunçomağ, s.506; M.Ş. Karabasan: Tazminat Hukuku, İstanbul 1996, s.249; Gökyayla: s.45 vd; Tandoğan, s.299; M. Kılıçoğlu: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2014, s.25; Eren, s.775, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2011 tarihli ve 2011/17-142 E., 2011/17-411 K. ile 20.04.2011 tarihli ve 2011/17-34 E., 2011/216 K. sayılı kararları).

Hâl böyle olunca; aracı kullanan işletenin tam kusuruyla meydana gelen kazada, işletenin ölümü nedeniyle talep edilen destek zararının, ölenin değil, üçüncü kişi durumundaki destek tazminatı isteklilerinin zararı olduğu kabul edilmelidir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da; tam kusurlu olduğu kabul edilen işletenin bu kusurunun, işletenin kendi zorunlu trafik sigortacısı aleyhine açılan davanın davacıları olan, üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğidir.

Bilindiği üzere, kural olarak zarar gören, sürücünün trafik kazasının oluşmasında kusurlu bulunması durumunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41.maddesine göre sürücüye, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85/1 maddesi hükmünce de motorlu araç işletenine karşı dava açabilecektir. Sürücü ile araç işletenin sorumluluğu BK md 51 anlamında dayanışmalıdır.

Kural bu olmakla birlikte, dava açanların sıfatı, davanın hukuksal niteliği ve dayanağı, kusur durumunun davaya etkisinin belirlenmesinde etkilidir.

Eldeki davada da talep destekten yoksun kalma tazminatı olduğuna göre, bu tazminatın yukarıda açıklanan özellikleri gözetilerek işletenin ve sürücünün kusurunun davacıların haklarına ve dolayısıyla da taleplerine etkili olup olmayacağı da davanın bu niteliği gözetilerek çözüme kavuşturulmalıdır.

Destekten yoksun kalma tazminatına dayanak teşkil eden hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olsa idi doğrudan işleten üzerinde doğup ondan mirasçılarına intikal edeceğinden, bu yöndeki savunmalar ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülebilecekti. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, destekten yoksun kalma tazminatına konu davacıla-

rın zararı, desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan sıfatıyla doğrudan kendileri üzerinde doğan zarardır. Bu zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemez.

Şu hâle göre; işletenin ve şoförün, ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup; bu zarar gerek Kanun gerek poliçe kapsamıyla teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilemeyeceğinden, destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortacıdan talep edilmesi olanaklıdır.

Eldeki davada da; kazanın meydana gelmesinde tamamen kusurlu olan davacıların işleten/sürücü olan destekleri vefat etmiş; davacılar, destekten yoksun kalan sıfatıyla, desteğin kendi zorunlu mali sorumluluk sigortacısını hasım göstererek, destekten yoksun kalmaya dayalı tazminat isteminde bulunmuşlardır.

Davacıların uğradıkları zarara bağlı olarak talep ettikleri hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edildiği üzere destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya oluşan, asli ve bağımsız bir haktır.

Sonuç itibariyle:

Davacının ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtığı, ölüm nedeniyle doğrudan davacı üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacıya yansıtılamayacağı, dolayısıyla araç sürücüsünün tam kusurlu olması hâlinde, desteğinden yoksun kalan davacıyı etkilemeyeceğine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'na göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı ..., işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacının da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğundan, davalı ... şirketinin sorumlu olacağına karar vermek gerekir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında Karayolları Trafik Kanunu'na göre düzenlenen ZMMS poliçesine istinaden davalı ... şirketinin zarar görenlere karşı sorumluluğunun sigortalı araç sürücüsünün kusuru nispetinde ve gerçek zararla sınırlı olarak poliçe limitlerine kadar olduğu, sigortalı araç sürücüsünün halefi durumunda olan dava-

cıların desteklerinin ölümü nedeniyle davalı ... şirketine karşı destekten yoksun kalan üçüncü kişi olarak kabul edilemeyeceklerini, davacıların esasen mirasçıları olmaları nedeni ile söz konusu poliçeye istinaden hak talep ettikleri, işletenin hukuki sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu, tehlike sorumluluğunun da mevcudiyeti için illiyet bağının mevcudiyetinin şart olduğu, zorunlu trafik sigortasının işletenin sorumluluğunu üstlendiği, işletenin sorumlu olmadığı bir konuda aracın sigorta şirketine de başvurulamayacağı, zarar gören sürücünün tam ve ağır kusurlu olduğu hâllerde davacıların zarar gören sürücünün ölümüne dayalı tazminat istediklerinin bu kişinin ağır kusuru illiyet bağını kestiğinden, işletenin kendi ölümü nedeni ile davalı ... şirketinin sorumlu tutulması da düşünülemeyeceğinden yerel mahkeme kararının onanması gerektiği yönünde ileri sürülen görüşler Kurul çoğunluğunca yukarıda açıklanan nedenlerle kabul edilmemiştir.

O hâlde mahkemece; davacıların davalı ... karşısında üçüncü kişi olarak tazminat talebinde bulunabilecekleri kabul edilerek davacıların destekten yoksun kalma zararının bulunup bulunmadığı usulünce tespit edilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3'üncü maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429'uncu maddesi gereğince **BOZULMASINA,** kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.03.2019 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASI • GERÇEK ZARAR • USULİ KAZANILMIŞ HAK • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İşçinin gerçek zararının tespit edilebilmesi için, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu amaçla gerçek zararın hüküm tarihine en yakın tarihteki verilere göre hesaplanması kabul edilmektedir. Söz konusu hesaplama yapılırken hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretteki artış miktarı nazara alınarak işçinin gerçek zararının belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca işçinin belli olan net ücreti ile asgari ücret kıyaslanarak asgari ücretin üzerindeki oran belirlenmek suretiyle zarar ve tazminat hesabı yapılmalıdır. Asgari ücret kamu düzeni ile ilgili olduğundan davanın her aşamasında uygulanması zorunludur. Bozmadan sonra dahi asgari ücrette artış olmuşsa, yeniden tazminat hesabı yapılması gerekir. Hâkim, yargılamanın her aşamasında asgari ücret artışlarını doğrudan dikkate almakla yükümlüdür. Davacı, bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olsa dahi, sonradan yürürlüğe giren asgari ücretin uygulanması kamu düzeni gereği ve zorunlu olduğundan davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşmaz. (Çelik, A.Ç.: Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 223). Manevi tazminat ile, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkân nispetinde karşılanmasını amaçladığından hâkim, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir. Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, ma-

luliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir. **(Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 tarihli ve 2003/21-368 E., 2003/355 K.; 23.06.2004 tarihli 2004/13-291 E., 2004/370 K. ve 19.06.2013 tarihli 2013/21-20 E., 2013/868 K. sayılı kararları).** **Ayrıca 22.06.1966 tarihli ve 1966/7 E., 1966/7 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında da takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hâl ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda takdir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Somut olay değerlendirildiğinde; 10.04.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle işçi...'nun %76 oranında maluliyete yol açacak şekilde yaralandığı, olayın meydana gelmesinde sigortalının %20 oranında kusurlu bulunduğu anlaşıldığından tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar, direnme kararında açıklanan nedenler, tarafların kusur durumu ve davacının uğradığı zarar ile olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında yerel mahkemece davacı adına hükmedilen 110.000,00 TL. manevi tazminat miktarı yerindedir.***

Y. HGK E: 2016/21-1528 K: 2019/1169 T:12/11/2019

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İstanbul 1. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 04.02.2014 tarihli ve 2013/157 E., 2014/9 K. sayılı karar davacı vekili ile davalı M Yatırım İnş. San. Tic. A.Ş. (ZPetrol San. A.Ş.), davalı O San. Tic. Ltd. Şti., davalı L Çimento San. ve Tic. A.Ş. (S B Madencilik San. Tic. A.Ş.) vekilleri tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 16.06.2015 tarihli ve 2014/25483 E., 2015/13848 K. sayılı kararı ile:

* Gönderen Av. Hacer Tuna EŞİTGEN

"...1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına temyizin kapsamı ve temyiz nedenlerine göre davacı vekilinin tüm, temyiz eden davalılar O San. Tic. Ltd. Şti. M Yatırım İnşaat San. Tic. AŞ ile L Çimento San. Tic. AŞ vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava 10.04.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu % 76 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece Dairemizin, davalılardan M AŞ'nin yaptığı ifa amaçlı ödeme ile SGK'nun bağladığı gelir ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilir bölümünün indirilmesi suretiyle maddi tazminatın belirlenmesi gerektiğine ve davacı yararına takdir olunan manevi tazminatın fazla olduğuna ilişkin bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda bozma sonrasında açılan ve birleşen ek davadaki taleplerde dikkate alınmak suretiyle, davalılardan A İnş. Mimarlık Müh. Nak. Tur. Ltd. Şti. aleyhindeki davanın atiye terk edildiğinden karar verilmesine yer olmadığına, maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile A LTD Şti dışındaki davalılardan tahsiline karar verilmiş ve bu karar davacı vekili ile aleyhine hüküm kurulan davalılar vekilleri tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Davacının iş kazası sonucu %76,00 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davacının %20, davalıların ise toplam olarak %80 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Gerek mülga B.K'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı T. B.K'nun 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır.Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın

gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez.

Bu ilkeler gözetildiğinde ve özellikle 120.000,00TL manevi tazminatın fazla olduğuna ilişkin Dairemiz bozma ilamına uyularak davacı yararına hüküm altına alınan 110.000,00-TL manevi tazminatın da fazla olduğu ve uyulmasına karar verilen bozma ilamında açıklanan ve yukarıda yeniden açıklanmasına ihtiyaç duyulan ilkelere aykırı bulunduğu açıkça belli olmaktadır.

Maddi tazminata gelince; Mahkemece uyulmasına karar verilen bozma sonrası yapılan yargılamada, yeni verilere göre davacının zararı hesaplatılarak, hesaplanan bu zarardan Kurumca bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin indirilmesi suretiyle maddi tazminatın belirlenmesi yoluna gidilmiş olup, yapılan bu uygulama ile davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın ihlal edildiği görülmektedir.

Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına Mahkemece uyulmasına karar verildiğinde, Mahkeme için uyulan kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usuli kazanılmış hak" olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesince de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara usuli kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilememektedir. (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Hukuk Genel Kurulu'nun 12.07.2006 gün, 2006/9-508 E. 2006/521 sayılı kararı)

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli

kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur (04.02.1959 gün ve 13/5 sayılı YİBK).

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Somut olayda, Dairemiz kararında, davalı tarafça yapılan ifa amaçlı ödeme ile Kurumca bağlanan gelirlerin indirimi dışında, maddi tazminata ilişkin olarak bozma nedeni yoktur. Diğer bir deyişle maddi tazminatın belirlenmesine esas alınan diğer doneler bozma dışında kalmıştır. Kaldı ki davacı vekilinin bozma konusu kararın maddi tazminata yönelik temyiz nedenleri arasında, ilk peşin sermaye değerinin indirilmesi dışında esasa ilişkin bir temyiz nedeninin bulunmadığı da ortadadır. Hal böyle olunca; hükme esas alınan 15.11.2013 tarihli hesap bilirkişi raporunun, ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilir bölümünün bozmadan önce alınan hesap raporunda hesaplanan zarardan indirilerek tazminatın belirlendiği "A" şıkkının hükme esas alınması gerekirken, yeni verilere göre tazminatın yeniden hesaplandığı "B" şıkkının hükme esas alınması suretiyle maddi tazminata karar verilmesi davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın ihlali niteliğinde olup bozma nedenidir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, manevi tazminatın takdirinde yanılgıya düşülerek ve davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın ihlali suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar O San. Tic. Ltd. Şti., M Yatırım İnşaat San. Tic. AŞ ile L Çimento San.Tic. AŞ vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır…"

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin 10.04.2008 tarihinde davalı S B Madencilik San. Tic. A.Ş.'nin gerçek işveren, M Yatırım İnş. San. Tic. A.Ş.'nin bordro işvereni olduğu işyerinde mikser şoförü olarak çalışırken iş kazası geçirdiğini ve iş kazası sonucu %76 oranında malul kaldığını, söz konusu inşaat alanının O San. Tic. Ltd. Şti. ve A İnşaat Tic. Ltd. Şti.'ne ait olduğunu, bu nedenle tüm davalıların iş kazasından sorumlu olduğunu ileri sürerek fazlaya dair hakkı saklı kalmak kaydıyla şimdilik 50.000,00TL maddi ve 150.000,00TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili 20.11.2013 harç tarihli dilekçesi ile, müvekkilinin geçirdiği iş kazasından dolayı 50.000,00TL maddi tazminat talebinde bulunduğunu ve asıl dosya olan İstanbul 1. İş Mahkemesinin 2013/157 E. sayılı dosyası ile birleştirme talebinde bulunmuştur. İstanbul 11. İş Mahkemesinin 04.12.2013 tarihli 2013/671 E., 2013/825 K. sayılı kararı ile ek dava ve iş bu dosya birleştirilmiştir.

Davalı M Yatırım İnş. San. Tic. A.Ş. (ZPetrol San. A.Ş.) vekili; davacının müvekkili şirketin çalışanı olduğunu, kazanın ise müvekkili şirket ile hiçbir bağlantısı olmayan A İnş. Mimar. Müh. Nak. Tur. ve Tic. Ltd. Şti. ve O San. Tic. Ltd. Şti.'nin bünyesinde meydana geldiğini, bu nedenle müvekkili şirketin kusuru bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı O San. Tic. Ltd. Şti. vekili; hukuki olarak işbu davada taraf olmasının mümkün olmadığını belirterek husumet nedeniyle davanın reddini savunmuştur.

Davalı L Çimento San. ve Tic. A.Ş. (S B Madencilik San. Tic. A.Ş.) vekili; müvekkilinin kazanın meydan geldiği şantiye sahasında denetim yapma yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle müvekkiline izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddini savunmuştur.

Davalı A İnş. Mimar. Müh. Nak. Tur. ve Tic. Ltd. Şti. vekili; iş kazasının meydana gelmesinde tüm kusurun davacıda olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

İhbar edilen ..... Sigorta A.Ş. vekili; müvekkili şirkete davaya konu iş kazası nedeniyle henüz bir başvurunun olmadığını belirterek, ihbar edilen konumunda bulunduğundan hakkında hüküm kurulmamasını talep etmiştir.

Yerel Mahkemece 14.06.2011 tarihli ve 2009/260 E., 2011/408 K. sayılı kararda; davaya konu 10.04.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle 50.000,00TL maddi ve 120.000,00TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Karar davacı vekili ve davalı M Yatırım İnş. San. Tic. A.Ş. vekili, davalı O San. Tic. Ltd. Şti. vekili, davalı L Çimento San. ve Tic. A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Özel Dairece 19.03.2013 tarihli ve 2012/8470 E., 2013/5105 K. sayılı kararda; (tarafların bozma kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine) yerel mahkemece maddi tazminat belirlenirken M Yatırım İnş. San. Tic. A.Ş. tarafından iş kazası nedeni ile davacıya yapılan 92.000,00TL ödemenin indirilmesi gerektiği hâlde bu miktar düşürülmeden hesaplama yapıldığı, maddi zararın hesaplamasında Kurumca bağlanan en son peşin sermaye değerinin rücu edebilecek kısmının maddi zarardan indirilmesi gerekli iken tüm kısmının indirilerek hesaplama yapılmasının hatalı olduğu ve davacı yararına hükmedilen 120.000,00TL manevi tazminatın fazla olduğu belirtilmiştir.

Yerel Mahkemece; Özel Dairenin bozma kararına uyularak ve birleşen ek dava da dikkate alınarak yapılan yargılama sonucunda davacının davalı A İnşaat Tic. Ltd. Şti. hakkında açtığı davayı atiye bırakması sebebiyle bu davalı ile ilgili talepleri yönünden karar verilmesine yer olmadığına, diğer davalılar yönünden ise 95.090,83TL maddi tazminatın ve 110.000,00TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davacı vekili ve davalı M Yatırım İnş. San. Tic. A.Ş., davalı O San. Tic. Ltd. Şti. vekili, davalı L Çimento San. ve Tic. A.Ş. vekili tarafından temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece; davacı vekilinin mahkemece verilen ilk kararının temyizine dair 16.06.2011 tarihli dilekçesinde hesabı etkileyen unsurlarda ileride meydana gelebilecek değişikliklere karşı yeniden hesap yapılmasını ve buna göre karar verilmesini talep etmek de dahil olmak üzere tüm yasal haklarını saklı tuttuğu, dolayısıyla davalı lehine müktesep hak

oluşmadığı belirtilerek 95.090,83TL maddi tazminatın ve davacı yararına hükmedilen 110.000,00TL manevi tazminatın uygun olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili, davalı M Yatırım İnş. San. Tic. A.Ş. ve davalı L Çimento San. ve Tic. A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık;

I-İş kazası nedeniyle davacının talep ettiği maddi tazminat açısından, hükme esas alınan 15.11.2013 tarihli hesaba ilişkin bilirkişi raporunun yeni verilere göre tazminatın hesaplandığı "B" şıkkının hükme esas alınması suretiyle 95.090,83TL maddi tazminata karar verilmesinin davalı yararına usulü kazanılmış hakkın ihlali olup olmadığı,

II-Somut olay bakımından iş kazası nedeniyle yaralanan davacı için takdir edilen 110.000,00TL manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması açısından konuların ayrı başlıklar altında açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

I-Maddi tazminat yönünden, tarafların temyizi üzerine Özel Dairenin bozma kararında sadece iş kazası nedeni ile davacıya yapılan 92.000,00TL'nin düşürülmesi ve Kurumca bağlanan en son peşin sermaye değerinin rücu edebilecek kısmının maddi zarardan indirilmesi gerekli iken tüm kısmının indirilerek hesaplama yapılması gerektiğinin belirtildiği ve tarafların bozma kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilerek bu hususlar dışında bozma sebebi bulunmadığı dikkate alındığında ve yerel mahkemece bozma kararına uyularak aynı davada asgari ücretin artması nedeniyle bu asgari ücret artışı (güncel asgari ücret) göz önünde bulundurularak maddi tazminat hesabının bu kapsamda da yaptırılıp yaptırılamayacağı giderek bu hususun davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkı ortadan kaldırıp kaldırmayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gereklidir.

İş kazası sonucunda işçi kazanç kaybına uğrar ve meydana gelen kazanç kaybının maddi tazminatla karşılanması gerekir. Maddi tazminatın hesabında eğer iş kazası yaşanmasaydı işçi hangi maddi durumda olacak idiyse o durumun sağlanması gerekir. Bu amaçla, iş kazası tarihi ile muhtemel yaşam süresinin bitiş tarihine kadar olan zaman içinde uygun illiyet bağı çerçevesinde malvarlığındaki gelir kaybı hesaplanarak işçiye ödenir (Süzek, S.: İş Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 429).

Gerçek zarar hesabı tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusundayapılmalıdır. İşçinin, sürekli iş göremezlik durumuna girmiş ise bedensel zarar hesabı, ölümü hâlinde destekten yoksun kalma tazminatı hesabı dikkate alınmalıdır. Gerçek zarar hesaplanmasında ise; zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş görmezlik ve karşılık kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerekir.

İşte bu durumda işçinin gerçek zararının tespit edilebilmesi için, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu amaçla gerçek zararın hüküm tarihine en yakın tarihteki verilere göre hesaplanması kabul edilmektedir. Söz konusu hesaplama yapılırken hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretteki artış miktarı nazara alınarak işçinin gerçek zararının belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca işçinin belli olan net ücreti ile asgari ücret kıyaslanarak asgari ücretin üzerindeki oran belirlenmek suretiyle zarar ve tazminat hesabı yapılmalıdır.

Asgari ücret kamu düzeni ile ilgili olduğundan davanın her aşamasında uygulanması zorunludur. Bozmadan sonra dahi asgari ücrette artış olmuşsa, yeniden tazminat hesabı yapılması gerekir. Hâkim, yargılamanın her aşamasında asgari ücret artışlarını doğrudan dikkate almakla yükümlüdür. Davacı, bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olsa dahi, sonradan yürürlüğe giren asgari ücretin uygulanması kamu düzeni gereği ve zorunlu olduğundan davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşmaz (Çelik, A.Ç.: Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 223).

Asgari ücretin artışının, yargılamanın her aşamasında gözetilmesinin mümkün olduğunun kabulü hâlinde bunun usuli kazanılmış haktan söz edilip sınırlandırılabileceğini ileri sürmek asgari ücretin kamu düzeni amacının boşa çıkarılmasına neden olacaktır. Söylenen hususlar Yargıtay tarafından kararlıkla uygulanmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.02.1996 tarihli ve 1995/21-1059 E., 1996/104 K., 17.09.1997 tarihli ve 1997/10-474 E., 1997/653 K., 17.12.1997 tarihli ve 1997/10-820 E., 1997/1074 K., 09.07.2003 tarihli ve 2003/21-465 E., 2003/472 K. sayılı kararları).

Durumun maddi hukuk bakımından irdelenmesi yanında, usul hukuku yönünden duruma bakıldığında; bir mahkemenin Yargıtay dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki

esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usuli kazanılmış hak" olarak tanımlayacağımız bu müessese, mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararındaki esas çerçevesinde işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirir (09.05.1960 tarihli ve 21/9 sayılı YİBK).

Ne 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ne de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda anılan ilkeye ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ne var ki, "Usuli Kazanılmış Hak" davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ve öğretide kabul görmüş usul hukukunun vazgeçilmez ana temellerinden olup, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade eder.

Mahkemenin, Yargıtayın bozma kararına uyması ile, bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak durumu oluşabilir.

Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur (04.02.1959 tarihli ve 13/5 sayılı YİBK).

Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş olan "usuli müktesep hak" kurumunun bir çok hukuk kuralında olduğu gibi, özellikle kamu düzeni düşüncesi ile, yine Yargıtay içtihatları ile getirilmiş istisnaları vardır:

Mahkemenin bozmaya uymasından sonra bir içtihadı birleştirme kararı çıkarsa, bu yeni içtihadı birleştirme kararının mahkemede ve Yargıtayda görülmekte olan bütün işlere uygulanması gerekir. Buna karşı usuli kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz (09.05.1960 tarihli ve 21/9 sayılı YİBK). İçtihadı birleştirme kararında olduğu gibi, bozmadan sonra yürürlüğe giren ve geçmişe etkili bir yeni kanun karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla meydana gelen usuli kazanılmış hak, hukukça değer taşımaz.

Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse, artık usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir. Bu sayılanların dı-

şında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi, "kamu düzeni" ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü 6. Baskı, cilt 5, 2001).

Bu noktada "kamu düzeni" kavramına açıklık getirilmesinde yarar bulunmaktadır. Kamu düzeni; kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin güvenliğini ve düzenini ve bireyler arasındaki ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzenin temelini oluşturan bütün kuralları ifade eder. Asgari ücret de kamu düzeni ile ilişkilendirilen kavramların başında gelmektedir. İşçinin taban ücretini belirleyen asgari ücret, işçilerin yaptıkları işe uygun ve insanlık onuruna yaraşır bir yaşam seviyesini sağlamaları için gerekli olan en az ücreti ifade etmektedir. Adil bir ücret elde edilmesi, böylece çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarının düzetilmesi amacına yönelik olarak yapılmakta olan asgari ücret değişikliklerinin kamu düzeni düşüncesi ile ilgili olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Kamu düzeniyle ilgili bu gibi durumlarda, kazanılmış usuli haktan söz edilemeyecektir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, (I) numaralı uyuşmazlık yönünden, davacı tarafından maddi tazminat hesabına dair bilirkişi raporuna itiraz edilmediği ve Özel Dairenin ilk bozma kararında maddi tazminat hesabına dair bilirkişi raporunda sadece iş kazası nedeni ile davacıya yapılan 92.000,00TL'nin düşürülmesi ve Kurumca bağlanan en son peşin sermaye değerinin rücu edebilecek kısmının maddi zarardan indirilmesi gerekli iken tüm kısmının indirilerek hesaplama yapılması gerektiğinin belirtildiği ve tarafların bozma kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verildiği, bu yönüyle artık Özel Dairenin ilk bozma kararında belirtilen hususlar dışında kalan kısımların kesinleştiği ve davalı yararına usuli kazanılmış hak oluştuğu, bu yönüyle direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında, iş kazasına uğrayan işçinin gerçek zararlarının hesaplanmasında hükme en yakın tarihte geçerli olan asgari ücretin esas alınması gerekeceğinden, yerel mahkeme direnme kararının maddi tazminata dair kısmının bu ilave gerekçeler ile onanması gerekir.

II-Somut olay bakımından iş kazası nedeniyle yaralanan davacı için takdir edilen 110.000,00TL manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı noktasında ise öncelikli olarak manevi tazminat yönünden açıklama yapmakta fayda vardır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş bir yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 417. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür" hükmü ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasındaki "İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir" hükmü ile de hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. İşverenin gözetme borcu iş akdinden kaynaklandığından işçi, iş kazasından doğan vücut bütünlüğünün zedelenmesi nedeniyle açacağı maddi ve manevi tazminat davasında sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine (TBK 112 ve 417.) dayanabilecektir. Öte yandan, işverenin bu davranışı, kişi varlıklarını doğrudan korumayı amaçlayan (iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin) emredici kuralların kusurlu bir davranışla ihlali niteliğinde olup, aynı zamanda haksız fiil oluşturur. Bu nedenle işçilerin iş kazasından kaynaklanan tazminat taleplerinde sözleşmeden doğan ile haksız fiilden doğan dava hakları yarışır. İşçinin ölümü veya vücut bütünlüğünün zedelenmesi hâli sözleşmeye aykırılık doğuracak olmakla birlikte bu durum aynı zamanda bir haksız fiilin unsurunu da oluşturur (Oğuzman, K.: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 339). İşçi zararının tazmini için sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil hükümlerine dayanmakta serbesttir.

818 sayılı BK'nın 98. (TBK'nın 114) maddesinin 2. fıkrası "Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur." şeklinde düzenleme içerdiğinden, iş kazasından kaynaklanan manevi tazminat davaları açısından 818 sayılı BK'nın Kanun'un 47. maddesi ile 6098 sayılı TBK'nın 56. maddesi kıyasen uy-

gulanacağından, iş kazasından kaynaklanan manevi tazminat davalarında bu kapsamda inceleme yapmak gereklidir (Süzek, S.: İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 408). BK'nın 47. (TBK'nın 56) maddesine göre; hâkimin özel hâlleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O hâlde bu tazminatın sınırı, onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut durumda elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Manevi tazminat ile, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkân nispetinde karşılanmasını amaçladığından hâkim, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 tarihli ve 2003/21-368 E., 2003/355 K.; 23.06.2004 tarihli 2004/13-291 E., 2004/370 K. ve 19.06.2013 tarihli 2013/21-20 E., 2013/868 K. sayılı kararları).

Ayrıca 22.06.1966 tarihli ve 1966/7 E., 1966/7 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında da takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hâl ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda takdir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 10.04.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle işçi Cemal Aksu'nun %76 oranında maluliyete yol açacak şekilde yaralandığı, olayın meydana gelmesinde sigortalının %20 oranında kusurlu bulunduğu anlaşıldığından tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar, direnme kararında açıklanan nedenler, tarafların kusur durumu ve davacının uğradığı zarar ile olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında yerel mahkemece davacı adına hükmedilen 110.000,00TL manevi tazminat miktarı yerindedir.

Buna göre, yukarıda belirtilen ilkeler ve maddi olgular dikkate alınarak takdir edilen manevi tazminat miktarına ilişkin yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ

Yukarıda (I) numaralı bentte açıklanan ilave nedenlerle davalılar vekillerinin tüm temyiz itirazlarının reddine, davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulüne, bu bent yönünden verilen direnme kararının **ONANMASINA** oy çokluğu ile,

(II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalılar vekillerinin tüm temyiz itirazlarının reddine, davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulüne bu bent yönünden verilen direnme kararının **ONANMASINA** oy birliği ile, aşağıda dökümü yazılı harcın temyiz eden davalılardan ayrı ayrı alınmasına, istek halinde temyiz peşin harcının davacıya iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 12.11.2019 tarihinde kesin olarak karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

İCRA DAİRESİNDE SATIŞ
•
MÜLKİYETİN KAZANILMASI • ECRİMİSİL

ÖZET: İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini kazanmış olur ve ihale tarihinden itibaren taşınmazı işgal eden kişiden ecrimisil isteyebilir. Bu konuda ihtar gönderilmesine gerek yoktur.

Y. 1. HD. E: 2019/1534 K.2019/2933 T.13.05.2019

Asıl dava inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, karşı dava ecrimisil istemine ilişkindir. Davacı, maliki olduğu ... parsel sayılı taşınmazdaki A-Blok 18 nolu bağımsız bölümü kredi alması ve kredi borcu bittiğinde kendisine iade edilmesi amacıyla davalılardan ...'a satış göstermek suretiyle devrettiğini, davalı ...'un ise diğer davalı ... ile anlaşarak taşınmaza haciz koydurduğunu, taşınmazın cebri ... yoluyla alacağına mahsuben davalı ...'e ihale edildiğini, ...'in , diğer davalı ...'tan herhangi bir alacağının olmadığını, yapılan işlemlerin muvazaalı olduğunu ileri sürep davalı ... adına olan tapunun iptali ile adına tescil istemiştir.

Davalı ..., iyi niyetli olduğunu, K. ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle ödenmeyen borçlardan dolayı yapılan ... takibi suretiyle taşınmazı edindiğini belirterek asıl davanın reddini savunmuş, karşı davasında; taşınmazı ihaleden satın aldığını,davacının çekişme konusu taşınmazı hiçbir hakka dayanmadan kullanmaya devam ettiğini ileri sürerek cebri ihale tarihinden(20.03.2012 tarihinden) itibaren belirlenecek ecrimisi bedelinin yasal faizi ile birlikte tahsilini istemiştir.

Davalı ... davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazın davalı ... tarafından ihale ile satın alındığı ve ihalenin kesinleştiği, iddiaların ispatlanamadığı gerekçesiyle asıl davanın reddine, karşı davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacının çekişme konusu taşınmazı 16.02.2006 tarihinde dava dışı ...'a satış suretiyle temlik ettiği, aynı

gün taşınmaza G. Bankası lehine 65.000 TL 'lik ipotek konduğu, davalı ...'in, ...'dan alacakları nedeniyle ... 22.... Müdürlüğü'nün 2009/11535 E. sayılı dosyasından ... takibi başlattığı, ... 2.... Müdürlüğü'nün 2009/11535 E. sayılı dosyası ile de taşınmaz üzerine 20.04.2010 tarihinde haciz konduğu, taşınmazın üzerindeki haciz ve ipotek ile birlikte 23.02.2012 tarihinde tekrar davacıya devredildiği, ... 22.... Müdürlüğü'nün 2009/11535 E. dosyası ile taşınmazın cebri satışa çıkarıldığı, 20.03.2012 tarihli ihale ile davalı ... tarafından cebri ihale yoluyla iktisap edildiği, ihalenin feshi amacıyla açılan ... ... 1.... Hukuk Mahkemesinin 2012/195 E. sayılı davasının reddine karar verildiği, kararın derecattan geçerek 20.12.2013 tarihinde kesinleştiği,dava konusu taşınmazın 21.01.2014 tarihinde davalı ... adına tescil edildiği, 7.01.2014 tarihli eldeki karşı davada da taşınmazın halen davalıya teslim edilmediği iddiası ile ihale tarihinden (20.03.2012), dava tarihine kadar geçen süre için ecrimisil istenildiği anlaşılmaktadır.

Toplanan deliller ve tüm dosya içeriğine göre asıl davanın reddedilmiş olmasında kural olarak bir isabetsizlik yoktur. Asıl davanın davacısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine.

Davalı-karşı davacının temyiz itirazlarına gelince;

4721 sayılı TMK'nin 705.maddesinde "Miras, mahkeme kararı, cebri ..., işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır." denilerek, mülkiyetin kazanılması ve tescil koşulları düzenlenmiştir, ... İflas Kanunu'nun 134/1 maddesinde ise "... dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği ... dairesi tarafından kararlaştırılır." hükmüyle, cebri ihale sonucu mülkiyetin kazanılması ve ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın idare ve korunma şekli belirlenmiştir.

Bu yasal düzenlemelere göre ihale ile taşınmazı satın alan kişi veya kurum taşınmazın mülkiyetini ihalenin kesinleşmesi halinde ihale tarihinde kazanmış olur.

Somut uyuşmazlıkta, cebri ihale 20.03.2012 tarihinde yapılmış olup davalılardan ... tarafından açılan ihalenin feshi davası reddedilerek 20.12.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda, ihale alıcısı davalı ...'e mülkiyetin 20.12.2013 tarihinde geçtiği ve ihale tarihinden itibaren davalı- karşı davacının ecrimisil isteyebileceği açıktır.

İİK'nun 135/2. maddesinde ise "Taşınmaz borçlu tarafından veya hacizden evvelki bir tarihte yapıldığı resmi bir belge ile belgelenmiş bir akte dayanmayarak başkaları tarafından işgal edilmekte ise onbeş gün içinde tahliyesi için borçluya veya işgal edene bir tahliye emri tebliğ edilir. Bu müddet içinde tahliye edilmezse zorla çıkarılıp taşınmaz alıcıya teslim olunur" denilmiştir. Anılan yasa hükmüne göre, ihale yoluyla satılan taşınmazın kayıt maliki dışındaki üçüncü kişiler tarafından işgali halinde uygulanma olanağı bulmaktadır.

Alıcıya ihale edilen taşınmaz kayıt maliki dışındaki kişi yada kişiler tarafından işgal edilmekte ise İİK'nun 135/2 maddesindeki açıklamaları içeren ihtarnamenin işgalciye gönderilerek 15 günlük süre tanınması ondan sonra ecrimisil isteğinde bulunulması gereklidir.

Öte yandan; ecrimisilden taşınmazı haksız kullanan veya kullandıran sorumludur. Ecrimisile konu taşınmazın, davacı tarafından kullanıldığı ve karşı dava tarihi itibari ile de kullanımın devam edip, taşınmazın davalı- karşı davacıya teslim edilmediği tarafların ve esasen mahkemenin de kabulündedir. Diğer taraftan ihale tarihinde davacının kayıt maliki olduğu, taşınmazın davacı tarafından kullanıldığı sabit olduğuna göre İİK'nun 135/2. maddesi uyarınca ihtar keşide edilmeksizin ecrimisilden sorumlu tutulması gerektiğinde kuşku yoktur.

Hâl böyle olunca; ... İflas Kanunu'nun 134. maddesinin 1. fıkrası ve Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinin 1. fıkrası, ihalenin feshi davasının reddine ilişkin kararın 20/12/2013 tarihinde kesinleştiği buna göre ihale günü olan 20.03.2012 tarihinde mülkiyetin davacıya geçtiği (Türk

Borçlar Kanunu'nun 275/2 maddesi, Borçlar Kanunu 225/2 maddesi) gözetilerek 20.03.2012 tarihinden itibaren belirlenecek ecrimisilin hüküm altına alınması gerekirken değinilen hususlar gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.

Davalı-karşı davacının yerinde görülen temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 13.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

İNANÇLI İŞLEM • İSPAT ŞARTI • MUVAZAA İDDİASI

ÖZET: İnançlı işlem iddiasının yazılı delil ile ispatlanması gerekir. Bir kimsenin kendi muvazaasına dayanarak hak araması mümkün değildir.

Y. 1. HD. E. 2018/4177 K.2019/3709 T.12.06.2019

Davacı, boşanma aşamasında olduğu eski eşi dava dışı ... 'ın tazminat ve nafaka taleplerinden korunmak amacıyla aralarında yaptıkları inanç sözleşmesi uyarınca daha sonra iade edilmek üzere 94 ada 6 parsel sayılı taşınmazdaki 34/273 payını davalı kardeşi ... 'a satış suretiyle ancak bedelsiz devrettiğini, davalının sonradan devre yanaşmadığını ileri sürerek tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir. Davalı, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/3 Esas sayılı dava dosyasında davacının taşınmazdaki payını gerçek satışla devrettiğine dair mahkeme içi ikrarının bulunduğunu, eldeki davanın taşınmaza ilişkin olarak açılan ortaklığın giderilmesi davasını sürüncemede bırakmak amacıyla açıldığını, aralarında inançlı işlem bulunmadığını belirtip davanın reddini savunmuştur. İlk Derece Mahkemesince, davacının inançlı işlem iddiasını yazılı delille ispatlayamadığı, yemin deliline de dayanmadığı, diğer taraftan hiç kimsenin kendi muvazaasına dayanarak hak elde edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesince davacının istinaf başvurusu HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddedilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla;

Tetkik Hakimi ...'nin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR

Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; davacının yerinde bulunmayan temyiz itirazının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı 8.50.-TL. bakiye onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 12.06.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İNANÇLI SİSTEM • İSPAT ŞARTI • İKRAR

ÖZET: İnançlı işlemin yazılı delil ile ya da yemin delili ile ispatlanabileceği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Ancak, tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve ispat gerekmez.

Y. 1. HD. E.2016/3737, K.2019/4074, T.25.06.2019

Dava, inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı, davalılar ile 19.06.2013 tarihinde düzenledikleri sözleşme uyarınca maliki olduğu 131 ada 3 sayılı parseldeki 32 no'lu bağımsız bölümünün tamamı ile 2 no'lu bağımsız bölümdeki ½ payını emaneten davalı ...'e bedel almadan devrettiğini, diğer davalı ...'in sözleşmede yazılı taşınmazları vermesi halinde, dava konusu taşınmazların iade edileceğinin kararlaştırıldığını, aradan geçen süreye rağmen davalıların edimlerini yerine getirmediğini, hileli yollarla çekişmeli taşınmazları ele geçirdiklerini ileri sürerek, dava konusu taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile adına tescil istemiştir.Davalı ..., cevap dilekçesi sunmamış, duruşma sırasında, dava konusu taşınmazların emaneten kendisine devredildiğini, davacı ... tarafından bir arsanın diğer davalı ...'e devredilememesi üzerine olayların meydana geldiğini bildirmiştir. Diğer davalı ..., usulüne uygun dava dilekçesinin tebliğine rağmen davaya cevap vermemiş, duruşmaları da takip etmemiştir.Fer'i müdahil, davacı ...'nın 2 no'lu bağımsız bölümdeki ½ payını davalı ...'e devretmesi nedeniyle açtığı önalım davasının sonuçsuz bırakılması amacıyla eldeki davanın açıldığını, kötüniyetle hareket edildiğini belirterek, davalılar yanında müdahalesinin kabulü ile davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, 19.06.2013 tarihli sözleşmenin taşınmaz temlik vaatleri içerdiği, inançlı işlemin yazılı delili olmadığı, dosyadaki diğer deliller ile de iddianın kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacı ...'nın maliki olduğu dava konusu 131 ada 3 sayılı parseldeki 32 no'lu bağımsız bölümünün tamamı ile 2 no'lu bağımsız bölümdeki ½ payını davalı ...'e satış suretiyle temlik ettiği, anılan taşınmazların halen ... adına kayıtlı olduğu anlaşılmıştır.

Hemen belirtilmelidir ki, tapu iptal ve tescil istemli davalar tapu kayıt malikine husumet yöneltilmek suretiyle açılır. Davalı ... çekişmeli bağımsız bölümlerde pay sahibi olmayıp, sadece 19.06.2013 tarihli sözleşmeye imza koyan kişilerden biridir. O nedenle, davalı ... yönünden iptal ve tescil isteğinin reddedilmesi doğrudur. Davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine. Davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince;

Bilindiği üzere, bu tür iddialar 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca yazılı delil ya da yemin delili ile kanıtlanır.

Yazılı delil başlangıcı bulunmayan hallerde tanık delili ile inançlı işlemin ispatı mümkün değildir.

Öte yandan, Hukuk Muhakemeleri Kanunun (HMK) 188/1 maddesinde "Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez" düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda, tarafların imzasını taşıyan ve imzası inkar edilmeyen 19.06.2013 tarih ve '' Sözleşme '' başlıklı adi yazılı belgenin 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararının aradığı yazılı delil olduğu kuşkusuzdur.

Ayrıca, tapu kayıt maliki olan davalı ..12.05.2014 tarihli celsede; '' Bu davanın bize açılmaması gerekirdi ben emanetçi olarak bu taşınmazı aldım ... ile ... arasında bir alım satış gerçekleşiyordu, Selma hanımın vereceği arsa sıkıntılı çıkınca bu kişiye taşınmazları devredemedi, arsaları verip dairenin tapusunu alacaktı ancak tapuyu veremediği için arsadaki sıkıntıyı çözdükten sonra tapuyu vereceğini söyleyerek iki tarafın güvendiği kişi olan bana dairenin ve dükkanın satışı sözleşme bana yapıldı ben harhangi bir ödeme yapmadım daha önce arsadaki sıkıntı giderilmeyince selma hanım böyle bir tedbir koydurmuş '' şeklindeki beyanları ile inançlı işlemi açıkça ikrar etmiştir.Bütün bu olgular gözetildiğinde, iddianın kanıtlandığı açıktır.Hal böyle olunca, davalı ... yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek reddine karar verilmesi doğru değildir.

Davacının yerinde bulunan temyiz itirazlarının kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 02.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 2.037.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 25.06.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAVA DIŞI İKRAR • YAZILI DEVİR BAŞLANGICI

ÖZET: Davalının poliste verdiği ifadenin dava dışı ikrar olduğu dikkate alınmalıdır.

Kredi teminatı olarak devredilen taşınmaza ilişkin olduğu belirtilen ödeme belgelerinin yazılı delil başlangıcı olduklarının saptanması halinde ödeme konusunda tanık ifadelerine göre hüküm kurulmalıdır.

Y. 1 HD. E.2019/1667 K. 2019/4339, T.04.07.2019

Dava, inançlı işlem, hile ve gabin hukuksal nedenlerine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı 15.05.2008 tarihli dilekçe ile, kayden maliki olduğu 95 ada 27parsel sayılı taşınmazdaki 10 nolu bağımsız bölümü eski eşinin borçlarından dolayı teminat amacıyla ve iade edilmek koşuluyla bedelsiz olarak satış göstermek suretiyle davalılara devrettiğini, ancak davalıların taşınmazı iade etmediklerini ileri sürerek tapu iptali ve tescil isteğinde bulunmuş, yargılama aşamasında ise 15.07.2009 tarihli ıslah dilekçesiyle hile ve gabin hukuksal nedenlerine de dayanmıştır.

Davalılar, iddiaların asılsız ve satışın gerçek olduğunu belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davacı ile davalılar arasında taşınmazın danışıklı devrine ilişkin harici bir sözleşme veya yazılı bir delil bulunmadığı, hile ve gabin iddialarının da ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacı vekilinin temyizi üzerine Dairenin 10.09.2013 tarihli ilamı ile hüküm onanmış, davacı vekilinin karar düzeltme isteği üzerine ise Dairece bu kez 03.07.2014 tarihli ilam ile başvurunun kabulüne ve onama kararı kaldırılarak hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Bozma ilamı sonrasında mahkemece, davalı ... ...'in somut olaya uymayan ifadesinin mahkeme dışı ikrarolarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca davacı ipotek bedelini ödediğini iddia etmiş ve bu durum banka kayıtlarıyla doğrulanmış ise de yaptığı ödemelerin satış tarihinden önce olması sebebiyle banka kayıtlarının yazılı delil başlangıcı olarak sayılamayacağı, davacının yemin teklifinde bulunmadığı gibi ıslah yoluyla dayandığı hile ve gabin hukuksal sebepleri bakımından da dava tarihi olan 15.05.2008 tarihi itibariyle zorda kalmanın kalktığı ve hileyi

öğrendiği kabul edildiğinde ıslah tarihi itibariyle Türk Borçlar Kanununun 39. maddesindeki bir yıllık hak düşürücü sürenin geçirildiği ve ispat külfetinin davacı tarafça yerine getirilemediği gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararının davacı vekilince temyizi üzerine uyuşmazlık Hukuk Genel Kurulu önüne gitmiş ve Kurulun 31.01.2019 tarihli ilamı ile; mahkemenin direnme olarak adlandırdığı temyize konu kararın usul hukuku anlamında gerçek bir direnme kararı olmadığı, ilk kararında yer vermediği ve dolayısıyla Daire tarafından da değerlendirilmeyen yeni bir hukuki gerekçeye dayalı, yeni hüküm niteliğinde olduğu, yeni hükmün temyizen incelenmesi görevinin Özel Daireye ait olduğundan bahisle dosya Daireye gönderilmiştir.

Yapılan inceleme neticesinde;

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacının çekişme konusu 95 ada 27 parsel sayılı taşınmazdaki 10 nolu bağımsız bölümü 26.09.2007 tarihli akitle Koçbank lehine olan 266.748,00 USD ipoteği ile yükümlü olarak ve eşit paylarla davalılar Murat... ve ...'ye satış suretiyle temlik ettiği, daha sonra davalı ...'ın aynı taşınmazın ½ payını 02.10.2007 tarihli akitle diğer paydaşı olan davalı ...'ye satış suretiyle devrettiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; inanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebini teşkil eder.

Taraflar böyle bir sözleşme ve buna bağlı işlemle genellikle, teminat teşkil etmek ve iade edilmek üzere, mal varlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki muamelelerden daha güçlü bir hukuki durum yaratarak, inanılana inançlı olarak kazandırmak için başvururlar.

Uygulamada mesele, 05.02.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ile ilişkilendirilip, bu karar dayanak yapılmak suretiyle çözüme gidilmektedir.

Yukarıda açıklanan ilke ve olgular doğrultusunda somut olaya bakıldığında, davacı dava konusu taşınmazın davalılara temlikinin bedelsiz, teminat amaçlı olduğunu iddia etmiş olup, hemen belirtmek gerekir ki, böylesi bir iddianın 05.02.1947 tarih, 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Ka

rarı uyarınca yazılı delille kanıtlanması gerektiğinde kuşku yoktur. Öte yandan, davacı mahkemenin hatırlatması üzerine davalı tarafa yemin teklif etmeyeceğini de bildirmiştir.

Ne var ki, davalılar eldeki davaya karşı cevaplarında, iddiaların doğru olmadığını, dava konusu taşınmazın satış bedelinin davacıya ödendiğini belirterek davanın reddini savunmuşlarsa da, davacının şikayeti üzerine ... Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/135250 hazırlık numarası üzerinden yapılan soruşturma sırasında davalı ... 02.06.2011 tarihinde poliste verdiği ifadesinde; "davacı ... ve ...'nun 2007 yılı Eylül aylarında yanına gelip, faizle para aldığı için Av. ... Topaloğlu ve ... isimli şahıslara bankadan kredi temin edip borçlarını ödeyeceklerini ve davacı ...'ya ait daireyi kendisine devredeceklerini, kredi taksitlerinin de taraflarından ödeneceğini bildirdiklerini, şahısların zor durumda olması nedeniyle teklifi kabul edip Yapı Kredi Bankasına kredi için başvurduğunu, daha önce aldığı krediyi ödemekte zorlanması nedeniyle kredi başvurusunun kabul edilmediğini, bunun üzerine ... isimli şahsın, tapusu devredilen daire karşılığında ...'den para bulabileceklerini bildirmesi üzerine adı geçenlerle davacının evinde buluştuklarını, davalı ...'nün bu ev karşılığında 400.000,00 TL nakit para verip, 6 ay sonra 600.000,00 TL olarak geri alacağını, taşınmazın da kendisine devrinin yapılmasını istediğini, davacının da bu teklifi kabul etmesi üzerine 4 gün sonra 21.09.2007 tarihinde davalı ...'nün 400.000,00 TL parayı davacı ve ...'na teslim ettiğini, kredi temin etmek üzere devredilen taşınmazın ½ payını davalı ...'e aktardığını, 15 gün sonra da kalan ½ payın devrini talep üzerine yaptığını, ...'de bulunan kredi alması için devri yapılan daireler için her hangi bir maddi menfaatinin olmadığını, davalı ...'ten de para almadığı şeklinde ifade vermiştir.

O halde, davalı ...'ın yukarıda içeriği açıklanan beyanının kendisini bağlayacağı açıktır. Bu durumda, davacının dava konusu taşınmazın ½ payını davalı ...'a devrinin bedelsiz olduğunun kabulü gerekir. Diğer taraftan, anılan ½ payın davalı ... tarafından diğer davalı ...'e devri yapılmış olup, daha önceki aynı akitle pay devralan davalı ... durumu bilen ve bilmesi gereken kişi konumunda olup, 1/2 pay devri bakımından Türk Medeni

Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanmayacağı açıktır. Öyleyse, dava konusu taşınmazın ½ payı bakımından davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğinde şüphe yoktur.

Öte yandan; davacının davalı ...'e devrettiği ½ pay yönünden ise, mahkemece, yapılan araştırma ve incelemenin hüküm vermeye yeterli olduğu söylenemez.

Davacı kredi bedelini ödediği iddiasında bulunup bir takım ödeme belgeleri ibraz etmiş olup, anılan ödemelerin taraflar arasındaki taşınmaz devri ile bağlantılı olduğunun saptanması halinde delil başlangıcı teşkil edeceği ve çekişmenin giderilmesinde göz ardı edilemeyeceği tartışmasızdır.

Hâl böyle olunca; anılan kredi ödemelerinin delil başlangıcı veya güçlü delil teşkil edip etmeyeceği hususunun irdelenmesi, delil başlangıcı olarak kabul edildiğinde davacı tanıkları yeniden dinlenerek ve davacının ödeme iddiası bakımından tüm delilleri toplanıp, Borçlar Yasasının 81. (6098 sayılı Türk Borçlar Yasasının 97.) maddesi hükümleri de dikkate alınarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi; davacının inançlı işlem iddiası sabit olmadığı taktirde ise, diğer hukuki sebepler bakımından bir değerlendirme yapılması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile noksan tahkikatla yetinilerek yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması isabetsizdir.

Davacının yerinde bulunan temyiz itirazlarının kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 04.07.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İNANÇLI İŞLEM • İKRAR
•
KARŞILIKLI BORÇ İÇEREN SÖZLEŞMELER

ÖZET: İnançlı işlemin yazılı delil ile ya da yemin delili ile ispatlanabileceği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Ancak, davalı tarafın inançlı işlemi ikrar etmesiyle de ispat gerçekleşmiş kabul edilecektir. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifasını isteyen tarafın kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.

Bu şart yargılama safhasında da bedelin Mahkeme veznesine depo ettirmek suretiyle de gerçekleştirilebilir.

Y. 1. HD. E. 2019/2240, K. 2019/5701, T. 06.11.2019

Asıl dava, bağımsız bölüme yönelik elatmanın önlenmesi ve ecrimisil; birleştirilen dava ise, inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı ..., asıl davada; davalı ...'ün oğlu ... adına kayıtlı dava konusu ... ada ... sayılı parseldeki 2 no'lu bağımsız bölümü 01.08.2008 tarihinde satın aldığını, davalının haklı ve geçerli bir nedene dayanmaksızın dairede oturmaya devam ettiğini, yaptığı icra takiplerini de itiraz üzerine durdurduğunu ileri sürerek, davalının çekişmeli bağımsız bölüme el atmasının önlenmesi ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 01.08.2008 tarihinden başlamak üzere şimdilik 5.000,00 TL ecrimisilin davalıdan tahsilini istemiş, 05.11.2013 tarihli ıslah dilekçesi ile ecrimisil isteğini 16.678,33 TL'ye arttırmış, birleşen davaya yönelik; davanın reddini savunmuştur.

Birleştirilen davada davacı ..., babası ...'in isteği üzerine davalı ...'ün kredi temini için yardımcı olduğunu, maliki olduğu 2 no'lu bağımsız bölümü davalıya satış yoluyla devrettiğini, davalının satış nedeniyle kullanılan krediyi dava dışı babası ...'e verdiğini, kredi ödemelerini de başlangıçta babasının yaptığını, ner var ki kredi kapatılmasına rağmen davalının çekişmeli taşınmazı iade etmediğini ileri sürerek, 2 no'lu bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir.

Davalı ..., asıl davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, asıl davanın kabulü ile davalı ...'in ... ada ... sayılı parseldeki 2 no'lu bağımsız bölüme el atmasının önlenmesine ve 7.289,44 TL ecrimisilin davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin ecrimisil isteğinin reddine; birleştirilen davanın ise ... ve ...'in inanç sözleşmesi gereği kendilerine düşen edimi yerine getirmedikleri, kredi borcunu ödemedikleri, bu nedenle mülkiyetin ...'a geçtiği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; dava konusu ... ada ... sayılı parseldeki 2 no'lu bağımsız bölümün tamamı ... adına kayıtlı iken, ...'in bağımsız bölümün tamamını 11.07.2008 tarih ve ... yevmiye no'lu işlemle ...'a 2.000,00 TL üzerinden satış göstererek temlik ettiği, 11.07.2008 tarih ve ... yevmiye no'lu işlemle de anılan bağımsız bölüm üzerine Vakıflar Bankası lehine 228.000,00 TL'lik ipotek tesis edildiği, ipoteğe dayanak kredi incelendiğinde; ...'ın 11.07.2008 tarihinde Vakıflar Bankası'ndan 57.000,00 TL'lik konut kredisi kullandığı anlaşılmıştır.

21.01.2014 tarihli 4. celsede dinlenen asıl davanın davacısı ...'ın; "... davalı bana birgün kendisinin paraya ihtiyacı olduğunu ...'da oğlu adına kayıtlı bir dairenin bulunduğunu söyledi. Bana burayı sana verelim. bankadan kredi kullan bana ver. parayı ödeyemezsem taşınmaz senin dedi. Ben V. Bank Kırıkkale şubesinden 60.000 TL kredi kullandım. çektiğim krediyi bankanın içerisinde davalıya verdim. Kredinin ilk üç taksitini davalı ödedi. kalan taksitlerinin davalı tarafça ödenmeyen taksitlerini ben ödedim. 20/09/2010 tarihinde kredi ödemesi bitti ... " şeklinde beyanda bulunduğu, yine devam eden celselerde ... ile vekilinin inançlı işlemi kabul ettiği tespit edilmiştir.

Bilindiği üzere, bu tür iddialar 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca yazılı delil ya da yemin delili ile kanıtlanır.

Öte yandan, Hukuk Muhakemeleri Kanunun (HMK) 188/1 maddesinde "Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez" düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda, taşınmazı temlik alan ... yukarıda yer verilen beyanı ile maddi vakayı kabul etmiş, bir başka deyişle kendisine temlikin bedelsiz olarak ... yararına kredi kullanılması amacıyla yapıldığını ifade etmiştir. Bu beyan HMK'nin 188. maddesi uyarınca ikrar niteliğindedir. Böyle bir durumda yazılı delile ve yemin deliline gerek olmaksızın birleştirilen davanın davacısı ... ile asıl davanın davacısıbirleştirilen davanın davalısı ... arasında inançlı işlem bulunduğu hususu tartışmasız hale gelmiştir.

Kaldı ki, ... ve ... arasında inanç sözleşmesi bulunduğu mahkemenin gerekçesinde de kabul edilmiş, ... tarafından gerekçe temyize konu da yapılmamıştır.

Bu aşamada çözümlenecek sorun inançlı temlik nedeniyle ... tarafından çekilen ve ...'e verilen kredinin kim ya da kimler tarafından, hangi miktarda ödenerek kapatıldığı hususudur.

6098 sayılı TBK'nun 97. maddesinde; "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir." hükmüne yer verilmiştir.

Davacı ..., birleştirilen davayı açarak kendi edimini yerine getirmek istediğini karşı tarafa bildirmiştir. Dava açmadan önce varsa borcunu yerine getirmemiş olması tek başına inançlı işleme dayalı bir davanın ret sebebini teşkil etmez.

O halde yapılacak iş, ... (veya ...) ile ... arasında dava konusu taşınmazın inançlı işlem ile devri nedeniyle oluşan alacak-verecek miktarının saptanması, bu kapsamda ilgili bankadan ... tarafından temin edilen kredinin kim veya kimler tarafından ödendiği hususları üzerinde durulması, buna ilişkin kayıtların getirtilmesi, varsa kredinin ... tarafından yatırılan miktarının tespiti ile bu bedeli mahkeme veznesine depo etmesi için ...'e süre verilmesi, yatırdığı takdirde tapu iptal ve tescil isteğinin kabul edilmesi, aksi halde birleştirilen davanın reddine karar verilmesi gerekirken değinilen hususlar gözardı edilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.

Asıl davanın davalısı ile birleştirilen davanın davacısının yerinde bulunan temyiz itirazlarının kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre asıl davanın incelenmesine şimdilik yer olmadığına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 06.11.2019 tarihinde

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

BOŞANMADA TARAF KUSURLARI

ÖZET: Boşanma isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu olan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber boşanmanın gerçekleşmesi için davalının az da olsa kusurlu olması gerekir.

Y. 2 HD. E.2016/1281 K.2017/7477 T.14.06.2017

Yapılan yargılama ve toplanan delillerden mahkemece kadına kusur olarak yüklenen tanıklarca beyan edilen "hakaret ve kadının ağabeyinin davacı erkek üzerine yürümesi" vakıalarının dosya içinde bulunan ceza dosyalarında geçen eylemler olduğu ve bu eylemlerin suç tarihlerinin boşanma davası tarihinden sonraya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen vakıalar nedeniyle kadına kusur yüklenilemez. Davalı kadının boşanmayı gerektirir başkaca bir kusurlu davranışının varlığı da tespit edilememiştir. Mahkemece kabul edilen ve boşanmaya sebebiyet veren olaylarda sadakat yükümlülüğünü ihlal eden erkek tamamen kusurludur.

Türk Medeni Kanununun 166. maddesinde "evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerin her birinin boşanma davası açabileceği" hükme bağlanmıştır. Bu hükmü, tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamak ve değerlendirmek doğru değildir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonra da madem ki birlik artık sarsılmış diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Öyle ise; Türk Medeni Kanununun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp, daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber,

boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK m. 166/2).

Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki, bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken, yasa hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 14.06.2017

BOŞANMADA EŞİT KUSUR • TAZMİNAT • KUSUR TESPİTİ

ÖZET: Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata karar verilemez.

İspat edilemeyen vakıalar taraflara kusur olarak yüklenemez.

Y. 2. HD. E.2019/6119, K.2019/12832 T. 26.12.2019

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalı-davacı kadının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-İlk derece mahkemesince kadının, eşinin önceki evliliği ile ilk evliliğinden olan çocukları ve para ile ilgili hususlarda anlayış göstermediği, erkeğin ise eşinin annesine bakması hususunda anlayış göstermediği belirtilerek boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukla-

rı gerekçesiyle her iki davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiş, hükmün davacı-davalı erkek tarafından kadının davasının kabulü, kusur belirlemesi, kendisinin tazminat taleplerinin reddi, davalı-davacı kadın tarafından ise erkeğin davasının kabulü, kusur belirlemesi, kendisinin manevi tazminat taleplerinin reddi yönünden istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 38. Hukuk Dairesi davacı-davalı erkeğin kusur belirlemesi ve reddedilen tazminatlar yönünden istinaf taleplerini kabul etmiş, kadının istinaf talepleri ile erkeğin sair istinaf taleplerini esastan reddetmiş, tarafların ilk derece mahkemesince kabul edilen ve gerçekleşenkusurlu davranışları yanında kadının "Erkeğe aşağılayıcı sözler söylediği, eski eşi ve çocuklarıyla ilgili ithamlarda bulunduğu, kadının bu nedenle boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu olduğunu" belirterek erkek yararına 15.000 TL maddi tazminat ile 10.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; bölge adliye mahkemesince kadına kusur olarak yüklenen "Erkeğe aşağılayıcı sözler söylediği, eski eşi ve çocuklarıyla ilgili ithamlarda bulunduğu" vakıasına yönelik tanık beyanlarının soyut, duyuma dayalı, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olduğu anlaşılmaktadır. İspat edilemeyen vakıalar taraflara kusur olarak yüklenemez. Evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda, ilk derece mahkemesince kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlara göre taraflar eşit kusurludur. Bu durum gözetilmeden davalı-davacı kadının ağır kusurlu kabul edilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.

3-Yukarıda 2. bentte açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda taraflar eşit kusurludur. Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata karar verilemez. Erkek yararına Türk Medeni Kanunu'nu 174/1-2. madde koşulları oluşmamıştır. O halde davacı-davalı erkeğin maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddine karar vermek gerekirken, hatalı kusur belirlemesinin sonucu olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen bölge adliye mahkemesi hükmünün yukarıda 2. ve 3. bentlerde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi. 26.12.2019

BOŞANMADA TAZMİNAT • YOKSULLUK NAFAKASI

ÖZET: Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata karar verilemez.

Boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.

Y. 2. HD. E. 2019/5121 K. 2019/12530 T. 19.12.2019

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davacı-karşı davalı erkeğin tüm, davalı-karşı davacı kadının ise aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-İlk derece mahkemesince davacı-karşı davalı erkek tam kusurlu bulunarak erkeğin boşanma davasının reddine, kadının karşı boşanma davasının kabulüne ve boşanmanın fer'ilerine karar verilmiş, davacı-karşı davalı erkeğin istinaf kanun yoluna başvurması üzerine, bölge adliye mahkemesince erkeğe isnat edilip ispatlanmış af kapsamına girmeyen herhangi bir maddi vakıa olmadığı, kadının ise dava tarihinden dört gün önce erkeği bıçakla yaraladığının sabit olduğu, kadının tam kusurlu, erkeğin ise kusursuz olduğu gerekçesiyle erkeğin boşanma davasının kabulüne, kadının davasının reddine ve velayeti anneye verilen ortak çocuklar lehine tedbir ve iştirak nafakasına, kadın lehine tedbir nafakasına, kadının yoksulluk nafakasının reddine, erkek lehine 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmiş, istinaf kararı davalı-karşı davacı kadın tarafından temyiz edilmiştir. Yapılan incelemede; davalı-karşı davacı kadının dilekçesinde şiddet vakıasına dayandığı, kadının tanıklarından Keziban ve Sezen'in beyanlarına göre erkeğin kadına şiddet uyguladığı sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında, tarafların boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşit kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu husus gözetilmeden yanılgılı değerlendirme sonucu davalı-karşı davacı kadının tam kusurlu olduğunun kabulü doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.

3-Yukarıda 1. bentte açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda taraflar eşit kusurludur. Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata karar verilemez. Erkek yararına Türk Medeni Kanunu'nun 174/1-2. madde koşulları oluşma-

mıştır. O halde davacı-karşı davalı erkeğin maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermek gerekirken, hatalı kusur belirlemesinin sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

4-Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (TMK m. 175). Yukarıda 2. bentte açıklandığı üzere, boşanmaya sebep olan olaylarda taraflar eşit kusurlu olup, kadın yararına yoksulluk nafakası koşulları oluştuğu halde, hatalı kusur belirlemesinin sonucu olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2.,3. ve 4. bentlerde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda l. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi. 19.12.2019

BOŞANMADA TAZMİNAT

ÖZET: Boşanmada maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için tazminat talep eden eşin kusursuz veya diğerine göre daha az kusurlu olması gerekir.

Y. 2. HD. E. 2019/5168 K. 2019/12568 T.19.12.2019

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı-davacı kadının tüm temyiz itirazları yersizdir.

2- Davacı-davalı erkeğin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

a)Davacı-davalı erkek tarafından açılan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma davası ile davalı-davacı kadının açtığı birleşen boşanma davasının yapılan yargılaması sonunda, ilk derece mahkemesince her iki davanın kabulüne ve tarafların boşanmalarına karar verilmiş; karşılıklı tazminat talepleri reddedilerek kadın yararına

tedbir/yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir.

İlk derece mahkemesi kararına karşı davacı-davalı erkek tarafından kadının kabul edilen davası ve kusur belirlemesi; davalı-davacı kadın tarafından erkeğin kabul edilen davası, kusur belirlemesi ve reddedilen tazminat talepleri yönünden istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve bölge adliye mahkemesince kadının kusur belirlemesine ve reddedilen tazminat taleplerine yönelik istinaf talepleri kabul edilerek; erkeğin ağır, kadının hafif kusurlu olduğundan bahisle; kadın yararına tazminatlara hükmedilmiştir. İlk derece mahkemesi, sadakatsiz olan erkekle sadakatsiz olan kadının eşit kusurlu olduğuna hükmetmiş; bölge adliye mahkemesince kadının kusur belirlemesine yönelik istinaf talebi kabul edilerek; sadakatsiz olan, manevi yönden bağımsız konut temin etmeyen ve aile müdahalesine sessiz kalan erkeğin sadakatsiz olan kadına nazaran ağır kusurlu olduğuna hükmedilmiştir.

Dosya kapsamındaki delillerden ve tanık ifadelerinden taraflar arasındaki fiili ayrılığa neden olan olayın davalı-davacı kadının telefonundan başka bir erkeğe gönderilen ve kadının sadakatsizliğini gösteren mesaj olduğu sabittir. Davacı-davalı erkeğin de kadının birleşen boşanma davası öncesinde başka bir kadınla otel kaydı bulunmaktadır. Tanıklardan davalı-davacı kadının annesi, tarafların bir yıl nişanlı kaldığını, kızının yaşayacağı ortamı gördüğünü ve aile apartmanında yaşayacağını bilerek evlendiğini beyan etmiştir. Taraflar arasındaki fiili ayrılığına neden olan olay kadının telefonundan başka bir erkeğe gönderilen mesaj olup, kadının annesinin ifadesi ile birlikte değerlendirildiğinde, davacı-davalı erkeğe bölge adliye mahkemesince "Manevi olarak bağımsız konut temin etmediği ve aile müdahalesine sesiz kaldığı" kusurlarının eklenmesi yerinde olmamıştır. Bu sebeple tarafların gerçekleşen diğer kusurlu davranışlarına göre boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Yanılgılı değerlendirme sonucu erkeğin ağır kusurlu olarak kabulü doğru olmamıştır.

b-Yukarıda 2/a bendinde açıklandığı üzere, tarafların boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşit derecedekusurlu oldukları anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için tazminat yükümlüsünün kusurlu, tazminat talep eden eşin ise kusursuz veya diğerine göre daha azkusurlu olması gerekir (TMK m. 174). Bölge adliye mahkemesince davacı-davalı erkeğin, davalı-davacı kadına nazaran ağır kusurlu olduğunun kabulü ve bu hatalı kusur belirlemesine göre kadın yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi isabetsiz olmuş ve bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** temyize konu diğer bölümlerin ise 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, aşağıda yazılı harcın Neşe'ye yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna ve 218.50 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatıran Murat'a geri verilmesine, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi. 19.12.2019

BOŞANMADA KUSUR • MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Erkeğin tam kusurlu davranışları sebebiyle boşanma gerçekleşmiş, kadın evliliğin sona ermesiyle eşinin maddi desteğinden yoksun kalmıştır.

O halde kadın yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmelidir.

Y. 2. HD. E. 2019/6682 K. 2019/12921 T. 26.12.2019

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davacı-davalı erkeğin tüm, davalı-davacı kadının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Mahkemece eşit kusurlu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, "Davalı-davacı kadının birlik görevlerini yerine getirmediği, ilgisiz davrandığı" vakıasının ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamından davalı-davacı kadının başkaca bir kusuru da bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlara göre, davalı erkeğin tam kusurlu olduğunun kabulü gerekirken, hatalı kusur belirlemesi sonucu tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulü doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

3-Yukarıda 2. bentte açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda erkek tam kusurludur. Erkeğin kusurlu davranışları kadının

kişilik haklarına saldırı teşkil edecek nitelikte olup, kadın evliliğin sona ermesiyle eşinin maddi desteğinden yoksun kalmıştır.

Öyleyse, kadın yararına Türk Medeni Kanunu'nun 174/1-2. maddesi koşulları oluşmuş olup, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, fiilin ağırlığı ve hakkaniyet kuralları gözetilerek kadın yararına uygun miktarda maddi (174/1) ve manevi (174/2) tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda 2. ve 3. bentlerde gösterilen sebeplerle bölge adliye mahkemesinin esastan ret kararının **KALDIRILMASINA,** ilk derece mahkemesi kararının BOZULMASINA, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerin yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** aşağıda yazılı harcın Ahmet'e yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna 218.50 TL temyiz başvuru harcı peşin yatırıldığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatıran Fatma'ya geri verilmesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğinin ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi. 26.12.2019

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

BORÇ İÇİN SENET VERİLMESİ • İKRAR • ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ

ÖZET: Mevcut bir borç için verilmiş olan senet ikrar anlamında olup zamanaşımını keser.

Y. 3. HD. E. 2018/7383 K.2019/5789 T. 25.06.2019

Asıl davada, davacı kiracı, taraflar arasında 20/05/2006 tarihli kira sözleşmesi düzenlendiği, kiralanana zorunlu ve faydalı masraflar yapıldığını, yapılan harcamalar ve işlerinin kiralanan taşınmazın değerini arttığını, taraflar arasındaki kiracılık ilişkisinin tahliye davası açılması sonucu bittiğini ve 25/05/2011 tarihinde taşınmazdan tahliye edildiğini belirterek 510.952,47 TL'nin dava tarihi itibariyle işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı kiraya veren, davanın reddini istemiştir.

Birleşen davada, davacı kiraya veren, davalı kiracının 01/07/2010 tarihinden itibaren 11 aylık kira bedeli 12.800 Euro borcu olduğunu, davaya konu kira alacağı için davalının senet verdiğini, senedin arka yüzüne, kiracının açtığı alacak davası sonunda kiracı lehine doğacak alacaktan kira borcunun mahsup edileceğinin belirtildiğini, davalının borcunu ödememek için alacağını temlik ettiğini belirterek 12.800 Euro karşılığı 58.880 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte öncelikle davalının açtığı dava dosyadaki alacağından mahsubuna, aksi halde 58.880 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı kiracı, zamanaşımı definde bulunmuş ve davanın reddini istemiştir.

Mahkemece asıl davada 18/02/2016 tarihli karar ile davanın kısmen kabulü ile 399.732,33 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı taraftan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş, hükmün taraflarca temyizi üzerine, davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının reddi ile davalının, bir kısım imalatların imara aykırı olarak yapıldığını beyan ettiği, ruhsatsız ve kaçak imalatların yıkılması gereke-

ceğinden, bu tip yapılarda yaratılan ekonomik değerlerin korunmasından da söz edilemeyeceği, İmar Kanununa aykırı olarak inşa edilen ve bu nedenle yıktırılması gereken kaçak imalatların masrafları talep edilemeyeceğinden imara aykırı bir imalat bulunup bulunmadığı değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, bozma uyulmasına karar verilmiş, bu aşamada kiraya veren tarafından açılan alacak davasının birleştirilmesi da neticesinde, yapılan yargılama sonucunda, asıl davanın kısmen kabulü ile 295.481,97 TL'nin dava tarihinden itibaren işlenecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

1-) Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına ve delilerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı-birleşen dosya davalısı kiracının ve davalı-birleşen dosya davacısı kiraya verenin asıl davaya ilişkin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) Asıl davada, İmar Kanununa aykırı olarak inşa edilen ve bu nedenle yıktırılması gereken kaçak imalatların masrafları talep edilemeyeceğinden imara aykırı bir imalat bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi gerektiği bozma ilamında belirtilmiş olmakla düzenlenen bilirkişi raporunda, sosyal tesis olarak belirtilen yapının tamamı ile yönetim binasının 189,88 m^2 kısmının imara aykırı yapılaşmayı oluşturduğunun tespit edildiği belirtilerek imara aykırı yapılardan kaynaklı katkılar çıkarılarak zorunlu ve faydalı imalat bedelleri yeniden hesaplanmıştır.

3194 sayılı İmar Yasası'na, geçici 16. maddenin eklenmesine dair, 7143 sayılı yasanın 16. maddesinde "Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir. " düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda; karar tarihinden sonra 18.05.2018 tarihinde yürürlüğe girip geçmişe etkili sonuçlar doğuran ve usuli kazanılmış hakkın istisna-

sını oluşturan 3194 sayılı İmar Yasası'na, geçici 16. maddenin eklenmesine dair, 7143 sayılı yasanın 16. maddesinde düzenlenen İmar Barışı Yasası uyarınca eldeki davada inceleme ve değerlendirme yapılması gerektiği kuşkusuz olmakla, Yasa gereği başvuruda bulunup bulunmadığının tespiti ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden bu husus bozmayı gerektirmiştir.

3-) İkinci bentte açıklanan şekilde değerlendirme yapılması ve dava konusu binaların yasal hale getirilmediğinin belirlenmesi halinde ise; hükme esas alınan bilirkişi raporunda yönetim binasının daha önce 161,12 m^2 olup mevcut halinin ise 351 m^2 olduğu, bu nedenle 189,88 m^2 kısmının imara aykırı yapılaşmayı oluşturduğu belirtilerek yönetim binasının 161,12 m^2 kısmı için hesaplama yapıldığı ve belirlenen bu bedelinin Mahkemece zorunlu ve faydalı masraf olarak tahsiline karar verildiği görülmektedir. Kiracı tarafından mevcut binanın yıkıldığı, yeni yapılan binanın ruhsatsız olarak inşa edildiği tespit edildiğine göre 351 m^2 binanın tamamının imara aykırı olduğunun kabulü gerekir. Bu halde binanın kısmen imara uygun kabul edilmesinin hiçbir yasal dayanağı bulunmadığı halde binanın 161,12 m^2 kısmının değerine hükmedilmesi doğru değildir.

4-)Bozmadan önce alınan bilirkişi raporunda, bekçi kulübesinin kiracı tarafından yaptırıldığı belirtilerek buna ilişkin yapılan harcama 3.690 TL olarak belirlenmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise bekçi kulübesinin, geçmiş döneme ait belgeler incelendiğinde mevcut durumunun aynı olduğu, etrafındaki ağaçların kesilmesi nedeniyle kulübenin ortaya çıktığı sonucuna varıldığı bildirilmiş ve bekçi kulübesi için yapılan harcama yine 3.690 TL olarak gösterilmiştir. Bekçi kulübesinin kiracı tarafından inşa edilmediği, eski halini koruduğu kabul edildiği halde neye istinadan 3.690 TL harcama yapıldığına ilişkin bir açıklamaya raporda yer verilmemiştir. Bu nedenle bekçi kulübesinde yapılan zorunlu ve faydalı masrafların nelerden ibaret olduğu ayrıntılı ve denetime elverişli şekilde tespit edilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

5-)Mahkemece zorunlu ve faydalı imalat bedeli olarak hükmedilen kalemler arasında elektrik tesisatı ile ısıtma ve sıhhi tesisat bedeli de bulunmaktadır. Söz konusu iki imalat kalemi yönünden, daha önce alınan bilirkişi raporlarında tüm binalar değerlendirilerek bedel tespit edilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda bir kısım binaların ruhsatsız olduğu belirlenerek binaların değeri hesaplamaya dahil edilmediği halde söz konusu elektrik tesisatı ile ısıtma ve sıhhi tesisat bedeli olarak önceki raporlarda belirlenen rakam ile aynı rakam zorunlu ve faydalı imalat be-

deli olarak hesaplamaya alınmıştır. Ruhsatsız olarak inşa edilen binalar için yapılan masraflar talep edilemeyeceğine göre bu binalar yönünden yapılan tesisat giderlerinin de talep edileyemeyeceği açıktır. Bu nedenle ruhsatsız yapılan binalar yönünden tesisat masrafları düşülerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

6-) Birleşen davada, davacı kiraya veren tarafından 01/07/2010 tarihinden itibaren 11 aylık kira bedeli dava konusu edilmiştir. Mahkemece, beş yıllık zamanışımı süresinin dava tarihinden önce dolduğu gerekçesiyle zamanaşımı nedeniyle davanın reddini karar verilmiştir. 6098 sayılı TBK. 154 maddesinde zamanışımı kesen sebepler gösterilmiştir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasında "Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse" düzenlemesi yer almaktadır. Davalı kiracı tarafından 18/03/2015 düzenleme tarihli, 12.800 Euro bedelli senet verilmiş olup söz konusu senette, senedin 01/07/2010 tarihinden başlayan 11 aylık kira bedelinin ödenmesine ilişkin olup bu ödemenin temyiz aşamasında olan davanın sonunda davacı lehine doğacak alacaktan mahsup edileceği, dava sonunda davacının haklı olmadığı veya kiralayanın alacağından eksik alacak doğarsa senedin eksik kalan kira alacağı için takip konusu yapılabileceği belirtilmiştir.

Davalı kiracı, asıl davada doğacak alacağından kira alacağının mahsup edilmesini, dava sonunda alacağı doğmazsa veya kira alacağından eksik olursa kira alacağı için senedin takip konusu yapılacağını kabul etmiş olmakla verilen bu senet borcun ikrarı niteliğinde olup zamanaşımını kesen bir nedendir. Bu durumda dava tarihi itibariyle yeniden başlayan zamanaşımı süresi henüz dolmamış olduğundan birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenler ile asıl davaya yönelik tarafların sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle davacı- birleşen dosya davalısı kiracı yararına, üçüncü, dördüncü, beşinci bentte açıklanan nedenlerle davalı-birleşen dosya davacısı kiraya veren yararına asıl davada verilen hükmün, altıncı bentte açıklanan nedenlerle davalı-birleşen dosya davacısı lehine birleşen davada verilen hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 2.037 TL Yargıtay duruşması vekalet ücretinin yek diğerinden alınıp yek diğerine verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iade-

sine, 6100 sayılı HMK'nın Geçici Madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.06.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

FATURA • TİCARİ DEFTERLER • İKRAR

ÖZET: Dava konusu faturaların davalının ticari defterlerine kayıtlı olması ikrar anlamındadır.

Y. 3. HD. E: 2017/9217 K. 2019/5913 T. 27.06.2019

Davacı vekili; müvekkilinin maliki olduğu alışveriş merkezinde davalının kiracı sıfatıyla market işlettiğini, kiracılık ilişkisi başlamasından sonra işyerinin elektrik, su ve ortak giderinin davalı adına fatura edildiğini, davalının gecikmeli de olsa ödediğini, ancak 26/01/2013-01/03/2013-27/03/2013 tarihli 3 adet faturanın ödenmemesi nedeniyle icra takibi başlatıldığını, davalının itiraz ettiğini, önceki ödemeleri ihtirazi kayıt göstermeksizin gerçekleştirdiğini, mali kayıtlarına işlendiğini belirterek; itirazın iptaline, takibin devamına, %40 inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davacı şirketin ortak gider toplama yetkisinin bulunmadığını, seçimle işbaşına gelmediğini, icra takibine konu 3 adet faturanın ödendiğini, ödenmeyen faturasının bulunmadığını, başka işletmelerin de bulunduğunu, Kat Mülkiyeti Kanununa göre oluşturulacak yönetim tarafından giderlerin talep edilebileceğini bildirerek davanın reddini ve % 20 tazminat istemiştir.

Mahkemece; takibe konu 26/01/2013 tarih 19.707,76 TL, 01/03/2013 tarih 20.851,46 TL, 27/03/2013 tarih 20.019,43 TL tutarlı 3 adet faturaların davalının ticari defterinde kayıtlı olduğu, bu nedenle davalının borcu ikrar ettiği anlaşılmakla davacı vekilinin 09/06/2015 havale tarihli dilekçesinde belirtilen miktar itibariyle yapılan itirazın iptaline, takibin 38.656,00 TL asıl alacak 2.064,57TL işlemiş faiz üzerinden takibin devamına, fazlaya ilişkin talebinin reddine, asıl alacak olan 38.656,00TL üzerinden hesaplanan 7.731,20TL %20 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm süresi içerisinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-) Dosyanın incelenmesinde; dava konusu alacağın sözlü kira sözleşmesine dayandırıldığı, davacı tarafından 29/05/2013 tarihinde başlatılan icra takibinde 26/01/2013-01/03/2013-27/03/2013 tarihli 3 adet fatura bedelinin tahsili amacıyla 60.578,65 TL asıl + 2.064,57 TL faiz talep edildiği, davalı taraf ise yargılama sırasında 28/05/2013 tarihli 25.000,00 TL ve 15.005,00 TL miktarlı faturalara karşılık olduğunu beyan ettiği dekontları ibraz ettiği, davacı vekili tarafından ibraz edilen 09/06/2015 tarihli dilekçede; "takip tarihi itibariyle 60.758,65 TL alacaklı olduklarını, icra takibinden sonra da taraflar arasındaki ticari ilişkinin devam ettiğini, yapılan alışveriş ve ödemeler müvekkil şirket tarafından alacak borç ilişkisi olarak değerlendirmek suretiyle davalı şirketten dilekçe tarihi itibariyle 38.656,00 TL alacaklı bulunduklarını bildirdiği, mahkemece dilekçe esas alınarak karar verildiği, ayrıca yine davacı vekili tarafından sunulan 11/01/2016 havale tarihli dilekçede davalının yaptığı ödemeleri gösterir belgelerin ibraz edildiği, bu belgelerde davalının gösterdiği dekontların da bulunduğu, yapılan ödemelerin fatura alacağı toplamından mahsup edilmesi şeklinde ödendiği yönünde açıklama getirildiği, bu şekilde davalının ödemelerinin fatura borçlarına karşılık yapıldığının belirlendiği görülmektedir.

O halde; mahkemece, davalının ibraz ettiği ödeme dekontlarının davaya konusu fatura borçlarından mahsubunun yapıldığı belirlenmekle, takip tarihi itibariyle davalının başka bir borcu bulunmadığı takdirde takip konusu miktardan düşülerek karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın Geçici Madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/06/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Kural olarak kira ilişkisinin varlığını ve kira miktarını davacı ispatlamakla yükümlüdür.

Kira bedelinin ödendiğini ispatlama yükümlülüğü ise davalı kiracıya aittir.

Y. 3. HD. 2017/9219 K. 2019/6130 T. 03/07/2019

Davacı, davalı ile birden fazla tarlanın kiralanması hususunda kira sözleşmesi imzalandığını, her bir tarla için bir dönümü 100 TL olmak üzere yıllık kira bedeli üzerinden anlaşma sağlandığını, ancak kira bedelinin kira sözleşmesine yazılmasının taraflarca unutulduğunu belirterek kira bedelinin tespiti ile birlikte davalının kiracılık sıfatının bulunduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacı ile imzalanmış olan kira sözleşmesinin geçersiz olduğunu, bu kira sözleşmesinin davacının borçları nedeniyle mahsul haczini engellemek amacıyla muvazaalı olarak yapıldığını, ilk yıl tarlalardan sadece üçünü davacı ile birlikte kullandıklarını, bu tarlalardan elde edilen ürünü yarı yarıya davacıyla paylaştıklarını, bir sonraki yıl ise üç tarla için 1.600 TL kira bedeli ödenmesi hususunda anlaştıklarını, bu kira bedelinin ise ödenmiş olduğunu belirterek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, yıllık kira bedelinin davacı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; Hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

HMK'nın ispat yükünü düzenleyen 190. maddesine göre ispat yükü; kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi gereğince de, kural olarak, herkes iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

Kural olarak, kira ilişkisinin varlığını ve aylık kira bedelinin ne kadar olduğunu ispat külfeti davacıya, davalı tarafından kabul edilen kira bedelinin ödendiğinin ispat külfeti ise davalıya düşer. Davacının talep ettiği yıllık kira miktarı HMK'nın 200. maddesi uyarınca belirlenecek senetle ispat sınırının üzerinde ise davacı kira bedelini yazılı belge ile kanıtlamak zorundadır. Yazılı delille kanıtlanmadığı takdirde ise davalının kabulünde olan miktar esas alınmalıdır. Yine davalı da aynı koşullar altında yıllık kira bedelinin senetle ispat sınırının üzerinde olması durumunda kira borcunun ödendiğini yazılı belge ile ispat etmelidir.

Somut olayda, taraflarca imzası inkar edilmemiş olan 16/12/2011 tarihli kira sözleşmesi tarafları bağlar niteliktedir. Davalı yargılama aşamasındaki beyanlarında ilk yıl için sadece üç tarlayı kullanarak mahsulü davacı ile yarı yarıya topladıklarını, sonraki yıl ise üç tarla için 1.600 TL kira bedeli ödenmesi hususunda anlaştıklarını belirtmiştir. Taraflar arasında geçerli kira sözleşmesine ve davalının ikrar içerir beyanlarına rağmen kira bedelinin davacı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir.

Mahkemece davalının beyanları doğrultusunda ödenmesi gereken kira bedelleri ile davalı tarafından ödendiği ispat edilebilen kira bedellerinin tespiti neticesinde bir karar verilmesi gerekirken davanın tümden reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın 6100 sayılı ...ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK. nın 428. maddesi uyarınca davacı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440. maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 03/07/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ADİ ORTAKLIĞININ TASFİYESİ

ÖZET: Adi ortaklığın tasfiyesi yönetici olmayan ortakların da katılımıyla bütün ortakların elbirliğiyle yapılabilir.

Ortaklar tasfiye işlerinin yürütülmesi için tasfiye görevlisi atayabilirler.

Y. 3. HD. E. 2019/865 K. 2019/6316 T. 08/07/2019

Davacı; davalı adına kayıtlı bulunan 55 K 0603 plakalı vincin taraflar arasında ortak olup, birlikte işlettiklerini, davalının davacı tarafından bağlantı yaptığı işlerle problem çıkartarak fahiş para talep ettiği ve hesap vermediğini, bu nedenle aralarında ihtilaf çıktığını, davalının ....Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/145 E. sayılı dosyasında, hazırlık soruşturması sırasında verdiği ifadede adi ortaklık ilişkisini kabul ettiğini, davalının yö-

netici ortak olarak bilgi ve hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmediğini, ortak olarak hakkı olan parayı vermediğini ileri sürerek taraflar arasındaki adi ortaklığın fesih ve tasfiyesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı; taraflar arasında adi ortaklık olmadığını, kendisine ait iş makinasının davacı tarafından kiralandığını, davacının üstlenmiş olduğu birtakım işlerde davalının ücret karşılığında iş makinasını çalıştırdığını, kendisinin bağımsız bir adi şirketi bulunduğunu ve bunun da vergi kaydının kendi adına kayıtlı olduğunu, davacının kiracı olarak kira ücretini ödememesinden dolayı taraflar arasında sorun olduğunu, taraflar arasında bir çok ceza dosyası olup, konularının tehdit ve hakaret olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; davanın ispatlanamadığından reddine dair verilen karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 13.02.2012 tarih 2011/16915 E. - 2012/2746 K. sayılı ilamı ile; " İncelenen ...Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/145 E. sayılı dosyasına ait davacının sanık, davalının ise müşteki olduğu soruşturma dosyasında; davalının, depo olarak kullandığı dükkanının cam ve kapısının kırılarak içerdeki davaya konu vincin tekerlerinin havasının indirilmesi olayı ile ilgili verdiği ifadesinde " Bir gün önce akşam üzeri resmiyette değil de sözde ortağım olan ..., beni yanında çalışan .... isimli şahsın cep telefonuyla arayarak vincimi yakmakla tehdit etmişti..." şeklinde beyanda bulunduğunun anlaşıldığı davalının anılan beyanının adi ortaklık ilişkisinin varlığına dair harici ikrar niteliğinde bulunduğu, harici ikrar niteliğindeki bu beyanın yan deliller ile desteklenmesihalinde geçerli olacağı, davacının tanık dinletme talebinde bulunabileceği gözetilerek, davacının tanıklarının dinlenerek, hüküm tesisi gerektiği"nden bahisle bozma kararı verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyma kararı verilerek yeniden yapılan yargılama neticesinde; davacı ve davalı arasında 55 K 0603 plakalı vincin işletilmesi açısından eşit hisseli adi ortaklık olduğunun kabulü ile, bu adi ortaklığın fesih ve tasfiyesine, tasfiye memuru olarak mali müşavir ....'ın atanmasına, mali müşavire tasfiyeyi tamamladıktan sonra son raporu mahkemeye sunması gerektiğinin ihtarına karar verilmiş, hüküm; davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Tüm dosya kapsamından; taraflar arasında; davalı adına kayıtlı 55 K 0603 plakalı vincin birlikte işletilmesi hususunda bir adi ortaklık olduğu anlaşılmaktadır. Davacı tarafça; taraflar arasında, yargılama sırasında varlığı ispat edilen ortaklığın, fesih ve tasfiyesi talep edilmiş olup, bu durumda tasfiyenin mahkemece bizzat yapılması gerekmektedir.

Adi ortaklık ilişkisi, TBK'nın 639.maddesinde sayılan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer. Bu şekilde ortaklığın sona ermesinin başlıca iki sonucu ortaya çıkar. Bunlardan ilki, yöneticilerin görevlerinin sona ermesi, diğeri de ortaklığın tasfiyesidir.

Tasfiye, ortaklığın bütün malvarlığının belirlenip, ortakların birbirleriyle alacak verecek ve ortaklıktan doğan tüm ilişkilerinin kesilmesi yoluyla ortaklığın sonlandırılması, malların paylaşılması ya da satış yoluyla elden çıkarılmasıdır.

Tasfiye usulünü düzenleyen TBK'nın 644.maddesi gereğince; ortaklığın sona ermesi hâlinde tasfiye, yönetici olmayan ortaklar da dâhil olmak üzere, bütün ortakların elbirliğiyle yapılır. Ancak, ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemlerin yapılması öngörülmüşse, bu ortak, ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlüdür.

Ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Bu konuda anlaşamamaları hâlinde, ortaklardan her biri, tasfiye görevlisinin hâkim tarafından atanması isteminde bulunabilir.

Tasfiye görevlisine ödenecek ücret, sözleşmede buna ilişkin bir hüküm veya ortaklarca oy birliğiyle verilmiş bir karar yoksa tasfiyenin gerektirdiği emek ile ortaklık malvarlığının geliri göz önünde tutularak hâkim tarafından belirlenir ve ortaklık malvarlığından, buna imkân bulunamazsa, ortaklardan müteselsilen karşılanır. Tasfiye usulüne veya tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıklar, ilgililerin istemi üzerine hâkim tarafından çözüme bağlanır.

Aynı yasanın kazanç ve zararın paylaşımı başlıklı 643. maddesi gereğince; ortaklığın borçları ödendikten, ortaklardan her birinin ortaklığa verdiği avanslarla, ortaklık için yaptığı giderler ve koymuş olduğu katılım payı geri verildikten sonra bir şey artarsa, bu kazancın ortaklar arasında paylaştırılır. Ortaklığın, borçlar, giderler ve avanslar ödendikten sonra kalan varlığı, ortakların koydukları katılım paylarının geri verilmesine yetmezse, zarar ortaklar arasında paylaşılır.

Katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda, o şeyi olduğu gibi geri alamaz; ancak koyduğu katılım payına ne değer biçilmişse, o değeri isteyebilir. Bu değer belirlenmemişse, geri alma, o şeyin katılım payı olarak konduğu zamandaki değeri üzerinden yapılır.(TBK' nun 642. md.)

Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir. Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder. Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.

Hal böyle olunca mahkemece; ortakların anlaşarak tasfiye memuru belirlemelerini istemek; bu konuda anlaşamamaları halinde tasfiye işlemini gerçekleştirecek, ortaklığın faaliyet alanına göre konusunda uzman bir kişiyi tasfiye memuru olarak resen atamak olmalıdır.

Bundan sonra ise, tasfiye işlemleri; hakim tarafından öngörülecek üçer aylık (uyuşmazlığın mahiyetine göre süreler uzatılıp kısaltılabilir) dönemlerde tasfiye memuru tarafından 3 aşamada gerçekleştirilmelidir.

Birinci aşamada; ortaklığın sona erdiği tarih itibariyle ortaklığın tüm malvarlığı (aktif ve pasifi ile birlikte) belirlenmeli, yönetici ve idareci ortaktan ortaklık hesabını gösterir hesap istenmeli, verilen hesapta uyuşmazlık çıktığı takdirde, taraflardan delilleri sorularak toplanmalı, tasfiye memurunun belirlediği malvarlığı bilançosu taraflara tebliğ edilmeli, bu hususdaki itirazları da karşılanıp, toplanacak delillere göre değerlendirilmelidir.

İkinci aşamada; ortaklığın malvarlığına ilişkin satış ve nakde çevirme işlemi (TMK'nın 634. vd. maddelerinde düzenlenen resmi tasfiye işlemi kıyasen uygulanmak suretiyle) gerçekleştirilmeli, şayet bu mallar mevcut değilse değerleri bilirkişi marifetiyle saptanmalıdır.

Üçüncü ve son aşamada ise; yukarıdaki işlemler sonucu oluşan değerden, öncelikle ortaklığın borçları ödenmeli ve ortaklardan her birinin, ortaklığa verdiği avanslar ile ortaklık için yaptığı giderler ve katılım payı geri verilmeli, bundan sonra bir şey artarsa, bu kazanç veya (ortaklığın, borçlar, giderler ve avanslar ödendikten sonra kalan varlığı, ortakların koydukları katılım paylarının geri verilmesine yetmezse) zarar da belirlenerek ortaklara paylaştırılmak üzere son bilanço düzenlenmelidir.

Bu aşamalardan sonra ise; tasfiye memurunun yaptığı tasfiye işleminin sonuç bilançosuna göre hakim, (HMK'nın 297.maddesi uyarınca) tarafların hak ve yükümlülüklerini saptayıp, tasfiye işlemini sonlandırmalı ve bu doğrultuda hüküm oluşturmalıdır.

O halde, mahkemece; bütün bu açıklamalar ışığında, uyuşmazlığın; yukarıda açıklanan maddeler halinde belirtilen sıra ve yöntem izlenerek

çözüme kavuşturulması suretiyle hasıl olacak sonuç dairesinde hüküm tesis edilmesi gerekirken, eksik inceleme ile tasfiye memuru atayarak işten el çekilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.07.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ • KİRALANAN YERİN İADESİ • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Kiracı, kira sözleşmesinin bitiminde kira sözleşmesi dolasıyla almış olduğu kiralanan yeri geri vermekle yükümlüdür.

Bu konuda ispat yükümlülüğü kiracıya aittir. Kira sözleşmesinde özel hükümler bulunuyorsa kiracı bu kurallara uygun şekilde kiralanan yeri geri verdiğini ispatlamalıdır.

Y.3. HD. E.2017/16346 K.2019/6715 T. 16.09.2019

Davacılar; davacı şirketin asansör işi ile uğraştığını, diğer davacı ...'in ise şirket çalışanı olduğunu, davalı ile aralarında uzun süreli ticari ilişkinin bulunduğunu ve iskele kiralama işinin yapıldığını; davalı ile aralarında düzenlenen 13/02/2008 tarihli sözleşme gereğince çelik iskele kiralandığını ve sözleşme imzalanırken dava konusu teminat senedinin davalı şirkete verildiğini; davalı tarafından bahse konu senedin hiçbir şekilde takibe konulmayacağı, iskelenin teslimi sırasında iade edileceğinin taahhüt edildiğini, iskelenin davalıya teslim edilmesine ve sözleşmeden kaynaklı edimlerin yerine getirilmesine rağmen, senedin iade edilmeyerek davalı tarafından icra takibine konulduğunu ileri sürerek; senedin iptali ile davalıya borçlu olmadığının tespitine, davalı aleyhine kötüniyet tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir.

Davalı; davalı şirketin inşaat alanında çelik iskele imalatı ve kiralaması işi yaptığını; davacı şirket tarafından sözleşmeye konu çelik iskelenin kiralandığını, sözleşme uyarınca iskele ve aksamlarının davacı şirkete teslim edildiğini, kira bedellerinin tüm ısrarlara rağmen ödenmediği gibi kiralananın da teslim edilmediğini; bu nedenle, aylık kira bedelinin işlemeye devam ettiğini, dava konusu senedin haklı olarak icra takibine konulduğunu savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu doğrultusunda; dava konusu senedin kira bedeline mahsuben değil kiralanan iskelenin teminatı olarak davalıya verildiği; davalı şirket tarafından düzenlenen 09/07/2008 ve 15/09/2008 tarihli faturalar ile eksik ve hasarlı malzeme bedelinin davacı kiracıdan talep edildiği, karine gereği kiralama konusu iskelelerin davalıya teslim edilmiş olduğunun kabulü gerektiği; davacının ödemesi gereken kira bedeli ile iskele hasar bedeli toplamının ise 19.059,28 TL olduğu, işbu miktarın takip tarihi öncesi davalıya ödenmiş olması karşısında senedin davacıya iadesinin gerektiği; senedin haksız ve kötüniyetli olarak takibe konu edildiği gerekçesiyle, davanın kabulüne, davacıların İstanbul 35. İcra Müdürlüğü'nün (Eski Beyoğlu 2.) 2008/22952 E. Sayılı takip dosyasına konu bono nedeniyle davalıya borçlu olmadıklarının tespitine, bononun yapılan ödeme ile bedelsiz hale gelmiş olduğunun tespitine, icra takibinin iptaline karar verilmiş; hüküm, süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; kambiyo senedi nedeniyle menfi tespit istemine ilişkindir.

1-) Türk Borçlar Kanunu'nun "Kiralananın geri verilmesi" başlığı altında düzenlenen 334. maddesinde; "Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Kira sözleşmesinde kiracının en önemli borçlarından biri kiralananı geri verme borcudur. Kiracı, kira sözleşmesinin bitiminde kira sözleşmesi dolayısıyla teslim almış olduğu kiralananı geri vermekle yükümlüdür. Kiracı, kiralananı geri verme borcunu, taraflar arasında anlaşıldığı biçimde; taraflar arasında anlaşma yoksa kiralananı kiraya verene fiili olarak teslim ederek gerçekleştirmelidir. Kiracı, kiralananı kiraya verene teslim ettiğini ispatla yükümlüdür.

Somut olayda; taraflar arasında 13/02/2008 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin varlığı ve dava konusu 13/02/2008 düzenleme tarihli, 13.593,00 TL bedelli senedin, kira sözleşmenin teminatı olarak verildiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık; kiralanan "1440

metrekarelik çelik iskelenin" kiraya verene teslim edilip edilmediğine ilişkindir. Kira sözleşmesinin 7. maddesi ile;" Sözleşme konusu malzeme kiralayanın deposundan kiracıya teslim edilir. Kira süresinin sonunda kiracıyı temsil yetkisine sahip bir kişi, sözleşme konusu malzemeyi kiralayan şirketin deposuna teslim tutanağı mukabilinde teslim eder. Kiracı, kiraladığı malzemeyi iade sevk irsaliyesi keserek teslim edecektir. Aksi takdirde doğabilecek her türlü zarar ve vergi cezalarından kiracı sorumludur." şeklinde kiralananın teslim yeri ve şekli kararlaştırılmıştır. Davacı kiracı, kiralananın davalıya teslim edildiğini iddia etmiş; davalı kiraya veren ise kiralananın teslim edilmediğini savunmuştur. İspat yükü kendisinde olan davacı, teslim borcunu yerine getirdiğini, iddiasını sözleşmeye uygun yazılı delille ispat edememiştir. Her ne kadar, mahkemece; davalı şirket tarafından düzenlenen faturalardaki "eksik ve hasarlı malzeme bedeli" şeklindeki açıklamanın, kiralananın teslim edildiğine karine olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiş olsa da , taraflar arasında davaya konu kiralanan çelik iskele dışında, bir başka boyutta çelik iskele ve aksamlarının da davacıya kiraya verildiği, davacı şirketin deikrarıyla sabit olduğu üzere aralarında dava konusu sözleşme ilişkisi dışında uzun süreli ticari ilişkinin var olduğu anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca, mahkemece; yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular çerçevesinde, tarafların hür iradeleri ile kararlaştırdıkları sözleşme şartlarının geçerli olduğu, tarafları bağlayacağı, kiralananın teslim koşulunun sözleşmeyle kararlaştırıldığı, ispat yükünün davacı kiracıda olduğu, davacıların iddiasını ispat edemediği, dava konusu senedin de teminat senedi olarak düzenlendiği dikkate alınarak, davanın reddine karar verilmesi gerekirken; yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK. nun 440.maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 16.09.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

MAHKEME İÇİ İKRAR • KESİN DELİL

ÖZET: Bir tarafın iddia ettiği vakıanın mahkeme huzurunda karşı tarafça ikrar edilmesiyle o vakıa çekişmeli olmaktan çıkar ispatlanmış olur. Bu durumda mahkeme ikrarından söz edilir. İkrar kesin delil olup, başka bir davada kesin delil teşkil eder.

Y. 3. HD. E: 2019/4548 K. 2019/8287 T. 23/102019

Kiracının, kira bedelini ödeme yükümlülüğü kiralananın, kiraya verene usulüne uygun teslimine kadar devam eder. Kiralananın tahliye edildiğinin (kiracının kiralananı iade borcunu yerine getirdiğinin) kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir; anahtarın da kiralayana teslim edilmesi gerekir. Kiracının bildirdiği tahliye tarihinin kiralayan tarafından kabul edilmemesi; başka bir ifadeyle, tahliye tarihinin taraflar arasında çekişmeli olması halinde; kiralananın fiilen boşaltıldığını ve anahtarın teslim edildiğini, böylece kira ilişkisinin kendisince ileri sürülen tarihte hukuken sona erdirildiğini kanıtlama yükümlülüğü, kiracıya aittir. Kiracı, kiralananı kendisinin ileri sürdüğü tarihte tahliye ettiğini ispatlayamazsa, kiralayanın bildirdiği tahliye tarihine itibar olunmalıdır. Kiralayanın anahtarı

teslim almaktan kaçınması durumunda kiracının mahkemeye müracaatla tevdi mahalli tayini, icra dosyasına ya da notere anahtarın teslimi suretiyle anahtar teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekir. Olayımızda; Davalı kira sözleşmesinin feshinden sonra kiralananı 2007 yılı Şubat ayına kadar kullandığını sonrasında tahliye ettiğini bildirmiş ise de mecurun tahliye edildiği tarihi ispat edememiştir.

Öte yandan; 6100 sayılı HMK'nın 187. maddesinde; ispatın konusunun, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalardan oluştuğu ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilebileceği, herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıaların çekişmeli sayılmadığı hükme bağlanmıştır.

Yargılama usulü bakımından ikrar, açıklayan tarafından hasmının karara bağlanmasını istediği hakkın veya hukuki durumun meydana gelmesine esas olan ve hasmınca ileri sürülen maddi olayların tümünün veya bir bölümünün doğru olduğunun bildirilmiş olması demektir (YHGK 09.11.1955 gün E:4-79 K:78; YHGK 25.06.1975 gün E.4/681 K.879).

Davada bir tarafça ileri sürülen bir vakıa iddiasının, mahkeme önünde karşı taraf ya da vekili tarafındanikrar edilmesiyle artık o vakıa, taraflar arasında çekişmeli olmaktan çıkar ve bunun sonucu olarak ispatı gerekmez. (HMK 188/1.m) İspatın gerekmediği bir halde ise, delilden söz edilemez. İkrar, tek taraflı bir usûlî işlem olarak, delil ikame faaliyetini ve ispat ihtiyacını ortadan kaldıran bir taraf beyanıdır.

Mahkeme içi ikrarın, taraflardan yada onların yetkili temsilcilerinden sadır olması ve ikrarın yargılama içinde, mahkemeye karşı yapılması gerekir. Mahkeme içi ikrar, mahkeme önünde sözlü olarak yapılabileceği gibi; bir dilekçe veya layiha ile de vakıa ikrar edilebilir. Mahkeme içi ikrar, bir kesin delildir.

Önemle vurgulanmalıdır ki; bir davada yapılan mahkeme içi ikrar, başka bir davada da geçerli olup, kesin delil teşkil eder (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı baskı, İstanbul 2001, C:2, s:2045).

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular çerçevesinde Mahkemece yapılacak iş; ispat yükü kendisine düşen davalı tarafın tahliye tarihini ispat edemediği gözetilip davalının ikrarı üzerinde de durularak hasıl olacak sonuca göre davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı ...ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VASIFLI İKRAR • İSPAT KÜLFETİ • YEMİN

ÖZET: Dava konusu senedin varlığını kabul eden, başka bir sebeple düzenlediğini beyan eden davalının beyanı vasıflı ikrar olup, bu durumda da ispat yükümlülüğü davacı tarafa aittir.

Yemin kesin delil olup sonucu tarafları bağlar.

Y.3. HD. E.2019/3383 K.2019/9902 T.10.12.2019

Davacı; davalının annesi olan dava dışı ... ile kendisinin ve bir kısım hissedarların maliki olduğu ... İli, ... İlçesi ... Mah. ... mevkiinde kain 324 ada 37 parselde kayıtlı taşınmazın hisselerin toplamının kendisine satılıp devredilmesi hususunda anlaştıklarını, ...'nın işlerinin oğlu olan davalı ... tarafından takip edilmesi nedeniyle davalı ...'in kendisi ile dava dışı ... arasındaki anlaşmayı temsilen yürüttüğünü, aralarındaki anlaşma uyarınca satış bedeline mahsuben 07.02.2003 tarihinde 55.000 TL'nin davalı ...'e nakden ödendiğini, bu ödemeye karşılık olarak da 07.02.2003 tarihli "belgedir" başlıklı ve davalı ... tarafından imzalanan makbuzun alındığını, dava dışı ...'nın satışa konu taşınmazdaki bir kısım hissedarlara ait hisseleri 07.02.2003 tarihli işlemle 7.200,00 TL bedelle satın aldığını; hissesinin satın alınan hisselerle birlikte toplamının 5904/25920 olduğunu, ...'nın diğer paydaşların hisselerini satın alınmasını müteakip düzenleme şeklindeki özel vekaletname ile dava konusu taşınmazın 5184/25920 hissesinin satışı hususunda vekil tayin edildiğini; yine aynı tarihte davalı tarafa 5.000 TL Akbank hesabına ve 5.000 TL nakden elden ödendiğini, bu şekilde dava konusu taşınmaz için davalı ...'e toplam 65.000 TL ödendiğini, ancak dava dışı ... tarafından aralarındaki anlaşmaya göre taşınmazdaki 5904/25920 hisse için satış yetkisini içerir vekaletname verilmesi gerekirken, 5194/25920 hissenin satış yetkisinin verildiğini, bu vekaletnameye istinaden taşınmazın aynı taşınmazda hissedar olan ...'a satıldığını ve satış bedelinin özel vekaletnamede belirtilen bedel olan 7.200,00 TL olarak gösterildiğini; bu satıştan 2 yıl sonra ...'nın kendisi aleyhine Anamur Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/326 E. Sayılı dosyası ile "vekaletnamenin vekil edenin gerçek iradesine aykırı olarak düzenlendiği, vekil edenin çıkarlarına aykırı kullanıldığı ve satın alan ...'ın da kötüniyetli olduğunu" ileri sürülerek tapu iptal ve tescil davası açıldığını, yapılan yargılam neticesinde dava dışı ...'a satılan 5184/25920 hissenin iptali ile ... adına yazılmasına karar verildiğini; bu şekilde taşınmaz için davalı tarafa ödenen bedelin ödenme amacının ortadan kalktığını belir-

terek, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 100.000.00 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş; 06.05.2015 havale tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 142.025,07 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı, davacının iddialarının asılsız olduğunu, davacının dayandığı 07.02.2003 tarihli "belgedir" başlıklı yazı altındaki imzanın kendisine ait olduğunu ancak bu belgenin kendisinin davacı ile arasındaki işleri nedeniyle davacıdan alacağı olan paranın ödenmesi sırasında düzenlendiğini, bu belgenin davaya konu edilen 324 ada 37 parseldeki hisse satışı ile hiçbir ilgisinin bulunmadığını, yine davacı ile aralarındaki ihtilafları sona erdiren, ibralaştıklarına dair 10.11.2006 tarihli anlaşma protokolü ile birbirlerine karşı açacakları tüm davalardan feragat ettiklerini ve birbirlerine karşı dava açmayacaklarını kabul ve taahhüt ettiklerini, davanın zamanaşımına uğradığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; "...olayların kronolojik akışı ve gelişmesinden davacının 55.000,00 TL'yi davalıya ...'nün ... İli, ... İlçesi, ... Mah., ... Mevkiinde kain 324 ada 37 parsel sayılı taşınmazda hissedar bulunan ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nin paylarını kendi adına satın alması için verdiğini gösterdiği, davalı taraf her ne kadar davaya dayanak belgenin davacıyla olan başka işlerinden dolayı hesaplaşma amacıyla verildiği iddiasında bulunsa da soyut beyanları dışında bu savunmasını ispata yönelik herhangi bir delil ibraz edemediği, 15/08/2006 tarihinde Anamur Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/326 E. sayılı dava dosyasıyla dava dışı ... tarafından ... ve ...'e karşı vekalet görevinin kötüye kullanılması hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davası açıldığı, 18/06/2008 tarihli hükümle dava dışı ... tarafından açılan davanın reddine karar verildiği, hükmün ... tarafından temyizi sonucunda Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 23/06/2009 tarih ve 2009/2299E-2009/3751 K. sayılı ilamıyla Mahkemece verilen hükmün bozulmasına karar verildiği, bozma sonrası dosyanın Anamur Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/41 E. sırasına kaydedildiği, yapılan yargılama sonucu 09/06/2010 tarihli karar ile dava dışı ... tarafından açılan davanın kabulüne karar verilerek Mersin İli, Anamur İlçesi, ... Mah., ... mevkiinde kain 324 ada 37 parsel sayılı taşınmazda bulunan 5184/25920 oranındaki hissenin ... adına olan tapu kaydının iptali ile dava dışı ... adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği, verilen hükmün 18/07/2011 tarihinde kesinleştiği, böylelikle davalı tarafın davacı aleyhine sebepsiz zenginleştiği, 13/04/2015 tarihli bilirkişi raporunda, davacı ...'ın davalı ...'den 55.000.00 TL'yi sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde, paranın verildiği 07.02.2003 tarihinden itibaren dava tarihine kadar itibaren hesaplanan 87.025.07 TL'nin yasal faizi ile birlikte, asıl alacağa dava tarihinden

itibaren yasal faiz yürütülmek sureti ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine" karar verilmiş olup, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dairemizin 08.05.2017 tarih ve E.2015\17594-K.2017\6660 sayılı ilamı ile; "...Davalı ise, söz konusu 07.02.2003 tarihli "belgedir" başlıklı adi yazılı belge altındaki imzayı kabul etmekle beraber bu belgenin kendisinin davacı ile arasındaki işleri nedeniyle davacıdan alacağı olan paranın ödenmesi sırasında düzenlendiğini, bu belgenin davaya konu edilen 324 ada 37 parseldeki hisse satışı ile hiçbir ilgisinin bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece her ne kadar; ispat yükü yanlış yorumlanmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, davalı tarafça davaya konu edilen 07.02.2003 tarihli belgenin davacı ile aralarındaki başka bir ilişki için tanzim edildiği belirtilmekle somut olayda vasıflı ikrarın bulunduğu ve ispat yükünün de davacı tarafta olduğu kuşkusuzdur.

Davacının davasına dayanak yaptığı 07.02.2003 tarihli "belgedir" başlıklı belge ise nitelik itibariyle yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Bu durumda ise davacı iddiasını tanık dahil her türlü delil ile ispat edebilecektir. Dosyanın incelenmesinde ise, davacı vekili 20.06.2014 tarihli celsedeki beyanında tanıklarının dinlenmesi yönündeki talebinden vazgeçmiş olmakla, davacının artık tanık dinletemeyeceği de sabittir.

Ancak, davanın HUMK döneminde açıldığı ve davacının dilekçesinde "sair deliller " demek suretiyle yemin deliline de dayandığı anlaşıldığından, davacıya, iddiasını ispat için, karşı tarafa yemin teklif etme hakkının bulunduğu hatırlatılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu hususlar gözetilmeden ispat yükü yanlış yorumlanmak suretiyle karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Bozma sonrası mahkemece yapılan yargılama neticesinde; "...Taraflara tebligat çıkartılarak taraf teşkilatı sağlanmıştır. Mahkememizce yapılan 12/09/2018 tarihli celsede yargıtay bozma ilamına uyularak yargılamaya devam olunmuştur. Davacı tarafın sunduğu yemin metni, davalı asile HMK. 228. madde şerhini içerir şekilde davetiye ile gönderilmiş, davalı yapılan tebligatın ve yemin metninin usule uygun olmadığını beyan etmişse de 19/03/2019 havale tarihli beyan dilekçesinden de anlaşılacağı üzere yapılan tebligattan ve yemin metninden haberdar olduğu sabittir. Davalıya duruşmada tekrar sorulmuş, yemin teklifinin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle yemin etmekten kaçınmıştır. Dolayısıyla yemin metninde geçen: 07.02.2003 tarihli ve davalı ... tarafından imzalanmış "...'dan

elden 55 milyar TL aldım' yazılı belgedeki 55 milyar TL nin ...'nün annesi ...'nün ... mah. 324 ada 37 parseldeki 5184/25920 hissesinin ... a satış bedeline karşılık verildiği, ... tarafından ... a Anamur Noterliğinden verilen 17/02/2003 tarih ve 01025 yev. Sayılı vekaletnamedeki satış yetkisinin de bu satışa dayalı olarak verildiği" hususlarını ikrar etmiş sayılmakla davanın kabulüne 55.000,00 TL asıl alacak ve 87.025,07 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 142.025,07 TL'nin, dava tarihinden itibaren asıl alacağa yasal faiz uygulanmak suretiyle, davalıdan alınarak davacıya verilmesine," karar verilmiş olup, karar davalı tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle yemin ve yemin deliline ilişkin açıklama yapılmasında yarar vardır.

Yemin, taraflardan birinin davanın çözümünü ilgilendiren bir olayın doğru olup olmadığı konusunu, kanunda belirtilen usule uyarak, mahkeme önünde, kutsal sayılan değerlerle teyit eden ve kesin delil vasfı yüklenmiş sözlü açıklamalardır (03.03.2017 tarihli ve 2015/2 E., 2017/1 K. sayılı YİBK).

Bir ispat vasıtası olan yeminin konusu HMK'nın 225. maddesine göre, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Görüleceği üzere yemin, tarafın kendisinden kaynaklanan (ondan sadır olan) vakıalar hakkında verilebilir.

Kanunda, bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılırken (HMK. m. 225/2), tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar, bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hâller ve yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıaların yemin konusu olamayacağı (HMK. m. 226) düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir. Yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez (HMK. m. 227).

Kendisine yemin teklif edilen taraf yemini eda ettiği takdirde, yemin teklif eden kimsenin iddia ettiği vakıanın doğru olmadığı ispat edilmiş olur. Başka bir ifadeyle, yeminin eda edilmesi üzerine, artık ortada uyuşmazlık konusu olan vakıa kesin delille kanıtlanmış olacağından, karşı taraf o konuda yeni bir delil getiremez, hâkim de yeni araştırmada bulunamaz. Yemin, eda eden kişi ve mirasçıları lehine kesin delil teşkil eder.

Yeminin ifası mahkeme huzurunda gerçekleştirilir (HMK m. 233, I). Ancak yemin edecek kimse, mahkemeye gelemeyecek kadar hasta veya özürlü ise hâkim, bulunduğu yerde o kimseye yemin ettirir. Bu sırada isterlerse taraf vekilleri ve karşı taraf da hazır bulunabilir (HMK m. 235). Mahkemenin yargı çevresi dışında oturan kimse, yemin için davaya bakan mahkemeye gelmek zorundadır. Ancak, yemin edecek kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyorsa talimatla bulunduğu yer mahkemesi yolu ile yemin ettirilir (HMK m. 236).

Yemin teklif eden taraf hangi hususlarda yemin teklif ettiğini yemin metni halinde mahkemeye sunar ancak hakim sunulan bu metin ile bağlı olmayıp hangi hususlarda yemin yönelteceğine kendisi karar verir. Hâkim, yeminin icrasından önce yemin edecek kimseye, hangi konuda yemin edeceğini açıklar, yeminin anlam ve önemini anlatır ve yalan yere yemin etmesi hâlinde cezalandırılacağı hususunda dikkatini çeker. Yemin edecek kimse, yemin konusunun yeterli açıklıkta olmadığını ileri sürerse; hâkim, karşı tarafın görüşünü aldıktan sonra derhâl bu konuda kararını verir.

Hâkim, eksik olan noktaları tamamlamak veya açık olmayan hususları aydınlatmak için yeminin konusu ile bağlantılı gördüğü soruları yemin eden kimseye sorabilir (HMK m. 237). Hâkim, yemin eden kimsenin beyanını dinleyip tutanağa geçirir ve yazılanları yüksek sesle huzurunda okur; beyanında ısrar edip etmediğini sorar ve verilen cevabı tutanağa kaydeder (HMK m. 238).

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayda; mahkemece bozma sonrası davacı tarafın yemin metninin dosyaya ibrazı sağlandıktan sonra ihtaratlı yemin tebligatı davalı asilin mernis adresine (muhtara) tebliğ edilmiş, duruşma günü olarak tayin edilen 31.10.2018 tarihinde ise taraflar duruşmaya gelmediği için dava dosyası işlemden kaldırılmış, bilahare davacı vekilinin talebi üzerine dosya yenilenmiş ve yargılamaya devam edilmiştir.

Davalı taraf, yeminin tarafına usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediğine ilişkin 19.03.2019 tarihli beyan dilekçesini dosyaya ibraz etmiş yine 20.03.2019 tarihli duruşmaya katılarak usulüne uygun bir yemin teklifi olmadığını belirterek sunmuş olduğu dilekçenin incelemeye alınmasını talep etmiş, mahkemece de yemin hususu ve neticesi davalı tarafa hatırlatılmadan, araştırılacak başkaca bir husus kalmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Hal böyle iken, mahkemece yapılacak iş, öncelikle HMK'nın 228. maddesine göre yemine davet yapılarak, yemine konu maddi vakıalar hatırla-

tılıp buna ilişkin yemin beyanı bizzat davalı açıklaması olarak tutanağa geçirilmesinden ibaret olmalıdır. Ancak mahkemece bu hususlara riayet edilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın Geçici Madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/12/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

PARA HAVALESİ • VASIFLI İKRAR • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Belli bir miktar paranın bir kişiye hangi sebeple gönderildiğinin ispatlama yükümlülüğü parayı gönderene aittir.

Paranın gönderildiği kişinin parayı aldığını beyan etmesi, gönderilme sebebinin değişik olduğunu beyan etmesi gönderenin ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Y. 3. HD. E.2018/7661 K.2019/10265 T. 18.12.2019

Davacı, eşinin yeğeni olan dava dışı ...'e borç olarak gönderdiği düşüncesiyle üç ayrı tarihte toplam 60.000,00 TL'yi ... Bank Şubesinden davalının hesabına gönderdiğini, durumu borç gönderdiğini zannettiği kişiden borcunu isteyince anladığını, davalı ile aralarında ticari ilişki, alacak, borç ilişkisi olmadığını, sebepsiz zenginleşmenin koşullarının oluştuğunu, davalının hesabına hataen gönderilen 60.000,00 TL' nin sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, talebin zamanaşımına uğradığını, paranın hataen davalı hesabına yatırılmadığını, davacı tarafından paranın ...' ye gönderilmesinin talep edildiğini, paranın hesabına yattıktan sonra aynı gün davacının talebi üzerine ...'nin hesabına aktarıldığını, sebepsiz zenginleşmediğini, hataen

üç farklı tarihlerde yanlışlığın yapıldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.

İlk Derece Mahkemesince; davaya konu bedelin davacının talimatı doğrultusunda dava dışı ...' nin hesabına aktarıldığına dair delil ibrazı için davalıya kesin süre verildiği, bu sürede delilin ibraz edilmediği, bu nedenlerle davalı hesabına herhangi bir neden olmaksızın gönderildiği kabul edilen 60.000,00TL' nin sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iadesinin gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. İlk derece mahkemesi kararına karşı, davalı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince; taraflar arasında para gönderilmesine neden olacak bir alacak ilişkisi olmadığı, dava konusu banka havale makbuzlarında açıklama bulunmadığı, davalının davacının talimatı ile davacının arkadaşı dava dışı ... isimli kişiye iletilmesi için gönderildiğini beyan etmesi karşısında ispat yükünün davalı tarafta ait olduğu ve davalı tarafından, dava konusu paranın davacının talimatıyla dava dışı üçüncü kişiye gönderdiğini usulüne uygun delil ile ispat edemediği gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Davada, davacı tarafından davalıya havale yoluyla gönderilen paranın sebepsiz zenginleşme kurallarına göre tahsili talep edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesi hükmü uyarınca; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatlamakla yükümlüdür. Gerek doktrinde; gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan, ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimsenin, iddia ettiği olayı ispatlaması gerekir.

İspat yükünün açıklanması noktasında vasıflı ikrardan da söz edilmesi gerekmektedir. Vasıflı ikrarda, karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğru olduğu fakat, bunun hukuki niteliğinin (vasfının) iddia edildiğinden başka olduğu bildirilir. Hukukumuzda vasıflı ikrarın bölünemeyeceği, yani vasıflı ikrarın ikrar eden aleyhine delil teşkil etmeyeceği, bilakis o vakıayı ileri sürenin onu ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Vasıflıikrarda ispat yükü (6100 sayılı HMK md.190-TMK md. 6) vakıayı ileri süren tarafta olup, o vakıayı vasıflı olarak ikrar eden (gerekçeli olarak inkar eden) tarafta değildir.

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'nun 555. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan havale, hukuksal nitelikçe (tıpkı onun özel biçimlerinden biri niteliğindeki çek gibi), bir ödeme vasıtasıdır. Eş söyleyişle, havale-

nin, mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla yapıldığı yolunda yasal karine mevcuttur. Bu yasal karinenin tersini (havalenin borcun ödenmesinden başka bir amaçla yapıldığını) ileri süren havaleci (muhil), bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. (Havale kavramı hakkında geniş bilgi için bkz: Prof. Dr. Arif B.Kocaman. Türk Borçlar Hukukunda Havale, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2001; Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasına örnek olarak: 11.Hukuk Dairesi'nin 28.9.1992 gün ve 1991/1956- 1992/9316 sayılı kararı).

Somut olayda davacı, yeğenine gönderdiğini zannederek hataen üç farklı tarihte toplamda 60.000,00 TL'yi davalının hesabına gönderdiğini, davalı ile aralarında hukuki ilişki bulunmadığını belirterek gönderilen paranın iadesini talep etmiştir. Davalı ise, davaya konu paranın kendisine gönderildiğini, davacının talebi doğrultusunda parayı dava dışı ...'ye gönderdiğini savunmuştur. Bu şekilde davalı taraf, davaya konu toplam 60.000,00 TL'nin kendisine gönderildiğini (maddi vakıayı) ikrar etmiş, ancak, havalenin davacı tarafından ileri sürülen nedenle değil, başka bir nedenle (...'ye gönderilmesi amacıyla) gönderildiğini savunmak suretiyle, vakıanın hukuksal niteliğinin ileri sürülenden farklı olduğunu bildirmiştir.

Davalı tarafın ikrar ettiği maddi vakıanın hukuki vasfının ileri sürülenden farklı bulunduğunu bildirmesi, vasıflıikrar (gerekçeli inkâr) niteliğindedir ve bu ikrar bölünemez. Çünkü vasıflı ikrarda kanıtlama yükümlülüğü,ikrar eden tarafa (davalıya) değil vakıayı ileri süren tarafa (davacıya) aittir.

Bu durumda, davacı taraf, davaya konu havalenin sehven gönderildiği yolundaki iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür; buna bağlı olarak, davalı tarafın borç ilişkisini kanıtlama yükümlülüğü bulunmamaktadır.

O halde, mahkemece; ispat yükünün davacıda olduğu ve savunmaya göre davalıya geçmediği dikkate alınarak davacının iddiasını yazılı delillerle ispatlayamadığı belirlenmekle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 373/1 maddesi uyarınca temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının KALDIRILMASINA, aynı Kanunun 371. maddesi uyarınca İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE,** 18.12.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

ZAMANAŞIMI • İKRAR

ÖZET: Hükmün doğurduğu sonuçların büyük bir kısmı tefhim anından itibaren meydana gelir. Buna karşılık bazı sonuçları ise hükmün kesinleşmesi ile doğar. Hakim, verdiği hükmü kendiliğinden değiştiremez. İlam zamanaşımına uğramış olsa bile temyiz edilip Yargıtay tarafından bozulmadıkça davayı tekrar ele alıp zamanaşımı nedeniyle reddedemez. Şu halde, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 135/2. maddesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nunun 156/2.maddesi) uyarınca hükmün verildiği tarihten itibaren on yıl geçmekle ilamın zamanaşımına uğradığı, davalının bu on yıllık sürenin geçmesinden sonra ilamın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek hükmü temyiz etmiş olduğu gözetildiğinde mahkemece ilamın zamanaşımına uğradığı nazara alınarak yeniden hüküm kurulması gerekir.

Y. 4. HD E: 2019/2867 K: 2019/5637 T: 27/11/2019

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 18/08/1998 gününde verilen dilekçe ile trafik kazası sonucu yaralanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 31/07/2007 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, trafik kazası sonucu yaralanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, davalının sevk ve idaresindeki motorsiklet ile karşıdan karşıya geçmekte olan davacıya çarptığını ve meydana gelen trafik kazasında davacının vücudunda kırık oluşacak şekilde yaralandığını, davacı-

nın bu yaralanma nedeniyle iş gücünü büyük oranda kaybettiğini, hastane masrafı yapmak zorunda kaldığını, iş gücü kaybı nedeniyle manevi olarak da yıprandığını belirterek oluşan maddi ve manevi zararın tazmini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, alınan bilirkişi raporu benimsenerek davanın kısmen kabulüne ve davacının maddi tazminat istemine yönelik fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar verilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 135. maddesinde (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nunun 156. maddesi) "Müruru zaman katedilmiş olunca katıdan itibaren yeni bir müddet cereyan etmeğe başlar. Borç bir senette ikrar edilmiş veya bir hüküm ile sabit olmuş ise yeni müddet daima on senedir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosya içeriğinden; davanın 18/08/1998 tarihinde açıldığı, mahkemece davanın kabulüne dair verilen 30/10/2000 günlü ilk kararın Dairemizin 21/04/2005 gün 2004/10161 esas – 2005/4230 sayılı ilamı ile bozulduğu, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda 31/07/2007 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve davacının maddi tazminat istemine yönelik fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar verildiği, davacı asılın 27/02/2019 tarihli dilekçesi ile gerekçeli kararın taraflara tebliğini talep ettiği ve davacı asıla 27/2/2019 tarihinde, davalı vekiline ise 01/03/2019 tarihinde gerekçeli kararın tebliğ edildiği, böylece hüküm tarihi ile kararın taraflara tebliğ tarihi arasında on yıldan fazla süre geçtiği anlaşılmaktadır.

Hükmün doğurduğu sonuçların büyük bir kısmı tefhim anından itibaren meydana gelir. Buna karşılık bazı sonuçları ise hükmün kesinleşmesi ile doğar. Hakim verdiği hükmü kendiliğinden değiştiremez. İlam zamanaşımına uğramış olsa bile temyiz edilip Yargıtay tarafından bozulmadıkça davayı tekrar ele alıp zamanaşımı nedeniyle reddedemez.

Şu halde, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 135/2. maddesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nunun 156/2.maddesi) uyarınca hükmün verildiği tarihten itibaren on yıl geçmekle ilamın zamanaşımına uğradığı, davalının bu on yıllık sürenin geçmesinden sonra ilamın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek hükmü temyiz etmiş olduğu gözetildiğinde mahkemece ilamın zamanaşımına uğradığı nazara alınarak yeniden hüküm kurulması gerekir. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına 27/11/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TAŞINIR ZİLYETLİĞİ • İKRAR • CEZA DOSYASI

ÖZET: Ceza dosyasında yapılan ikrara göre hukuk dosyasında karar verilmelidir.

Y. 4. HD E: 2017/131 K: 2019/3345 T:13/06/2019

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 09/11/2012 gününde verilen dilekçe ile tespit istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 17/06/2013 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, mülkiyetin tespiti, yolsuz kaydın iptali ve tescil istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili; müvekkilinin, araç kiralama şirketinin bulunduğunu, 26/09/2012'de isminin sonradan ...olduğunu öğrendiği dava dışı ... ile araç kiralama sözleşmesi imzaladığını, bu sözleşme için dava dışı kişiden nüfus cüzdanı fotokopisi ve ikametgah ilmuhaberi aldığını, ancak belgelerin sahteliğini anlayamadığını, kira süresi dolduğunda aracın teslim edilmediğini, bilinmeyen numaralar servisinden ulaştığında gerçek ...'nın araç kiralamadığını, kendisine verilen kimliğin sahte olduğunu öğrendiğini, aracın kiralama işleminden iki gün sonra galericilik yapan davalıya düşük bir bedelle satıldığını, savcılık tarafından yapılan soruşturma neticesinde aracın kolluk tarafından Emniyet parkına çekilerek davacıya yediemin olarak teslim edildiğini, ancak galericilik yapması nedeni ile yediemin olarak aracı kiraya veremediği için zarara uğradığını, davalının soruşturma dosyasında şüpheli sıfatı ile yer aldığını, ayrıca aracın piyasa değerini bilebilecek durumda olduğunu zira basiretli bir tacir gibi davranması gerektiğini belirterek aracın trafik sicil kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı duruşmaya gelmediği gibi, cevap da vermemiştir.

Mahkemece; davalının kötüniyeti kanıtlanamadığından ve 4721 sayılı TMK'nun 763 ve 2918 sayılı KTK'nın 20/d maddeleri gereğince davanın reddine karar verilmiştir.

TMK 988. maddesi; bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur hükmünü amirdir. Para ve hamile yazılı senetler dışında, taşınır eşya çalın-

ma, kaybolma veya başka şekilde önceki zilyedin rızası dışında elinden çıkmışsa, bunu edinen kimse iyiniyetli olsa dahi, taşınır üzerinde ayni hak kazanamaz. Önceki zilyet, taşınır davası veya mülkiyet hakkına dayanan istihkak davası açarak, taşınırın iadesini talep edebilir (TMK 991/1). Önceki zilyedin iradesi dışında elinden çıkan taşınır, ne kadar el değiştirirse değiştirsin sonuç değişmez. Zira bir kere elden rıza dışı çıkan taşınır, hep rıza dışı çıkmış sayılır. TMK'nun 989. maddesinin kapsamına giren hallerde önceki zilyet, taşınırın başkasının hakimiyetinde bulunmasından kaynaklanan yanlış hukuki görünüşe kendi rızasıyla yol açmadığından korunmuş; onun menfaati, mevcut zilyet karşısında üstün tutulmuştur. Öyle ki, iyiniyetli zilyet, önceki zilyedin elinden rızası dışında çıkan taşınırı TMK'nun 989. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen yerlerden almamışsa, ödediği bedelin iadesini de talep edemez. Kötüniyetli zilyede karşı taşınır davası her zaman açılabilirken (TMK 991/1), rıza dışı elden çıkan taşınır nedeniyle iyiniyetli zilyede karşı açılacak taşınır davası, beş yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur (TMK 989/1).

Dosyanın ve ceza mahkemesi kararlarının incelenmesinden; dava konusu aracın dava dışı ...tarafından sahte kimlik belgesi ile davacıdan kiralandığı, adı geçen şahsın dava dışı...ve ... ile birlikte bahse konu aracı sahte vekaletname ile dava dışı İ Otomotiv sahibi ...'a sattıkları, ceza yargılamasında bu kişilere nitelikli dolandırıcılık suçundan ceza verildiği, hükmün henüz kesinleşmediği; ancak ... ismini kullanarak aracı kiralayan İ ve aracın sahte vekaletname ile satılmasına yardım eden ...'nun dolandırıcılığa ilişkin yapılan sahteciliği ikrar ettikleri, şu halde davacının dava konusu aracın elinden iradesinin sakatlanarak çıktığı anlaşılmıştır.

Buna göre; somut olayda; dava konusu aracın davacının elinden rızası dışında çıktığı ve davalının ediniminin korunması açısından TMK 989/2 maddesindeki koşulların gerçekleştiğinin de kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle aracın davacıya ait olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken anılan şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda açıklanan nedenlerle davacı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 13/06/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

GERÇEKLEŞMEYEN EVLİLİK • ZİYNET EŞYASI • EVLİLİK ŞANSI

ÖZET: Davacının tekrar iyi bir evlilik yapma şansını yitirmesi nedeniyle oluşan maddi zarar talebi hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir hüküm kurulmamış olması doğru bulunmamıştır.

Y. 4. HD E: 2016/16120 K: 2019/1121 T:28/02/2019

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 07/10/2015 gününde verilen dilekçe ile altın bedelinin iadesi ile maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 09/06/2016 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili ve davalı tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, haksız fiilden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile ziynet eşyalarının iadesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı vekili özetle; müvekkili ile davalının düğün yaparak evlendiklerini, karı koca hayatı yaşamaya başladıklarını ancak düğün öncesi vaad edilmesine rağmen davalının resmi nikah yapmadığını, davacıyı darp ettiğini, hakarette bulunduğunu, evden attığını, müvekkilinin düğünde takılan ziynet eşyalarını yanına alamadığını beyan ederek, verilmeyen ziynet eşyalarının aynen ya da bedelinin iadesini ayrıca uğramış olduğu maddi ve manevi zararının tazminini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacı ile davalının imam nikahı yaparak evlendiklerini, ancak aralarında sorunlar çıkması nedeni ile davacının evi terk ettiğini beyan ederek, açılan davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalının, davacıya takılan ziynet eşyalarını bozdurarak bedelini aldığını ikrar etmesi nedeniyle bilirkişi raporu ile belirlenen bu bedelin davacıya iadesi gerektiği belirtilerek bu talep yönünden davanın kabulüne; davacının dövüldüğüne dair dosyada herhangi bir rapor olmadığı, beyanın soyut kaldığı ayrıca 18 yaşından büyük olan davacının resmi nikah yapmadan evlenmesinin sonuçlarına katlanması gerektiği gerekçesi ile de manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacı, düğünde kendisine takılan ziynet eşyalarının aynen iadesini, mümkün değilse nakden tazminini, ayrıca dava konusu olay nedeniyle tekrar iyi bir evlilik yapma şansını yitirmesi nedeniyle oluşan maddi zararını ve manevi zararlarının ödetilmesini talep etmiştir. Mahkemece, davacının takılan ziynet eşyalarının aynen iadesi, mümkün değilse nakden tazmini ve manevi tazminat istemleri yönünden hüküm oluşturulmasına rağmen, tekrar iyi bir evlilik yapma şansını yitirmesi nedeniyle oluşan maddi zarar talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiştir.

6100 sayılı HMK'nın 297/2. maddesi uyarınca; hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara

yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Bu yön, kamu düzenine ilişkindir.

Yukarıda anılan düzenlemeye aykırı olarak davacının tekrar iyi bir evlilik yapma şansını yitirmesi nedeniyle oluşan maddi zarar talebi hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir hüküm kurulmamış olması doğru bulunmamış, açıklanan sebeple bu istem hakkında da bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle davacı yararına **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davalının tüm; davacının ise diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve davacıdan peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 28/02/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

KİRA PARASI • KDV SORUMLUSU

ÖZET: Kira sözleşmesinde katma değer vergisinin kiracı tarafından ödeneceği belirtilmediği gibi kira bedelinin net olduğu da açık şekilde belirtilmemiştir.

O halde; kira bedelinin katma değer vergisi dahil brüt kira bedeli olduğu kabul edilerek borçlu kiracının katma değer vergisinden sorumlu olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Y. 6. HD. E.2014/11086 K.2015/8671 T.19.10.2015

Dava, kira alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 72.000 USD (129.808,80 TL) üzerinden takibin devamına, takip konusu alacak üzerinden %20 icra inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin taraflar arasında bulunan kira sözleşmesinin 3.1.b maddesi ile kararlaştırılan yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen aynı maddede belirlenen kira bedelinin davalı borçlutarafından ödenmemesi nedeniyle kesilen KDV dahil 472.000 USD fatura bedelinin ödenmediğini, fatura alacağınıntahsili amacıyla başlatılan icra takibine davalı borçlunun haksız yere itiraz ettiğini belirterek itirazın iptali ile takibindevamına ve %20 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili, davacının kira sözleşmesinde kararlaştırılan yükümlülüklerini yerine getirmediği halde fatura kestiğini, henüz muaccel hale gelmeyen alacağın tahsiliistenemeyeceği gibi KDV tutarının da istenemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 72.000 USD (129.808,80 TL) üzerinden takibin devamına ,takip konusu alacak üzerinden %20 icra inkar tazminatına karar verilmiştir.

1-Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına vetakdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyizitirazları yerinde değildir.

2-Davalı vekilinin Katma Değer Vergisi tutarına yönelik temyiz itirazlarına gelince; Taraflar arasında 22.03.2011tarihli yazılı kira sözleşmesi ile dava konusu taşınmazın 19.10.2020 tarihine kadar kiraya verildiği husunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Kira sözleşmesinin "Kira Bedeli ve Ödeme Şekli" başlıklı 3.1. maddesinde yer alan "Yukarıda vasıfları yazılı; mecurun 10 yıllık kira süresi için toplam kira bedeli, aşağıda yazîlı miktar ve vadelerde geçerli olmak üzere, fatura tarihlerinde ilan olunan T.C Merkez Bankası USD döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak olan TLkarşılığı olarak; Kiralayan'ın ..... Bankası .....Şubesi nezdindeki.....nolu hesabına havale suretiyle ödenecektir.

(a) İşbu sözleşmenin tapuya şerh edilmesi kayıt ve şartıyla, 2011 yılının Ocak ayı içerisinde, 1.500.000.-USD(birmilyonbeşyüzbin Amerikan Doları) peşin kira bedeli,

(b) Kiralayan'ın, mecur üzerinde otogaz satış ünitesi kurulmasına dair gerekli her türlü yasal izin ve ruhsatı temin ederek en geç 30.08.2012 tarihine kadar BP'ye ibraz etmesini müteakip 45 iş günü içerisinde 400.000.-USD(DörtyüzbinAmerikan Doları) miktarında peşin kira bedeli ve anılan izin, ruhsat ve belegelerin BP'ye teslimindenitibaren başlamak ve kira süresinin hitamına kadar geçerli olmak üzere yıllık 110.000.-USD (Yüzonbin AmerikanDoları) miktarında kira bedeli,

c) Peşin kira bedellerine ilaveten; 2011 yılı Nisan ayından itibaren başlamak ve kira süresinin hitamına kadar geçerli olmak üzere yıllık 200.000.-USD (İkiyüzbin AmerikanDoları), miktarında ödenecektir. BP, anılan kira bedellerini USDolarak aynen veya ödeme tarihinde ilan olunan ... Bankası USD döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak olan Türk Lirası karşılığı olarak ödeme hususunda seçimlik hakka sahip olup, Kiralayan bu konudaki tüm itirazlarından peşinen feragat etmiştir." düzenlemesi gereğince davacı tarafından kira sözleşmesinin 3.1.b. maddesi uyarınca 01.07.2012–19.10.2020 dönemi kira bedeli adı altında 01.07.2012 tarihli fatura ile 400.000 USD kira + 72.000 USD KDV olmak üzere 472.000 USD bedelin tahsili istenmiş, ödenmemesi üzerine 28.08.2012 tarihinde davalı borçlu aleyhine icra takibi başlatılmıştır. Davalı borçlunun 400.000 USD kira alacağını dava açıldıktan sonra 23.11.2012 tarihindeödediği anlaşılmıştır. Türk Borçlar Kanunu 302. maddesinde kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklere, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya verenin katlanacağı düzenlenmiş olup 3065 Saylı Katma Değer Vergisi Kanunu 8/h maddesine göre Katma Değer Vergisinin mükellefi kiraya verendir. Kaldıki taraflar arasında akdedilen kira sözleşmesinde Katma Değer Vergisini davalı borçlu tarafın-

dan ödeneceği kararlaştırılmadığı gibi kira bedelinin net olduğu da açıkça belirtilmemiştir. Bu durumda taraflar arasında kararlaştırılan kira bedelinin Katma Değer Vergisi dahil brüt kira bedeli olduğunun kabulü gerekmekte olup davalı borçlunun Katma Değer Vergisi tutarından sorumlu olduğu kabul edilemez. Mahkemece Katma Değer Vergisindendavalı kiracının sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428.maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 19.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

İLAMLARDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ

ÖZET: İlamın zamanaşımı süresi on yıldır. Zamanaşımı kesilirse tekrar on yıllık süre işler.

İlam verildiği tarihten itibaren on yıl içinde borçluya tebliğ edilirse tebliğ tarihinden itibaren on yıllık süre işler.

İlam Yargıtay incelemesi sonunda kesinleşirse bu tarihten itibaren on yıllık süre işler.

Y. 8. HD. E.2016/19519 K.2016/16006 T.24.11.2016

Borçlu vekili, takip dayanağı ilamın zamanaşımına uğradığını bu nedenle icranın geri bırakılmasını istemiş, Mahkemece zamanaşımı nedeniyle, icranın geri bırakılmasına karar verilmiş, hüküm alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 156. maddesinde borcun bir hüküm ile tespit edilmesi halinde on yıllıkzamanaşımının uygulanacağı zamanaşımının kesilmesinden itibaren yeni bir müddetin cereyan etmeye başlayacağı düzenlenmiştir. İlam verildiği tarihten itibaren on yıl içinde borçluya tebliğ edilirse bu tebliğ tarihinden itibaren yeni bir on yıllık süre başlar. Borçlu bu hükmü temyiz eder ve hüküm ...'ca onanmak suretiyle kesinleşirse on yıllık zamanaşımı süresi hüküm kesinleştiği tarihten itibaren başlar (.... .... Baskı Cilt III Sayfa 2178).

Somut olayda, takip dayanağı ilam .../05/2004 karar tarihli olup, hükmün davalı vekilinin yokluğunda verildiği, ilamda kesinleşme şerhinin olmadığı ve İcra Mahkemesi'nce ilamın davalı vekiline tebliğ edilip edilmediğinin araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; ilamın verildiği Mahkeme'den ilamın davalı vekiline tebliğ edilip edilmediği sorularak yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında değerlendirme yapılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici .... maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca İİK'nun 366/.... maddesi gereğince ... Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı ... gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 27,70 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 24/11/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIAYI İKRAR • GEÇERSİZ SÖZLEŞME • DENKLEŞTİRİCİ ADALET İLKESİ

ÖZET: Taşınmaz konusunda taraflar arasında resmi şekil dışında harici satış sözleşmesi olduğunu kabul eden davalının beyanı vakıayı ikrar olup davayı kabul anlamında değildir.

Geçersiz satış sözleşmesinden dolayı taraflar verdiklerini geri alabilirler.

Ancak bu noktada satış bedelinin iadesi denkleştirici adalet ilkesine göre gerçekleştirilmelidir.

Y. 8. HD. E.2016/2979 K. 2019/5781 T.12.06.2019

Davacı vekili, müvekkillerinin harici satış sözleşmeleri ile dava konusu arsa üzerinde yer alan 1 ve 2 no.lu daireleri ayrı ayrı satın aldıklarını, davalının sözleşmede kararlaştırılan bedelleri tahsil etmesine rağmen tapuda devretmediğini belirterek öncelikle tapu iptal ve tescile, aksi halde ödeme bedellerinin o tarihteki alım gücü dikkate alınarak bugünkü dolar karşılığı olarak hesaplanıp yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulü ile 8026 ada 8 parsel üzerinde 234,94 yüzölçümlü arsada davalı ... adına kayıtlı taşınmazın; 1/3 hissesinin iptali ile davacı ... adına, diğer 1/3 hissesinin iptali ile davacı ... adına tapuya tesciline karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz

edilmiştir. Dava, harici satıma dayalı tapu iptal ve tescil, olmazsa bedelin iadesi istemine ilişkindir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 8026 ada 8 parsel sayılı arsa vasıflı taşınmazın kayden davalıya ait olduğu anlaşılmaktadır. Davacı ... ile davalı arasında akdedilen adi yazılı "Satış Sözleşmesi" başlıklı belge ile 2694 ada 21 parsel sayılı taşınmazda yer alan arsa üzerine inşa edilen 2. dairenin davacı ...'a satıldığı, bedelinin alındığı, davacı ... emrine, davalı ... ... tarafından düzenlenen 15/11/1999 tarihli 4.500,00 TL bedelli senetten, senedin 1 nolu dairenin satışı için verildiği belirtilmiş, davalı dava konusu 1. ve 2. katta yer alan daireleri davacılara ayrı ayrı sattığını ve bedellerini tahsil ettiğini ikraretmiştir.

Tapuda kayıtlı taşınmazların harici satışı TMK'nin 706, 6098 sayılı TBK'nin 237, 818 sayılı BK'nin 213, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60 ve 89. maddeleri gereğince resmi şekilde yapılmadıkça hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz ve satın alana herhangi bir hak bahşetmez. TMK'nin 706. maddesinde öngörülen resmi şekil bir ispat şartı olmayıp bir geçerlilik şekil şartıdır. Bu husus 6098 sayılı TBK'nin 237. maddesinde "Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için resmi şekilde düzenlenmesi şarttır." şeklinde açıklanmıştır. Bu sebeple resmi memur önünde yapılmayan harici satış senetlerine değer verilemez ve buna dayalı olarak iptal ve tescil isteğinde bulunulamaz. Bu durumda, harici satış sözleşmelerinin akdedildiği tarihte tapuda kayıtlı bulunan dava konusu taşınmazlar için düzenlenen harici satış sözleşmelerinin haricen satın ve devralan kişiye herhangi bir hak bahşetmeyeceği açıktır. Öte yandan; taraflar arasında harici satış sözleşmesinin mevcut olduğunun davalı tarafından kabul edilmiş olması vakıayıikrar olup, davanın kabulü anlamına gelmeyeceği kuşkusuzdur.

Davacı, iptal ve tescile ilişkin isteğinin kabul edilmemesi halinde ödediği bedel yönünden tazminat talebinde bulunmuştur. Kural olarak, 10.07.1940 tarihli ve 2/77 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre harici satışın hüküm ifade etmemesi durumunda taraflar verdiklerini geri alabilirler. Bilindiği üzere geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri vermek zorunda olduğunu ve eski hale getirmede mal varlığında artış olan tarafın yükümlülüğünün bulunduğunu ifade eder.

O halde, davacılar tarafından sunulan ve davalı tarafından inkar edilmeyen harici satış sözleşmelerindeki alacak miktarı belirlenerek, tarafların bildirdiği tüm deliller toplanarak söz konusu bedelin ödendiğinin kanıtlanması halinde; satış bedelinin denkleştirici adalet ilkesine göre tazmini gerekir. Bedelin, uyarlama ve denkleştirici adalet kuralları ile 10.07.1940 tarihli ve 1939/2 Esas, 1940/77 Karar ve 07.06.1939 tarihli ve 1936/31 Esas, 1939/47 Karar sayılı YİBK kararlarının kapsamları ve TEFE-TÜFE endeksleri, altın-döviz kurlarındaki artışlara, memur ve işçi ücretlerindeki artışlar gözetilerek dava tarihine kadar ulaştığı değerin saptanması, bu konuda uzman bilirkişilerden bir hesap, bir serbest muhasebeci yada mali müşavir ve bir bankacıdan denetime elverişli rapor alınması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

Hal böyle olunca; Mahkemece, tapu iptal ve tescil talebinin reddine, davacının tazminat talebi yönünden iddia ve savunma çerçevesinde taraf delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile tapu iptal ve tescile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının yerinde olduğundan kabulü ile hükmün 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca HUMK'un 440/1 maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, istek halinde peşin harcın temyiz edene iadesine, 12/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ • MAHKEME İÇİ İKRAR • KESİN DELİL

ÖZET: Taraflarca imzalanmış olan protokol mahkeme içi ikrar olup kesin delil teşkil eder.

Y. 8. HD. E. 2018/12433 K. 2019/10860 T. 03.12.2019

Davacı ... vekili, evlilik birliği içinde davalı erkek adına edinilen mal varlıkları yönünden mal rejiminin tasfiyesini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 50.000 TL alacağın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı ... vekili, tarafların anlaşmalı boşandıklarını ve taraflar arasın-

da imzalanan boşanma protokolünün 8. maddesinde açıkça mal paylaşımına yönelik olduğunu, taraflar arasında düzenlenen boşanma protokolünün mahkeme huzurunda da açıkça kabul edildiğini, protokolün mal paylaşımına ilişkin 8. maddesinin mahkeme içi ikrar niteliğinde olduğundan kesin delil teşkil ettiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesince, tarafların imzaları ile tasdik ettikleri protokoldeki beyanlarının mahkeme içi ikrarniteliğinde olduğu, maddi hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemeyeceği, mahkeme içi ikrarın kesin delil olduğu, anlaşmalı boşanma protokolünün hükümle birlikte tasdik edildiği, davacı aleyhine mal rejiminin tasfiyesi davasında kesin delil teşkil edeceği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, davacı vekilince yapılan istinaf başvurusunu inceleyerek esastan reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ihtaratlı tebliğe rağmen davacı vekili tarafından sadece temyiz başvurma harcı ve temyiz posta giderleri yatırıldığı ancak temyiz karar harcı yatırılmadığından HMK'nin 366/1. maddesi yollamasıyla aynı Kanun'un 344/1 maddesi uyarınca davacının temyiz başvurusunun yapılmamış sayılmasına dair verilen ek kararla birlikte hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince 24.05.2018 tarihli ek kararla davacının temyiz başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de; mahkemece çıkarılan muhtırada 35,90 TL temyiz karar harcı, 176,70 TL temyiz yoluna başvurma harcı ve 400,00 TL temyiz posta gideri yatırılması gerektiği belirtilmiş olup, süresi içinde davacı vekili tarafından 176,70 TL temyiz yoluna başvurma harcı ile 454,00 TL gider avansı yatırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı tarafın süresinde yatırdığı para miktarının harcın tamamını kapsadığı gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup 24.05.2018 tarihli ek kararının kaldırılmasına karar verilerek temyiz itirazları doğrultusunda hükmün esası incelenmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından dosya muhtevası, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatı gözetilerek mevcut deliller takdir edilerek karar verildiği ve takdirde bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmeyerek usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine dair kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.,

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nin 370/1. maddesi uyarınca **ONANMASINA,** HMK'nin 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 35,90 TL peşin harcın onama harcına mahsubu ile kalan 8,50 TL'nin temyiz eden davacıdan alınmasına, 03.12.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

GECE ÇALIŞMALARI • FAZLA ÇALIŞMA • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: Haftalık çalışma süresi kırkbeş saat olan yasal sınırı aşmasa da yedi buçuk saati aşan gece çalışmaları fazla çalışmadır.

Bu durumda haftalık çalışma süresi kırkbeş saati aşmasa da; yedi buçuk saati aşan gece çalışmalarından doğan fazla çalışma ücretleri saat ücreti %50 arttırılmak suretiyle; "fazla çalışılan saat+%50 zam": %150 zamlı olarak hesaplanmaktadır.* ** * **** *****

Y. 9. HD. E.2016/15215 K.2018/5737 T.20. 03. 2018

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece özetle; ... kayıtları,toplanan delillerin değerlendirilmesinde; davacının çalıştığını iddia ettiği sürelerin dosyaya getirtilen hizmet döküm cetvelindeki süreler ile birebir uyumlu olduğu , davalı tarafça çalışma süresine ilişkin ihtirazi kayıt sunulmadığı anlaşıldığından davacının 25/08/2010-30/07/2013 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde çalıştığı,banka hesap dökümleri ile uyumlu bordrolara itibar edilerek

---

* Gönderen: Av. Erol BOYLAN

** Dergimizin 2019/8 sayısında yayımlanan 07.05.2019 T. 2016/1228-2019/10113 sayılı yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı da aynı doğrultudadır.

*** Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 60. sayısında yayımlanan 25.09.2018 T. 2015/21612-2018/16580 Sayılı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı da aynı doğrultudadır.

**** Birleşik Metal İş Sendikası tarafındann yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 58. sayısında yayımlanan 13.02.2018 T. 2015/22482-20182599 sayılı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı da aynı doğrultudadır.

***** Dergimizin 2020/II sayısında yayımlanan 23.12.2019 T. 2016/25617-2019/23991 sayılı Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararı da aynı doğrultudadır.

Yargıtay 9. H.D. 24/2/2020 T. 2016/18530 - 2020/2887 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. UYAP Yargıtay Sitesi

Bu duruma göre; Haftalık çalışma süresi kırkbeş saati aşsa ya da aşmasa da yedibuçuk saati aşan gece çalışmalarından doğan fazla çalışma ücretleri saat ücreti %50 arttırılarak "fazla çalışılan saat+%50 zam"=%150 arttırılarak hesaplanacaktır.

davacının en son net 2293 Euro (5.875,35 TL) olduğu, davalı tarafça zamanaşımı def'inde bulunulmuş olup, talep edilen alacak kalemlerinin hakediliş tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıl gidildiğinde 23/09/2008 tarihinden önceki dönemlerin zamanaşımına uğradığı,davacı taraf, iş akdini fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi, ücretlerin eksik ödenmesi sebebi ile haklı nedenle feshettiğini beyan etmiş olup, dosya muhteviyatının incelenmesinde davacının fazla mesai ücretlerinin ödenmediği tespit edilmiş olup, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi işçi açısından haklı fesih nedeni teşkil ettiğinden oluşa uygun bilirkişi raporu ile hesaplanan 10.916,22 TL kıdem tazminatı hesaplanmış ise de, taleple bağlı kalınarak 9.999,52 TL kıdem tazminatının davalıdan tahsiline,davacı taraf ücret alacağı talebinde bulunmuş ise de; 03/07/2015 tarihli bilirkişi raporunda detaylı açıklandığı üzere; davacının bordro karşılığı banka hesabına ödemelerin tamamının yapıldığı sabit olduğundan, ücret alacağı talebinin reddine, 03/07/2015 Tarihli bilirkişi raporu fazla çalışma yönüyle mahkemece denetime ve hüküm kurmaya elverişli olduğundan hükme esas alınarak, raporda detaylı açıklandığı üzere; davacının haftalık 45 saati aşan çalışmasının bulunmadığı, gece çalışmaları için raporda açıklandığı üzere gece çalışmaları açısından normal çalışma ücretinin aylık ücret içinde ödendiği kabul edilerek yalnızca zamlı kısım olan % 50 lik bölüm baz alınarak hesaplanan 8.206,89 TL fazla çalışma alacağından somut olarak tespit olunan çalışma dönemi, yapılan iş nazara alınarak % 10 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak 7.386,20 TL net fazla çalışma ücretinin davalıdan tahsiline,20/08/2015 tarihli ek bilirkişi raporu genel tatil hesaplaması yönüyle hükme esas alınmış, raporda açıklanan gerekçelerle hesaplanan 3.754,39 TL net genel tatil alacağından hakkaniyet gereği %10 oranında indirim yapılarak 3.378,95 TL genel tatil alacağının davalıdan tahsiline karar verilerek hüküm verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı ve davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında fazla mesai ücreti alacağı uyuşmazlık konusudur.

İşçilerin gece çalışmaları Yasanın 69. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca günde yedibuçuk saati geçemez. Yasada belirtilen bu süre günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararı bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Somut uyuşmazlıkta 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 69/3 maddesi gereğince işçinin gece çalışması 7.5 saati geçemez.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 7.5 saati aşan gece çalışması hesaplanmış ve mahkemece bu alacak hüküm altına alınmıştır. Ancak bilirkişi raporunda haftalık 45 saati geçmediği gerekçesi ile gece çalışması zamlı %50 kısmı hesaplanmıştır.

Mahkemece oysa gece çalışmaları yasak çalışma sayıldığından 7.5 saati aşan gece çalışmaların %150 zamlı hesaplanarak fazla mesai alacağının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 20.03.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

USUL HÜKÜMLERİ • DAHİLİ DAVALI

ÖZET: Usul hükümlerine göre zorunlu dava arkadaşlığı dışında dahili dava yoluyla davaya davalı eklenmesi mümkün değildir.

Y. HD. 9. E. 2017/5389 K.2018/6209 T. 26.03.2018

Davacı taraf yargılama sırasında dahili dava dilekçesi ile 6100 sayılı HMK'nın 124. madde hükmünden de bahsederek ...'ü davaya dahil etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... vekili, zamanaşımı def'ini öne sürüp, davacının müvekkili yanında 1992-2000 yılları arasında çeşitli tarihlerde çalıştığını, kendi isteği ile ayrıldığını, alacağı olmadığını, savunarak davanın reddini istemiştir.

Dahili davalı konumunda olan...vekili ise, zamanaşımı def'ini öne sürüp davacının kendilerinde çalışması olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalılara ait işyerinde 1990-2003 yılları arasında çeşitli tarihlerde çalıştığı, 08/10/2003 tarihinde emekli olduğu buna göre kıdem tazminatına hak kazandığı ancak kötüniyet ve ihbar tazminatı hakkı olmadığı,

diğer taleplerin de zamanaşımı nedeniyle reddi gerektiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, karar verilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dahili davalı konumunda olan...vekilinin temyizi yönünden yapılan inceleme sonucunda;

Dava, ... aleyhine açılmış olup davacı vekili 07/07/2014 tarihli dilekçesi ile "HMK 124. maddesine" dayanarak...adlı kişiyi davaya dahil etmiş, Mahkemece bu işleme itibar edilerek...davalı olarak kabul edilmiş ve hüküm altına alınan hak ve alacaklardan davalı ve dahili davalı sorumlu tutulmuştur.

Öncelikle 6100 sayılı HMK'nın 124. maddesi, madde başlığında da açıkça belirtildiği üzere tarafta iradi değişikliği düzenler. Bu maddenin ugygulanması halinde dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen gerçek ya da tüzel kişi davalı olmaktan çıkar yeni bildirilen gerçek yada tüzel kişi davalı sıfatını alır. Dava dilekçesindeki kişi ile yeni bildirilen kişi davada birlikte taraf olamaz.

Ayrıca usul hükümlerinde zorunlu dava arkadaşlığı dışında dahili davalı yolu ile davaya davalı eklenmesi mümkün değildir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı vekili HMK'nın 124. maddesini kullanarak davaya davalı ithal etmiş Mahkemece de bu usulsüz işlem kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan usulsüz işlemle davaya dahil edilen...hakkında, usulüne uygun dava açılmadığı gözetilmeden, aleyhine hüküm kurulması hatalıdır.

2- Davacı ile davalı ... vekilinin temyizine gelince;

a) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacı ile davalı ... vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

b) Davacının davalı ... nezdinde geçen hizmet süresi ve iş sözleşmesinin hangi tarafça ne şekilde fesh edildiği hususlarında uyuşmazlık vardır.

Mahkemece hizmet süresi yukarıda yazılı olduğu şekilde kabul edilmiş ise de bu kabul eksik incelemeye dayalıdır.

... kayıtlarına göre uyuşmazlık konusu dönem içinde davacının, davalı ..., dahili davalı ..... ve dava dışı işverenlerde aralıklı olarak çalışma kaydı olduğu görülmüştür.

Tanık beyanları ise soyut olup, aydınlatıcı nitelikte değildir. Mahkemece bu beyanlar somuşlaştırılmadığı gibi tanıklara davacının işverinin kim olduğu dahi sorulmamıştır.

Mahkemece, tanıklar yeniden dinlenip, davacının iddia ettiği tarihlerde davalı ... dışında davacı adına çalışma bildiren işverenler ile davalı ... arasında bir bağ ya da devir olup olmadığı belirlenmeli, çıkan sonuca göre davacının davalı ... nezdindeki hizmet süresi saptanmalı, buna göre fesihle ilgili de bir değerlendirme yapılmalıdır. Eksik inceleme ve araştırma ile hizmet süresi ve fesih şeklinin yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 26/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHBAR TAZMİNATI HESABI

ÖZET: İhbar tazminatının net turarı belirlenirken brüt mikardan sigorta primleri kesintisi yapılmaz.

Y. 9. HD. 2018/7605 K.2018/16797 T. 27.09.2018

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece verilen ilk karar davacı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 06/11/2017 tarihli 2015/15589 E. 2017/17423 K. sayılı ilamı ile özetle;

"...Davalıya ait yurt dışı işyerinde çalışan davacının tazminat ve alacaklarının belirlenmesine esas ücret taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Davacı işçi son aylık ücretinin net 1.450,00 ... olduğunu ileri sürmüş, davalı işveren 3,30 ... saat ücretini savunmuştur. Davacı tanıkları davacının iddiasını doğrulamışlar ve ücret araştırmasına gelen cevapta sendika 1.650,00 - 2.000,00 TL ücret alabileceğini açıklamıştır. Mahkemece davalının sunduğu kayıttaki ücret üzerinden hesaplanan tazminat ve alacaklar hüküm altına alınmıştır.

Davalı işveren işçinin imzasını içermeyen ve her zaman düzenlenmesi mümkün olan bordrolarla temel ücreti bölmek suretiyle diğer işçilik alacaklarının da ödendiği şeklinde bir uygulama geliştirmiştir. Davacının yaptığı iş, kıdemi ve özellikle emsal ücret araştırması gözetilerek davacı işçinin aylık temel ücretinin iddiası gibi 1.450,00 ... olduğu kabul edilmeli, gerekirse bu esaslar dahilinde bilirkişiden yeniden rapor alınarak ve mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutularak tazminat ve alacaklar hakkında bir karar verilmelidir.

Kabule göre de, davalı işverence sunulan mesai şeritlerinde günlük mesainin 8 saat olarak belirtilmesi karşısında, hesaba esas alınan saat ücretinin aylık 240 saat yerine 225 saat ile çarpılması hatalıdır. " gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararı sonrası mahkemece bozma ilamına uyularak davanın kısmen kabulüne hükmedilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının hak kazandığı ihbar tazminatının net tutarı belirlenirken alacaktan sigorta ve işsizlik primi kesintisi yapılması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 27/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EŞİT DAVRANMA İLKESİ • İSPAT YÖNTEMİ

ÖZET: Bir işyerindeki işçilere farklı oranlarda zam yapılmasının ve farklı miktarlarda ücretler ödenmesinin objektif nedenlerinin ortaya konulması halinde eşit davranma borcuna aykırı davranıldığından söz edilemez.

Y. 9. HD. E. 2018/28698 K.2018/22722 T.10.12.2018

Taraflar arasında iş akdinin feshi ve kıdem tazminatı uyuşmazlık konusudur.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinden hareketle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeişverenin eşit davranma ve ayrım yapmama borcu yer almıştır. Eşit davranma ilkesi olarak da adlandırılan bu yükümlülükte işveren, işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak zorundadır. Anılan maddeye göreişveren iş akdinin kurulması, ücret ve çalışma koşullarında, sözleşmenin sona ermesinde farklı işlem yapamaz. Aynı

durumdaki işçilere objektif ve farklı davranmayı haklı kılacak nedenler bulunmadıkça eşit davranılması zorunludur. Kısaca aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratılmamalıdır. İşçilerin kişisel niteliklerinden bağımsız olarak önceden belirlenmiş bir esasa göre ücret ödemesi yapılıyor ise, bu göreve atanan işçilere önceden belirlenen esasa göre öngörülen ücretin ödenmesi gerekir. Aynı nitelikteki işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak hem Anayasa'nın eşitlik ilkesine, hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki temel kurala uygun düşmez. (Dairemizin 11.09.1967 gün ve 8479-7519 sayılı ilamı).

Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayrım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfî ayrım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tâbi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.

Öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil tesisine hizmet eder. Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir. İşvereninişçileri arasında eşit işlem yapma borcundan söz edebilmek için hiç şüphesiz işveren ile arasında iş ilişkisi kurulmuş olan işçilerin varlığı gerekmektedir. Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır.

Eşitlik ilkesini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında " esaslı nedenler olmadıkça" ve "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça" bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/ 27310 E, 2008/ 22095 K.). İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilme-

si yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez(Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837 E, 2009/32939 K).

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı maddenin 6. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak bu yaptırım, her eşit işlem borcuna aykırılık için öngörülmemiştir. Bu yaptırımın olması için maddede mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinin ihlali gerekir. Kısaca dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrım veya tam süreli - kısmî süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapılması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta; davacı, davalı işveren tarafından işçiler arasında maaş zamları konusunda ayrımcılık yaptığı, diğer çalışanların ücretine daha fazla zam yapılmasına rağmen kendisinin ücretine daha az zam-yapıldığı ve kendisinden sonra işe başlayan çalışanların bile daha fazla ücret aldığı iddiası ile iş akdini haklı nedenle feshettiğini belirterek kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur.

Dosyaya sunulan belgelerden davacının görevi ücret hesap pusulasında otomasyon olarak gösterilmiş olup 2012 yılı son ayı saat ücreti 6,08 TL'dir. Davacı ile aynı bölümde çalıştığı bildirilen ... A'un aynı dönem saat ücreti 6,52 TL. ve ...'ın 6,52 TL. 'dir. Bu iki işçinin de ücret hesap pusulasında görev tanımı otomasyondur. Aynı bölümde çalışan diğer işçilerin ücretleri ve zam oranları da davacıya oranla düşüktür.

Dosya içerisindeki sigorta kayıtlarına göre, ücreti davacıdan fazla olan ...'ın işe giriş tarihi 07.10.2010, ...'un ise 17.10.2003'tür. Ayrıca davalı işverence aynı bölümde çalışan işçilerin eğitim durumlarını gösteren belgeler sunulmuş, davalı vekili ...'ın teknik lise diploması ile sertifika belgelerini ve ... A'un ortaokul diplomasını sunmuş ve ...'un aynı zamanda otomasyon sorumlu yardımcısı olduğunu gösteren görevlendirme yazılarını sunmuştur. Davalı vekili davacının ilkokul mezunu olduğunu iddia etse de davacıvekili tarafından davacının açıköğretim lisesi öğrencisi olduğunu gösteren belge sunulmuştur.

Davalı vekilinin tüm bunların yanında aynı bölümde çalışan işçilerin performans değerlendirme formlarınısunduğu aynı bölümde çalışan ... ve Kamuran'ın performans puanlarının davacıdan çok daha yüksek olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak aynı bölümde çalışan Kamuran'ın eğitim durumu ve performans olarak ve ...'un pozisyon veperformans olarak davacıdan daha üstün durumdadır. İşveren eğitim durumu, kıdem ve performans gibiobjektif nedenlere bağlı olarak yönetim hakkı çerçevesinde farklı oranlarda

zam yapabilir ve buna bağlı olarak farklı miktarlarda ücret ödeyebilir.

Mahkemece davalının savunmasından ve sunduğu sertifika, diploma ve sair belgelerden diğer çalışanlar lehine olan ücret farkının haklı gerekçesinin anlaşılamadığı gerekçesi ile kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmişse de davalı işveren tarafından işçilere farklı oranlarda zam yapılmasının ve farklımiktarlarda ücretler ödenmesinin objektif nedenlerini dosyaya sunduğu belgelerle ortaya koyduğundan davalının eşit davranma borcuna aykırı davrandığının söylenemeyeceği ve davacının iş akdinin feshinin haklı nedene dayanmadığının anlaşıldığından kıdem tazminatı talebinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3- Asıl ve birleşen davalar bakımından ayrı ayrı hüküm kurularak vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğinin düşünülmemesi de kabule göre hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın açıklanan sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.12.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • OTUZ İŞÇİ KOŞULU

ÖZET: İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerine göre belirlenir.

Otuz işçi sayısının tespitinde; belirli-belirsiz, süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz.

İşveren vekili ve yardımcıları da otuz işçi tespitinde dikkate alınır.

İşçi sıfatı olmayan; çırak stajyer, öğrenci gibi kişiler otuz işçi tespitinde dikkate alınmazlar.

Alt işverenin işçileri de otuz işçi tespitinde dikkate alınmazlar.

Muvazaayla ya da işçi temini ilişkisiyle taşeron işçisiymiş gibi görünenler otuz işçinin tespitinde dikkate alınırlar.

Grup şirketlerinde ve aralarında organik bağ bulunan şirketlerde çalışan işçiler de otuz işçi tespitinde dikkate alınırlar.*

Y. 9. HD. E. 2018/4353 K.2018/23220 T.13.12.2018

İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince işe iade davası açmakta yasal koşul olan 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulu davalı işveren yönünden gerçekleşmemiş olduğundan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

---

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 61. sayısından alınmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (24.03.2008 gün ve 2007/27699 Esas, 2008/6006 Karar sayılı ilamımız).

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde

hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bodro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde gözönünde bulundurulmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 İşçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.

Özellikle gurup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

Sendika işyeri temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmamalıdır. (Dairemizin 21.07.2008 gün ve 2008/25552 Esas, 2008/20932 Karar sayılı ilamımız).

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta dosyada mevcut bulunan ve temyiz dilekçesi ekinde sunulan davalı işverene ait ...İçerenköy ve Sancaktepe de 2 ayrı işyeri görülmektedir. Bu iki ayrı işyerinin niteliği ve çalışan sayısı yasal düzenleme karşısında değerlendirilerek 30 işçi sayısının olup olmadığı saptanmalıdır. Eksik inceleme ve araştırma ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının is-

tek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine, kararın bir örneğinin ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 13.12.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN ELEŞTİRİ NİTELİĞİNDEKİ BEYANLARI
•
GEÇERSİZ FESİH

ÖZET: İşçinin hakaret içermeyen eleştiri niteliğindeki savunma yazısına istinaden hizmet akdi geçerli sebeple feshedilemez.

Y. 9. HD. E. 2018/4748 K.2019/5 T.07.01.2019

A)Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 10.01.2015 tarihinden 04.02.2016 tarihine kadar davalı şirkete bağlı ... HABER kanalında "BÇ ile yeni gün" programının sunuculuğunu yaptığını, müvekkilinin iş sözleşmesinin 25.01.2016 tarihli programda 2 yıl öncesine ait haberinin okunduğu ve savunma yazısında işverene hakaret edildiği iddiası ile feshedildiğini, müvekkilinin her sabah internet üzerinden kendisine işe başladığı zaman bildirilen 6 adet günlük gazetenin ilk sayfalarının çıktılarını alarak okuduğunu, ancak tahilsiz bir hata sonucu ... Gazetesinin internet sitesindeki sunucu hatası nedeniyle 2 yıl öncesine ait gazete çıktısının alınarak canlı yayına başladığını, gazete haberinin eski olduğunun müvekkili tarafından ancak haberi okuduktan sonra farkedildiğini, bilerek veya ağır bir ihmal sonucu bu durumun gelişmediğini, bu hatanın kanal için herhangi bir olumsuz değişiklik yaratmadığını, iş akdinin feshedilmesi için müvekkilinin ağır kusuru ve kastının olmasının gerektiğini iddia ederek; feshin geçersizliğinin tespitini, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 8 aylık ücreti tutarında belirlenmesine, boşta geçen süreye ilişkin 4 aylık ücret alacağının ve diğer haklarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B)Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 20.01.2016 tarihinde canlı yayında günlük gazete okuması gerekirken 22 Ekim 2013 tarihli ... Gazetesini okuduğunu, büyük bir hata yaptığını, sunmuş olduğu programın sabah haberi programı olduğunu, davacının yaptığı hatayı kabul ettiğini, dava dilekçesinde belirttiği bazı hususların gerçeği yansıtmadığını, yapmış olduğu canlı ya-

yın hatasının müvekkilinin itibarını sarstığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince, "Davalının davacının yazılı savunmasındaki üst yöneticisine ve şirkete karşı hakaret içeren beyanları sebebiyle iş akdinin feshedildiği iddiasının değerlendirilmesinde; Davacının savunmaya yönelik mailinde herhangi bir kişinin adını ve hakaret içerebilecek sözler kullanılmamıştır.Feshin son çare olması prensibi işe iade davalarında önemli bir unsurdur. İşveren feshi son çare olarak kullandığını ispatlamak zorundadır. Örnek vermek gerekirse; işçiyi işi tam anlamıyla yapamadığı için işten çıkarmak yerine ilgili eğitimleri almasını sağladığını ispatlamalıdır. Veya başka bir birimde çalıştırması, işçinin veriminin düşmemesi için fazla mesaileri kaldırması, işçinin hatalı davranışlarında önce sözlü sonra yazılı olarak ihtar etmesi, işçinin savunmasını alması, işçiye hatalarını bildirerek düzeltmesini talep etmesi gibi durumları ispatlaması gerekmektedir. Bu kapsamda davalının davacıyı bir defaya mahsus yanlış haber okuması sebebiyle işten çıkartması feshin son çare olması ilkesine aykırılık teşkil etmekte olup yapılan fesih işlemini geçersizliği ile davanın kabulüne" şeklindeki gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D)İstinaf başvurusu :

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

E) İstinaf Sebepleri:

Davalı vekili istinaf başvurusunda; canlı yayınında günlük gazete okuması gerekirken, 22 Ekim 2013 tarihli ... gazetesini okumak suretiyle büyük bir hata yaptığını, bu görev hatasının kendi kabulünde olduğunu, bu nedenle şirket itibarını sarstığını, bu nedenle davacıdan savunma istenildiğini ancak mail yolu ile vermiş olduğu savunma yazısında; savunma istemine aşırı derecede tepki gösterdiği ve yöneticisi olan Haber Müdürü ...'a hakaret ettiği bu nedenle iş akdinin 04/02/2016 tarihli fesih ihtarıyla haklı nedenle feshedildiğini, feshin geçerli olduğunu beyanla Mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince, "Her ne kadar Mahkemece belirtilen gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, davacının savunma yazısında sabah sunmuş olduğu haber programında, ... gazetesinin 2 yıl önceki nüshasını internetten basarak kendisinin hazırladığını, ekranda doğru sayısının olduğunu, ancak internetten iki yıl önceki nüshayı bastığı için yanlışlıkla okuduğunu, fark edince kahrolduğunu dile getirdiği, feshe

gerekçe kılınan ...'ın hakaret içeren sözler iddiasının da savunma yazısı içeriğinden ...'a karşı sarf edilmiş cümleler olduğu anlaşılmaktadır. Kitlelere hitap eden ve yapılacak en küçük bir hatanın bile günlerce konuşabileceği bir ortamda görev yapan davacının, hatalı haber okuması eylemi iş akdinin haklı nedenle feshini gerektirecek bir boyutta olmasada, bu tarz bir görevi yapan çalışanın, hataların bir daha tekrarlanmaması bakımından savunmasında, konuyu açıklamak ve sunulacak haberleri titizlikle hazırlanması gerektiğinin tespitine yönelik açıklama yapmak yerine, hatayı araştıran ve olumsuzluklardan sorumlu olmak bakımından etkileneceği açık olan amirini sitem ve eleştiri boyutunu aşacak, hakaret boyutuna varacak şekilde sözler kullanması iş akdinin haklı feshini gerektirecek niteliktedir. Belirtilen nedenlerle, davalı işverenliğin davacının iş akdinin haklı nedenle feshi yerinde görüldüğünden, Mahkeme kararının kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi" gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvuru talebinin kabulü ile davanın reddine karar verilmiştir.

G) Temyiz başvurusu :

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davacı vekili tarafından süresinde temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

H) Gerekçe:

Dosyanın incelenmesinde; 04/02/2016 tarihli fesih bildiriminde " 25.01.2016 tarihindeki ekranda yaptığınız büyük hata (günlük gazete okumanız gerekirken iki sene önceki ... gazetesini okumanız) sebebiyle 5953 sayılı Kanunun 11/3 maddesi gereğince ve 02/02/2016 tarihli mail ve yazılı savunmanızdaki üst yöneticinize ve şirkete karşı hakaret içeren beyanlarınız sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25-2b ve d bentleri gereğince feshedilmiştir." şeklinde belirtilerek davacının hizmet akdine son verilmiştir. Davacının İnsan Kaynakları Müdürlüğü'ne hitaben sunduğu 02/02/2016 tarihli savunma yazısı içeriği incelendiğinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun. 25/ 2- b ve d bentlerinde düzenlenen " İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması, " İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması." bentleri kapsamında kalacak ifade kullanmadığı, eleştiri olarak değerlendirilen ve hakaret içermeyen savunma yazısı nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin haklı kabul edilemeyeceği anlaşıldığından, davanın kabulü yerine hatalı değerlendirme ile reddine karar verilmesi yerinde bulunmayıp, yeniden hüküm kurulması gerekmiştir.

Hüküm: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-İlk derece Mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

3-Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

4-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

5-Davacı vekille temsil edildiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT. uyarınca belirlenen 2,725,00 TL. maktu vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

6-Alınması gereken 44,40 TL. karar- ilam harcından davacının yatırdığı 29,20 TL. peşin harcın mahsubu ile bakiye 15,20 TL. karar- ilam harcının davalıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

7-Davacının yaptığı harçlar dahil toplam 200,50 TL. yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-Taraflarca yatırılan gider avansının varsa kullanılmayan kısmının karar kesinleştiğinde ve isteği halinde ilgilisine iadesine,

9- Yatırdığı temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine,

Kesin olarak oybirliği ile 07.01.2019 tarihinde karar verildi.

İŞÇİNİN İSTİFA DİLEKÇESİ • HAKLI FESİH

ÖZET: Sebep içermeyen soyut istifa dilekçesindeki gerçek istifa niyeti araştırılmalı ve somut olayda işçi tarafından gerçekleştirilmiş haklı feshin olup olmadığı tespit edilmelidir.

Y. 9 HD. E.2016/254 K.2019/10124 T.07.05.2019

Davacı iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini, tazminatlarının ödeneceği taahhüdü ile istifa dilekçesi alındığını ileri

sürmüş ve davalı ise iş akdi istifa nedeniyle sona erdiğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağını savunmuştur.

Mahkemece davacının beş yıldan fazla çalışmasının bulunduğu, iş akdini haklı nedenle feshetme hakkı varken istifa etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve gerçek bir istifadan söz edilemeyeceği gerekçesiyle iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinin kabulüyle kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmiştir.

Tüm dosyanın değerlendirilmesi neticesinde, davacının davalı işveren tarafından dosyaya sunulan imzası inkar edilmeyen ve baskı ile imzalatıldığı ispat edilmeyen istifa dilekçesi gözönünde bulundurulduğunda davacının gerçek istifa niyetinin araştırılması gerekmekte olup, ücretinin davalı işveren tarafından SGK'ya gerçek ücreti üzerinden bildirilmediği, tanık beyanlarına göre davacının davalı işyerinde haftalık 45 saati aşan fazla çalışmalarının bulunduğu ve bu sebeplerle davacının iş akdini 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II-e maddesi gereğince haklı nedenle feshettiği kabul edilmeli, iş akdini haklı nedenle de olsa fesheden tarafın ihbar tazminatına hak etmeyeceği gözetilerek ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir.

Mahkemece yazılı şekilde iş akdinin davalı işveren tarafından haksız feshedildiğinin kabulüyle ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ
•
İŞÇİ TEMİNİ • MUVAZAA

ÖZET: Asıl işveren - Alt işveren ilişkisinde söz konusu işyerinde yürütülmesi üstlendiği iddia edilen alt işverenin kendi organizasyonunun ve araç ve gereçlerin mevcut olması gerekir.

Aksi takdirde söz konusu olayda işçi temini ilişkisinin veya muvazaanın mevcudiyetinden söz edilir.

Y. 9 .HD. E. 2016/254 K. 2019/10124 T. 14.05.2019

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 'İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne ait otobüs bakım garajında, 16.11.1998–31.03.2014 tarihleri arasında bakımcı–Karosör olarak (2008–2012 arası Ustabaşı) çalıştığını, 31.03.2014 tarihinde işten çıkarıldığını, muvazaalı olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ait bir şirket olan '... .' (... A.Ş.) işçisi gibi gösterildiğini, bir süre sonra, yine muvazaalı olarak, başka bir ... Büyükşehir Belediyesi şirketi olan davalı '... Konut İmar Plan Turizm ... San.ve Tic.A.Ş.'ne (...) nakledilerek, bu şirket işçisi gibi gösterildiğini, ancak davacının, hizmet süresinin tamamında; İETT'ye ait işyerinde; İETT'nin asli hizmetlerinde ve İETT işçileri ile birlikte İETT'nin koordinasyon ve denetimi altında çalıştığını, müvekkilinin hizmet süresi boyunca, İETT'nin taraf olduğu TİS yerine, KİPTAŞ'ın taraf olduğu TİS'den yararlandığını, İETT'nin taraf olduğu ... ile ...'ın taraf olduğu TİS'in birbirinden farklı ve İETT'nin taraf olduğu TİS'in çok daha avantajlı olduğunu ileri sürerek, ücret farkı, fazla mesai ücreti farkı, ikramiye farkı, vardiya zammı farkı, birleştirilmiş sosyal yardım farkı, yemek bedeli farkı, yönetici tazminatı, kıdem tazminatı, jübile ikramiyesi, ilave tediye ücreti, ihbar tazminatı ve eşit davranmama tazminatı alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının baştan beri İETT Genel Müdürlüğünün işçisi sayılması durumunda, davaya konu talepleri muhatabının İETT Genel Müdürlüğü olacağını, emsal Yargıtay içtihadı esas alınarak ... yönünden husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesini talep ettiklerini, ... ile İETT Genel Müdürlüğünün farklı iki kurum olduğunu, bu durumun mahkeme kararı ile sabit olduğunu, em-

sal nitelikteki davalarda davaların reddine karar verildiğini ve kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiğini, mahkeme kararındaki gerekçeler ile emsal dava dosyasına sunulan bilirkişi raporundaki gerekçelerin de davaya konu taleplerin uygun olmadığının açık kanıtı olduğunu, kadrolu işçi ile sözleşmeli işçinin maaşı arasında genel olarak bir farlılık bulunmadığı hususunun emsal dosyaya sunulan rapor ile de tespit edildiğini, davanın husumetten reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalılardan İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının İETT Genel Müdürlüğü işçisi sayılmasının hukuken mümkün olmadığını, davacının üyesi olduğu sendika ile işvereni olan ... A.Ş. arasında davacıyı da kapsayan toplu iş sözleşmelerinin mevcut olduğunu, muvazaa iddialarını kabul etmemekle birlikte bir an için sayın Mahkemece muvaazaya ilişkin aksi kanaat hasıl olsa bile, davacının müvekkili İdareden herhangi bir fark alacakları talep hakkının olmadığını, davacının taraf sendikanın üyesi olarak Kiptaş'ın taraf olduğu TİS'nde belirlenen tüm haklarını tam olarak almış olup, bu TİS ile müvekkili idare İETT'nin taraf olduğu TİS arasındaki fark alacakları talep hakkının olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece özetle; SGK kayıtları,toplanan delillerin değerlendirilmesinde; Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından İş Kanunu'nun 3/2 maddesi gereğince düzenlenen inceleme raporunda, taraflar arasında yapılan işlemin muvazaalı olduğu belirtilmiş ise de inceleme raporunda esas alınan belge ve raporlara göre muvazaa anlaşmasının ve tarafların gerçekte yapmak istedikleri gizli anlaşmanın ortaya konulduğundan söz etmek mümkün değildir. Bölge Çalışma Müdürlüğü raporunun iptali istemine ilişkin açılan dava İstanbul 9. İş Mahkemesi 21/06/2011 tarih ve 2010/1086 E – 2011/425 K sayılı ilamı ile reddedilmiş ise de; yasal düzenleme nedeniyle kesin nitelikte verilen ve Yargıtay denetiminden geçmeyen söz konusu kararın, Mahkemeleri bağlayıcı özelliği olduğunu kabul etmek de mümkün değildir. İşbu dava konusu ile benzer nitelikte bulunan ve davalıları aynı olan, işçi tarafından açılan davanın reddine yönelik Mahkememiz (kapatılan Beyoğlu eski 2. İş Mahkemesi) tarafından verilen 08/07/2009 tarih ve 2008/153 E – 2009/213 K sayılı ilamı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 20/02/2012 tarih ve 2009/38391 E – 2012/4487 K sayılı ilamı ile onanmak suretiyle kesin hüküm niteliğini kazandığı, mahkemenin (kapatılan Beyoğlu 2. İş Mahkemesi) 19/11/2008 tarih ve 2006/42 E–2008/277 K ve aynı tarihli 2006/44 E–2008/279 K sayılı, ''yevmiye kesme cezasının iptali'' talepli davaların yargılaması neticesinde, talep kısmen hüküm altına alınmış, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi temyiz incelemesi neticesinde;

23/02/2010 tarih ve 2009/1504 E–2010/4574 K ve aynı tarihli 2009/1509 E–2010/4575 K sayılı ilamları ile "Davacının Kiptaş işçisi olmasına ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi olmasına rağmen asıl işveren İETT'nin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesine dayalı olarak oluşturulan Yüksek Disiplin Kurulu tarafından davacı işçiye disiplin cezası verilmesinin mümkün olmamasına göre, davalının temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan kararın bu ilave gerekçeyle onanmasına" karar verildiği, Hizmet İş Sendikası ile davalı İETT Genel Müdürlüğü arasında yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanmak amacıyla davacı, işbu davayı ikame etmiş ise de davacının üyesi olduğu sendika ile işvereni olan davalı ... arasında da davacıyı kapsayan toplu iş sözleşmelerinin yapıldığı dosyaya mübrez sözleşme örneklerinden anlaşılmaktadır. Davalı İETT personelinin sahip olduğu hakların yapılan ya da yapılacak olan toplu iş sözleşmeleri ile davacı ve benzer nitelikteki personele sağlanması mümkündür. Ancak davalı ... personeli olan işçinin tarafı bulunmadığı toplu iş sözleşmesine dayanarak, davalı İETT personelinin sahip olduğu haklardan yararlanması hukuken mümkün olmadığından ve Bakırköy 8. İş Mahkemesi 30/01/2013 tarih ve 2009/904 E – 2013/60 K sayılı kararın gerekçesinde de ifade bulduğu üzere; "Davacının, işvereni sıfatıyla davalı ... ile üyesi olduğu sendika arasında yapılan TİS'e göre aynı tarih içerisinde almış olduğu sosyal yardım farkı ödemesinin davalı İETT'nin kadrolu işçilerine nazaran 10.840,00 TL. fazla olduğu, diğer kalemler yönünden kadrolu işçilere nazaran daha az yapılan ödemeler konusunda belirli tarihlerde yapılan TİS'lerin imzalanması sırasında bu hakkın ileriye sürülmediği, aynı tarihlere ilişkin iki toplu iş sözleşmesinden birden istifade edilemeyeceği", Mahkememiz nezdinde ikame edilmiş dava konusu aynı 08/11/2013 tarih ve 2008/70 E–2013/684 K sayılı ilamıyla davanın reddine verildiği ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10/06/2015 tarih ve 2014/8075 E–2015/21361 K sayılı ilamıyla onanmasına karar verilerek kesinleştiği anlaşıldığından davanın reddine karar verilerek hüküm kurulmuştur.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalılar arasındaki ilişkinin geçerli bir alt işverenlik ilişkisi olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacının başından itibaren davalı İETT işçisi sayılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, "...Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sure-

tiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez…" denilerek alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya bağlanan hukuki sonuç açıklanmıştır.

Aynı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Bu Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır." düzenlemesi yer almıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde ise, "Büyükşehir Belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir Belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir, ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yine Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 28. maddesinde, "Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır." hükmü getirilerek söz konusu kanunda kural bulunmayan hallerde uygulanacak kanunlara ilişkin atıf kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde, Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın

kararı ile toplu ulaşım ve taşıma hizmetlerinin süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

İETT, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı genel müdürlük şeklinde örgütlenen bir kamu tüzelkişisi olup 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun ile kurulmuştur. Yine aynı Kanun ile söz konusu idarelerin görevleri İETT'ye devredilmiştir. ... . Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. ise Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine göre kurulmuş olan ... Büyükşehir Belediyesi iştiraki olup sermayesinin %99 ... Büyükşehir Belediyesi'ne kalan %1'i ise ... Büyükşehir Belediyesinin diğer iştiraklerine aittir.

Davalıların yapıları ortaya konulduktan sonra davalılar arasındaki şoför ve bakım personeli hizmet alımı sözleşmeleriyle hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisi kurulup kurulmadığının, kurulmuş ise söz konusu ilişkinin muvazaalı olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir.

Dosya kapsamına göre, davalı İETT'nin merkezi yönetimin sınırlı kadro uygulaması sebebiyle şoför ve yardımcı personel ihtiyacını önce İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan ... Ulaşım A.Ş.'den sonra yine Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan ... . Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş.'den hizmet alım yoluyla sağladığı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. İ.E.T.T. Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde toplu taşıma işini yapmakta olup şoför ve bakım işçisi ihtiyacını .... Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. ile aralarındaki hizmet alım sözleşmeleri uyarınca bu şirket üzerinden gidermektedir. Öte yandan işçilerin işe alınmalarında, işin yapılmasında ve işin yönetiminde İETT söz sahibi olup işveren yetkileri İETT tarafından kullanılmaktadır. Ayrıca İETT işçileri ile .... Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. işçilerinin aynı organizasyon kapsamında aynı işi, İETT tarafından sağlanan malzeme ve araçlarla yaptıkları anlaşılmaktadır.

Alt işveren, bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkda, davalılar arasında işçi teminine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67. maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı İETT'ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca davalılar arasında hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisi olmadığına dair iki adet iş müfettişi raporu mevcut olup, bu raporlara karşı yapılan itirazlar mahkemeler tarafından kesin olarak reddedilmiştir (İstanbul 1. İş Mahkemesi, 2010/1115 esas, 2012/695 karar ve İstanbul 9. İş Mahkemesi, 2010/1086 esas, 2011/425 karar sayılı kararlar). Bu şekilde iş müfettişi raporundaki belirlemeler ile söz konusu dava dosyaları kuvvetli delil niteliği taşımaktadır.

Sonuç olarak, davalılar arasında geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmaması kayden ve KİPTAŞ işçisi olarak gözüken davacının, başından itibaren İ.E.T.T. işçisi olması karşısında muvazaanın olmadığına dair yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Dairemizin 25.02.2014 tarih ve 2012/38150 Esas 2014/5814 Karar sayılı bozma, 09.11.2015 tarih ve 2015/29133 Esas 2015/31688 Karar sayılı onama ilamları ile davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Mahkemece davacının başından beri İETT'nin işçisi olduğu kabul edilerek, davacının davalı İ.E.T.T.'nin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanması için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığı ile talep ettiği alacaklara hak kazanıp kazanmadığı ayrıca değerlendirildikten sonra sonucuna göre davacının talepleri hakkında emsal dosyalardaki hesaplamalar da değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** 14.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MÜTESELSİL BORÇLULAR • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser.

Müteselsil borçlu davalılardan birinin zamanaşımı def'i ileri sürmesi halinde bunun ortak def'i kabul edilerek zamanaşımı def'inde bulunmayan davalılara da sirayet edeceği Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yerleşik uygulamasıdır.*

Y. 9. HD E. 2017/12074 K.2019/12717 T. 30.05.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili özetle, müvekkilinin 05/06/2008 tarihinde asıl işveren ... İl Özel İdaresi'ne bağlı ... İlçe Özel İdaresi Bakımevi şantiyesinde işe başladığını, alt işveren ... Temizlik İnş. Med. Oto. Gıd. Tek. Dek. Tur. Tah. Tic. ve San. Ltd. Şti.nde hizmet süresi boyunca dozer operatörü ve iş makinesi operatörü olarak çalıştığını, müvekkilinin iş akdine 30/03/2014 tarihinde haksız olarak son verildiğini, aylık en son 2.043,40 TL. brüt ücret aldığını, davacının il özel idaresi bünyesinde 10 gün çalışıp 4 gün dinlenme sistemiyle çalıştığını, ... İl Özel İdaresinin 6360 sayılı kanun gereğince 30/03/2014 tarihinde tüzel kişiliğinin kaldırıldığını ve yetkilerinin ... Büyükşehir Belediyesine devredildiğini iddia ederek; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının faizleri ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... Temizlik İnş. Med. Oto. Gıda Tek. Dek. Tur. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. vekili özetle; davacının 6360 sayılı Yasa gereği haklı olarak işten çıkartıldığını, yasal düzenleme gereği 30.03.2014 tarihinde çalışmanın sona erdiğini, bu nedenle davacının kendilerinden herhangi bir alacağının bulunmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ... Belediye Başkanlığı vekili özetle; davacının belediye çalışanı olmadığını, 6360 sayılı Yasa ile İl Özel İdarelerinin tüzel kişiliğinin kaldırıldığını, yetki görev ve sorumlulukların ilgisine göre Belediye, Hazineye veya Valiliğe bağlandığını, ... İl Özel İdaresi'nin hizmet alım sözleşmele-

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 04.03.2019 tarihli Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

rinin Belediyeye devredilmediğini, husumet itirazlarının bulunduğunu, alacakların zamanaşımına uğradığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak; davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, taraf vekilleri süresinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Somut uyuşmazlıkta; Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı davalı işyerinde 10 gün çalışma 4 gün dinlenme sisteminde çalışmaktadır. 14 günlük periyotta, 4 gün dinlenildiği gözetilerek mahkemece denkleştirme yöntemiyle hafta tatillerinin tamamının kullandırıldığı kabul edilerek hafta tatili alacağı reddedilmiş isede, 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmalar için öngörülen denkleştirme usulünün hafta tatili çalışmaları için öngörülmemesi nedeniyle bu kabul yerinde değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesine göre hafta tatili "7 günlük bir zaman dilimi içerisinde kesintisiz en az 24 saat dinlenmedir." Somut olaya dönüldüğünde davacı davalı işyerinde 6 gün çalıştıktan sonra 7. gün dinlenmesi gerekirken çalışmakta ve bu çalışmadan sonra yeni haftada 3 gün daha çalıştıktan sonra 4 gün dinlenmektedir. Yani davacı işçi 14 günlük çalışma periyodunda bir defa hafta tatili kullanmaktadır. Buna göre davacının hafta tatillerinin yarısında çalıştığı, yarısını kullandığı kabul edilerek hafta tatili ücretinin hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken, hafta tatilleri için geçerli olmayan denkleştirme esası gerekçesiyle talebin reddi hatalıdır.

Dava belirsiz alacak davasının türlerinden kısmi eda külli tespit davası olduğundan, 2 numaralı bozma gerekçesine göre hafta tatili ücreti hesaplanırken, davalı ... vekilinin davaya karşı süresinde ileri sürdüğü zamanaşımı def'i gözetilerek hüküm kurulması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 155. maddesi hükmü, "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zama-

naşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134) Yeni Borçlar Kanunu döneminde eksik teselsül-tam teselsül ayrımının kaldırılması karşısında, bu dönemde açılan davalar bakımından Dairemizin uygulaması, davalıların birisinin zamanaşımı def'inde bulunması halinde bunun ortak def'i kabul edilerek zamanaşımı def'inde bulunmayan davalılara da sirayet edeceği yönündedir. Bu nedenle Davalı ... vekilinin zamanaşımı def'i ortak defidir ve ileri sürülen bu zamanaşımı def'inden diğer davalı ... Temizlik İnş. Med. Oto. Gıd. Tek. Dek. Tur. Tah. Tic. ve San. Ltd. Şti.ninde yararlanması gerektiği unutulmamalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 30.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

KAMU KURUMUNUN ASIL İŞVEREN OLMASI
•
İŞÇİLİK ALACAKLARI

ÖZET: Asıl işverenin kamu kurumu olması halinde alt işverenin işçisine karşı gerek alt işveren ve gerekse asıl işveren müteselsil olarak sorumluludurlar.

Y.9. HD. E.2016/7253 K.2019/12685 T.30,05.2019

3-Davacı asıl işveren T.C. ...' nın alt işvereni davalı şirkette çalıştığını iddia ederek, emeklilik nedeni ile hak ettiği kıdem tazminatının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece doğru bir şekilde, davacının kıdem tazminatına hak kazandığı, davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğuna karar verilmiş ise de, 4857 sayılı Yasa' nın 112. Maddesi hükmü yanlış yorumlanarak davacının kıdem tazminatından sadece asıl işveren kamu kurumunun sorumlu olup, alt işveren şirketin sorumlu olmadığı gerekçesi ile davalı şirket aleyhine açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının işvereni davalı şirkettir. İşçinin işçilik alacaklarından sorumlu olan doğrudan doğruya işvereni, somut uyuşmazlıkta davalı şirket olup, asıl işveren konumundaki gerçek yada tüzel kişilerin sorumluluğu 4857 sayılı Yasa' nın 2. maddesinden kaynaklanmaktadır.

4857 sayılı Yasa' nın 112. maddesinin amacı, işçinin kıdem tazminatını güvence altına almaktır. Bu madde ile davacının işvereni olan Şirketin sorumluluğu kaldırılmadığı gibi, kamu kurumunun rücu hakkını da ortadan kaldırmamıştır. Bu nedenlerle, mahkemece davacının kıdem tazminatından her iki davalının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken davalı şirket aleyhine açılan davanın yerinde ve yasal olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır.

4- Mahkemece hüküm fıkrasının 2 numaralı bendinde doğru bir şekilde davalı bakanlığın harçtan muaf olduğuna karar verilmiş ise de, 5 numaralı bentte başvuru harcı ile vekalet harcı ilk gider adı altında yargılama giderlerine katılarak, 6 numaralı bentte ise peşin harcın davalı bakanlıktan tahsiline karar verilerek harçtan muaf olan davalı bakanlığa harç yükletilmiştir.

Ayrıca davacının yaptığı ıslah harç masrafının yargılama giderlerine katılmadığı izlenimi edinilmekte, bu husus denetlenememektedir.

Yargılama giderlerinin nasıl hüküm altına alınacağı HMK. nın 332. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

Mahkemece hüküm kurulurken hükmün diğer unsurları gibi yargılama giderleri bizzat hakim tarafından özenle hüküm altına alınmalı, harçtan muaf olduğuna karar verilen davalı Bakanlığa yargılama gideri olarak harç yükletilerek çelişki yaratılmamalı, yargılama giderleri hüküm altına alınırken HMK. nın 332. maddesindeki usule uyulmalıdır.

Harçlara ilişkin yargılama giderleri ile diğer yargılama giderleri ayrı bentler halinde hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** 30.05.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

GENEL TATİL ÇALIŞMASINDA ÜCRET

ÖZET: Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmış olan işçiye günlük normal çalışma süresi olan 7.5 saatlik sürenin (bir günlük) ücreti ödenir.

Y. 9. HD. E.2016/9399 K.2019/12911 T.10.06.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 01/02/2009 tarihinden 2011 yılı haziran ayına kadar davalı iş yerinde atölye ustabaşı olarak çalıştığını, son aldığı

maaşın net 2.300,00 TL olduğunu, iş yerinde bir öğün yemek verildiğini ayrıca servis yardımı bulunduğunu, müvekkilinin haftanın 6 günü 08:00 ila 18:00 saatleri arasında çalıştığını, ayrıca haftanın en az 3 günü saat 18:00'den sonra saat 22:00'ye kadar çalıştığını, fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, müvekkilinin tüm resmi tatillerde çalıştığını ancak tatil ücretlerinin de ödenmediğini ileri sürerek, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, müvekkiline ait iş yerinde fazla mesai yapılmasını ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılmasını gerektiren bir iş bulunmadığını, davacının müvekkili şirkette istifa ederek ayrıldıktan sonra dava dışı Viking İnternational Limited şirketinde çalışmaya başladığını ve davacının bu şirketteki çalışması sonrası müvekkili şirketteki çalışmasını da kapsayacak şekilde ibraname vermesi nedeniyle müvekkilinden talep edebileceği hiçbir hak ve alacağının bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, karineye dayalı makul indirim (takdiri indirim) dışında, davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücretinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 47'nci maddesinde, Kanunun kapsamındaki işyerleri bakımından, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödeneceği, tatil yapılmayarak çalışıldığında ise, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin gün esası ile 1 yevmiye üzerinden, bir başka anlatımla 1 günlük yevmiye 7,5 saatlik normal çalışma karşılığının ücreti olduğundan, çalışılan her bir ulusal bayram ve genel tatil günü için 1 günlük yevmiye (7,5 saatlik ücret) üzerinden zamsız şekilde hesaplama yapılması gerekirken, hükme esas

raporu hazırlayan bilirkişi tarafından 9 saat ve 1 günlük yevmiyenin 2 katı üzerinden zamlı ücretle hesaplama yapılmıştır. Mahkemece, hesap yöntemi hatalı olan bu rapora itibar edilerek anılan alacağın hüküm altına alınması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) **SONUÇ**:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 10/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAVA DİLEKÇESİNDE OLMAYAN TALEPLER
•
ISLAH DİLEKÇESİ

ÖZET: Aynı iş sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanıp da dava dileçesinde beyan edilmemiş olan işçilik alacağı ıslah dilekçesi ile istenebilir.*

Y. 9. HD. E.2016/4901 K.2019/13972 T.24.06.2019

Dairemizin ve Yargıtay'ın genel uygulamasına göre, aynı hukuki ilişkiden, somut uyuşmazlıkta aynı hizmet akdinden kaynaklanan alacak kalemlerinden dava dilekçesinde istenilmeyenlerin nisbi harcı ödenmek koşuluyla ıslah ile istenebileceği usul ekonomisi de dikkate alınarak kabul edilmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının dava dilekçesinde bahsettiği ve ıslah dilekçesi ile talep ettiği ücret farkı alacağı da aynı hizmet akdinden kaynaklanmakta olup, birleştirilecek ek dava ile istenilmesi yerine ıslah ile istenilmesinde usule aykırılık olmadığından, mahkemece bu alacak kalemi hakkında da olumlu-olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle bu talep hakkında karar verilmemesi hatalıdır.

Mahkemece talebin kabulü halinde faizin ıslah tarihinden başlatılması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 24/06/2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

---

* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2017 T. 2017/5230 -2017/9913 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİ
•
BORDROLARDAKİ TAHAKKUKLAR

ÖZET: Fazla mesailerin hesabında fazla mesai tahakkuku bulunan bordrolarda işçinin imzası var ise ilgili aylar dışlanmalıdır.

İşçinin imzaları bulunmayan bordrolarda tahakkuku yapılmış olan miktarlar hesaplanan alacaktan mahsup edilmelidir.

Y.9. HD. E.2016/4902 K.2019/14546 T.01.07.2019

2-Davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Davacı iş akdinin haberi olmadan işverence sona erdirildiğini iddia etmiş, davalı ise davacının nakit satış işlemlerinde usulsüzlük yaptığı, nakit satış işlemlerini faturasız gerçekleştirdiği, bir kısım nakit satışlarda esasen herhangi bir ürün satın almayan ve mağazaya dahi gelmeyen özel indirim imtiyazına sahip müşteriler satın almış gibi göstererek ve bu kişiler adına fatura düzenleyerek aradaki farkı zimmetine geçirdiği, müşterilerin hak ettiği hediye çeklerini de vermediği, bu şekilde şirketi zarara uğrattığı ve iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Feshe konu iddialara ilişkin olarak davalı şirket iç denetim birimi tarafından davacının çalıştığı mağazada inceleme yapılarak 04.03.2014 tarihli "... Damat ... AVM Mağazasında Yapılan Usulsüzlüklere İlişkin Tespitler" başlıklı rapor hazırlanmış, mağaza çalışanlarının imzaladığı tutanaklar tutulmuş ve mağaza çalışanlarının savunmaları alınmıştır. Ancak davacının feshe konu eylemleri gerçekleştirdiğine ilişkin tutulan tutanaklarda imzası olan kasiyer ... ile satış danışmanı ... tanık olarak alınan beyanlarında tutanak içerikleri ile çelişkili ifadelerde bulunmuşlardır.

Davalı tanığı olarak talimatla ifadesi alınan kasiyer ... beyanında, "... davacının çalıştığı esnada mail geldi ve iş akdine son verildiğini öğrendi, davacı iş akdine son verildiği tarihten bir sene sonra emekli olacaktı, davalı işveren davacının tazminatlarını ödememek için böyle bir iftira da bulunarak iş akdine son vermiştir." şeklinde; davacı tanığı olarak talimatla ifadesi alınan satış danışmanı ... ise beyanında "...kendi eşine dostuna şirketten habersiz indirim yaptığı için kovulduğunu biliyorum ancak bu tarz indirimler mesajla oluyordu, mesajlar merkezden atılıyordu, telefon

mesajlarında şifre oluyordu ve indirimler bu şekilde kullanılıyordu, bazen bir hafta önceden biliyorduk, bazen bir gün önce akşam bize indirim gününü bildiriyorlardı." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur. Yine işyeri çalışanı olan diğer davacı tanığı ... ise, "...şirketin belirli vip müşterileri vardır, kendileri, eşleri, dostları yakınları geldiğinde onlara belirli indirim yapılır, bu şirketin uygulamasıdır. Davacı neden çıkartıldı bilmiyorum, bende saçma buldum." demiştir.

Mahkemece tutanak içerikleri ile tanık ifadeleri arasındaki çelişki giderilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3-Fazla çalışma ücretinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Bordrolarda fazla mesai tahakkuku olması halinde Dairemiz uygulaması, fazla mesai tahakkuku olan bordrolarda işçinin imzası var ise ilgili ayların dışlanması, fazla mesai bordrolarında işçinin imzası yok ise fazla mesailerin miktar olarak mahsubu yolundadır.

Hükme dayanak bilirkişi raporunda, dosyada mevcut imzalı bordrolarda tahakkuk olan aylar dışlanmış ancak imzalı olmayan bordrolar dikkate alınmadan sonuca gidilmiştir.

Davacı işçinin imzasını taşıyan ve fazla mesai tahakkuku içeren bordro dönemlerinin fazla mesai hesabından dışlanması doğru ise de, tahakkuk içeren ancak imza taşımayan bordroların gözetilmemesi hatalıdır.

Mahkemece yapılacak iş, imzasız bordrolarda yer alan ve bankaya ödenen fazla mesai tahakkuklarını hesaplanan fazla mesaiden miktar olarak mahsup ederek sonuca gitmektir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 01/07/2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

İSTİFA DİLEKÇESİ • ÇALIŞMAYA DEVAM ETME • ÇELİŞKİLİ İBRANAME

ÖZET: İstifa dilekçesi verdikten sonra çalışmaya devam etmiş olan işçinin istifa dilekçesiyle işyerinden ayrıldığı kabul edilemez.

İbranamede işçiye ihbar tazminatı ödendiği belirtilmiş olup, bu durum işçinin istifa ederek işyerinden ayrıldığına ilişkin savunmayla çelişkili olduğundan işçinin işyerinden istifa ederek ayrılmadığı kabul edilmelidir.

Y. 9. HD E. 2015/33073 K. 2018/16779 T. 27.09.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı şirketin yurtdışı şantiyesinde 2005-2008 yılları arasında çalıştığını ve iş akdinin işveren tarafından feshedilmesi ile birlikte Türkiye'ye döndüğünü, en son net saat ücretinin 3,60 ... olduğunu, yatacak yer ile ısınma, aydınlanma ve temizliğin davalı işverene ait olduğunu ve günde 3 öğün yemeğin davalı işveren tarafından karşılandığını, davalı tarafça işine son verilen müvekkiline kıdem ve ihbar tazminatı ödenmediğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatlarının davalıdan tahsilini etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; zamanaşımı itirazında bulunarak, davacının kesintisiz olarak çalışmadığını, çalışma süresinin işyeri kayıtları ve yurda giriş çıkış kayıtları ile sabit olduğunu, davacının belirli süreler ile çalıştığı dönemde çalışma ilişkisinin sürenin dolması ile sona erdiğini, davacının iş akdini tek taraflı feshederek yurda döndüğünü, nakdi olarak ödenmeyen barınma,ısınma ve aydınlatma giderlerinin hesaba dahil edilemeyeceğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatlarının davalıdan tahsiline hükmedilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı hizmet akdinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı talep etmiş, davalı ise davacının istifa dilekçesi vererek işyerinden ayrıldığını savunmuştur.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalıya ait işyerinde 26.10.2005-20.11.2006 ile 23.07.2007-01.09.2008 tarihleri arasında iki dönem halinde çalıştığı, ikinci dönem çalışmasına ilişkin istifa dilekçesi bulunduğu, 23.07.2008 tarihli istifa dilekçesinin davacı adına el yazılı ve imzalı olduğu, davacının düğün yapacağından dolayı 31.07.2008 tarihinden itibaren çıkışının yapılmasını talep ettiği, ancak çalışmasının 01.09.2008 tarihine kadar devam ettiği görülmüştür.

İşveren tarafından ikinci dönem çalışmasına yönelik sunulan tarihsiz ibranamede davacının ihbar tazminatını eksiksiz olarak aldığı ibaresi bulunmaktadır.

Mahkemece her ne kadar bilirkişi raporunun ikinci dönem çalışmasının dışlanarak kıdem tazminatının hesaplandığı 2. seçeneğine göre karar verilmiş ise de, davacının istifa dilekçesi sunduktan sonra çalışmasına devam ettiği, işverence sunulan ibraname içeriğinin de savunmayla çeliştiği anlaşıldığından, bu açıklama ve tespitler karşısında Mahkemece davacının işyerinden istifa etmek suretiyle ayrılmadığının ve ikinci çalışma dönemi yönünden de iş akdinin işveren tarafından feshedildiğinin kabulü ile sonuca gidilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 27/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

ÜCRET TESPİTİ • İŞÇİLİK ALACAKLARININ TAHSİLİ DAVASI

ÖZET: Sigortalılığa esas olan ücretin tespiti davasında işçilik alacaklarının tahsili için açılmış olan davada belirlenen ücretlerin kabul edilebilmesi için işçilik alacaklarının tahsili davasında hüküm altına alınan alacakların işçiye ödenmiş olması gerekir.*

Y. 10. HD. E. 2018/3423 K.2020/112 T.14.01.2020

Dava, davalı işveren nezdinde 1.12.1991-3.4.2009 arasında çalıştığını, son aylık ücretinin 1.535,24 TL olduğunu, prime esas kazançlarının eksik bildirildiğini beyanla gerçek ücreti üzerinden tespiti istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, davanın reddine dair verilen karara karşı davacı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, ... Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

... Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesince verilen kararın, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi

I- İSTEM:

Dava, davalı işveren nezdinde 01.12.1991-03.04.2009 arasında çalıştığını, son aylık ücretinin 1.535,24 TL olduğunu, prime esas kazançlarının eksik bildirildiğini beyanla gerçek ücreti üzerinden tespitini istemiştir.

II- CEVAP:

Davalı SGK kıyaslama yapılması yoluyla tespitine ilişkin isteminin yasal dayanağı bulunmadığını, kurum kayıtlarının aksinin eşdeğer nitelikte belgelerle ispatlanmasının gerektiğini, tanık anlatımlarına dayanarak davanın ispatlanma olgusunun kabul edilemez olduğunu, nihai olarak da davanın reddini savunmuştur.

Davalı şirket vekili cevap dilekçesinde özetle; ... 3. İş Mahkemesi'nin 31.05.2011 tarih, 2009/859 E. - 2011/395 K. sayılı kararın davalı şirke-

tin ekonomik sıkıntı içinde olması nedeniyle temyiz edilmediğini, anılan kararın Yargıtay incelemesinden geçilmeksizin kesinleştiğini, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişlerinin 02.03.2010 tarihinde yapmış oldukları teftiş raporunda, davacının davalı iş yerinde 01.12.1991-05.05.1994 / 01.06.1996- 03.04.2009 tarihleri arasında çalıştığını ve malulen emeklilik nedeniyle iş akdinin son bulduğunu, iş sözleşmesi feshinde kıdem tazminatı ödemesi yapılmamış olduğunu, davacının son ücretinin ibraz edilen 2007 yılı Aralık ayı ücret bordrosuna göre aylık brüt 586,18 TL olduğunu ve bu ücret bordrosunda 18 günlük net 252,00 TL ücret tahakkuk ettirildiğini, bu ücret bordrosunda davacının imzasının yer almadığını ancak önceki aylara ait bordrolarda davacının imzasının bulunduğunu, bu bordrolarda normal çalışma ücreti dışında fazla çalışma ve genel tatil çalışma ücreti ile sosyal yardım adı altında tahakkuk bulunmadığını ancak maliyeti davalı işveren tarafından karşılanan aylık 75,00 TL maliyetli yemek verildiğini ve aylık 50,00 TL maliyetli servis hizmetinden yararlandırıldığının tespit edildiğini beyan edip nihai olarak da haksız davanın reddi gereğini savunmuştur.

III- MAHKEME KARARI:

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

Davanın reddine karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

... Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesince; davacının istinaf sebeplerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle istinaf isteminin esastan reddine karar vermiştir.

IV- TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davacı vekili temyiz dilekçesinde davacının ücretinin kesinleşmiş mahkeme kararı ile tespit edildiğini beyanla kararın bozulmasına karar verilmesini istemiştir.

V- İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE ESASIN İNCELEMESİ:

Prime esas kazanç tutarının tespiti davasının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 7. maddesi uyarınca yasal dayanağı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 77 ve 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesidir. Bu kapsamda davacı işçinin, işin ve işyerinin kapsam ve niteliği dikkate alınarak, ücretinin ve davalı ...'na davalı işveren/işverenler tarafından ödenen ve ödenmesi gereken primlerin miktarının belirlenebilmesi amacıyla, prime esas kazancın tespitinde, gerçek ücretin esas alınması koşuldur.

Eldeki davada; mahkemece, somut ve yazılı herhangi bir delile rastlanmadığından ve işçilik alacakları davasında verilen kararın işbu davanın mahiyeti gereği delil niteliği taşımayacağından, davacının kuruma bildirilen prime esas kazanç tutarlarının doğru olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiş ise de, idare veya yargı makamları tarafından belirlenen ücretlerin prim hesabına esas alınabilmesi için bu tür kazançlara hak kazanmak yeterli olmamakta, işçilik alacaklarına ilişkin taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkta mahkemece verilen karar sonrasında işçiye (sigortalıya) ödeme yapılmış olması aranmaktadır. Davacıya yapılan ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi, hizmet akdi daha önceki bir tarihte sona erdiği takdirde ise yapılan ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancında gözetilmesi gerekmektedir. Buna göre davalı tarafından davacıya, işçilik alacakları davası neticesinde ödeme yapılıp yapılmadığı belirlenerek, yapılmış ise işçilik alacağı dosyasında belirlenen ücretin son aya maledilerek prime esas kazanç olarak tespiti gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: .

.. Bölge Adliye Mahkemesi 33. Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereği kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 14.01.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA PRİMİ • GERÇEK ÜCRET • İKRAR ve İSPAT

ÖZET: Kuruma ödenmesi gereken sigorta primlerinin hesabında gerçek ücretin/kazancın esas alınması gerekmekte olup hizmet tespiti davalarının kamusal niteliği gereği, çalışma olgusu her türlü kanıtla ispatlanabilmesine karşın ücret konusunda aynı genişlikte ispat serbestliği söz konusu değildir ve değinilen maddelerde yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Ücret tutarı maddede belirtilen sınırları aştığı takdirde, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe sahip olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, sigortalının imzasını içeren aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle kanıtlanması olanaklıdır. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinlenebileceği gibi, tespiti istenen miktar sınırı aşsa dahi varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinlenmesi mümkündür.

Y. 10. HD E: 2019/3015 K: 2020/277 T: 20/01/2020

Dava, sigorta primine esas kazanç (ücret) tutarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamı sonrası davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalılar avukatları tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Mahkemece, 01.10.2011 tarihinden önceki döneme ilişkin davacı iddiası ispat edilmediğinden reddedilmiş, 01.10.2011 tarihinden sonraki dönem için tanık beyanları ve Ticaret Odasının brüt asgari ücretin % 10 fazlası olarak bildirdiği emsal ücret dikkate alınarak 01.10.2011 ile

17.01.2014 tarihleri arasında brüt asgari ücretin % 10 fazlası ücretle çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Hizmet akdine tabi olarak geçen ve davalı Kuruma bildirilen zorunlu sigortalılık sürelerinde asgari ücretin üzerinde ücretle çalışıldığının tespitine ilişkin davanın yasal dayanakları olan 506 sayılı Kanunun "Prime esas ücretler" başlığını taşıyan 77. maddesinin 1. fıkrası ile 5510 sayılı Kanunun "Prime esas kazançlar" başlıklı 80. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, sigortalıların prime esas kazançlarının nasıl belirleneceği açıklanmıştır.

Diğer taraftan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun; 288. maddesinde, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri belirli bir tutarı geçtiği takdirde senetle kanıtlanması gerektiği, bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri, ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple belirli bir tutardan aşağı düşse bile senetsiz kanıtlanamayacağı bildirilmiş, 289. maddesinde, 288. madde uyarınca senetle kanıtlanması gereken konularda yukarıdaki hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati durumunda tanık dinlenebileceği, 292. maddesinde de, senetle kanıtlanması zorunlu konularda yazılı bir delil başlangıcı varsa tanık dinlenebileceği açıklanarak delil başlangıcının, dava konusunun tamamen kanıtlanmasına yeterli olmamakla birlikte, bunun var olduğunu gösteren ve aleyhine sunulmuş olan tarafça verilen kağıt ve belgeler olduğu belirtilmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. ve 202. maddelerinde de bu düzenlemeler korunarak senetle kanıtlama zorunluluğunda parasal sınır 2.500 TL olarak belirlenmiş, anılan Kanunun geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında, bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümlerinin Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Şu durumda senetle kanıtlamada parasal sınırlar; 2005 yılı için 400 TL., 2006 yılı için 430 TL., 2007 yılı için 460 TL., 2008 yılı için 490 TL., 2009 yılı için 540 TL., 2010 yılı için 550 TL., 2011 yılı için 590 TL., 01.10.2011 gününden itibaren açılan davalar yönünden ise 01.10.2011 tarihinden itibaren 2.500 TL. olarak uygulanmaktadır.

Kuruma ödenmesi gereken sigorta primlerinin hesabında gerçek ücretin/ kazancın esas alınması gerekmekte olup hizmet tespiti davalarının kamusal niteliği gereği, çalışma olgusu her türlü kanıtla ispatlanabilmesine karşın ücret konusunda aynı genişlikte ispat serbestliği söz konusu değildir ve değinilen maddelerde yazılı sınırları aşan ücret alma iddiala

rının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Ücret tutarı maddede belirtilen sınırları aştığı takdirde, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe sahip olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, sigortalının imzasını içeren aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle kanıtlanması olanaklıdır. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinlenebileceği gibi, tespiti istenen miktar sınırı aşsa dahi varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinlenmesi mümkündür. Nitekim

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.10.2010 gün ve 2010/10-480 Esas - 2010/523 Karar, 20.10.2010 gün ve 2010/10-481 Esas - 2010/524 Karar, 20.10.2010 gün ve 2010/10-482 Esas - 2010/525 Karar, 19.10.2011 gün ve 2011/10-608 Esas - 2011/649 Karar, 19.06.2013 gün ve 2012/10-1617 Esas - 2013/850 Karar sayılı ilamlarında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir.

Davacının maaşı olarak yatırılan tutarlar ile davacının imzasını içeren ücret ödeme bordroları ve ücret hesap pusulalarında yazılı miktarlar karşılaştırılmalı, banka kayıtları araştırılmalı, banka kayıtları varsa veya ücret ödeme bordrolarında davacı imzası yer alıyorsa bunların yazılı delil niteliğinde olduğu gözetilmeli, bu durumda imzalı belgelerin aksinin ancak eş değer belgelerle kanıtlanması gerektiği dikkate alınmalıdır.

Önemle belirtilmelidir ki bu tür davalarda senetle kanıtlama zorunluluğu yönünden brüt ücretin dikkate alınması gerekmekte olup öngörülen parasal sınırları aşmayan ücret alma iddialarında, dönemsel sigorta primleri bordroları ile aylık prim ve hizmet belgelerinde bildirimleri yapılan sigortalıların bilgi ve görgülerine başvurulmalı, ilgili meslek örgütlerinden ücret araştırması yapılmalı, yazılı delil başlangıcı niteliğindeki deliler ve toplanan tüm kanıtlar değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir.

Anılan yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında dava değerlendirildiğinde, 01.10.2011 tarihinden sonraki dönem yönünden iddia edilen brüt ücretin 2.500,00 TL'yi geçip geçmediği açıklıkla belirlendikten sonra yukarıdaki ilkeler kapsamında irdeleme yapılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılardan ... İş Araç Yedek Parçaları Mot. Yen. Nak. San. Tic. Ltd. Şti.'ne iadesine, 20/01/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • KUSUR

ÖZET: Oluşan iş kazasında Kurum müfettiş raporu ile Mahkemece alınan kusur raporunda aynı olgular tespit edilmesine rağmen müfettiş raporunda davalı işverenin kusur oranı %100 olarak belirlenmişken, Mahkemenin aldığı kusur raporunda bu oranın %65 olarak belirlenmiş olması nedeniyle çelişki meydana gelmiştir. Mahkemece, bu sebeple oluşa uygun ve çelişkileri gidermek için, iş kazasının gerçekleştiği iş kolunda iş güvenliği bakımından uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden tarafların kusur oranı ve aidiyetinin belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması için yeni rapor alınmalıdır.

Y. 10. HD E: 2018/4037 K: 2019/9526 T:04/12/2019

Dava, rücuan tazminat istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne dair verilen karara karşı taraf vekillerince istinaf yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince istinaf başvurularının esastan reddine, karar verilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince verilen kararın, davacı Kurum avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

I-İSTEM

Davacı Kurum vekili dava dilekçesinde özetle, Kurum sigortalısı ...'in davalı işyerinde çalışmakta iken 16/07/2012 tarihinde meydana gelen iş kazasında yaralandığını ve malul kaldığını, iş kazasının meydana gelme-

sinde davalı işverenin tam kusurlu olduğunu, Kurum tarafından sigortalıya 75.861,77 TL peşin değerli gelir bağlandığını, 4.464,64 TL geçici iş göremezlik ödeneği ödendiğini ve 10.723,21 TL hastane ve tedavi masrafı yapıldığını belirterek, kusur ve miktar bakımından fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla; belirlenen Kurum zararından şimdilik 25.953,92 TL peşin değerli gelir, 1.488,21 TL geçici iş göremezlik ödeneği ve 3.574,40 TL tedavi gideri olmak üzere toplam 31.016,53 TL'nin gelir bağlama onay, ödeme ve sarf tarihlerinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II-CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle, zamanaşımı itirazında bulunduklarını, temerrüt oluşmadığından faiz talep edilemeyeceğini, sigortalının müterafık kusuru oranında indirim yapılması gerektiğini, fazla ödemeleri kabul etmediklerini, olayda davalı şirketin kusuru bulunmadığını, işyerinde gerekli tüm önlemlerin alınmış olduğunu beyanla davanın reddini talep etmiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

İlk derece Mahkemesi tarafından, "davanın KABULÜ ile, 25.953,92 TL peşin sermaye değerli gelirin gelir bağlama onay tarihi olan 28/10/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 3.574,40 TL tedavi giderinin 21/09/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 1.488,21 TL geçici iş göremezlik ödeneğinin 06/01/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, SGK harçtan muaf olduğundan alınması gerekli 2.118,73 TL harcın davalıdan alınarak hazineye irad kaydına" karar verilmiştir.

Davacı SGK vekili istinaf dilekçesinde, dava konusu olayda kusurun tamamının davalı şirkete ait olduğu, kazazede sigortalının kusurunun bulunmadığı, gerekçeleri ve resen tespit edilecek gerekçelere talebin kabulü ile davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davalı şirketin herhangi bir kastının ve kusurunun bulunmadığı, davacı Kurumca dava dilekçesinde belirtilip ikrar edilen miktar göz önüne alındığında 4.464,64 TL geçici işgöremezlik ödemesi olduğu halde bilirkişi tarafından yapılan hesaplamada 6.120.94 TL çıkarıldığı, müterafık kusur indirimi yapılmadığı, ayrıca peşin sermaye iyiniyet indiriminde de bulunmadığı, hesap bilirkişisince tedavi giderlerinin kalem kalem belirtilmesi ve bu giderlerin hangilerinin davalı şirketten istenebileceği ve hangilerinin istenemeyeceği belirtilme-

den toplam gider üzerinden davalıya usul ve yasaya aykırı olarak belirlenen kusur oranında hesaplama yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu, kusur raporunun hatalı olduğunu belirterek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

B- BAM KARARI

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi taraf vekillerinin istinaf başvurularını HMK'nın 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar vermiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davacı Kurum vekili, aynı istinaf gerekçeleriyle kararın bozulmasını istemiştir.

V- İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Dava; iş kazası sonucu malül kalan sigortalıya bağlanan ilk peşin sermaye değerli gelir, ödenen gecici iş göremezlik geliri ve tedavi giderlerinin tahsili istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal

Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 21/1 . maddesidir. 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasında, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir davranışı sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirileceği belirtilmiştir.

1-16.07.2012 tarihinde geçirmiş olduğu iş kazası sonucu %45 oranında sürekli iş göremez duruma giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirlerin, yapılan geçici iş göremezlik ödemesi ile yapılan tedavi masraflarının tahsilinin istendiği davada, Mahkemece, alınan kusur raporunda davalı işveren %65, sigortalının ise %35 oranında kusurlu olduğu kabul edilmek suretiyle davanın kabulüne dair hüküm kurulmuştur.

Kusur raporlarının, 5510 sayılı Kanun'un 21., 4857 sayılı Yasa'nın 77. ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 2 vd maddelerine uygun olarak düzenlenmesi gerekir. 4857 sayılı Yasa'nın 77. maddesi; "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar..." düzenlemesini içermektedir. Anılan düzenleme, işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır. İş kazasının oluşumuna etken kusur oranlarının saptanmasına yönelik incelemede; ihlal edilen mevzuat hükümleri, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkat yükümüne aykırı davranışın doğurduğu sonuçlar, ayrıntılı olarak irdelenip, kusur aidiyet ve oranları gerekçeleriyle ortaya konulmalıdır. Rücû davaları, kusur sorumluluğuna dayanmakta olup, iş kazasında kusurlu olanlar davacı Kurum'un rücû alacağından kusurları karşılığı sorumludur.

Kusurun belirlenmesinde ise; zararlandırıcı sigorta olayının ne şekilde oluştuğunun, dosya içeriğindeki tüm deliller takdir olunarak belirlenmesi ve kabul edilen maddi olgular doğrultusunda, konusunda uzman sayılacak kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, aynı olay nedeniyle daha önce açılmış ve kesinleşmiş tazminat dosyasındaki kusur raporları ile çelişki oluşturmayacak şekilde kusur oran ve aidiyeti konusunda rapor alınması gereklidir.

Eldeki davada, davalı şirkete ait kilit parke imalatı yapılan işyerinde kepçe yağcısı olarak çalışan sigortalı, kendi sevk ve idaresindeki kamyonete işyerinin taş ocağı işyerinden yükleyerek getirdiği kum elemek için kullanılan 1,60x2 m ebadındaki 6 adet eleği kamyonetten indirmek için kum yükseltisinin üzerinde durmuş ve kamyonetin üzerine çıkarak eleği eliyle kaldırmak isterken kum tepesi üzerinden takriben 4-5 m yüksekliğinden geçmekte olan 36.000 volt yüksek gerilim hattı geçmesi nedeniyle elindeki elek hatta temas etmemesine rağmen hattın çekim etkisiyle elektrik akımına kapılarak sağ kolunda kalıcı hasar oluşmasına yol açan iş kazası ile ilgili olarak Mahkemece, alınan kusur raporunda davalı işverenin işin yürütülmesi sırasında işinin ehli fenni yeterliği bulunan teknik eleman bulundurmama, elektrik hattının enerjisi kestirilmeden üzerinden enerji nakil hattı geçen kum yükseltisinin üzerinde çalşma yapılmasını engellemediği veya kum yığının tepesindeki eleme yeri ile enerji nakil hattı arasına değmesi veya emniyet mesafesini aşacak şekilde yaklaşmalarını önleyecek izole perde yapmamış olması ve kişisel koruyucu donanım verilmemesi, işverenin işçiye gerekli iş güvenliğini aldırmadığı, kendi

inisiyatifine bıraktığı gerekçeleriyle ile %65, sigortalının ise kamyonetten eleği indirirken dikkatli ve özenli davranmaması eleği nakil hattına yaklaştıracak şekilde kaldırması, kendi can güvenliği bakımından dikkatli ve tedbirli davranmaması nedeniyle %35 oranında kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Ancak meydana gelen iş kazası ile ilgili davacı Kurum müfettişi tarafından düzenlenen 06.03.2013 tarihli soruşturma raporunda ise işverenin yüksek gerilim hattı altında kum eleme işi yapılması nedeniyle davalı işverenin %100 oranında kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır.

Buna göre, müfettiş raporu ile Mahkemece alınan kusur raporunda aynı olgular tespit edilmesine rağmen müfettiş raporunda davalı işverenin kusur oranı %100 olarak belirlenmişken, Mahkemenin aldığı kusur raporunda bu oranın %65 olarak belirlenmiş olması nedeniyle çelişki meydana gelmiştir.

Mahkemece, bu sebeple oluşa uygun, ve çelişkileri gidermek için, iş kazasının gerçekleştiği iş kolunda iş güvenliği bakımından uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden alınacak raporla tarafların kusur oranı ve aidiyetinin belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken çelişkili kusur raporuna dayanılarak hüküm kurulması bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan itirazları kabul edilmeli ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurularının reddine ilişkin kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereği kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 04.12.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ • HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

ÖZET: Somut olayda; 12.01.2000 ile 25.02.2005 tarihleri arasında davalı yanında çalışmalarının tespiti istenilmiş ise de, davacının işe giriş bildirgesinin verildiği tarih olan 25.02.2005 tarihi öncesinde, sigortalı davacıya ait herhangi bir belgenin kuruma verilmediği, kurumca da sigortalı davacı tarafından talep edilen 12.01.2000 - 25.02.2005 tarihleri içerisinde çalıştığına dair herhangi bir tespit raporunun bulunmadığının anlaşılması karşısında, tespiti talep edilen süre yönünden hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle davanın reddi gerekir.

Y. 10. HD E: 2017/5936 K: 2019/7957 T: 24/10/2019

Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın reddine dair verilen karara karşı, davacı vekilince istinaf yoluna başvurulması üzerine, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince; HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın kabulü ile davacının davalı yanında 12.01.2000 - 25.02.2005 tarihleri arasında aralıksız olarak 506 sayılı Yasa kapsamında (5510 sayılı Yasanın 4/a bendi) sigortalı olarak çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince verilen kararın, fer'i müdahil Kurumu ve davalı vekillerince temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

I-İSTEM:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 12.01.2000 tarihinden 01.08.2015 tarihine kadar davalı yanında çalıştığını, 12.01.2000 ile 25.02.2005 tarihleri arasındaki çalışmasının davalı ... tarafından ...'na bildirilmeyip primlerinin de yatırılmamış olduğunu iş akdinin davalı tarafından sona erdirilmesi ile öğrendiğini belirterek 12.01.2000 ile 25.02.2005 tarihleri arasında davalı yanında çalışmasının tespitini istemiştir.

II- CEVAP:

Davalı ... vekili, hak düşürücü sürenin dolduğunu,davacının 01.09.2015 tarihinde el yazısı ile düzenlediği belgede davalı yanında 25.02.2005 tarihinde çalışmaya başladığını ikrar ettiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Fer'i müdahil Kurum vekili, kendilerinin feri müdahil olarak kabul edilmesini, davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmesi gerektiğini, bu kabul edilmezse çalışmanın olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

III- MAHKEME KARARI:

A- İLK DERECE MAHKEME KARARI

İlk derece Mahkemesi tarafından, "Davanın hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeni ile reddine" karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Hüküm, davacı tarafından istinaf edilmiştir.Davacı vekili, tanık anlatımları ve dosya kapsamına göre davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini belirterek istinaf talebinde bulunmuştur.

B- BAM KARARI

"Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edildiği ve yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı anlaşılmakla HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına, davanın kabulü ile davacının davalı yanında 12.01.2000 - 25.02.2005 tarihleri arasında aralıksız olarak 506 sayılı Yasa kapsamında (5510 sayılı Yasanın 4/a bendi) sigortalı olarak çalıştığının tespitine,, " karar verilmiştir.

TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davalı ... vekili, hak düşürücü sürenin dolduğunu,ilk derece mahkemesi kararının yerinde olduğunu ve Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerektiğini,

Fer'i Müdahil Kurum vekili, Kurum kayıtlarının aksinin ıspatlanamadığını, soyut tanık anlatımlarına dalyanılarak karar vedrildiğini, kararın bozulması gerektiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

IV- İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Dava, 506 sayılı Kanunun 79/10. ve 5510 sayılı Kanun'un m. 86/9. maddesi uyarınca açılmış hizmet tespiti davasıdır. Maddeye göre, "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin

geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır."

Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların hizmetlerin tespitine ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu çerçevede hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyerek, gerekli araştırmaların re'sen yapılması ve kanıtların toplanması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

506 sayılı Kanunun 79/10. maddesi hükmüne göre; Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılması gerekir. Bu yönde, anılan madde hükmünde yer alan hak düşürücü süre; yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalışmaları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar için geçerlidir. Bir başka anlatımla; sigortalıya ilişkin olarak işe giriş bildirgesi, dönem bordrosu gibi yönetmelikte belirtilen belgelerin Kuruma verilmesi ya da çalışmaların Kurumca tespit edilmesi halinde; Kurumca öğrenilen ve sonrasında kesintisiz biçimde devam eden çalışmalar bakımından hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez.

Öte yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2003/21-43 Esas, 2003/97 Karar ve 26.02.2003 tarihli kararında ayrıntıları açıklandığı üzere; kural olarak işe giriş bildirgeleri ve ücret ödeme bordroları sigortalının imzasını içermelidir. Sigortalı, anılan belgeleri hile, hata veya manevi baskı altında imzaladığını ileri sürmemiş veya imzanın kendisine ait olmadığını ya da kesintisiz çalıştığını söylememiş ise, birden fazla işe giriş bildirgesinin varlığı ve işyerinden yapılan kısmi bildirimler, sigortalının o işyerinde kesintili çalıştığına karine oluşturur. Bu karinenin, aksinin, ancak, eş değer de delillerle kanıtlanması gerekmekte olup tanık sözlerine değer verilemez. Bu halde ise hak düşürücü sürenin kesinti tarihleri dikkate alınarak her bir dönem bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, somut olayda; 12.01.2000 ile 25.02.2005 tarihleri arasında davalı yanında çalışmalarının tespitini istenilmiş ise de, davacının işe giriş bildirgesinin verildiği tarih olan 25.02.2005 tarihi öncesinde, sigortalı davacıya ait herhangi bir belgenin kuruma verilmediği, kurumca da sigortalı davacı tarafından talep edilen 12.01.2000 - 25.02.2005 tarihleri içerisinde çalıştığına dair herhangi bir

tespit raporunun bulunmadığın anlaşılması karşısında, tespiti talep edilen süre yönünden hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle davanın reddi gerekir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek, eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, fer'i müdahil Sosyal Güvenlik Kurumu ile davalı vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin "mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına, davanın kabulü ile davacının davalı yanında 12.01.2000 - 25.02.2005 tarihleri arasında aralıksız olarak 506 sayılı Yasa kapsamında (5510 sayılı yasanın 4/a bendi) sigortalı olarak çalıştığının tespitine" ilişkin kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Ezurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi kararının yukarıda açıklanan nedenlerle HMK'nın 373/2 maddesi gereği **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 24/10/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • İŞVEREN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ KUSURU

ÖZET: İşveren veya üçüncü kişiye karşı açılan davalarda 5510 sayılı Kanunun 21. maddesine göre rücu alacağından sorumluluk belirlenirken kural olarak, işveren yönünden 1. fıkraya göre gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutar esas alınmalı, üçüncü kişi bakımından 4. fıkra gereğince gerçek zarar gözetilmeksizin gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı benimsenmeli ve bunlara kusur oranları uygulanmalı ise de işveren ve üçüncü kişinin birlikte taraf olarak yer aldığı, başka anlatımla aynı anda 1. ve 4. fıkralara dayalı uyuşmazlıklarda, fıkralarda yer alan hükümlerin nasıl anlaşılması ve giderek ne şekilde uygulama yapılması gerektiği önem arz etmektedir.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanunun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanunun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenden istenebilecek gerçek zararı aşmayan gelirin ilk peşin sermaye değerinin müteselsil sorumluların toplam kusuruna düşeninden işveren, gelirin ilk peşin

sermaye değerinin yarısının müteselsil sorumluların toplam kusuruna karşılık gelen tutarından da üçüncü kişi sorumlu tutulmalıdır.

Y. 10. HD E: 2019/2973 K: 2020/516 T:23/01/2020

1-)Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre davalılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-)Davanın gelirler yönünden yasal dayanağı olan 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasında, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir davranışı sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirileceği, 4. fıkrasında, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle gerçekleşmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısının, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücû edileceği belirtilmiştir. Anlaşılacağı üzere 21/1. madde işverenin, 21/4. madde üçüncü kişinin rücu alacağından sorumlulukları düzenlenmiş olup bu maddelere göre açılan rücuan tazminat davalarında işveren ile üçüncü kişi arasında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunduğundan konuya ilişkin olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun irdelenmesi de gerekmektedir.

Söz konusu Kanunun 141 – 148. maddelerinde müteselsil borçlara yer verilmiş olup 141. maddede, alacaklıya karşı, her biri borcun tümünden sorumlu olma yükümü altına girdiklerini beyan eden birden çok borçlu arasında teselsül bulunduğu, böyle bir beyanın yokluğunda teselsülün ancak kanunun belirlediği durumlarda olacağı, 142. maddede, alacaklının, müteselsil borçluların tümünden veya birinden borcun tamamen veya kısmen ödenmesini istemekte serbest olduğu, borç tamamen ödeninceye dek borçluların tümünün sorumluluklarının devam edeceği, 145. maddede, yaptığı ödeme veya takas ile borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmiş olan müteselsil borçlulardan birinin, sona eren borç oranında diğer borçluları borçtan kurtarmış olacağı, 146. maddede, borcun niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ödemeden birbirine eşit birer payı üzerine almak zorunda olduğu ve

payından çok ödeme yapanın, fazla tutar yönünden diğer borçlulara rücu hakkının bulunduğu, 147. maddede, rücu hakkından yararlanan müteselsil borçlulardan her birinin, ödediği tutar oranında alacaklının haklarına halef olacağı bildirilmiştir. Diğer taraftan Kanunun haksız eylem yönünden müteselsil sorumluluğa ilişkin 50. maddesinde, birden çok kimseler birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri takdirde, önayak olan (kışkırtan) ile asıl gerçekleştiren ve yardımcı olanların, ayırım gözetilmeksizin müteselsilen sorumlu olacakları, hakimin, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve gerektiğinde bu rücunun kapsamının derecesini saptayacağı belirtilmiş, çeşitli nedenlerin birleşmesi bakımından müteselsil sorumluluğa dair 51. maddesinde, birden çok kimseler çeşitli nedenlere (haksız eylem, sözleşme, kanun) dayanarak sorumlu oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarara sebebiyet veren kimselere ilişkin hükümlere göre işlem yapılacağı, kural olarak haksız bir eylemi ile zarara sebebiyet vermiş olan kimsenin en önce, tarafından hata gerçekleşmemiş ve üzerine borç alınmamış olmasına karşın yasal olarak sorumlu olan kimsenin de en sonra, zarar ile yükümlü tutulacağı açıklanmıştır.

Müteselsil borç, birden çok borçlunun alacaklıya karşı borcun tümünden sorumlu olduğu, alacaklının tamamen veya kısmen edayı her bir borçludan isteyebildiği, eda tamamen yerine getirilinceye dek borçluların sorumluluklarının süregeldiği, her borçlunun iç ilişkideki payına bakılmaksızın borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olduğu, borçlulardan birinin borcu ödemesi durumunda diğerlerinin de alacaklıya karşı borçtan kurtulduğu, borcun, her bir borçlu yönünden tali değil asli nitelik taşıdığı, alacaklı karşısında birden çok borç ve borçlunun bulunduğu borç ilişkisidir. Bu ilişkide ifa, asıl alacağı ortadan kaldırmayıp alacak hakkı, ödeme yapmak suretiyle rücu hakkını kazanan borçluya geçtiğinden, anılan borçlu, alacaklının halefi olarak diğerlerine rücu edebilmektedir. Bununla birlikte, rücua konu olan borcun müteselsil niteliği bulunmadığından, sorumluluktan kurtulmak için her borçlunun borcun tümü yerine, kendine düşen payını ödemesi yeterli olmaktadır ki burada kanundan doğan halefiyet söz konusudur. Kuşkusuz, ödeme yapan borçlu ile alacaklının öncesinde, halefiyeti ortadan kaldırıcı sözleşme yapmak yetkileri de bulunmaktadır. Öğreti ve yargı kararlarında, borçların aynı sebepten doğması durumuna "tam teselsül" denilmekte ve değinilen 50. maddenin bunu karşıladığı ifade edilmekte, borçların farklı nedenlerden (kanun, sözleşme, haksız eylem) doğması halinde ise "eksik teselsül"ün varlığından söz edilerek 51. maddenin de bunu tanımladığı kabul edilmektedir. 50. maddede, aynı zarardan dolayı birden çok kişinin birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları, birden çok kişinin ortak kusurlarıyla zarara

birlikte sebebiyet vermiş olmaları koşuluna bağlanmıştır. 51. maddede ise, müteselsil sorumluluk, ortak kusur yerine farklı hukuksal nedenlere bağlanmıştır ve bunlar kanun, sözleşme veya haksız eylemdir. Birden çok kişi, kanun, sözleşme veya haksız eylem nedeniyle aynı zarar için, zarara uğrayana karşı sorumlu iseler, bunlar arasında, bir zarara ortaklaşa sebep olanlar hakkındaki dönmeye (rücu) ilişkin kurallar uygulanmakta, kural olarak ilk önce, haksız eylemiyle zarara yol açan sorumlu tutulmakta, en son olarak da kusuru olmaksızın ve sözleşme gereği sorumluluğu olmadığı halde kanun hükmü gereğince sorumlu tutulan kişiye başvurulmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.2013 gün ve 2013/9-1559 Esas - 2013/1461 Karar, 15.05.2015 gün ve 2013/17-2267 Esas - 2015/1352 Karar, 19.06.2015 gün ve 2013/10-2281 Esas - 2015/1727 Karar, 24.06.2015 gün ve 2014/13-19 Esas - 2015/1743 Karar sayılı ilamlarında aynı görüşlere yer verilmiştir.

Önemle vurgulanmalıdır ki 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda eksik ve tam teselsül ayırımına son verilmiş, 61. maddede, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı, 62. maddede, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulacağı, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı bildirilmiştir.

İşveren veya üçüncü kişiye karşı açılan davalarda 5510 sayılı Kanunun 21. maddesine göre rücu alacağından sorumluluk belirlenirken kural olarak, işveren yönünden 1. fıkraya göre gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutar esas alınmalı, üçüncü kişi bakımından 4. fıkra gereğince gerçek zarar gözetilmeksizin gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı benimsenmeli ve bunlara kusur oranları uygulanmalı ise de işveren ve üçüncü kişinin birlikte taraf olarak yer aldığı, başka anlatımla aynı anda 1. ve 4. fıkralara dayalı uyuşmazlıklarda, fıkralarda yer alan hükümlerin nasıl anlaşılması ve giderek ne şekilde uygulama yapılması gerektiği önem arz etmektedir.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanunun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül

hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanunun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenden istenebilecek gerçek zararı aşmayan gelirin ilk peşin sermaye değerinin müteselsil sorumluların toplam kusuruna düşeninden işveren, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısının müteselsil sorumluların toplam kusuruna karşılık gelen tutarından da üçüncü kişi sorumlu tutulmalıdır.

Daha açık anlatımla, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği "gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı" sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur. Yukarıdaki maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak özellikle davalı işveren ve davalı 3. kişi konumundaki M.'nin teselsüle dayalı sorumlulukları 5510 sayılı Kanun'un 21/1 ve 21/4. maddeleri uyarınca doğru belirlenerek, bu hususta uzman bir bilirkişiden usule uygun bir hesap raporu alınmadan eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirir.

O hâlde, davalılar vekilinin, bu yönleri amaçlayan itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 23/01/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMI • ZARARIN VE FAİLİN ÖĞRENİLDİĞİ TARİH • İŞVEREN VEKİLİ

ÖZET: Kurum sigorta müfettişi veya Çalışma Bakanlığı iş müfettişi raporunun Kurumun yetkili makamlarına intikal tarihi ya da ilk rücu davasının açıldığı tarih, faile ıttıla tarihi olarak kabul edilmektedir.

Diğer taraftan davacının dava dilekçesinde davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsil talebi bulunmasına rağmen mahkemece işveren vekili Davalı yönünden kusur karşılığından sorumluluğuna yönelik hüküm kurulması da isabetsiz olup bozma nedenidir.

Y. 10. HD E: 2019/2477 K: 2020/519 T:23/01/2020

Dava, rücuan tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

1-)Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre davalı ...'in temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-)Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin birinci fıkrasında işverenin sorumluluğu, ikinci fıkrasında ise üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Zararlandırıcı sigorta olayında; devlet adına Sosyal Güvenlik Kanunlarını uygulamakla görevli Sosyal Güvenlik Kurumu birinci kişi, risklerin gerçekleşmesi halinde sigortalının ya da hak sahiplerinin Kurumdan yardım görmesi için primleri ödeyen işveren ikinci kişi konumundadır. Bunun dışında kalanlar ise üçüncü kişi olarak tanımlanmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332/1'inci maddesinde belirtilen işçi - işveren arasındaki akde aykırılık eylemleri ve bu çerçevede maddenin 2'nci fıkrası gereğince işverenin akde aykırı davranışları (işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması vs.) sonucu 26/1'inci maddeyle yapılan ilişkilendirme ile bir bakıma akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabii olmakla; zamanaşımının, işverenler açısından uygulanması gereken Borçlar Kanunu'nun

125'inci maddesine göre on yıl olduğu belirtilmelidir. 506 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinde üçüncü kişiler aleyhine açılan rücu davalarının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Üçüncü kişi ile sigortalı arasında akdi bir ilişki söz konusu değildir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında Borçlar Kanunu'na yollamada bulunulmuştur. Hal böyle olunca; üçüncü kişiler aleyhine açılan davaların, Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesinde gösterilen bir ve on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan işveren vekili, 506 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde, "İşveren nam ve hesabına işin yönetimi görevini yapan kimseler, "İşveren vekili" dir." şeklinde tanımlanmış, anılan maddenin devamındaki, "Bu kanunda geçen işveren deyimi işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı aynen işveren gibi sorumludur." hükmü ile işveren vekilinin sorumluluğunun kapsamı belirlenmiştir. Bu kapsamda işveren vekilinin de, zamanaşımı yönünden aynen işveren gibi sorumlu olacağı gözetilmelidir. Borcu ortadan kaldırmamakla birlikte yerine getirmekten kaçınma yetkisi veren zamanaşımı defi, ancak bunu ileri süren taraf yönünden sonuç doğurmakta olup, bir başka anlatımla, mahkemece kendiliğinden gözetilemeyen ancak yasal süre içerisinde ileri sürüldüğü takdirde değerlendirilmesi gerekir ve başlangıcı da; "zarar ve faile ıttıla" tarihidir. Bilindiği üzere zarar ve faile ıttılanın birlikte gerçekleşmesi gerekir ve sadece birinin gerçekleşmesi zamanaşımı süresinin başlaması için yeterli değildir. Zarara ve faile ıttıla, Kurumun yetkili organının ıttıla olduğundan, zararın ıttıla tarihi sigortalı ya da hak sahibine bağlanan gelirler yönünden tahsis onay tarihi, masraf ve ödemeler yönünden sarf ve ödeme tarihidir. Faile ıttılanın ise özel bir duyarlılıkla araştırılıp incelenmesi gerekmektedir. Uygulamada, devam eden ceza davasında Kurum davaya müdahil olmuş ise verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarih, Kurum sigorta müfettişi veya Çalışma Bakanlığı iş müfettişi raporunun Kurumun yetkili makamlarına intikal tarihi ya da ilk rücu davasının açıldığı tarih, faile ıttıla tarihi olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca özellikle belirtilmelidir ki, zamanaşımı def'i davanın esası hakkında her türlü muameleye manidir. Bu sorun halledilmeden davanın esası incelenemez (11.1.1940 tarihli 15/70 sayılı İçt. Bir. Kararı). Yargı kararları ile öğretide kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir. (Prof.Dr.Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı Cilt:II sayfa:1541 v.d) Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı yalnız alacağın kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir. Y.HGK.20.3.1968 gün ve 1968/9-210 E. ve 151 K., 3.7.2002 gün ve

2002/9-564 E. ve 572 K.,09.10.2002 gün ve 2002/9-808 E. ve 2002/801 K.sayılı ilamları da bu yöndedir.

Eldeki davaya konu 2000 yılında gerçekleşen iş kazasında vefat eden sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirin rücuan tazminatına ilişkin davada, hak sahibine bağlanan gelirler yönünden tahsis onay tarihinin 2007 yılı olduğu ve 2015 yılında bu davada onay tarihi itibariyle zamanaşımı süresinin dolmadığının anlaşılmış olması karşısında, davalı şirket yönünden davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Diğer taraftan davacının dava dilekçesinde davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsil talebi bulunmasına rağmen mahkemece işveren vekili davalı ... yönünden kusur karşılığından sorumluluğuna yönelik hüküm kurulması da isabetsiz olup bozma nedenidir.

O hâlde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 23.01.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

İNTERNET BANKACILIĞI
•
BANKANIN SORUMLULUĞU

ÖZET: İnternet bankacılığı işlemlerinde banka hafif kusurundan da sorumludur.

Y. 11. HD. E.2016/2409 K. 2017/5249 T. 11.10.2017

Taraflar arasında görülen davada ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen tarih ve 2015/148-2015/947 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı bankanın müşterisi olduğunu, 03.08.2006 tarihinde müvekkilinin mevduat hesabına internet üzerinden üçüncü kişiler tarafından giriş yapılarak mevcut 9.759,74 TL'nin 3.500,00TL'sinin ... isimli şahsa havale edildiğini, aynı tarihte aynı şahsa 2.700,00 TL daha havale yapıldığını, banka tarafından gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle müvekkilinin mağdur olduğunu sürerek, 6.200,00 TL'nin 03.08.2006 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalı bankadan alınarak müvekkiline verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; zamanaşımı definde bulunmuş ve müvekkili tarafından gerekli tüm önlemlerin alındığını ancak davacının kişisel bilgisayarıyla ilgili önlem almamasından müvekkilinin sorumlu tutulamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalı banka tarafından davacının internet bankacılığı şifrelerinin davacı müşteriden ve onun kullandığı bilgisayarlardan ele geçirildiği hususunun ispatlanamadığı, objektif özen borcu altında olan bankanın gerekli güvenlik önlemlerini almadığı ve hafif kusurundan dahi sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 6.100,00 TL'nin 03/08/2006

tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 311,69 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 11/10/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

İNTERNET BANKACILIĞI • USULSÜZ İŞLEMLER • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İnternet bankacılığı yoluyla usulsüz işlemlerle hesap sahibinin hesabından para çekilmesi olayında mağdur olan bankadır. Bu nedenle hesap sahibi bankadan manevi tazminat isteyemez.

Y.11 HD. E.2019/568 K.2019/7134 T.13.11.2019

Taraflar arasında görülen davada Kocaeli 1. Sulh Hukuk Mahkemesince bozmaya uyularak verilen 21/02/2018 tarih ve 2017/1383-2018/356 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesinin davalı G.BankasıA.Ş. vekili tarafından istenildiği ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı, davalı bankadaki hesabından 2.000 TL'nin davalı...hesabına internet bankacılığı yoluyla aktarıldığını, gerekli tedbirleri almayan davalı Bankanın kusurlu olduğunu ileri sürerek 5.000 TL maddi, 1.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte

davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı banka vekili, davacının oltalama tabir edilen yöntemle ya da bilgisayarına virüs gönderilmekle bilgilerinin alındığını, davacı tarafından ek güvenlik önlemlerinin kullanılmadığını, şifre ve parola bilgilerinin korunmadığını, bu bilgilerin müvekkili sisteminden değil davacıdan ele geçirildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı RŞ, banka kartını davalı ...'nın istediğini, hesabına gelen paranın kardeşi davalı AŞ nezaretinde davalı ... tarafından çekildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, davacıya ait mevduat, davalı bankaya karşı diğer davalılarca gerçekleştirilen sahtecilik işlemi ile davacı hesabından çekilerek başka hesaplara havale edilmiş olduğu, bu durum davalı bankayı aldığı mevduatı iade etme yükümlülüğünden kurtarmayacağı gibi, ispat yükü kendisinde olan davalı banka, davacıya vermiş olduğu şifre ve parolaların davacının kusuru ile üçüncü kişilerce ele geçirildiğini de kanıtlayamamış olduğu, bu nedenle davalı G. Bankasının diğer davalılar ile müştereken ve müteselsilen sorumluluğu bulunduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, 2.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihi olan 12/05/2006 tarihinden itibaren 1.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı G. Bankası A.Ş. vekili temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı banka vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava, davacının davalı banka nezdindeki hesabınndaki mevduatının bilgi ve talimatı dışında internetbankacılığı yolu ile çekilmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece, davacının dava konusu olaydan dolayı duyduğu endişe, güvensizlik nedeniyle manevi tazminat istemi koşullarının oluştuğu sonucuna varılarak bu istemi de kabulüne karar verilmiştir. Oysa, usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, bu bağlamda haksız eylem esasen davalı Bankaya karşı işlenmiştir. Başka bir deyişle, dava dışı şahıslar tarafından gerçekleştirlen haksız eyleminin mağduru bizatihi davalı Banka olup BK'nun 49'uncu maddesi gereğince kişisel çıkarları (hakları) halele uğrayan kimse manevi tazminat

isteyebilir. Manevi tazminat, mal varlığı dışındaki, hukuksal değerlere yapılan saldırılar ile meydana getirilen eksilmenin giderilmesi olup, haksız saldırı, kişinin psikolojik varlığı üzerinde etki doğurur. Uğradığı tecavüz nedeniyle, fizik ya da manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevincini kaybeden kişi manevi tazminat isteyebilir. Davacının ileri sürdüğü ve mahkemece kabul edildiği şekli ile somut olayın oluş biçiminde, TMK'nun 24'üncü maddesi anlamında davacının doğrudan kişilik haklarına tecavüz söz konusu olmadığı gibi, BK'nun 49'uncu maddesinde belirtilen manevi tazminat isteme koşulları da oluşmamış olup, mahkemece, manevi tazminata ilişkin, kanıtlanamayan istemin reddine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçelerle manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı banka vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlere davalı banka vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün davalı banka yararına **BOZULMASINA,** ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davalıbankaya iadesine, 13/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

KREDİ KARTINDAN USULSÜZ ÖDEMELER
•
BANKANIN SORUMLULUĞU

ÖZET: Kredi kartı hesabından birbirini izleyen birçok işlemlerle üçüncü kişilere ödeme yapılmasında gerekli önlemleri almayan banka kredi kartı sahibine karşı sorumludur.

Y. 11. HD. 2019/1789 K.2019/8060 T.11.12.2019

Davacı vekili, müvekkilin davalının ... Şubesi nezdindeki Euro hesabında bulunan 4.625 EURO'nun 21/06/2017 tarihinde saat 11:15:25'te internet üzerinden 18.236,38-TL bedelle satılardığını, yine aynı şube nezdindeki USD hesabında bulunan 7.920USD'nin aynı tarihte saat 11:15:46'da internet üzerinden 28.049,47-TL bedelle satıldığını, bu bedellerin aynı tarihte davalının ...Şubesi nezdindeki müvekkiline ait TL hesabına aktarıldığını, aktarılan bu tutarlar ile birlikte sözkonusu hesapta bulunan 2.914,15-TL toplamı olan 49.200,00-TL'nin 21/06/2017 tarihin-

de 11:33:43'te dava dışı ... isimli bir kişinin hesabına aktarıldığını, ayrıca müvekkilinin kredi kartından 21/06/2017 tarihinde 12:39'dan başlayarak her biri 180,00-TL olmak üzere 87 adette toplam 15.660,00-TL.'lik harcama yapıldığını, yapılan işlemlerin müvekkilinin bilgisi dışında yapıldığını, kredi kartından çekilen miktarların müvekkilince 07/07/2017 tarihinde davalıya ödendiği, işlemlere ilişkin olarak müvekkiline bilgilendirme yapılmadığını, sistem güvenliğinin sağlanamamasından kaynaklanan zararın sorumluluğunun davalıya ait olduğunu ileri sürerek 49.200,00-TL.'nin 21/06/2017, 15.600,00-TL'nin 07/07/2017 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, 20/06/2017 tarihinde davacıya 1 adet giriş tercihi değişikliği olmak üzere 4 adet SMS gönderildiğini, müvekkilinin sorumluluğunu yerine getirdiğini, müvekkili bankanın online/mobil bankacılıkservislerinin en son güvenlik önlemleriyle donatıldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesince, davalı banka tarafından sunulan SMS kayıtlarında dava konusu işlemlerin yapıldığı, 21/06/2017 tarihinde saat: 11:15:25 ile 11:33:43 arasında gönderilen herhangi bir giriş ve teyit SMS mesajının bulunmadığı, bununla birlikte yapılan işlemlere (döviz bozulması, havale işlemleri, kredi kartından fatura ödeme) dair davalı bankaca herhangi bir teyit veya bilgilendirme mesajı gönderilmediği, davacı hespalarından bozdurulan ve TL hesabına aktarılan mikataların dava dışı üçüncü kişilerin hesaplarına aktarılmasında bankanın sorumlu olduğu, davacıya ait ..... kredi kartından, bilgisi ve rızası dışından 21/06/2017 tarihinde toplam 87 adet işlemde 180-TL bedelle, toplam 15.660,00-TL cep telefonu fatura ödemesi yapıldığı, arka arkaya yapılan çok miktardaki bu işlemler için bankanın herhangi bir önlem almadığı ve özellikle kredi kartı ödemesi şeklinde yapılan işlemlerin 3D güvenlik sistemi ile yapılmadığından dolayı yapılan bu işlemlerden davalı bankanın sorumlu olduğu, usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen davam ettiği, davacının da müterafik kusurunun da ispat edilemediği gerekçesi ile davanın kabulüne, 49.200,00-TL'nin 21/06/2017, 15.600,00-TL'nin 07/07/2017 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Karara karşı davalı vekilince istinaf istemine bulunulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının yerinde olduğu gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca **ONANMASINA,** HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı bakiye 3.319,87 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 11/12/2019 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

BANKA HESABINDAN ÇEKİLEN PARA • SORUMLULUK

ÖZET: Banka hesabındaki paranın hesap sahibinin bilgisi ve izni dışında interet işlemleriyle başka bir bankaya aktarılıp üçüncü kişi tarafından çekilmesi halinde; parayı çeken ve her iki banka söz konusu parayı hesap sahibine iade etmekle yükümlüdür.

Y. 11. HD. 2019/719 K.2019/7466 T.25.11.2019

Davacı vekili, müvekkilinin A....şubesindeki mevduat hesabının kredili olduğunu, Z. Bankası ... şubesi nezdinde de kredili hesabının olduğunu, olay tarihinde davalı ... A.Ş.'nin hizmet sunduğu cep telefonunun bloke olduğunu, internet şifresi kırılarak yapılan işlemden müvekkilinin haberdar olmasının imkansızlaştığını, A. hesabından toplam 16.650.00 TL tutarın müvekkilinin Z. Bankası hesabına aktarıldığını ve devamında da bu banka hesabındaki nakdi ve kredi limiti de kullanılarak toplam 29.950.00 TL tutarın davalı...'a ait A. ...şubesindeki hesaba EFT olarak aktarıldığını, davalı... adlı kişi tarafından A. Çengelköy şubesinden aynı gün çekildiğini, olayın ... Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirildiğini, gerekli internet EFT güvenliğini sağlayamayan davalı ... ve Z. Bankasının,

hizmetin kesintiye uğramaması için gerekli tedbirleri almayan davalı ... A.Ş.'nin ve müvekkili ile hiçbir ilişkisi olmadığı halde gelen parayı kabul ederek kasten çeken davalı...'ın kusurlu olduğunu, olay günü hesaplarında mevcut ana nakdin ve ödenen faiz tutarlarının olay tarihi itibariyle faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiş ıslah dilekçesiyle talebini 33.041,51 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı Z. Bankası vekili, davacının vadesiz hesabından dört ayrı EFT yapıldığını, söz konusu olaydabanka sistemlerine herhangi bir saldırının tespit edilemediğini, müşterinin şifre, parola ve cep telefonu sim kartının başkalarının eline geçmesinde bankanın herhangi bir kusuru ve sorumluluğunun bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili, müvekkiline husumet yöneltilmiş olmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu, meydana geldiği iddia edilen zarar ile müvekkili GSM şirketinin eylemi arasında illiyet bağı olmadığını belirterek davalı müvekkili şirkete açılan davanın öncelikle husumet yönünden, bu itirazlarının kabul edilmemesi halinde ise haksız ve yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın esas yönünden de reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... TAŞ vekili, müvekkilinin eylemlerinin tamamı ile yasaya, sözleşmelere ve Bankalar Birliği Tebliğine uygun olduğunu, müvekkili bankaya kusur izafe etmenin mümkün olmadığını, bu davada müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini, davacının müvekkili bankanın...şubesindeki vadesiz hesabından 24.11.2009 tarihinde tek seferde 16.650.00 TL'lik işlem gerçekleştirildiğini, dava konusu olayda MK'nın 6. maddesi gereğince ispat külfetinin davacıda olduğunu, davanın öncelikle yetki, işbölümü ve husumet yönünden, bu itirazlarının kabul edilmemesi halinde ise esastan reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ..., cevap dilekçesi sunmamış ve duruşmalara katılmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacının banka hesabında bulunan parasının 3. kişiler tarafından rızası hilafına alınmış olduğu, dolandırıcılık eyleminin bankaya karşı işlendiği, banka müşterisi olan davacının açmış olduğu davada GSM şirketi aleyhine hüküm kurulmasının doğru olmayacağı, bu itibarla bilirkişi heyetinin, davalı bankaların kusurlarının olmadığı yalnız davalı GSM şirketinin kusuru ve sorumluluğu olduğuna dair tespitinin yerinde olmadığı, davalı bankaların yasadan dolayı davalı ...'ın ise haksız eyleminden dolayı sorumlu oldukları, somut olayda davacının müterafık kusurubulunmadığı gerekçesiyle 29.950.00 TL asıl alacak ve 3.091.51 TL faiz olmak üzere toplam 33.041.51 TL alacağın davalı her iki banka ile davalı ...'dan müş-

tereken ve müteselsilen tahsiline, davalı ... AŞ aleyhine açılmış olunan davanın ise reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı Z. Bankası vekili ile davalı ...A.Ş. vekili ayrı ayrı temyiz etmişlerdir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı Ziraat Bankasıvekilinin tüm, davalı ...A.Ş. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, mevduat hesabındaki paranın davacının bilgisi ve izni dışında internet yolu ile yapılan işlemler sonucu çekilmesi suretiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür. (4491 sayılı Yasa ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 10/4 ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesi) Bu tanımlamaya göre mevduat sözleşmesi ödünç sözleşmesi ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. BK'nın 306. ve 307. maddeleri uyarınca ödünç alan, akdin sonunda ödünç verilen parayı eğer kararlaştırılmışsa faizi ile iadeye mecburdur. Aynı Yasa'nın 472/1. maddesi uyarınca usulsüz tevdide paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibininbankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir. Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin kusurundan söz edilebilir ve banka bu kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabilir.

Yasal dayanakları ortaya konularak yapılan bu açıklamalardan sonra somut olaya gelindiğinde, davacının davalı ... nezdinde bulunan mevduat hesabından 16.650,00 TL'nin rızası ve izni dışında diğer davalı Ziraat-Bankası'na aktarılmış olmasına karşın davalı ...'ın sorumluluğunun bu miktarla sınırlı olduğu hususu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın anılan davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:

Yukarıda (1) no'lu bentte açıklanan nedenlerle davalı Z. Bankası vekilinin tüm, davalı ...vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE,** (2) no'lu bentte açıklanan nedenlerle davalı ...vekilinin temyiz itirazlarının

kabulü ile kararın davalı ... yararına **BOZULMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 1.692,07 TL temyiz ilam harcının temyiz eden Z. Bankasından alınmasına, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davalı ...A.Ş.'ye iadesine, 25/11/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PARA HAVALESİ • YANLIŞ KİŞİYE ÖDEME • BANKANIN SORUMLULUĞU

ÖZET: Havale yapılan kişiden başka bir kişiye ödeme yapan bankanın kimlik kontrolünü gereği gibi yapmamasından dolayı kusurlu olduğu kabul edilmelidir.

Y. 11. HD. E.2019/1119 K. 2019/7745 T.02.12.2019

Davacı vekili dava dilekçesi ile; 17.08.2012 günü saat 13.30 sıralarında 5076194289 numaralı telefondan birisinin kendisini arayarak terörle mücadele şubesinden polis memuru K. olduğunu ve kendisini terörle mücadele savcısı...'ın isteği üzerine aradığını belirterek,bir gün önce yapılan operasyonunda yakalanan ...isimli şahsın üzerinde kimlik numarasının bulunduğunu, yaptıkları araştırma sonucunda adına 4 tane (F. Bank, ... Bank, G.Bankası ve ...) kredi kartı çıkarıldığını ve 156.000,00 TL kredi çekildiğini, bu paranın terör örgütüne aktarıldığını, bu örgüte yardım ve yataklık yapar durumda görüldüğünü, mail adresinden bir albaya tehdit yollandığını, cep telefonundan sim kartının kopyalandığını, yakın zamanda kimlik kartını kaybedip kaybetmediğini sorduğunu, kaybetmediğini söyleyince bilgilerinin F. Bank'ta çalışan çete elemanlarınca sızdırıldığını, bir operasyon düzenlediklerini, F. Bank'ta bulunan parasının hareket ettirilmesi gerektiğini, paranın savcı emriyle Merkez Bankası güvencesine alındığını söylemesi üzerine böyle şeylerin telefonla konuşulmayacağını söyleyerek savcı beyle yüz yüze konuşması gerektiğini söylemesi üzerine operasyondan sorumlu savcının operasyonla ilgili çalışma yaptığını görüşemeyeceğini söyleyerek F. Bank genel merkezinin telefon numarasını almasını söylediğini, telefon numarasını aldığını ve 11880'den almış olduğu bu numarayı cep telefonundan aradığını, telefonda adının B. olduğunu söyleyen kişinin bankada bulunan parasının savcının emri ile Merkez Bankasına alındığını, yerine seri numaraları alınmış paraların konduğunu, bankadaki parasının güvence altında olduğunu, hareket ettirilecek parası olmadığını söylediğini, yine savcı ile görüşmek istediğini

söyleyince yine kendisine 11880'den Mamak İlçe Emniyet Müdürlüğünün numarasını almasını, zira operasyonun oradan yürütüldüğünü söylediğini, 11880'den telefon numarasını alarak aldığı bu numarayı yine cep telefonundan aradığını, telefondaki kişini şube tarafından operasyon yapıldığını doğruladığını, savcı ile görüşmek istediğini söylemesi üzerine ...'lıların sorgusunda olduğunu söylediğini, ısrarla görüşmek istediğini söylediğini, ancak operasyonu tehlikeye atacağının söylendiğini, kendisini polis ...S'nin yönlendirdiğini, telefonunun devamlı açık olmasını, sinyal takibinde olduklarını, bankaya 25 metre kala kalınca ...Bey diye seslenmesini paranın gönderileceği kişinin isim ve hesap numarasını vereceğini söylediğini, F. Bank ... /Ankara Şubesi'ne 25 metre kala bankadabulunan paranın 60.000,00 TL'sini Y. Bankası'nda hesabı bulunan R.'in ..... numaralı hesabına IBAN ... nolu hesabına EFT yapmasını, paranın hareketi sırasında çeteyi çökertileceğini söylediğini, bireysel işlem numarası alarak sıra beklediğini, işlem sırası geldiğinde görevliye alıcının soyadını tam alamadığını, yanlış olabileceğini söylediğini, görevlinin alıcının ad ve soyadında bir harf bile yanlış olsa EFT'nin geri iade edilebileceğini söylediğini, biraz rahatladığını, EFT'yi R. adına yaptığını ancak paranın ... tarafından işlem parası kesildikten sonra net 59.670,07 TL olarak çekildiğini bankanın ... Şubesi'nden öğrendiğini, banka yetkilisinin ödeme yapılan kişinin nüfus hüviyet cüzdanı fotokopisini almasına rağmen soyadındaki farka rağmen parayı ödemekte sakınca görmemesinin doğru olmadığını, burada bankanın kusurlu olduğunu, en azından bir onay alması gerektiğini belirterek, davalı bankadan uğramış olduğu zararın haksız fiilin vuku bulduğu işlem tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile; müvekkili bankanın bu davada husumet ehliyeti bulunmadığını, davacı tarafından dava konusu Y. Bankası A.Ş ... Şubesi'nde bulunan ..... hesap nolu ..... IBAN nolu hesaptan ... tarafından çekilen 59.985,00 TL'nin banka personelinin kusurludavranışı nedeniyle hesap sahibine ödendiğinin iddia edildiğini, ancak yapılan işlemde bankanın herhangi bir sorumluluğunun söz konusu olmadığını, çünkü davacının F.'ın F. Muhasebeleşme Şubesine giderek TR... IBAN nolu hesabından 59.985,00 TL'yi kendi iradesi ile Y. Bankası..... 2568 IBAN nolu hesaba göndermek istediğini, gerçekleşen banka işleminin bankalar arası para transferi niteliğinde olup Merkez Bankası'nın denetiminde gerçekleştiğini, iki farklı banka arasında para gönderimi yapıldığında Elektronik Fon Transferi (EFT) yapılması gerektiğini, burada paranın TCMB'de bulunan EFT-EMKT sisteminden geçip onaylandıktan sonra diğer bankadaki hesaba geçtiğini, nihayetinde de EFT gönderen

bankanın belirttiği hesap ile gönderilen hesap arasında uyuşmazlık olması halinde EFT işlemine onayın gerçekleşmeyeceğini, ancak bir bankanın iki şubesi arasında para aktarımı yapılıyorsa buna havale denildiğini, davacının belirttiğinin aksine burada EFT işlemi söz konusu olmadığını ve gönderilmek istenen hesap ile beyan edilen hesap arasında bir uyuşmazlık olması halinde gönderilen banka işleminin gerçekleştirilmeyeceğini, üstelik EFT aynı zamanda kurumlar arasında tüm dijital para aktarımları işlemlerinin alt yapısı olduğunu, fakat havalenin sadece bankanın kendi iç sistemleriyle denetlenebildiğini, davacının iki ayrı işlem olan havale ile EFT işlemini birbirine karıştırdığını, bu yüzden havale işlemine dair iddia ettiğibankanın sorumluluğuna dair hususların doğru olmadığını, davaya konu olayı davacı yanlış nitelendirdiğinden banka hakkında basiretli bir tacirin göstermesi gereken özenin gösterilmediği şeklinde haksız isnatlarda bulunduğunu, davalı bankanın veznesindeki hesabındaki parayı çeken müşterinin işleminde şüpheli bir durumun söz konusu olmadığını, davacının halihazırda bulunduğu suç duyurusunun konusu dolandırıcılık suçunun sonuçlarını davalı bankaya yüklemek istediğini, hukuki esaslara göre EFT işleminin hızlı ve güvenli para transferi için IBAN uygulamasıyla gerçekleşen bir sistem olduğunu, dava konusu oluşturan tazminat isteminin şartlarının mevcut olayda bankaya karşı oluşmadığını belirterek, haksız ve mesnetsiz olarak açılan davanın öncelikle husumetten ayrıca esastan reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacı tarafından " ..." adına EFT işlemi yapılmış olmasına rağmen, davalı banka tarafından "..." adına ödeme yapıldığı, davacı tarafından verilen talimat gereğince işlem yapılmış olsaydı soyisim tutmaması nedeniyle ödeme yapılmaması gerektiği, davalı banka dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak davranmış olsaydı davacı tarafından yapılan EFT işleminin iade edileceği ve davacının zararının doğmayacağı, bu sebeple davacıya atf-ı kabil herhangi bir kusur bulunmamadığı gerekçesiyle dosya kapsamı ve bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulü ile, 59.985 TL nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 3.073,18 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 02/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BANKADAN AÇILAN SAHTE HESAP • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Kaybedilen veya çaldırılan nüfus cüzdanını ele geçiren şahıslar başka resim yapıştırılmak suretiye davalı banka şubesinde açılan sahte hesaptan dolayı haksız olarak yakalama emri çıkartılan davacının gerekli önlemleri almayan bankadan manevi tazminat istemesi mümkündür.

Y. 11. HD. E.2019/1917 K.2020/144 T. 08.01.2020

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; davacının kaybettiği veya çaldırdığı nüfus cüzdanına, ele geçiren şahıslarca başka resim yapıştırılmak suretiyle davalı bankanınşubesinde sahte hesap açıldığı, dava dışı üçüncü şahsın hesabında bulunan paranın bilişim sistemi kullanılmak suretiyle bu hesaba aktarılarak çekildiği, bu olay nedeniyle davacının çıkartılan yakalama emrine binaen yakalandığı, savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığı, davacı bankanın hesap açtıran kişilerin kimlik bilgilerini kontrol etmekte, sahtecilik işlemlerine karşı önlem almakta, banka kayıtlarını saklamakta ihmal gösterdiği, davacının havaalanında göz altına alınmakla kişilik haklarının ihlal edildiği, ancak zararın oluşunda davacının da kusurlu olduğu oluşan zararın büyüklüğü kusur durumu uyarınca takdiren 3.000.- TL manevi tazminatın yerinde olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, maddi tazminat yönünden verilen kararın bozma kapsamı dışında bırakılması nedeniyle yeniden karar tesis edilmesine yer olmadığına, 3.000.- TL manevi tazminatın tahsiline fazlaya dair istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 153,61 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 08/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SINAV PARASI • BANKANIN KUSURU • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Sınav için önkoşul olan paranın bankaya yatırılmasına karşın, bankanın hatalı işlemiyle sınav yapacak olan kuruma havale edilmemiş olması durumunda basiretli tacir gibi davranması gereken bankanın hafif kusurundan dahi sorumlu olduğu dikkate alınarak sınava girmeyen kişiye manevi tazminat ödenmesine karar verilmelidir.

Y. 11. HD. E.2019/2248 K.2020/278 T. 13.01.2020

Davacı vekili; müvekkilinin PMYO giriş sınavına yatırması gereken sınav ücretinin, davalı banka personeli davalı ... tarafından ÖSYM'nin başka bir hesabına yatırıldığını ve bu nedenle müvekkilinin mülakatı geçmesine rağmen yazılı sınava giremediğini, ayrıca gelecek dönem içinde yaşının geçmesi nedeniyle sınav şansının kalmadığını, davalıların hatası nedeniyle müvekkilinin yaptığı emek ve masrafların boşa gittiğini ve manevi olarak büyük hayal kırıklığı ve üzüntü yaşadığını ileri sürerek 15.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili; sınava girecek her adayın yatırmış olduğu ücretle ilgili inceleme ve kontrol etme yükümlülüğünün bulunduğunu, müvekkillerinin olayda bir kusurunun bulunmadığını, davacının sınavı kazanıp kazanamayacağının belli olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya göre; Polis Meslek Yüksekokulu yazı cevabında, davacı tarafça sınav için yapılması gereken işlemlerin tebliğ edildiğinin bildirildiği, davacı tarafından yatırılan 50,00 TL'lik banka dekontunun açıklama kısmında "2013 DGS ÖSYM Ödemesi" ibaresinin bulunduğu, bozma ilamı uyarınca objektif bir güven kurumu olarak basiretli tacir gibi davranması gereken davalı bankanınobjektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan

hafif kusurlardan dahi sorumlu olduğu, davacının bankacılık işlemlerinin bizzat davacı tarafından değil, banka çalışanı vasıtasıyla gerçekleştirildiği, diğer taraftan davacının sınav için önkoşul sayılabilecek 50,00 TL'lik ücretin belirtilen süre içerisinde yatırılamamasında banka tarafından hatalı işlem gerçekleştirilmiş ise de kendi açısından bu kadar önemli bir sınav nedeniyle yaptığı başvuruda dekontu kontrol etmesi gerektiği, dekontun üzerine "DGS" şeklinde başka bir sınav isminin yazılı olduğu, olayın ağırlığı, oluş biçimi, kusur durumu ve tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak manevi tazminat talebinin kısmen yerinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 10.000,00 TL manevi tazminatın 25.05.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 512,10 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalılardan müştereken ve müteselsilen alınmasına, 13/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

TAŞINMAZ HACZİ • TAPU SİCİLİ • MESKENİYET İTİRAZI

ÖZET: Taşınmaz haczinin geçerliliği ve tamamlanması için tapuya tescil yapılması şart değildir.

Haczin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tapu siciline işlenmesi gereklidir.

Meskeniyet itirazının haczin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde ileri sürülmesi gerekir.*

Y. 12. HD. E. 2015/2789 Y.2015/14586 T. 28.05.2015

Alacaklının kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlattığı takipte borçlu vekili, müvekkiline ait taşınmazın haline münasip meskeni olduğunu ve İİK'nun 82/1-12. maddesi gereğince haczedilemeyeceğini ileri sürerek haczin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu; mahkemece, şikayetin kabulü ile borçlunun haline münasip meskeni alabilmesi için gereken 90.000,00 TL'den az olmamak üzere satılmasına, bu bedelin haline münasip mesken alması için borçluya verilmesine, artanın ise alacaklıya ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Hüküm alacaklı ve borçlu tarafından temyiz edilmiştir.

1-Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlu vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE;

2- Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince:

İİK'nun 82/1-12. maddesinde yer alan haczedilmezlik şikayeti, İİK'nun 16/1. maddesi kapsamında yedi günlük süreye tabidir. Bu süre öğrenme tarihinden başlar.

Somut olayda, borçluya taşınmazının (meskeninin) haczine ilişkin 103 davetiyesi tebliğ edilmemiştir. Ancak, borçluya ait ....'lu taşınmazın icra

---

* Yargıtay 12 . Hukuk Dairesinini 10.12.2015 T. 2015/28857-31140 sayılı kararı da aynıdoğrultudadır.

müdürlüğünce alacaklı vekilinin talebi ile 13.10.2014 tarihinde ihtiyaten haczine karar verilip aynı tarihte bu hususta...'ne haciz müzekkeresi gönderildiği, temyiz dilekçesi içeriğine göre borçlu vekilinin müvekkilinin icra takip dosya fotokopisini aldığını beyan ettiği, 16.10.2014 tarihinde icra müdürlüğünün haciz kararına ait icra tutanağı ile haciz müzekkeresinin icra dosyasında bulunduğu görülmektedir. Taşınmazın ada ve parsel numarası da belirtilmek sureti ile icra müdürlüğünce taşınmazın haczine karar verilmekle haciz tamamlanmış olur. Bundan başka, haczin Tapu Siciline tescil edilip edilmemesi haczin tamamlanmış sayılması için zorunlu bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK'nun 1010. maddesi emredici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrasına uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Ancak bu düzenleme, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için tapuya şerh verilmesinin bir zorunluluk olduğunu göstermemektedir. İİK'nun 79. maddesinde; "Resmi Sicile kayıtlı malların haczinin, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işlenmek sureti ile doğrudan da yapılabileceğine" yönelik hüküm ise bu konuda taşınmazın bulunduğu yerin icra dairesine haciz talimatı yazılması konusundaki zorunluluğu ortadan kaldıran bir seçenek olarak düşünülmelidir. Hal böyle olunca, İİK'nun bu maddesinden kaynaklanan ve taşınmaz haczinin geçerliliği ve tamamlanması için tapuya tescilini öngören bir zorunluluk da söz konusu değildir. Ne var ki üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerekmektedir.

O halde, mahkemece; borçlunun içinde haciz kararı ve haciz müzekkeresi bulunan takip dosya fotokopisini alarak 16.10.2014 tarihinde taşınmazına haciz konduğunu öğrendiği halde İİK'nun 16.maddesi uyarınca yedi günlük şikayet süresini geçirdikten sonra 05.11.2014 tarihinde meskeniyet şikayetinde bulunduğu anlaşılmakla, şikayetin süreden reddi yerine işin esasına girilerek haczin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BANKA HESABI • ÖDEME EMRİNİN İPTALİ

ÖZET: Ödeme emrine İcra Müdürlüğünce paranın yatırılacağı banka hesap numarasının yazılması zorunlu olup yazılmamış olması ödeme emrinin iptalini gerektirir.

Y. 12. HD. E. 2016/2078 K.2016/13872 T. 11.05.2016

Alacaklı tarafından başlatılan taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda sair itiraz nedenleri ile birlikte icra müdürlüğünün banka hesap numarasının ödeme emrinde yazılmadığını belirterek ödeme emrinin ve takibin iptalini istediği mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin, İİK'nun 145. ve devamı maddelerinde İİK'nun 58. ve devamı maddelerine atıfta bulunulduğu görülmektedir. İİK'nun 58. maddesine uygun olarak düzenlenen takip talebi üzerine, icra müdürü borçluya bir ödeme emri gönderir. Ödeme emrinde borcun ve masrafların icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödenmesi ihtar olunur. Ödeme emrinde icra müdürlüğünce paranın yatırılacağı banka hesap numarasının yazılması zorunlu olup yazılmamış olması ödeme emrinin iptalini gerektirir.

O halde mahkemece ödeme emrinde, icra müdürlüğünün hesap numarasının bulunmadığından şikayetin kabulü ile ödeme emrinin iptaline karar vermesi gerekirken şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AİLE KONUTU • BORÇLUNUN EŞİ • İHALENİN FESHİ

ÖZET: Borçlunun eşinin aile konutu şerhine dayanarak ihalenin feshini istemesi mümkündür.

Y.12. HD. E. 2018/12496 K.2019/3129 T.27.02.2019

26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna paralel olarak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinde değişiklik yaparak istinaf ve temyiz ile ilgili hükümleri yeniden düzenleyen 18.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 7.maddeye göre, 5311 sayılı Kanun hükümleri Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanır.

Şikayetçinin, ihaleye konu taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunduğunu, taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğe muvafakatinin olmadığını ve sair şikayetleri ileri sürerek ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 28.09.2017 tarih ve 2017/23 E.- 2017/32 K. sayılı kararı ile şikayetin kabulü ile anılan ihalenin feshine karar verildiği, alacaklının anılan karara karşı istinaf yoluna başvurduğu, ... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 17.05.2018 tarih ve 2018/301 E.- 2018/1194 K. sayılı kararı ile; davalı banka vekilinin istinaf başvurusunun, 6100 sayılı HMK.nun 353/1-b-2 maddesi uyarınca kabulü ile, anılan ilk derece mahkeme kararının kaldırılmasına, davacının davasının aktif husumet yokluğu nedeniyle HMK'nın 114/1-d ve 115/2 maddeleri gereğince usulden reddine ve dava usulden reddedildiğinden davacı aleyhine para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/2. maddesinde; "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, şikayetçi ...'ın, borçlu..... ile evli olduğu, 13.09.2017 tarihli ..... Tapu Müdürlüğü yazı cevabına göre; ihale konusu taşınmazın

tapu kaydına 03.07.2017 tarihli ihaleden önce 15.11.2016 tarih ve 7334 yevmiye numarası ile aile konutu şerhi konulduğu görülmekle, şikayetçinin, İİK'nun 134/2. maddesi gereği, tapu sicilindeki ilgililerden olduğu ve dolayısıyla ihalenin feshini isteyebileceği anlaşılmaktadır.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf başvurusunun esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Şikayetçi'nin temyiz itirazlarının kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 371. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** HMK'nun 373/2. maddesi gereğince dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 27/02/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZIN SATIŞI • AİLE KONUTU ŞERHİ • İHALENİN FESHİ

ÖZET: Satış ilanının borçluya alacaklıya ve tapuda kayıtlı bulunan ilgililere gönderilmesi gerekir.

Aile konutu şerhinde isimleri bulunan kişiler de ilgili konumunda olup, ihalenin feshini talep yetkileri bulunmaktadır.

Y. 12. HD. E. 2018/13535 K. 2019/3440 T.04.03.2019

Şikayetçinin, ihale konusu taşınmazda aile konutu şerhi bulunduğunu, kendisine kıymet takdir raporu ve satış ilanının tebliğ edilmediğini ileri sürerek, ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, ilk derece mahkemesince; şikayetçinin, takip dosyasının taraflarından olmadığı, tapu sicilinde aile konutuşerhinin bulunmadığı, ihaleye pey sürmek suretiyle de katılmadığından aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine ve şikayetçi aleyhine %10 para cezasına hük-

medildiği, şikayetçinin istinaf kanun yoluna başvurması üzerine, bölge adliye mahkemesince de istinaf talebinin esastan reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 127. maddesine göre; satış ilanının birer sureti, borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur. Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edilir. Bunların dışında ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetedeki satış ilanı tebligat yerine geçer.

Somut olayda; şikayetçi lehine 01.11.2016 tarihinde aile konutu şerhinin konulduğu, satış karar tarihinin ise 16.06.2017 olduğu, bu durumda şikayetçinin tapu sicilindeki ilgililerden olup ihalenin feshini isteyebilecek kişilerden olduğu halde, icra dosyasından kendisi adına gönderilmiş bir satış ilanı tebligatının bulunmadığı görülmektedir.

O halde; ilk derece mahkemesince şikayetçinin aktif husumet ehliyetinin bulunduğu gözetilerek işin esasının incelenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetsiz olup, bölge adliye mahkemesi kararının kaldırılması ve ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bölge Adliyesi Mahkemesi kararının, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddeleri uyarınca **(KALDIRILMASINA),** ilk derece mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenlerle **(BOZULMASINA),** bozma nedenine göre şikayetçinin sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 04/03/2019 günü oy birliğiyle karar verildi.

AİLE KONUTU • HACZEDİLMEZLİK ŞİKAYETİ

ÖZET: Aile konutu iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayeti yedi günlük süreye tabi olup bu süre öğrenme tarihinde işlemeye başlar.

Y. 12. HD. E. 2019/5856 K. 2019/17539 T.09.12.2019

Alacaklı tarafından genel haciz yolu ile icra takibine başlandığı, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayetleri ile birlikte aile konutu iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayetinde bulunarak taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılmasını istediği, ilk derece mahkemesince usulsüz tebliğ şikayetinin kabulüne, diğer şikayetlerin ise süre yönünden reddine karar verildiği, taraflarca istinaf yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, tebligat usulsüzlüğünün de süre aşımı nedeniyle reddine, aile konutu iddiasına dayalı haciz kaldırılması iddiasının ise süreye bağlı olmaksızın şikayet konusu yapılacağı, taşınmaz üzerindeaile konutu şerhinin bulunmasının hacze engel olmadığı gerekçesiyle borçlunun istinaf başvurusunun esastan reddine, alacaklının istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, şikayetin reddine karar verildiği görülmüştür.

Temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Aile konutu iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayeti, İİK'nun 16/1. maddesi uyarınca 7 günlük süreye tabidir. Bu süre öğrenme tarihinden başlar. Somut olayda, hacze ilişkin 103 davetiyesinin ve kıymet takdiri raporunun borçluya 06/09/2018 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun ise yasal yedi günlük süreden sonra 25/09/2018 tarihinde icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir. O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, aile konutu iddiasına dayalı haczedilmezlik şikayetinin de bu gerekçe ile reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz ise de, sonuçta şikayet reddedildiğinden sonucu doğru olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 370. maddesi uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 44,40 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, 09/12/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ
•
BORÇLUNUN EŞİNİN HAKLARI

ÖZET: İpoteğin paraya çevrilmesinde borçlunun eşinin dava açmakta yararı bulunsa da takibin tarafı olmaması sebebiyle takibin iptalini talep etme hakkı bulunmamaktadır.

Y. 12. HD. E.2018/15298 K.019/17677 T.10.12.2019

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesi kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibine başlandığı, şikayetçinin ipoteğe konu taşınmaz hakkında ipoteğin fekki talebi ile açtığı davadan tapuya tedbir şerhi konulduğunu, ipotek edilen taşınmazın aile konutu olup ipotek tesis edilirken yasaya uygun şekilde muvafakatinin alınmadığını belirterek takibin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği, şikayetçi vekili tarafından, şikayetin reddine dair ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulduğu, Bölge Adliye Mahkemesince şikayetçi vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nun 353/1-b-1. maddesi uyarınca esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda; şikayet eden ...'ın, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile hakkında takip yapılan borçlu...'ın eşi olduğu, her ne kadar dava açmakta hukuki yararı bulunsa dahi takibin tarafı olmadığından takibin iptalini talep etmekte aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı görülmektedir.

O halde, mahkemece şikayetin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi, Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf isteminin esastan reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden sonucu itibariyle doğru olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 364. maddesi

göndermesiyle uygulanması gereken HMK'nun 370. maddeleri uyarınca **(ONANMASINA),** alınması gereken 44.40 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, 10/12/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

AVUKAT OLMAYAN DANIŞMAN
•
AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ

ÖZET: Avukat olmayan davacı hakkında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin uygulanması mümkün değildir. Hal böyle olunca mahkemece, davacının bağlı olduğu meslek kuruluşundan vermiş olduğu hizmet bedeli sorularak ve ayrıca davacının emek ve mesai ile davalıya sağlamış olduğu fayda da gözetilmek suretiyle uygun bir ücret belirlenerek buna göre hüküm kurulması gerekir.

Y. 13. HD E: 2014/23594 K: 2015/17314 T: 28/05/2015

Davacı, sosyal güvenlik uzmanı olduğunu, davalı şirketin idareden almış olduğu bir inşaat işi dolayısıyla asgari işçilik bildirimi incelemesine girdiğini ve ön değerlendirme sonucu ..tarafından davalı şirkete 2.142.000,00 TL borç tahakkuk ettirildiğini, bunun üzerine davalının kendisine başvurduğunu ve bu borcun incelenmesini talep ettiğini, davalının kayıtlarının incelenmesi neticesinde hesap yanlışlığı olduğunu tespit ettiğini, vermiş olduğu danışmanlık hizmeti ve yazmış olduğu dilekçeler sayesinde borcun 300.000,00 TL'ye düştüğünü, böylece davalıya 1.842.000,00 TL fayda sağladığını, davalı ile aralarındaki sözlü anlaşma gereği davalıya sağlamış olduğu faydanın %25'i oranında ücret kararlaştırdıklarını ileri sürerek 460.000,00 TL alacağının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000,00 TL'sinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile dilekçe yazım bedeli olarak takdir edilen 175,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, eldeki dava ile aralarındaki sözlü anlaşmaya istinaden davalıdan olan danışmanlık hizmet ücreti alacağının tahsilini talep etmiş, mahkemece davacının davalıya yalnızca dilekçe yazma hizmeti verdiği kabul edilmiş ve bu hizmet karşılığı ücretin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenmesinin hakkaniyete ve işin özelliğine uygun olacağı gerekçesiyle 175,00 TL dilekçe yazım ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki; avukat olmayan davacı hakkında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin uygulanması mümkün değildir. Hal böyle olunca mahkemece, davacının bağlı olduğu meslek kuruluşundan vermiş olduğu hizmet bedeli sorularak ve ayrıca davacının emek ve mesai ile davalıya sağlamış olduğu fayda da gözetilmek suretiyle uygun bir ücret belirlenerek buna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 28.5.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • TARİFEDE YAZILI TUTAR

ÖZET: Davacı vekili, mazeret bildirerek duruşmaya katılmamış, mahkemece mazeretin kabulüne karar verilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Buna göre, davacı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 440,00 TL vekalet ücretine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 245,00 TL. dilekçe yazma ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Y. 13. HD E: 2013/25742 K: 2013/30381 T: 24/12/2013

Davacı, davalı ile aralarında konut satışına ilişkin ….. Merkez 2.Bölge Toplu Konut Projesi Gayrimenkul Satış Sözleşmesi imzalandığını, sözleşmenin 3.maddesinde taşınmazın teslim süresinin 16 ay olduğunu, 02.06.2007 tarihinde teslim edilmesi gerekirken süresinde teslim edilme-

diğini, 18.10.2007 tarihinde teslim edildiğini, 800 TL zararının tazmini için tüketici hakem heyetine başvurduğunu, ancak talebinin reddedildiğini belirterek; kira bedelinin tespitine, 800,00 TL zararının tüketici hakem heyetine müracat tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne, Çankaya Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin 25/12/2012 tarih ve 10144 sayılı kararının iptaline, uyuşmazlığa konu dönemin kira bedelinin 891,00 TL olduğunun tespitine, 800,00 TL kira alacağının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacı yararına 245,00 Tl dilekçe yazım ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, karar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kanun yararına temyiz edilmiştir.

Davacı, 800,00 TL alacağın tahsili istemiyle eldeki davayı açmış, mahkemece davanın kabulüne, 245,00 TL dilekçe yazma ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık asgari Ücret Tarifesinin 12.maddesine göre; " (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. (2) Şu kadar ki asıl alacak miktarı 3.666,66 TL'ye kadar olan davalarda avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez." Davacı vekili, mazeret bildirerek duruşmaya katılmamış, mahkemece mazeretin kabulüne karar verilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Buna göre, davacı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 440,00 TL vekalet ücretine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 245,00 TL dilekçe yazma ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma talebinin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına temyiz talebinin kabulü ile Kayseri Tüketici Mahkemesi'nin 14.05.2013 tarih ve 2013/ 262 esas 2013/ 549 karar sayılı kararının sonuca etkili olmamak üzere kanun yararın**a BOZULMASINA,** 24.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • TARİFEDE YAZILI TAM ÜCRET

ÖZET: Dosyada vekille temsil durumunda Avukat için dilekçe yazma ücretine değil, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesindeki tam ücrete hükmedilmelidir.

Y. 13. HD E: 2016/24209 K: 2018/8304 T: 25/09/2018

Davacı, almış olduğu koltuk takımının iki ay gibi kısa bir sürede renk değiştirdiğini ve koltuk kumaşında pamuklanmalar oluştuğu gibi içindeki kaz tüylerinin de dökülmeye başladığını, durumun davalı yana bildirilmesine rağmen kabul görmediğini, ürünün ayıplı olduğunu ileri sürerek, sözleşmenin iptali ve bedel iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, koltuk takımında ayıp bulunmayıp, çıkan sonucun kullanım kaynaklı olduğunu savunarak davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile 5.130,00 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, eldeki dava ile ayıp nedeniyle sözleşmeden dönerek ... olduğu bedelin iadesini talep etmiş, mahkemece tüm deliller toplanmak ve teknik bilgi gerektiren hususlarda bilirkişi görüşü de alınmak suretiyle ve yıpranma ve kullanma payı da takdir edilmek suretiyle davanın kısmen kabulü cihetine gidilmiştir. Bu halde red edilen miktar bakımından kendisini yargılamada vekil ile temsil ettiren davalı taraf yararına karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13.maddesine göre; "(1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10uncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. (2)Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez." hükmü gereğince belirlenmelidir. Buna göre davalı lehine reddedilen miktar olan 570,00 TL üzerinden ... 13/2. maddesi gereği

vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, vekalet ücretinin 360,00 TL olarak hesaplanması ve yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu gibi; Yine, davacının talebi karşılanırken dava konusu edilen koltuk takımının davalı yana iadesine karar verilmemesi ve faiz başlangıç tarihinin de iade tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği düşünülmemiş olması da usul ve yasaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu yanlışlar bozmayı gerektirir. Ne var ki yapılan bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması usulün 438/7 maddesi gereğidir.

SONUÇ:

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalının ikinci bent kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle gerekçeli kararın hüküm başlıklı bölümünün birinci bendinde yer alan "Davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine, -5.130,00 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine," söz ve rakamlarının hükümden çıkarılarak yerine "Davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine, dava konusu olan koltuk takımının davalıya iadesi ile, takdir edilen 5.130,00 TL'nin iade tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine," cümlesinin yazılmasına; Yine ikinci bentte açıklanan nedenlerle gerekçeli kararın hüküm başlıklı bölümünün beşinci bendinde yer alan "Kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına karar tarihi itibari ile yürürlükte bulunan Tarife ... uyarınca takdir olunan duruşmalara katılmadığından dilekçe yazma ücreti olan 360,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine," söz ve rakamlarının hükümden çıkarılarak yerine "Red olunan kısım yönünden avukatlık ücret tarifesi gereğince hesap ve takdir edilen 570,00 TL vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine," cümlesinin yazılmasına, hükmün düzeltilmiş bu şekliyle **ONANMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 25/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKLI AZİL • AVUKATLIK ÜCRETİ

ÖZET: Şayet vekili, görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş, sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, vekil edenin vekilini azli haklıdır. Avukatlık kanununun 174. maddesi hükmüne göre azil haklı ise avukatlık ücretinin ödenmesi gerekmez, haksız azil halinde ise ücretin tamamına avukat hak kazanır. Bu nedenle, öncelikle davacı avukatın azlinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Y. 13. HD E: 2016/22581 K: 2018/5432 T:09/05/2018

Davacı, davalıların hukuki işlerini takip etmesi amacıyla 6.6.2010 tarihinde tarafına vekaletname verildiğini, davalı taraf yazılı sözleşme yapmaya yanaşmadığından sözlü olarak ... Barosunun 6 aylık dönemlerle yayınladığı ücret tarifesinin uygulanacağı konusunda anlaştıklarını, davalıya faks yoluyla gönderilen 7.10.2010 tarihli "avukat- müvekkil arasındaki mesafeye istinaden şifahi olarak akdedilen ücret sözleşmesi, yapılan ödeme ve bakiye borç ile ilgili bilgilendirme faksı ihbarı" başlıklı belgeyle uygulanacak tarifenin prensip gereği kararlaştırıldığına dair davalı tarafın imzası alınarak mutabakat sağlandığını, davalıya sözlü olarak danışmanlık hizmeti verdiğini, bu danışmanlık hizmetinin dava dosyalarının tarafına gönderilmesi suretiyle hukuki görüş ve talimat verdiğini, yazılı olarak da dilekçe, protesto ve kira kontratları hazırlama ve davalara dilekçe yazma, ifade hazırlama vs hukuki konularda hizmet verdiğini, bununla birlikte dava açma, açılan davaya katılmak, takip başlatmak ve açılan takipleri sürdürmek adli sicilden kayıt sildirme vs gibi işler yaptığını ileri sürerek; gsm operatörlerinden gelen müzekkere neticesinde saptanacak sözlü danışma sürelerine ücret takdiri, yapılan işler klasöründe belirtilen 33 grup işin her birine ayrı ayrı ücret takdiri, değeri para ile ölçülebilen ve vekalet sunulan davalardaki müddeabih değerine göre akdi ve karşı yan ücretin ayrı ayrı hesaplanarak ücret takdiri, değeri para ile ölçülemeyen ve vekalet sunulan davalardaki vekalet ücretinin takdiri, mutabakat gereği ... barosunun tarifesinin kıstas alınarak ayrıca kdv de eklenerek hesaplanması, hesaplamanın denkleştirici adalet gereği hesaplanması ve hesaplanan meblağa hesap tarihinden bankaların mevduata uygulamış olduğu en yüksek faize (avans) hükmedilmesi talebiyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalarak 10.000,00TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiş, 28.12.2015 tarihli dilekçesi ile talebini 46.454,12TL'ye yükseltmiştir.

Davalılar, davacı avukatı, haklı nedenle azlettiğini savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dava, vekalet ilişkisinden kaynaklı alacak istemine ilişkindir. Davalılar, davalı şirketin alacaklısı olduğu ... 8. İcra Müdürlüğü'nün 2009/21121 E dosyasına davacının 17.8.2011 tarihinde vekalet sunduğunu, satışa konu aracın kıymet takdirinin 21.000,00TL olarak yapılmasına rağmen satışın yapıldığı gün 18.610,00TL bedel ileri sürüldüğü ve davacının satışı başkasına bıraktığını, oysa, davacıya verilen talimatın aracın 21.000,00TL'nin altında olması halinde alacağa mahsuben alınması yönünden olmasına rağmen ihaleye katılanlara ihale edilmesini sağladığını, bu nedenle davacıya 22.8.2011 tarihinde azilname gönderildiğini savunmuştur. Mahkemece, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı avukatın, vekil olarak borçları TBK'nun 505 ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, öncelikle vekilin TBK.nun 506 maddesine göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özen ile ifa etme yükümlülüğü vardır. Vekil, sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Şayet vekili, görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş, sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, vekil edenin vekilini azli haklıdır. Avukatlık kanununun 174. maddesi hükmüne göre azil haklı ise avukatlık ücretinin ödenmesi gerekmez, haksız azil halinde ise ücretin tamamına avukat hak kazanır. Bu nedenle, öncelikle davacı avukatın azlinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

O halde, mahkemece, davalının savunmaları üzerinde durularak öncelikle azlin haklı olup olmadığı hususu değerlendirilerek ve bununla birlikte mail yazışmalarına ilişkin olarak da mail yazışmalarının davalı tarafından yapılıp yapılmadığı araştırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

2-Bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalılar yararına **BOZULMASINA,** 2. bentte açıklanan nedenler ile tarafların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 1.630,00 TL

duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalılara ödenmesine, peşin alınan 29,20 TL harcın istek halinde davacıya iadesine, 794,00 TL harcında temyiz eden davalılara iadesine HUMK'nun 440/I maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/05/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

İNANÇ SÖZLEŞMESİ • ZAMANAŞIMI • NİTELİKLİ İKRAR • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: İnanç sözleşmesinden doğan davalarda zamanaşımım süresi on yıldır.

Davanın aşamalarında davalı taraf uyuşmazlık konusu ödemelerin yapıldığını beyan ettiğine göre bu ödemelerin hangi sebeple yapıldığına ilişkin ispat yükümlülüğü davalı tarafa geçmiştir.

Y.14. HD. E. 2018/3145 K.2018/9161 T.18.12.2018

Dava, inançlı işlemden kaynaklanan tapu iptali ve tescil ikinci kademede tazminat istemine ilişkindir.

Davacı, 1475 ada 3 parsel G8 Blok 12 no'lu bağımsız bölümün satış bedelinin kendisi tarafından ödendiğini, ancak taşınmazın davalı adına tescil edildiğini, ödemelerin görev yaptığı yerlerden yaptığını, bu hususa ilişkin makbuzların kendisinde bulunduğunu beyan ederek tapu iptali ve tescil, ikinci kademede tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili, davacı ile davalının kardeş olduklarını, dava konusu taşınmazın muris babalarından kalan davalının hissesine düşen bedel ile alındığını, kira sözleşmelerinin davacının statüsüne kiracıların duyacakları güven nedeniyle davacı tarafından yapıldığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

İlk derece mahkemesince davanın kabulüne, 12 no'lu bağımsız bölümün davacı adına tesciline karar verilmiştir.

Davalı vekilinin istinaf kanun yoluna başvurması üzerine, ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesince davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.01.2017 tarihli, 2012/836 Esas - 2017/5 Karar sayılı kararının kaldırılmasına, davacının ispatlanamayan davasının reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı temyiz etmiştir.

İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve

inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemlerdir.

İnançlı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

İnançlı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye "inanan" adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolayı olarak kullanan kişiye de "inanılan" denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise "inanç konusu şey" olarak nitelenir. İnançlı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanana (veya onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

İnanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.

Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa HUMK'nun 292. maddesi uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir.

Yazılı delille veya yazılı delil başlangıcı yoksa inanç sözleşmesinin ikrar (HUMK.m.236) yemin (HUMK.m.344) gibi kesin delillerle de ispat edilmesi olanaklıdır. Davacının yemin deliline dayanması halinde mahkemenin davacıya bu hakkını hatırlatması gerekir.

İnanç sözleşmesinden doğan davalar için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden Borçlar Kanununun 125. maddesi hükmü gereğince inanç sözleşmesinden kaynaklanan davalarda zamanaşımı süresi on yıl olarak kabul edilmektedir.

Bu ilkeler ışığında somut olaya gelince;

Dosyada içerisindeki makbuzlardan ödemelerin davacının görev yaptığı yerlerden yapıldığı, dosya arasında bulunan 07.01.2014 havale tarihli bilirkişi raporu ile tespit edilmiş, dava sırasında dinlenen tanık beyanları davacının iddiasını doğrulamıştır. Davalı aşamalardaki beyanlarda satış bedelinin davacı tarafından ödendiğini ancak ödemelerin muris babalarından kalan mirastan kendi payına düşen kısım ve dava konusu dairenin kira bedelleri ile yapıldığını savunduğundan, HMK'nin 190. maddesi gereğince ispat yükü yer değiştirmiştir. Davalı bu savunmasını kanıtlayamadığından davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle ve HMK'nin 371. maddesi uyarınca ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararının **BOZULMASINA,** HMK'nin 373/2. maddesi gereğince dosyanın ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE, kararın bir örneğinin **İLK DERECE MAHKEMESİNE** gönderilmesine, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 18.12.2018 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

İNANÇLI İŞLEM • İSPAT ŞEKLİ • ZAMANAŞIMI

ÖZET: İnançlı işlem kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince kazandırılananın iadesini isteme hakkını sağlayan sözleşmedir.

İnançlı işlem yazılı delille ispatlanabilir.

İnançlı işleme ilişkin alacakta zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlar. Bu sürenin başlangıcı sözleşme tarihi değil devir umudunun kaybolduğu tarihtir.

Y. 14. HD E. 2016/10116 K.2018/9215 T.19.12.2018

Dava, inançlı işleme dayalı tapu iptali ve tescil veya tazminat ve icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı 16/07/1996 tarihinde ... Başkanlığı ile imzaladığı sözleşme ile

davalı kızı adına daire satın alıp onun adına tescil ettirdiğini, daha sonra ihtiyacı olduğundan daireyi satmasını talep ettiğini ancak davalının yanaşmadığını, bunun üzerine daire için ödediği 74.820,22TL'nin tahsili amacıyla ... ... İcra Müdürlüğünün ... esas sayılı dosyasıyla icra takibi başlattığını, davalının takibe itiraz ederek durdurduğunu, ... İli ... İlçesi 208 ada 9 parsel BO ... Kat ... No:...'te davalı adına olan tapunun iptali ile adına tesciline aksi takdirde tarafınca ödenen 74.820,22TL'nin davalıdan tahsilini ve bu alacak nedeni ile ... 2. İcra Müdürlüğünün 2015/2927 Esas sayılı dosyasına yapılan itirazın kaldırılarak takibin devamını, %20 'den aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu taşınmazın müvekkili adına tescilli olduğunu, taşınmaza ait taksit ve geri ödemeleri davacının babasına ödediğini, davacının alacak isteminin zamanaşımına uğradığını, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.Mahkemece davacının tapu iptali ve tescil talebinin hukuki yarar yokluğundan reddine, itirazın iptali talebinin takibe konu alacağının zamanaşımına uğraması nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Hükmü davacı temyiz etmiştir.

İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemlerdir.

İnançlı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

İnançlı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye "inanan" adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolaylı olarak kullanan kişiye de "inanılan" denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise "inanç konusu şey" olarak nitelenir. İnançlı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanana (veya onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşme-

dir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

İnanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.

Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) "delil başlangıcı" niteliğinde bir belge varsa 6100 sayılı HMK'nın 202. maddesi uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir.

Yazılı delil veya "delil başlangıcı" yoksa inanç sözleşmesinin ikrar (HMK m.188) yemin (HMK m.225 vd) gibi kesin delillerle de ispat edilmesi olanaklıdır. Davacının yemin deliline dayanması halinde hakimin davacıya bu hakkını hatırlatması gerekir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.12.2015 tarihli, 2014/14-516 E. 2015/2838 K. sayılı kararı da bu doğrultudadır.)

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında somut olaya gelince; davacı, kızının malik olduğu dava konusu taşınmazı ileride kendisine devredilmesi amacıyla bedelini ödeyerek satın aldığını, davalının ise bu hususu bilmesine rağmen tapuyu devretmeye yanaşmadığını ileri sürerek inançlı işleme dayalı tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuş; ancak inançlı işlemin varlığını kanıtlayacak nitelikte bir yazılı belge ya da yazılı delil başlangıcı ibraz edemediği gibi dava dilekçesinde açıkça yemin deliline de dayanmadığından inançlı işlem iddiasını ispatlayamamıştır.

Bu durumda mahkemece, ispatlanamayan davanın esastan reddine karar verilmesi gerekirken hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davacının ikinci kademedeki alacak istemi yönünden ise; gerçekten, Borçlar Kanununun 128. maddesi uyarınca zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte başlar. Bu süre, mahkemece kabul edildiğinin aksine sözleşmenin yapıldığı tarih değil, alacağın muaccel hale geldiği tarihtir. Şahsi hak sahibi davacı, karşı tarafın ferağ talebinin reddini bildirmediği, başka bir deyişle ferağ umudunu taşıdığı sürece zamanaşımı işlemeye başlamaz. Davacı ifa olanağından umudunu davanın açıldığı tarihte yitirmiş olacağından zamanaşımının geçirildiğinin kabulüne olanak yoktur.

Bu durumda mahkemece davacının alacak istemine yönelik çekişmenin esası hakkında tarafların göstermiş oldukları deliller toplanıp, davacı tarafından sunulan daire ödemesine ilişkin makbuz bedelleri bilirkişiye hesaplattırılıp, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, davanın zamanaşımı nedeniyle reddi doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda yazılı nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.12.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İNANÇ SÖZLEŞMESİ • İSPAT YÖNTEMİ

ÖZET: İnanç sözleşmesi yazılı delille ispatlabilir.

Bunun yanında yazılı delil başlangıç niteliğinde belge varsa tanık dahil her türlü delille ispat mümkündür.

Yazılı delil veya yazılı delil başlangıcı bulunmuyorsa; ikrar, yemin gibi kesin deliller ile de ispat mümkündür.

Y. 14. HD. E. 2016/16634 K.2019/2997 T. 02.04.2019

Dava, inanç sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkiliyle davalının dava konusu 156 ada 17 parsel sayılı taşınmazın zilyetliğini birlikte satın aldıklarını ve 1994 yılında taşınmazın üzerine bina yaparak taşınmazda birlikte oturduklarını ancak dava konusu taşınmazda 3402 sayılı Yasanın Ek-4. maddesi uyarınca yapılan kadastro tespiti sırasında dava konusu taşınmazın kullanıcısının davalı olduğunun tespit edildiğini belirterek dava konusu taşınmaza ait tapu kaydının beyanlar hanesine taşınmazın ½'lik kısmının kullanıcısının davacı müvekkili olduğunun şerh edilmesine karar verilmesini talep etmiş, yargılama sırasında dava konusu taşınmazın 6292 sayılı Kanun uyarınca davalıya satılması ve taşınmazın davalı adına tescil edilmesi nedeniyle 06.10.2015 tarihli ıslah dilekçesiyle dava konusu taşınmazın ½ payının müvekkili adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili ve davalı ... mirasçıları, dava konusu taşınmazın zilyetliğinin satın alınması sırasında davacının hiçbir katkısı olmadığını ve davanın süresinde açılmadığını beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Hazine vekili, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne ve dava konusu taşınmazın ½ payının davacı adına tesciline karar verilmiştir.

Hükmü, davalı Hazine vekili ve davalı ... mirasçıları ..., ..., ... vekili temyiz etmiştir.

İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemlerdir.

İnançlı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

İnançlı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye "inanan" adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolayı olarak kullanan kişiye de "inanılan" denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise "inanç konusu şey" olarak nitelenir. İnançlı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanana (veya onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

İnanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delil ile kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.

Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (İnanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan bel-

ge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir.

Yazılı delille veya yazılı delil başlangıcı yoksa inanç sözleşmesinin ikrar, yemin gibi kesin delillerle de ispat edilmesi olanaklıdır. Davacının yemin deliline dayanması halinde mahkemenin davacıya bu hakkını hatırlatması gerekir.

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığı altında somut olaya gelince; davacı yazılı bir delile ve yemin deliline dayanmadığı gibi delil başlangıcının da bulunmadığı anlaşıldığından davasını kanıtladığından söz edilemez. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm verilmiş olması doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Hazine vekili ve davalı ..., ..., ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatıranlara iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.04.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

BONODAKİ YAZILAR • YAZILI DELİL BAŞLANGICI

ÖZET: Bir bononun borç ödemesinin yazılı delili olabileceği kabul edilemez ise de senetteki yazıların hazırlayan kişinin elinin ürünü olup olmadığı araştırılmalı yazıların o kişinin eli ürünü olduğu tespit edilirse yazılı delil başlangıcının varlığı kabul edilmelidir.

Y. 15. HD. E. 2016/3222 K.2017/2561 T.14.06.2017

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedelinin tahsili istemiyle açılmıştır. Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen hüküm, davalı tarafından temyiz olunmuştur.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince;

6100 sayılı HMK'nın 200. maddesine göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirası'nı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirası'ndan aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. Yazılı delille ispatı gereken bu hususların diğer kesin delillerle de ispat edilmesi mümkündür.

Yazılı veya diğer kesin delillerle ödeme iddiası ispatlanmış değilse HMK'nın 200. maddesindeki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir. Açık muvafakat olmazsa tanıkla ödeme ve miktarı ispatlanamaz. Bunun da istisnası olan HMK'nın 202. maddesine göre senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.

Yukarıda sözü edilen kurallar ve yapılan açıklamalarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; iş bedelinin 6.119,84 TL olduğu mahkemenin de kabulündedir. Uyuşmazlık 3.000,00 TL'lik ödemede toplanmaktadır. Davalı iş bedeli karşılığı vermiş olduğu 19.05.2014 vade tarihli ve 3.000,00 TL bedelli senedi ödediğini ve yükleniciden geri aldığını, bu senetteki yazıların yüklenici eli ürünü olduğunu bildirerek bu belgeye delil olarak dayanmıştır. Bir kimsenin kendi imzası bulunan ve her zaman hazırlanması mümkün olan bononun ödemenin yazılı delili olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de davalı bu belgedeki yazıların davacı eli ürünü olduğunu belirttiğinden, delil başlangıcı hükümlerine göre bu belgeye delil olarak dayanılmaktadır. Mahkemece bu savunma üzerinde durulmadan hüküm kurulmuştur. Bu durumda mahkemece senedin aslındaki yazıların davacının eli ürünü olup olmadığı, senetteki yazıların davacıya ait olduğu anlaşıldığı takdirde, belgenin yazılı delil başlangıcı kabul edilerek, davalının tanıkları dinlenilmek suretiyle ödeme savunması üzerinde durulmalı ve hasıl olacak sonuca uygun karar verilmelidir. Bu husus gözetilmeden hukuki sonuç doğurmayan yemine dayalı olarak karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 14.06.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AKDİ İLİŞKİ • FATURANIN DELİL NİTELİĞİ

ÖZET: Faturanın varlığı tek başına akdi ilişkinin varlığını kabule yeterli değildir.

Faturanın tebliğ edildiği itiraz edilmediği kabul edilse dahi bu sonuç değişmez.

Y.15. HD. E.2016/1041 K.2017/2589 T.16.06.2017

Davacı yüklenici davalıya ait belediye blokları N bloktaki dairelere şirkete ait ısı pay ölçerler ile therm rad vanalarının işçiliği ile dahil olmak üzere taktığını, işin bedelinin 25.034,64 TL olduğunu, bedelin ödenmemesi nedeni ile takip başlattıklarını ve takibe itiraz edildiğini iddia etmiş, davalı ise akdî ilişkiyi inkâr ederek, işin dava dışı 3. kişi tarafından yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece dinlenen

davalı tanıklarının pay ölçer ve vanaların ölçü mühendislik tarafından yapıldığını beyan ettiği, davacı şirketin davalıya gönderdiği faturayı ve tebliğ suretini sunduğu, davaya konu işi yaptığını beyan eden ihbar edilen E. Mühendislik yetkilisi HE'in duruşmadaki beyanının aksine yetki belgesi ve işi yaptığına dair evrak ve faturayı sunmadığı ve bu nedenle dava konusu işin davacı tarafından yapıldığının kabul edildiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bu aşamada niteliği itibarıyla kurulduğu iddia edilen temel hukuksal ilişki dava ve fatura tarihinde yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesinde tanımlanan eser sözleşmesidir. Kural olarak, eser sözleşmesi, zorunlu şekil koşuluna bağlı değildir. Ancak, sözlü yapılan sözleşme inkâr edildiği takdirde yazılı delille ispata ilişkin kuralların gözetilmesi gerekir. Davacı tarafça dava değerine göre akdî ilişkinin varlığına dair yazılı delil ibraz edilmemiştir.

6100 sayılı HMK'nın 200. maddeye göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibin beşyüz Türk lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibin beşyüz Türk lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda bu maddedeki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir. HMK'nın 202. maddeye göre senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir. Somut olayda tanıkla ispatı mümkün kılan yazılı delil başlangıcı ve yakınlık ilişkisi bulunmamaktadır. Faturanın varlığı, tebliğ edildiği kanıtlanamadığı gibi tebliğ edildiği ve itiraz edilmediği kabul edilse dahi tek başına akdî ilişkinin varlığını kabule yeterli değildir. Ayrıca ihbar olunan kişinin işin yapıldığına dair belgeleri sunmamasının da ispat açısından davacı lehine değerlendirilmesi hatalı olmuştur. Açıklanan nedenlerle belirtilen deliller ile akdî ilişki ispatlanamamış olsa da davacı dava dilekçesinin deliller kısmında açıkça yemin deliline dayandığını bildirdiğinden davacıya akdî ilişkinin varlığı konusunda yemin yöneltme hakkının varlığının hatırlatılması ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken akdî ilişkinin kanıtlandığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle hatalı değerlendirme ve eksik inceleme nedeni ile verilen kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3. bent uyarınca kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 16.06.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ • İSPAT YÖNTEMİ

ÖZET: Adi ortaklık sözleşmesinde yazılı şekil şartı bulunmaktadır.

Ancak dava dikkate alındığında sözleşmenin yazılı delil ile ispatlanması zorunludur.

Yazılı delil başlagıcının varlığı halinde tanık delili ile de ispat mümkündür.

Y. 15. HD. E. 2016/5488 K.2018/644 T.19.02.2018

Dava, adi ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili talebinden ibarettir.

Davacı vekili, müvekkili ile davalı ...'nin ... ilçesi ..... köyü 4 derslik ilköğretim okulu inşaatında ortak iş yapmışlardır. Bu ortaklık neticesinde müvekkilinin 220.930,31 TL harcama yaptığını, müvekkilinin ortağı davalının ise 1.236,50 TL harcama yaptığnı, bu harcamalardan dolayı alınan hakedişin 125.955,91 TL olduğunu, dolayısıyla 93.737,90 TL tarafların ortak zarar ettiklerini, bu ortak zararın yarısı olan 46.868,95 TL'nin davalı ortak ... tarafından müvekkiline ödenmesi gerektiğini, ayrıca ortak yaptıkları işlerden dolayıda alacaklı bulunduğunu, toplamda 95.018,95 TL davalının müvekkiline borçlu bulunduğunu, müvekkilin çekmiş olduğu ihtarnamelere rağmen ve defaten istemesine rağmen bugüne kadar alacağın müvekkiline ödenmediğini iddia ederek bu miktarın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davacı tarafın tamamen şifahi birtakım olaylardan bahsederek müvekkilden alacaklı olduğunu iddia ettiğini, ancak davacı tarafın iddialarını ispata yarar herhangi bir hukuki delil bulunmadığını, dava değeri itibariyle şahitle ispat sınırının çok üzerinde olup, dava dilekçesinde belirtilen hususların ispatı konusunda yazılı delilde davacı tarafça sunul-

madığını, davada şahit dinletilmesine muvafakatlerinin bulunmadığını, dava dilekçesinde müvekkili ile davacı tarafın .... ilçesi .... köyü ... ... inşaatı işini ortak yapmış olduklarından bahsedildiğini ancak müvekkilin anılan işe ortaklığı söz konusu olmadığını davanın haksız olduğunu savunmuştur.

Mahkemece davanın kısmen kabul ve kısmen reddine karar verilmiş, karar davalı yüklenici şirket vekili tarafından yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir (TBK 620/1. Madde). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi gereğince iddia eden, iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır. Somut olayda davacı, davalı ile aralarında adi ortaklık sözleşmesi kurulduğunu iddia etmekte, davalı ise davacı ile aralarında adi ortaklık sözleşmesi ilişkisinin kurulmadığını savunmaktadır. O halde, davacı davalıyla ile adi ortaklık ilişkisi kanıtlamak zorundadır. Davacı taraf, davalı ile adi ortaklık sözleşmesi ilişkisi içerisinde ihale almak suretiyle iş yaptıklarını ve bu ilişkiden kaynaklanan alacaklarının ödenmediğini iddia etmekte olduğundan iddiasını, müddeabihin miktarına göre 6100 sayılı HMK'nın 200. madde hükmü gereği senetle ispat etmek zorundadır. Taraflar arasında akdi ilişkinin kurulduğunu ispat açısından HMK'nın 202. maddesinde ifadesini bulan yazılı delil başlangıcı niteliğindeki bir belgeye dayanılmadığı gibi, aynı Kanun'un 200/2 maddesi gereğince tanık dinlenmesine karşı tarafın açık muvafakati de bulunmadığından tanık deliline dayanılamaz.

Tüm bu nedenlerle: davacı ile davalı arasında adi ortaklık sözleşmesi ilişkisi kurulduğu usulünce kanıtlanamamış olup, bu nedenle davanın reddi gerekir iken kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 19.02.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKRAR • DAVAYI KABUL • İKRARIN NİTELİĞİ

ÖZET: İkrar, ikrar edilen vakıaları çekişmeli olmaktan çıkarıp ispat gerektirmez hale getirir ise de davayı sonuçlandıran "kabul" anlamında değildir.

Y. 15. HD. E.2018/1613 K.2019/933 T.04.03.2019

Dava, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereği teminat olarak verilen senedin inşaatın tamamlanıp teslim edilmiş olmasına rağmen iade edilmemesi sebebiyle borçlu bulunulmadığının tesbiti ile iadesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulü ile adi yazılı senedin davacıya iadesine, teminat olduğunun ve geçersiz olduğunun tesbiti ile davalının harç, ücreti vekâlet ve yargılama giderinden sorumlu tutulmasına dair verilen karara karşı davalı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesince istinaf talebinin kısmen kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne keşide tarihi, keşideci ve lehdarların adı ile meblağı belirtilen adi yazılı belgenin davacıya iadesine, teminat olduğu ve geçersiz bulunduğunun tesbitine Harçlar Yasası'nın 22. maddesi gereğince davalının 1/3 nispi ilam harcı ile sorumlu tutulması ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6. maddesi gereğince yarı oranında hesaplanan nispi vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine dair verilen karar, yasal süresi içinde davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

6100 sayılı HMK'nın 308. maddesinde kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesi olarak tanımlanmış, 309/4. maddesinde kayıtsız ve şartsız olması gerektiği, 311. maddesinde de kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Feragat ve kabul halinde yargılama giderleri de HMK'nın 312. maddesinde düzenlenmiştir.

Borçlar Hukuku'ndaki kabulden farklı olarak usul hakkındaki kabul, tek taraflı irade açıklamasıdır. Kabulün konusu davacı tarafça ileri sürülen talep sonucu olup, tek taraflı bir usul işlemidir. Davanın tam kabulü halinde dava sona erer, kısmi kabulde ise kabul edilmeyen kısım için davaya devam edilir. Gerek kısmi, gerekse tam kabulde kabul edilen kısmın ya da kabul beyanının açık olması gerekir (HMK'nın 309/3. maddesi). Bunun sonucu olarak zımni tam ya da kısmi kabul mümkün değildir. Kabul, HMK'nın 188 ve devamı maddelerinde düzenlenen ikrardan farklı olup,ikrar, ikrar edilen vakıaları çekişmeli olmaktan çıkartıp, ispatı gerektirmez ise de davayı sona erdiren bir usulü işlem değildir.

Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince;

Davalı vekili 30.06.2016 tarihli cevap dilekçesinde sekiz bent halinde açıklamalar yapıp, senedin kullanılmadığını belirttikten sonra 9. maddede davanın konusu olmadığını ileri sürerek davacıların haksız ve hukuka aykırı taleplerinin reddini istemiştir. Aynı tarihte yapılan ön inceleme duruşmasında da davalı vekili, davacı yanla uzlaşma ihtimali bulunmadığını beyan ederek beyanını imzası ile onaylamış ve kararın verildiği 03.11.2016 tarihli duruşmada da davanın reddini istemiştir. Dosya kapsamı, dilekçeler ve duruşma tutanaklarından davalının tam ya da kısmi olarak davayı kabul beyanı bulunmamaktadır. Cevap dilekçesi yorumlanarak içeriğinin zımni davanın kabulü beyanı niteliğinde olduğunun kabulü mümkün değildir.

Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesince davalının HMK'nın 309 ve devamı maddelerine uygun bir kabul beyanı bulunmaması, ilk derece mahkemesinin davayı kabul nedeniyle değil senet metni ve toplanan delillere göre yerinde görerek kabul etmiş olması nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 22 ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6. maddesinin uygulanması olanağının bulunmaması sebebiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu kısmen kabulü ile davacılar yararına vekâlet ücreti ile kamu düzeninden olan harçla ilgili yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Davacıların temyiz itirazlarının kabulü ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi hükmünün HMK'nın 371/1-ç bendine göre **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine, HMK'nın 373/2. maddesi gereğince dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne, karardan bir örneğinin ise ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 04.03.2019 gününde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

ESER SÖZLEŞMESİ • İSPAT YÖNTEMİ

ÖZET: Kural olarak eser sözleşmesi yazılı şekle tabi değil ise de dava değeri dikkate alındığında sözleşmenin yazılı delil ile ispatlanması zorunludur.

Yazılı delil başlangıcının varlığı halinde tanık delili ile de ispat mümkündür.

Y. 15 HD. E. 2019/103 K.2019/3419 T.10.09.2019

Davacı yüklenici vekili; davacı ile davalı site yönetimi arasında 7 bloktan oluşan sitenin 7 bloğunun da mevcut kiremitlerinin indirilmesi, derelerin ve baca diplerinin yapılması, vs. işlerin yapılması karşılığında 67.500,00 TL'ye anlaştıklarını, davacı tarafından yapılan anlaşmaya uyularak işlerin yapımına başlandığını, işlerin yapımı sırasında ödeme yapılmaması nedeni ile davacının çıkan sorunlar sonucunda işten elinin çektirildiğini, bunun üzerine davacının ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesince davalı sitede yapılan işleri tespit ettirdiğini, bütün işlerin bitiminde ödenmesi taahhüt edilen 67.500,00 TL'nin davacıya bütün ısrarlara rağmen ödenmediğini ve davacıyı işten kovduğunu, davacıya ödenmesi gereken 67.500,00 TL'den davalılarca ödenen 20.000,00 TL'nin mahsubu ile bakiye 47.500,00 TL'nin fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile, 10.000,00 TL'si ile 866,00 TL tespit giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı iş sahibi vekili savunmasında; davacı ile davalının arasında bir sözleşme bulunmadığını, herhangi bir ödemenin de söz konusu olmadığını, bir sözleşmenin varlığından bahsedilecekse davalı ile yüklenici şirket olan ... İnşaat Mantolama (...) arasında olduğunun ileri sürülebileceğini, yüklenici ... İnşaat ile davalı arasında yapılan sözleşmede davacının yaptığını iddia ettiği bütün işlerin yapımının ... İnşaat'a verildiğinin açık bir biçimde hükme alınmasının davacının iddiasının haksız olduğunun göstergesi olduğunu, bu nedenlerle açlan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile 44.851,70 TL'nin 10.866,00 TL'sine dava tarihinden fazlaya ilişkin kısmına 24.11.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Yanlar arasında yazılı sözleşme yapılmamıştır. Davacı yanca, "sözlü" olarak taraflar arasında kurulmuş olduğu ileri sürülen sözleşme, Borçlar Kanununun 355. maddesinde tanımlandığı üzere niteliğince bir "eser" sözleşmesidir.

Davalı, yanlar arasında kurulduğu ileri sürülen akdî ilişkiyi inkar etmiştir. Eser sözleşmesi yazılı şekle tabi değil ise de, HMK'nın 200. maddesi hükmü gereğince uyuşmazlık konusu dava değerine göre; yanlar arasında varlığı ileri sürülen eser sözleşmesinin yapılmış olduğunu davacı yüklenicinin, yasal ve yazılı delillerle kanıtlaması zorunludur. Somut olayda, eser sözleşmesinin varlığı davacı tarafından yazılı belge ile kanıtlanamadığı gibi, HMK 202. maddeye uygun yazılı delil başlangıcı mahiyetinde bir delil de sunulamamıştır. Davalının tanık dinlenmesine muvafakatı bulunmadığına göre kanıtlanamayan akdi ilişki nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamıştır. Karar bu yönden bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 176,60 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 10.09.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

SİGORTACININ SORUMLULUĞU • PRİM ÖDEMESİ

ÖZET: Mahkemece; davalı sigortacının, prim taksitlerinin ödenmesi konusunda mevzuatın yüklediği şartlara uygun biçimde sigortalı murise ihtarda bulunmadığı; Medeni Kanun'un 2. maddesindeki objektif iyiniyet kuralları gereği, hakkın kullanımında iyiniyetle hareket edilmesi zorunluluğu çerçevesinde somut olayın değerlendirilmesiyle, davalı sigortacının acentesi olan davalı bankaya sigorta ettiren sıfatı nedeniyle yapacağı bildirimin yeterli görülemeyeceği; davalı sigortacının prim ödenmemesi nedenine dayanan poliçe iptalinin geçerli bir iptal olmadığı dikkate alınarak davalıların sorumluluğunun değerlendirilmesi gerekir.

Y. 17. HD E: 2016/16689 K:2019/8669 T:30/09/2019

Davacılar vekili, davacılar murisi tarafından kullanılan 45.000,00 TL'lik konut kredisini teminat altına almak amacıyla davalı sigortacı tarafından hayat sigorta poliçesi düzenlendiğini, kredi taksit ödemeleri devam ederken ve poliçe süresi içinde ölümün gerçekleştiğini, prim tahsilatının yapılamaması nedeniyle poliçelerin iptal edildiğinin bildirildiğini, 3 ayrı poliçenin de aynı sebeple iptal edildiği ya da primin tahsil edilemediği konusunda sigortalı murise yapılmış uygun bir ihtar bulunmadığını, ölümden sonra birkısım kredi taksitini davacıların ödemek zorunda kaldığını belirterek sigorta poliçesinin geçerli olduğu ve davacıların kredi borcundan sorumlu olmadıklarının tespiti ile ödenen kredi taksit tutarı olan 1.737,61 TL'nin faiziyle birlikte iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre; sigorta sözleşmesi ile sigorta primlerinin sigortalının banka hesabından tahsili kararlaştırıldığı halde hesapta yeterli nakit bulundurulmadığından prim tahsilatının yapılamadığı, davacılar murisi sigortalının cep

telefonuna yollanan mesaj ile durumun bildirildiği, davalı tarafın poliçeleri iptalinin haklı gerekçeye dayandığı ve davacı taleplerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, hayat sigorta poliçesine dayanan menfi tespit ve istirdat istemine ilişkindir.

Davacılar murisi ile davalı sigorta şirketi arasında, ikisi 10 yıllık ve biri 9 yıllık (uzun süreli) 3 ayrı hayat sigorta poliçesinin imzalı olduğu; davalı sigortacı adına acentesi olan davalı ...Ş'nin poliçeleri düzenlediği; poliçeler gereği ilk bir yıl içerisinde ve taksitli biçimde ödenmesi gereken toplam poliçe primlerinin 1.479,71 TL, 1.501,05 TL, 1.195,67 TL olarak kararlaştırıldığı; davacılar murisine ait mevduat hesabından prim tahsilatlarının yapılması konusunda tarafların mutabık olduğu; poliçelerin ilk prim taksitlerinin ödendiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Davalı sigortacı, 3 ayrı poliçeye ait 14.03.2011- 21.10.2011 ve 24.04.2012 vadeli prim taksitleri ödenmediği için poliçeleri iptal ettiğini gerekçe göstererek ödeme yapmaktan imtina etmiş; mahkeme tarafından da davalının poliçe iptali gerekçesi yerinde bulunarak poliçelerin yürürlükte olmadığı sonucuna varılmak suretiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar murisi ile davalı sigortacı arasındaki poliçelerin tanzim tarihinde ve poliçelerin iptal edildiği tarihlerde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nun 1297. maddesinde "Bir yıldan uzun süreli can sigortalarında, sigorta ettiren kimse, sigorta primini 1295. madde gereğince vermemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde işbu primi veya herhangi bir taksidi vadenin bitiminde ödememiş ise, sigortacı, kendisinin veya akid sıfatıyle hareket eden vekilinin yazı ile sigortacıya bildirilmiş son ikametgah veya meskenine resmi bir ihtarname veya taahhütlü mektup göndererek bir ay içinde söz konusu ücret veya taksidi ödemez ise sigortanın feshedilmiş olacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sözleşme feshedilmiş olur" düzenlemesine yer verilmiştir. Yine, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.1. maddesinin 5. bendinde de aynı yönde düzenleme yapılmıştır.

Anılan yasa maddesi ile genel şartlarda, primin ödenmesine ilişkin ihtarın biçimi açıkça belirlendiği gibi, bu düzenlemelerde ifade olunan prim ödenmesi ihtarının "sigorta ettirene" yapılacağı ibaresinden prim ödeme borcu altında bulunana ihtar yapılmasının anlaşılması gerektiği de açıktır. Zira lafzi yorumla, ihtarın sigorta ettirene yapılacağı kabul edildiğinde; somut olayda olduğu gibi, poliçede sigorta ettiren olarak yer alan,

davalının acentesi konumundaki banka şubesine yapılacak ihtarın yeterli olduğu gibi bir sonuca ulaşılacaktır ki, bu sonuç da sigortacının prim konusundaki ihtar yükümlülüğüne ilişkin olarak mevzuata konulan ve sigortalıyı keyfi uygulamalardan korumayı amaçlayan düzenlemenin bertaraf edilmesine yol açmaktan öteye geçmeyecektir.

Somut olayda; davacılar murisi tarafından ödenmediği için poliçe iptaline sebep kılınan (3 ayrı poliçedeki) 14.03.2011- 21.10.2011 ve 24.04.2012 vadeli prim bedellerinin, prim tahsilatının yapılacağı murise ait banka mevduat hesabında anılan tarihler itibariyle bulunmadığı, alınan bilirkişi raporuyla saptanmıştır. Davalı sigortacı tarafından, poliçelerin prim taksitlerinin ödenmesi konusunda, davacılar murisi sigortalıya yapılmış yazılı bir ihtar bulunmamaktadır. Bir an için, davalı tarafından hesabın müsait hale getirilmesi konusunda acentesi olan banka şubesine bildirimin yeterli olduğunun kabulü halinde ise, prim ödeme borcu altında bulunan sigortalı murise acente tarafından anılan şekle uygun ihtarda bulunulması gerektiği gözetilmelidir. Aksi yöndeki kabul, ihtar yükümlülüğüne ilişkin mevzuat hükümlerinin konuluş amacını yok saymak anlamına gelecektir.

Açıklanan hukuki ve maddi vakıalar karşısında mahkemece; davalı sigortacının, prim taksitlerinin ödenmesi konusunda mevzuatın yüklediği şartlara uygun biçimde sigortalı murise ihtarda bulunmadığı; Medeni Kanun'un 2. maddesindeki objektif iyiniyet kuralları gereği, hakkın kullanımında iyiniyetle hareket edilmesi zorunluluğu çerçevesinde somut olayın değerlendirilmesiyle, davalı sigortacının acentesi olan davalı bankaya sigorta ettiren sıfatı nedeniyle yapacağı bildirimin yeterli görülemeyeceği; davalı sigortacının prim ödenmemesi nedenine dayanan poliçe iptalinin geçerli bir iptal olmadığı dikkate alınarak davalıların sorumluluğunun değerlendirilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeyle, yazılı biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine, 30/09/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PRİM BORCU • SİGORTACININ SORUMLULUĞU

ÖZET: Sigortanın prim ödemeden muaf sigorta haline dönüştüğü kabul edilmelidir. TTK'nin 1502 ve Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.5. maddesine göre sigortacının bu halde sözleşmeyi fesh etme hakkı olmadığı gibi bu hususu ihbar külfeti de bulunmamaktadır.

Y.17. HD E: 2016/20433 K: 2019/7835 T:24/06/2019

Davacı vekili, müvekkiinin murisi ...'ün ... Şubesinde kullanmış olduğu konut kredisi sebebiyle 'kredi grup hayat sigortası' yapıldığını, sigorta sözleşmesine taraf olan ...'e herhangi bir bildirim yapılmadan poliçesi iptal edilemeyeceğinden haksız olarak iptal edilen poliçedeki rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle davalı tarafın vefat teminatını davacıya ödemesi gerektiğini, bu sebeplerle şimdilik 10.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, 16.01.2013 tarihinde tahsilatsızlık nedeni ile sigorta ettiren bankanın onay ve talebi ile poliçenin iptal edildiğini, 16.12.2012 vade tarihli priminin sigortalının vadesiz mevduat hesap bakiyesinin yetersiz olması sebebiyle tahsil edilemediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, hayat sigorta poliçesine dayanan tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar murisi ile davalı arasında toplamda 10 yıllık (uzun süreli) hayat sigorta poliçesinin imzalı olduğu, davalı adına acentesi olan ... Şubesi'nin poliçeyi düzenlediği, poliçe gereği ödenmesi gereken primlerin aylık 16,18 TL olarak kararlaştırıldığı, davacılar murisine ait mevduat hesabından prim tahsilatının yapılması konusunda tarafların mutabık olduğu ve poliçe ilk prim taksitinin ödendiği dosya kapsamıyla sabittir. Davalı sigortacı, 16.12.2012 vadeli prim taksitinin ödenmediği gerekçesiyle, 16.01.2013 tarihinde poliçeyi iptal ettiğini gerekçe göstererek ödeme yapmaktan imtina etmiş; mahkeme tarafından da davalının sigorta ilişkisinin sonlandırmaya ilişkin yükümlülüğünü usulüne uygun yapmadığı, davalı sigorta şirketinin bilgilendirme yükümlüğünün usulüne uygun şekilde yapmamış olması sebebiyle poliçe iptalinin poliçe genel şartları ve özel şartlarına uygun yapılmadığı, bu itibarla poliçe ilişkisinin devam ettiği ve

davacının miras payı oranında vefat tazminatını talep hakkı olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacılar murisi ile davalı sigortacı arasındaki poliçenin tanzim tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nun 1297. maddesinde "Bir yıldan uzun süreli can sigortalarında, sigorta ettiren kimse, sigorta primini 1295. madde gereğince vermemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde işbu primi veya herhangi bir taksidi vadenin bitiminde ödememiş ise, sigortacı, kendisinin veya akid sıfatıyle hareket eden vekilinin yazı ile sigortacıya bildirilmiş son ikametgah veya meskenine resmi bir ihtarname veya taahhütlü mektup göndererek bir ay içinde söz konusu ücret veya taksidi ödemez ise sigortanın feshedilmiş olacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sözleşme feshedilmiş olur" düzenlemesine yer verilmiştir.

Prim taksitlerinin zamanında yatırılmaması halinde sigortacıya ihbarsız fesih hakkı tanıyan 537 sayılı KHK ile değişik TTK.m.1295/2 ve 1297/2maddeleri Anayasa Mahkemesi'nin 11.03.1997 gün ve 24-35 sayılı kararı ile 07.10.1997 tarihinin altı ay sonrasından itibaren yürürlükten kalkmıştır. Davaya konu poliçe tarihi itibariyle anılan düzenlemelerin yürürlükte olmadığı, bu durumda iptal edilen yasa hükümlerine dayanılarak yapılan sigorta genel şartlarının da uygulanabileceğinden söz edilemez. Bu durumda borçlunun temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshinde uygulanabilecek hükümlerin Borçlar Hukuku'ndaki düzenlemelerde aranması gerekecektir. BK 'nun 117 ve devamı maddelerinde ise borçlunun temerrüdü için ihtar şartı getirilmiştir. Yapılacak tebligatın usulüne uygun olması yasal zorunluluktur.

Yine Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.1. maddesinin 5. bendinde de aynı yönde düzenleme benimsenmiş bulunmaktadır.

Anılan yasa maddesi ile genel şartlarda, primin ödenmesine ilişkin ihtarın biçimi açıkça belirlendiği gibi, bu düzenlemelerde ifade olunan prim ödenmesi ihtarının "sigorta ettirene" yapılacağı ibaresinden prim ödeme borcu altında bulunana ihtar yapılmasının anlaşılması gerektiği de açıktır. Zira lafzi yorumla, ihtarın sigorta ettirene yapılacağı kabul edildiğinde; somut olayda olduğu gibi, poliçede sigorta ettiren olarak yer alan, davalının acentesi konumundaki banka şubesine yapılacak ihtarın yeterli olduğu gibi bir sonuca ulaşılacaktır ki, bu sonuç da sigortacının prim konusundaki ihtar yükümlülüğüne ilişkin olarak mevzuata konulan ve sigortalıyı keyfi uygulamalardan korumayı amaçlayan düzenlemenin bertaraf edilmesine yol açmaktan öteye geçmeyecektir.

Somut olayda; 16.12.2009 poliçe tanzim tarihinden 16.11.2012 tarihine kadar 36 adet 16,18 TL ödeme yapılmış, 17.12.2012 tarihinde de ilgili banka tarafından 16,18 TL ödeme yapılmış, 16.01.2013 tarihinde ise bir

önceki aya ait ödeme sigortalı tarafından ilgili bankaya ödenmediği için iade alınarak poliçe iptal edilmiştir.

Açıklanan maddi ve hukuksal olgulara ve kabule göre; davalının, prim ödenmesi konusunda mevzuatın yüklediği şartlara uygun biçimde sigortalı murise ihtarda bulunmadığı; somut olayın değerlendirilmesi ve davalı sigortacının acentesi olan bankanın sigorta ettiren sıfatı nedeniyle ona yapılacak bildirimin yeterli görülemeyeceği gözönünde bulundurularak, davalı sigortacının prim ödenmemesi nedenine dayanan poliçe iptalinin geçerli bir iptal olmadığı açıktır. Mahkemenin bu yöndeki kabulü yerindedir. Ancak dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nın 1502 ve (6767 sayılı yasanın 1325). maddesinde "En az bir yıldan beri yürürlükte bulunan ve bir yıllık primi ödemiş olan sigorta sözleşmelerinde, sigorta ettiren daha sonra prim ödeme borcunu yerine getirmezse, sigortacı bu sebeple sözleşmeyi fesh edemez ve prim isteyemez. Bu halde sigorta, prim ödemeden muaf sigortaya dönüşür.Prim ödenmesinden muaf sigortada, sigorta bedeli ödenen primle sözleşme uyarınca ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre ödenir" şeklinde düzenleme olup, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.5 maddesi hükmüne görede, "Sigorta ettiren kimse aksine bir sözleşmeyle süre kısaltılmış olmadıkça en az üç yıllık prim ödedikten sonra sigortadan cayar veya taahhüdüne uymaz ve de sigortayı satın alma (iştira) hakkını da kullanmaz ise sigortası prim ödemeden muaf bir sigorta haline çevrilmiş olur. Bu takdirde sigorta bedeli poliçede ve tarife teknik esaslarında gösterildiği şekilde indirilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Somut olayda, davacıların murisinin 16.12.2009 tarihinde başlayan 10 yıl vadeli hayat sigortası poliçesi yaptırdığı, bu poliçeye istinaden 16.12.2009-17.12.2009 tarihleri arasında 3 yıl süre ile prim ödemesi yaptığı bunun dışında ödeme yapmadığı ve satın alma hakkını kullanmadığı sabittir. Bu durumda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında sigortanın prim ödemeden muaf sigorta haline dönüştüğü kabul edilmelidir. TTK'nun 1502 ve Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.5. maddesine göre sigortacının bu halde sözleşmeyi fesh etme hakkı olmadığı gibi bu hususu ihbar külfetide bulunmamaktadır.

Mahkemece, sigorta poliçesinin prim ödemeden muaf sigorta olduğunun kabulü ile TTK'nun 1502. maddesinin son cümlesinde belirtildiği şekilde proporsiyon hesabı yaptırılarak davalı sigorta şirketinin ödemesi gereken miktarı belirlemesi ve oluşacak sonuca göre karar vermesi gerekirken yanılgılı değerlendirmeyle yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 24/06/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEK TARAFLI KAZA • DESTEKTEN YOKSUNLUK ZARARI

ÖZET: 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren trafik poliçesi genel şartlarının A.6/b-d maddelerinde açıkça sürücü ve işletenin kusuru ile meydana gelen kazalardan kaynaklanan vefat neticesinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edilemeyeceği düzenlemesinin getirildiği görüldüğünden Destek zararı içerikli Davanın reddi uygundur.

Y. 17. HD E: 2018/1651 K: 2019/12545 T:26/12/2019

Davacılar vekili, davacı ...'ın eşi diğer davacı ...'ın annesi olan ...'ın, dava dışı ...'in sevk ve idaresindeki davalı ... şirketine trafik sigorta poliçesi ile sigortalı (ZMSS) araçta yolcu iken 31.03.2016 tarihinde meydana gelen tek taraflı trafik kazasında vefat ettiğini, davacıların ölenin desteğinden yoksun kaldıklarını belirterek her bir müvekkili için 1.000,00 TL olmak üzere toplam 2.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiş, ıslah dilekçesi ile talebini yükseltmiştir.

Davalı vekili, 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren trafik poliçesi genel şartlarının A.6/b-d maddelerinde açıkça sürücü ve işletenin kusuru ile meydana gelen kazalardan kaynaklanan vefat neticesinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edilemeyeceği düzenlemesinin getirildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davacı eş ... için 141.561,75 TL, davacı çocuk ... için 16.129,85 TL, destekten yoksun kalma tazminatının temerrüt tarihi olan 13.04.2016 tarihinden itibaren yasal faiz oranı ile birlikte davalıdan (poliçe limiti ile sınırlı sorumlu olması kaydı ile) alınarak davacılara verilmesine karar verilmiştir.

Karara karşı davacılar vekili ile davalı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

Samsun Bölge Adliye Mahkemesince, dosya kapsamı, delil durumu, göz önüne alınarak Samsun Asliye Ticaret Mahkemesinin 19/12/2017 tarih, 2016/501-2017/1186 E-K Sayılı kararına karşı davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353(1)-b-1 maddesi gereğince istinaf nedenleri yönünden mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir durum bulunmamasına göre davacı vekilinin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine, dosya kapsamı, delil durumu, göz önüne alınarak Samsun Asliye Ticaret Mahkemesinin 1186 E-K Sayılı kararına karşı davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353(1)-b-2 maddesi gereğince kabulü ile hükmün kaldırılmasına davacıların davasının reddine karar verilmiş; Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-6100 Sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 362/1.a maddesinde öngörülen kesinlik sınırı, 6763 Sayılı Kanunun 44. maddesiyle HMK'ya eklenen EK-Madde 1'de öngörülen yeniden değerleme oranı da dikkate alındığında 2018 yılı için 47.530,00 TL'dir.

Davacılar ... için 16.129,85 TL olarak hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatı bakımından temyize konu edilen karar kesin niteliktedir. Kesin olan kararların temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 1/6/1990 gün 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Yargıtay tarafından da temyiz isteminin reddine karar verilebileceğinden, davacı ... vekilinin temyiz dilekçesinin hükmün kesin olması nedeni ile reddine karar vermek gerekmiştir.

2-İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak davalı vekili ile davacılar vekili ile davalı vekili tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince 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, HMK'nın 371. maddesinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı ... vekilinin temyiz dilekçesinin hükmün kesin olması nedeni ile REDDİNE, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı ... vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca **ONANMASINA,** HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak

üzere dava dosyasının Samsun Asliye Ticaret Mahkemesine, Dairemiz karar örneğinin ise Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda dökümü yazılı 8,50 TL kalan onama harcının temyiz eden davacılardan alınmasına 26/12/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK
•
TRAFİK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI

ÖZET: Somut olayda Muris ile davalı ... şirketi arasında düzenlenen poliçenin teminat başlangıç ve bitiş tarihleri 10.08.2015 ile 10.08.2016 tarihleri olup, davalı ... şirketinin sorumluluğunun kapsamı ise 01.06.2015 tarihinde, yani poliçenin teminat başlangıç tarihi olan 10.08.2015 tarihinden önce yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenecektir.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.3. maddesine ve A.5. maddesinin (ç) bendine göre ancak üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla oluşan destek zararları, destekten yoksun kalma (ölüm) teminatı kapsamındadır. Bunun sonucu olarak, sigortacının destek zararlarından sorumlu olması için, motorlu aracın işletilmesi sırasında ölen kişinin mutlaka üçüncü bir kişi olması gerekir. Somut olayda ise işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücü murisin üçüncü kişi olarak kabulü mümkün değildir.

Yine Genel Şartların A.6. maddesi (d) bendine göre destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber, destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin teminat kapsamı dışında tutulması nedeniyle, somut olayda %100 kusuru ile kendi ölümüne neden olan sürücü sigortalı murisin tam kusuruna isabet eden destek tazminatı sigorta teminatı kapsamında değildir.

Y. 17. HD E: 2018/1316 K:2019/12413 T: 24/12/2019

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin trafik kazası nedeniyle vefat eden müteveffa ...'nün eşi olduğunu, müvekkilinin eşinin 30.12.2015

günü şoförlük yapmakta olduğu ... Yağ San. Tic. Ltd. Şti.'ye ait ... plakalı araç ile tek taraflı trafik kazası sonucunda vefat ettiğini, aracın davalı Şirketten Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası kapsamında sigortalı olduğunu, müvekkilinin ev hanımı olup kendisine ait sosyal güvencesi bulunmadığını, ölen eşinin desteğinden yoksun kaldığını belirtmiş, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihi olan 30.12.2015'ten itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekili 01/11/2016 tarihli dilekçe ile maddi tazminat talebini ıslah ederek 79.210,78 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile davacının tazminat istemlerinin haksız olduğunu, zira Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A6.maddesinin 01.06.2015 tarihinde yapılan değişiklikten sonra, hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat taleplerinin sorumluluk kapsamı dışında tutulduğunu, TTK'nun 1425. maddesi gereğince, genel şartların dava konusu uyuşmazlığa da uygulanması gerektiğini beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesi i2016/389-2016/673 ilamında toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacı ...'nün 79.210,78 TL talebinin kabulü ile 5.000,00 TL'sini dava tarihinden, 74.210.78 TL'sini ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte poliçe limiti ile sınırlı olmak üzere davalıdan alınarak, davacıya verilmesine karar verilmiş, davalı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk dairesince davalının istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1.b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiş; Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, tek taraflı trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Karayolu Trafik Kanunu'nun 91. maddesi gereği, KTK 85. maddesinde belirtilen, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olması durumunda, poliçe limiti dahilinde işletenin sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere, mali sorumluluk sigortası yaptırılması zorunludur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1425. maddesine göre sigorta poliçesi genel ve varsa özel şartları içerir. Yeni Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Genel şartlar C.10. maddesi ile 12/8/2003 tarihli ve 25197 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorun-

lu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni genel şartlar C.11 maddesine göre genel şartlar yürürlük tarihi olan 01.06.2015 tarihinden sonra akdedilmiş sözleşmelere uygulanacaktır. Bunun doğal sonucu olarak artık eski genel şartların, yeni genel şartların yürürlük tarihinden sonra düzenlenen poliçelerde uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Karayolları Trafik Kanununun 93. maddesi gereği zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Sigortacılık Kanunu'nun Sigorta Sözleşmeleri başlıklı 11. Maddesi birinci cümlesinde "Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir." İfadesi ile yapılacak sözleşmeler (poliçeler) genel şartlara uygun olmak zorundadır.Bu nedenle zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20 maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. TBK 20. maddede belirtildiği üzere önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşulu kapsamındadır. Oysa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Genel Şartları, sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca Genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında "Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır." düzenlemesi kapsamında düşünmekde mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili olmalıdır. Oysa Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır.

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'nın uygulanması, Karayolları Trafik Kanunu'nun 95. maddesinde belirtilen tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hallerin zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği ilkesine aykırı olduğunu söylemekde mümkün değildir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için her iki tarafın özgür iradesi ile poliçe düzenlendikten sonra zarar

görenin aleyhine tazminatın kaldırılması yada azaltılmasını gerektirecek değişikliklerin yapılması durumunda geçerli olacaktır. Oysa 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları, yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen poliçelerde geçerli olacağından, poliçenin düzenlendiği tarih itibarı ile Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası'nın kapsamı tüm taraflarca bilinmektedir. Sigortacı, işletenin sorumluluğunu poliçe ve genel şartlar kapsamında üstlendiğine göre, sonradan bir değişiklikten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Kaldı ki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1423 maddesine göre sigortacı, sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerinden oluşan aydınlatma yükümlülüğünü sigortalıya karşı yerine getirmese dahi sigortalı, sözleşmenin yapılmasına 14 gün içinde itiraz etmemiş ise sözleşme poliçede yazılı şartlar ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlar kapsamında yapılmış olur.

Karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası teminatının kapsamı, poliçe ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlara göre belirlenir. Nitekim Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesinde yapılan değişiklikle zorunlu sigortacının kapsamındaki tazminatları belirlemede Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının göz önüne alınması esası getirilmiştir.

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın amacı A.1 maddesinde "Karayolları Trafik Kanunu uyarınca motorlu araç işletenlerine yüklenen hukuki sorumluluk için düzenlenen Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına yönelik ilgililerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesidir." şeklinde belirlenmiştir. Sigortanın kapsamı ise genel şartlar A.3. maddesinde "sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibariyle geçerli zorunlu sigorta limitleri dahilinde karşılamakla yükümlüdür. Sigortanın kapsamı üçüncü şahısların, sigortalının Karayolları Trafik Kanunu çerçevesindeki sorumluluk riski kapsamında, sigortalıdan talep edebilecekleri tazminat talepleri ile sınırlıdır." Şeklinde düzenlenmiştir. Kapsama giren teminat türlerinin tanımlandığı A.5. maddesinin (ç) bendinde ise Destekten Yoksun Kalma (Ölüm) Teminatı "Üçüncü kişinin ölümü dolayı-

sıyla ölenin desteğinden yoksun kalanların destek zararlarını karşılamak üzere bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminattır." Şeklinde ifade edilmiştir. Genel Şartlar A.6. maddesinin (c) bendinde "İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri" ve (d) bendinde "Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri" Zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatının dışında kalan hallerden sayılmıştır.

Somut olayda, sigortalı sürücü desteğin sevk ve idaresindeki kendisine ait araçla 30.12.2015 tek taraflı olarak yapmış olduğu trafik kazasında ölmesi sonucu desteğin eşi aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunmuştur.

Somut olayda Muris ile davalı ... şirketi arasında düzenlenen poliçenin teminat başlangıç ve bitiş tarihleri 10.08.2015 ile 10.08.2016 tarihleri olup, davalı ... şirketinin sorumluluğunun kapsamı ise 01.06.2015 tarihinde, yani poliçenin teminat başlangıç tarihi olan 10.08.2015 tarihinden önce yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenecektir.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.3. maddesine ve A.5. maddesinin (ç) bendine göre ancak üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla oluşan destek zararları, destekten yoksun kalma (ölüm) teminatı kapsamındadır. Bunun sonucu olarak, sigortacının destek zararlarından sorumlu olması için, motorlu aracın işletilmesi sırasında ölen kişinin mutlaka üçüncü bir kişi olması gerekir. Somut olayda ise işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücü murisin üçüncü kişi olarak kabulü mümkün değildir.

Yine Genel Şartların A.6. maddesi (d) bendine göre destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber, destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin teminat kapsamı dışında tutulması nedeniyle, somut olayda %100 kusuru ile kendi ölümüne neden olan sürücü sigortalı murisin tam kusuruna isabet eden destek tazminatı sigorta teminatı kapsamında değildir. Poliçenin teminat başlangıcı tarihinde yürürlükte bulunan Karayolları Trafik Kanunu'nda sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber, destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin sigorta teminatı kapsamında olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığı, teminat içi haller gösterildiğine göre, açıklanan gerekçelerle da-

vacının davalı ... şirketinden destek tazminatı talep etme hakkı bulunmadığından ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi ve davalı vekilinin istinaf başvurusunun Bölge Adliye Mahkemesi'nce reddedilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile ilk derece mahkemesince verilen karara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULARAK KALDIRILMASINA,** HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca dava dosyasının ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 24.12.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK TAZMİNATI • TEK TARAFLI KAZA

ÖZET: Somut olayda muris ile davalı ... arasında düzenlenen poliçenin teminat başlangıç ve bitiş tarihleri 10.08.2015 ile 10.08.2016 tarihleri olup, davalı ... şirketinin sorumluluğunun kapsamı ise 01.06.2015 tarihinde, yani poliçenin teminat başlangıç tarihi olan 10.08.2015 tarihinden önce yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenecektir.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.3. maddesine ve A.5. maddesinin (ç) bendine göre ancak üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla oluşan destek zararları, destekten yoksun kalma (ölüm) teminatı kapsamındadır. Bunun sonucu olarak, sigortacının destek zararlarından sorumlu olması için, motorlu aracın işletilmesi sırasında ölen kişinin mutlaka üçüncü bir kişi olması gerekir. Somut olayda ise işletenin eylemlerinden sorumlu ol-

duğu sürücü murisin üçüncü kişi olarak kabulü mümkün değildir.

Yine Genel Şartların A.6. maddesi (d) bendine göre destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber, destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin teminat kapsamı dışında tutulması nedeniyle, somut olayda %100 kusuru ile kendi ölümüne neden olan sürücü sigortalı murisin tam kusuruna isabet eden destek tazminatı sigorta teminatı kapsamında değildir. Poliçenin teminat başlangıcı tarihinde yürürlükte bulunan Karayolları Trafik Kanunu'nda sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber, destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin sigorta teminatı kapsamında olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığı teminat içi hallerin gösterildiğine göre, açıklanan gerekçelerle davacı yanın davalı şirketinden destek tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır.

Y. 17. HD E: 2018/1163 K: 2019/12097 T:17/12/2019

Davacı vekili dava dilekçesinde, davacıların murisi ...'in 10.8.2015 tarihinde, kendi sevk ve idaresindeki ... plakalı araç ile yaptığı tek yanlı kaza sonucu vefat ettiğini, müteveffaya ait aracın davalı ... tarafından ZMMS kapsamında sigortalandığını, kazanın oluşumunda davacıların herhangi bir kusurlarının bulunmaması nedeniyle ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları da dikkate alınarak, kaza nedeni ile ölenin desteğinden yoksun kalan davacılar için, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere eş için 90,00 TL, çocuk için 10,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının temerrüt tarihi olan 25.12.2015 tarihinden itibaren işleyecek olan avans faizi ile birlikte ödenmesini talep etmiştir. Davacı taraf 16.08.2016 tarihinde verdiği talep artırım dilekçesi ile bilirkişi raporları doğrultusunda davacı ... için 87.498,95 TL, Duygu için 34.918,52 TL ödenmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile davacıların tazminat istemlerinin haksız olduğunu, zira Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumlu-

luk Sigortası Genel Şartları A6.maddesinin 01.06.2015 tarihinde yapılan değişiklikten sonra, hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat taleplerinin sorumluluk kapsamı dışında tutulduğunu, TTK'nun 1425. maddesi gereğince, genel şartların dava konusu uyuşmazlığa da uygulanması gerektiğini beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi 2015/884E-2016/905K sayılı ilamında toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davanın kabulü ile davacı ... için 87.498,95 TL, davacı ... için 34.918,52 TL olmak üzere toplam 122.417,47 TL destekten yoksun kalma tazminatının 25/12/2015 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı taraftan alınarak davacılara verilmesine, karar verilmiş; davalı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesince davalının istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1.b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiş; Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-6100 Sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanununun 362/1.a maddesinde öngörülen kesinlik sınırı, 6763 Sayılı Kanunun 44. maddesiyle HMK'ya eklenen EK-Madde 1'de öngörülen yeniden değerleme oranı da dikkate alındığında 2017 yılı için 41.530.-TL'dir. Davacı ... yönünden kabul edilen maddi tazminat miktarı itibariyle temyize konu edilen karar kesin niteliktedir. Kesin olan kararların temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 1/6/1990 gün 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Yargıtay tarafından da temyiz isteminin reddine karar verilebileceğinden davalı vekilinin verdiği temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, tek taraflı trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Karayolu Trafik Kanunu'nun 91. maddesi gereği, KTK 85. maddesinde belirtilen, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olması durumunda, poliçe limiti dahilinde işletenin sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere, mali sorumluluk sigortası yaptırılması zorunludur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1425. maddesine göre sigorta poliçesi genel ve varsa özel şartları içerir. Yeni Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Genel şartlar C.10. maddesi ile 12/8/2003 tarihli ve 25197 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Genel Şartlar C.11 maddesine göre genel şartlar yürürlük tarihi olan

01.06.2015 tarihinden sonra akdedilmiş sözleşmelere uygulanacaktır. Bunun doğal sonucu olarak artık eski genel şartların, yeni genel şartların yürürlük tarihinden sonra düzenlenen poliçelerde uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Karayolları Trafik Kanununun 93. maddesi gereği zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Sigortacılık Kanunu'nun Sigorta Sözleşmeleri başlıklı 11. maddesi birinci cümlesinde "Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir." İfadesi ile yapılacak sözleşmeler (poliçeler) genel şartlara uygun olmak zorundadır. Bu nedenle zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20 maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. TBK 20. maddede belirtildiği üzere önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşulu kapsamındadır. Oysa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Genel Şartları, sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca Genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında "Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır." düzenlemesi kapsamında düşünmekte mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili olmalıdır. Oysa Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır.

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'nın uygulanması, Karayolları Trafik Kanunu'nun 95. maddesinde belirtilen tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hallerin zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği ilkesine aykırı olduğunu söylemekte mümkün değildir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için her iki tarafın özgür iradesi ile poliçe düzenlendikten sonra zarar görenin aleyhine tazminatın kaldırılması yada azaltılmasını gerektirecek değişikliklerin yapılması durumunda geçerli olacaktır. Oysa 01.06.2015 tarihinde yürür-

lüğe giren Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları, yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen poliçelerde geçerli olacağından, poliçenin düzenlendiği tarih itibarı ile Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası'nın kapsamı tüm taraflarca bilinmektedir. Sigortacı, işletenin sorumluluğunu poliçe ve genel şartlar kapsamında üstlendiğine göre, sonradan bir değişiklikten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Kaldı ki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1423 maddesine göre sigortacı, sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerinden oluşan aydınlatma yükümlülüğünü sigortalıya karşı yerine getirmese dahi sigortalı, sözleşmenin yapılmasına 14 gün içinde itiraz etmemiş ise sözleşme poliçede yazılı şartlar ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlar kapsamında yapılmış olur.

Karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası teminatının kapsamı, poliçe ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlara göre belirlenir. Nitekim Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesinde yapılan değişiklikle zorunlu sigortacının kapsamındaki tazminatları belirlemede Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının göz önüne alınması esası getirilmiştir.

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın amacı A.1 maddesinde "Karayolları Trafik Kanunu uyarınca motorlu araç işletenlerine yüklenen hukuki sorumluluk için düzenlenen Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına yönelik ilgililerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesidir." şeklinde belirlenmiştir. Sigortanın kapsamı ise genel şartlar A.3. maddesinde "sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibariyle geçerli zorunlu sigorta limitleri dahilinde karşılamakla yükümlüdür. Sigortanın kapsamı üçüncü şahısların, sigortalının Karayolları Trafik Kanunu çerçevesindeki sorumluluk riski kapsamında, sigortalıdan talep edebilecekleri tazminat talepleri ile sınırlıdır." Şeklinde düzenlenmiştir. Kapsama giren teminat türlerinin tanımlandığı A.5. maddesinin (ç) bendinde ise Destekten Yoksun Kalma (Ölüm) Teminatı "Üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla ölenin desteğinden yoksun kalanların destek zararlarını karşılamak üzere bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminat-

tır." Şeklinde ifade edilmiştir. Genel Şartlar A.6. maddesinin (c) bendinde "İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri" ve (d) bendinde "Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri" Zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatının dışında kalan hallerden sayılmıştır.

Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.1. maddesi, A.3. maddesi, A.5. maddesinin (ç) bendi, yine A.6. maddesinin (c) ve (d) bentleri birlikte değerlendirildiğinde bir motorlu aracın işletilmesi sırasında destekten yoksun kalınan zararın, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamında olması için şu şartların gerçekleşmesi gerektiği söylenebilir.

a) Talep edilen destek tazminatı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk ve sorumluluk riski çerçevesinde Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin olmalıdır. Sigortalının hukuki sorumluluğu olmayan veya sigortalının sorumluluk riski içinde bulunmayan tazminat taleplerinden sigortacının sorumluluğu bulunmayacaktır.

b) Motorlu aracın işletilmesinden dolayı ölen kişinin üçüncü kişi olması gerekir. İşleten ve işletenin sorumlu olduğu şahısların dışında bir üçüncü kişinin ölümü neticesi, destek zararlarından sigortacının sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, poliçede taraf olan işleten(sigortalı) yada işletenin eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin ölmesi durumunda ölen kişi, üçüncü kişi sayılmayacağı için desteğinden yoksun kalanların zararından sigortacı sorumlu olmayacaktır.

c) Sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinden sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla desteğin kendi kusurundan kaynaklanan destek zararlarından sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır.

Somut olayda, sigortalı sürücü desteğin sevk ve idaresindeki kendisine ait araçla tek taraflı olarak yapmış olduğu trafik kazasında ölmesi sonucu aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunmuştur.

Somut olayda muris ile davalı ... arasında düzenlenen poliçenin teminat başlangıç ve bitiş tarihleri 10.08.2015 ile 10.08.2016 tarihleri olup, davalı ... şirketinin sorumluluğunun kapsamı ise 01.06.2015 tarihinde,

yani poliçenin teminat başlangıç tarihi olan 10.08.2015 tarihinden önce yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenecektir.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.3. maddesine ve A.5. maddesinin (ç) bendine göre ancak üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla oluşan destek zararları, destekten yoksun kalma (ölüm) teminatı kapsamındadır. Bunun sonucu olarak, sigortacının destek zararlarından sorumlu olması için, motorlu aracın işletilmesi sırasında ölen kişinin mutlaka üçüncü bir kişi olması gerekir. Somut olayda ise işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücü murisin üçüncü kişi olarak kabulü mümkün değildir.

Yine Genel Şartların A.6. maddesi (d) bendine göre destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber, destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin teminat kapsamı dışında tutulması nedeniyle, somut olayda %100 kusuru ile kendi ölümüne neden olan sürücü sigortalı murisin tam kusuruna isabet eden destek tazminatı sigorta teminatı kapsamında değildir. Poliçenin teminat başlangıcı tarihinde yürürlükte bulunan Karayolları Trafik Kanunu'nda sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber, destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinin sigorta teminatı kapsamında olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığı teminat içi hallerin gösterildiğine göre, açıklanan gerekçelerle davacı ...'in davalı ... şirketinden destek tazminatı talep etme hakkı bulunmadığından ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi ve davacı ... yönünden verilen karara karşı davalı vekilinin istinaf başvurusunun Bölge Adliye Mahkemesi'nce reddedilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.

3-Her ne kadar karar başlığında HMK'nın 359/1-a maddesine aykırı olarak başkan, üyeler ve zabıt katibinin ad, soyad ve sicilleri yazılmamış ise de, bu husus mahallinde düzeltilmesi mümkün maddi hata olarak değerlendirilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin davacı ... yönünden temyiz isteminin (dilekçesinin) REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin ... yönünden temyiz itirazlarının kabulü ile ilk derece mahkemesince verilen karara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULARAK KALDIRILMASINA,** HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca

dava dosyasının ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 17/12/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

KAT MÜLKİYETİ • BALKONUN KAPATILMASI

ÖZET: Açık balkonun projeye aykırı olarak kapatılması sabit eser niteliğinde olup, bütün kat maliklerinin yazılı rızasıyla mümkündür.

Y. 18. HD. E. 2015/6244 K. 2016/2299 T. 15.02.2016

Davacı vekili dava dilekçesinde, davalıya ait 42 numaralı bağımsız bölümde projeye aykırı olarak kapatılan açık balkonun eski hale getirilmesini istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 19.maddesinin birinci fıkrasında kat maliklerinin anataşınmazın mimari durumunu titizlikle korumaya mecbur oldukları belirtildikten sonra ikinci fıkrada da kat maliklerinden birinin bütün kat maliklerinin beşde dördünün yazılı rızası olmadıkça anataşınmazın ortak yerlerinde inşaat, onarım, tesis ve değişiklik yaptıramayacağı öngörülmüştür.

Dosya içersindeki bilgi ve belgelerden, özellikle bilirkişi raporu içeriğinden; davalıya ait bağımsız bölümün mutfağa bağlantılı balkonunun mutfakla balkon arasındaki kapı, pencere ve duvarının kaldırılarak mutfakla birleştirildiği, balkonun PVC malzemeyle kapatıldığı anlaşılmaktadır.

Bilirkişinin yerinde saptadığı sistem, Yargıtay uygulamalarında da kabul edildiği gibi sabit eser niteliğinde olup bütün kat maliklerinin beşde dördünün yazılı rızası olmadan yapılamayacağı gibi balkonu kapatma malzemesinin saydam (cam) ya da ışık geçirmeyen nitelikte olması veya tek parçadan ya da birkaç parçadan oluşması, bina statiğini etkilememesi, çevreye zarar vermemesi sonucu değiştirmez. Saptanan bu durum karşısında balkonun projeye aykırı olarak kapatılması nedeni ile eski hale getirilmesine karar verilmesi gerekirken, balkonun daire içine alınmak sureti ile kullanılmasının ruhsata tabi olmadığı, anataşınmazdaki kat maliklerinin %90'ının aynı yöntemle değişiklik yaptığı, değişikliğin diğer maliklere zarar vermediği ve anayapının statiğini tehlikeye maruz bırakacak nitelikte olmadığı gerekçeleri ile talebin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde

olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

MAL ALIMI • PARANIN HAVALESİ • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Davacı tarafından davalının hesabına gönderilen paranın havale makbuzunda ".... bedelidir" kaydın bir borcun tasfiyesi anlamında değil mal alımına ilişkin olduğu anlamındadır.

O halde, söz konusu malın parayı gönderene teslim edildiğini havale alıcısı ispatlamalıdır.

Y. 19. HD. E.2018/1002 K. 2019/3676 T.10.06.2019

Davacı vekili, müvekkili şirketin davalı şirkete 11/07/2013 tarihinde Akbank Ticari İnternet Bankacılığı ile 25.000 USD (54.975,00 TL) havale ettiğini, havale dekontunun açıklanan bölümünde özel olarak paranın ne maksatla gönderildiğinin de yazılı olduğunu, paranın tavuk bedeli olarak gönderildiğini, davalı şirketin parayı gönderdikten sonra müvekkilini oyaladığını ve tavukları teslim etmediği gibi parayı da iade etmediğini, davalı aleyhine icra takibine geçildiğini, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu, itirazın iptali ile takibin devamına, icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, yapılan ödemenin davacının müvekkili şirkete olan borcunun ödemesi olduğunu, havalenin ödeme vasıtası olduğunu, aksi yönde savların ispat külfetinin alacaklıya ait olduğunu, bu nedenle ispat yükünün davacıda olduğunu iddialarını ispatlaması gerektiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere göre, uyuşmazlığın paranın davacı tarafından davalıya ileride teslim edilecek tavuklara karşılık mı gönderildiği yoksa davalının daha önceden göndermiş olduğu tavukların bedelini ödemek için mi gönderdiği noktasında olduğu, davalının savunması vasıflı ikrar yani gerekçeli inkar niteliğinde olup bölünemeyeceği, somut olayda ispat yükünün davacıya ait olduğu kabul edildiği, havalenin ödeme vasıtası olduğu, havalenin mevcut bir borcun ödenmesi amacı ile yapıldığı yolunda yasal karine mevcut olduğu, davacı ispat yükünü yerine getirip davasını kesin delille ispatlayamadığı ve yemin deliline de dayanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hükmün taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 16.11.2015 tarih, ... Esas ve 2015/14902

Karar sayılı bozma ilamında; ”Davacı tarafından davalı hesabına gönderilen havale makbuzunda “Bahreyn için tavuk bedeli” dir açıklaması olup bu durumda söz konusu havale bir borcun tasfiyesi niteliğinde olmayıp açıklamada belirtilen tavuk alımına ilişkin olduğu kabul edilmelidir.Mahkemece, bu husus göz önüne alınmaksızın ispat yükünün davalıda olması gerekirken davacıya ispat yükünün yüklenmesi yerinde olmayıp mahkemece tarafların tüm deliller toplanarak yapılacak inceleme ve araştırma sonucu karar verilmesi gerekirken yanılgılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde, ispat yükünün davalıda olduğu, davacı tarafından gönderilen bedelin davalının ticari kayıtlarına işlendiği ve mal çıkışının sağlandığı, bu bedele ilişkin alacağın sabit olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyulmuş, ancak bozma gereğince yeterli tahkikat ve değerlendirme yapılmamıştır. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davalı defterleri incelettirilmiş ve davalı tarafından Bahreyn’de bulunan davadışı şirkete tavuk ihraç edildiği ve buna ilişkin fatura düzenlendiğinin tespiti üzerine davanın yeniden reddine karar verilmiştir. Halbuki davalının davacı tarafından kendisine gönderilen para karşılığında ya davacıya tavuk satıp teslim ettiğini ya da davacının talimatı ile davacının istediği 3.kişiye tavuk satıp teslim ettiğini kanuni delillerle ispatlaması gerekir. Davalının dosya içerisinde bu şekilde bir ispatı olmadığı halde davacı ile ilgisi saptanamayan davadışı şirkete yapılan tavuk teslimatının davacının ödediği para karşılığı olmadığının görülmesi nedeniyle yanılgılı gerekçe ve eksik inceleme ile verilen hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 10/06/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ALIM SATIM İLİŞKİSİ • ÇEKLE ÖDEME • MALLARIN TESLİMİ • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Çek bir ödeme vasıtasıdır. Alım satım ilişkisinde asıl olan peşin satıştır. Buna göre çek keşidecisi davacının satım konusu malları aldığı kabul edilmelidir.

Dava konusu çeklerin avans olarak verildiğini, satış konusu malları teslim almadığını iddia eden çek keşidecisinin bu iddiasını ispatlaması gerekir.

Y. 19. HD. E.2018/2473 K.2019/5340 T. 28.11.2019

Davacı vekili, davalı ile davacı arasında sözlü olarak hayvansal yağ alımı anlaşması yapıldığını, anlaşma ile faturalı alışverişin bugüne kadar devam ettiğini ve davacının davalıya ileriye dönük çekler verdiğini, davalının davacıya aralarındaki sözlü anlaşmayı bitirdiğini ve mal veremeyeceğini beyan ettiğini, davacı tarafından davalıya .... çeklerin teslim edildiğini, ancak karşılığında mal alınmadığını, davalının anlaşmayı feshederek mal veremeyeceğini beyan ettiğini, toplam 582.448,57 TL bedelli çeklerin karşılıksız kaldığını iddia ederek çekler nedeni ile davacının davalıya borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, söz konusu iddiaların hiçbir gerçeklik payı bulunmadığını, çeklerin bedelsiz kaldığı iddiasının ispat yükünün davacı tarafta olduğunu, davalının sözleşme gereğince üzerine düşen edimi yerine getirerek karşı tarafa çeklerin bedelinden fazla mal teslim ettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesince, kambiyo senetlerinin ticari defterlere kaydının zorunlu olmadığı, kambiyo senetlerinin davacının ticari defterine kaydedilmemiş olmasının onları hükümden düşürmeyeceği, dava konusu senetlerin kambiyo senedi vasfında olup sebepten mücerret oldukları, davacının söz konusu senetler nedeniyle borçlu bulunmadığını kesin delille ispat yükü altında olduğu, somut olayda tarafların ticari defter kayıtları incelendiğinde, ticari defter ve kayıtların delil kabiliyeti dikkate alınarak bilirkişi raporu doğrultusunda dava konusu çeklerin bedelsiz olduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hükme karşı davalı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge adliye mahkemesince, (1) davacı tarafın davaya konu ettiği çeklerin avans çeki olarak verildiğini iddia ettiği, kural olarak çekin ödeme aracı olduğu, davacının ileride teslim edilecek mallara yönelik olarak bu çeklerin avans olarak verildiğini ispat külfeti altında olduğu, ancak davalının çeklerin hayvansal yağ satışı karşılığı alındığını kabul ederek aralarındaki hukuki ilişkiyi ikrar ettiği, ispat yükünü üzerine aldığı, ispat yükünün çek karşılığı mal teslim edildiğini savunan davalı tarafa ait olduğu, mahkemece alınan bilirkişi ek raporuna göre, davalı defterlerinin usulüne uygun tutulmaması nedeniyle lehine delil olarak kabul edilemeyeceği, davalı tarafın ödeme iddiasına dayanarak, bunların delili olarak teslim tesellüm makbuzlarını sunduğu, davacı tarafın bu teslim makbuzlarını kabul etmediği, teslim makbuzları incelendiğinde sadece davalı adına teslim eden kısmında farklı gerçek ya da tüzel kişi temsilcilerinin imzalarının yer aldığı, davacı tarafın imzalarının yer almaması nedeniyle bu haliyle ispat aracı olarak değerlendirilemeyeceği, davalı tarafın cevap dilekçesinde açıkça yemin deliline dayanmadığı, dilekçeler aşaması bittikten ve 20.01.2016 tarihli ön inceleme tutanağı düzenlendikten sonra tahkikat aşamasında sunduğu 03.02.2016 tarihli delil listesinde açıkça yemin deliline dayandığı, ancak davacının buna muvafakat etmediği, eldeki davada tanık dinlenmesinin mümkün olmadığı, ödeme savunmasında bulunan davalının bu savunmasını ispatlayamadığı, dolayısıyla davanın kabulüne karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından davalı vekilinin ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerektiği, (2) her ne kadar ilk derece mahkemesince davanın kabulü kararı sonucu itibariyle doğru da olsa da, gerekçesi doğru olmadığından davalı vekilinin ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun sadece gerekçe yönünden kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve gerekçesinin düzeltilmesine karar vermek gerektiği gerekçesiyle davalı vekilinin ilk derece mahkemesi kararına ilişkin istinaf başvurusunun yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenle esastan reddine, davalı vekilinin ilk derece mahkemesi kararına ilişkin istinaf başvurusunun yukarıda (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle sadece gerekçe yönünden kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesi gereğince sonucu itibariyle doğru olan anılan kararın gerekçesinin "davacı tarafın davaya konu ettiği çeklerin avans çeki olarak verildiğini iddia ettiği, kural olarak çekin ödeme aracı olduğu, davacının ileride teslim edilecek mallara yönelik olarak bu çeklerin avans olarak verildiğini ispat külfeti altında olduğu, ancak davalının çeklerin hayvansal yağ satışı karşılığı alındığını kabul ederek aralarındaki hukuki ilişkiyi ikrar ettiği, ispat yükünü üzeri-

ne aldığı, ispat yükünün çek karşılığı mal teslim edildiğini savunan davalı tarafa ait olduğu, mahkemece alınan bilirkişi ek raporuna göre, davalı defterlerinin usulüne uygun tutulmaması nedeniyle lehine delil olarak kabul edilemeyeceği, davalı tarafın ödeme iddiasına dayanarak bunların delili olarak teslim tesellüm makbuzlarını sunduğu, davacı tarafın bu teslim makbuzlarını kabul etmediği, teslim makbuzları incelendiğinde sadece davalı adına teslim eden kısmında farklı gerçek ya da tüzel kişi temsilcilerinin imzalarının yer aldığı, davacı tarafın imzalarının yer almaması nedeniyle bu haliyle ispat aracı olarak değerlendirilemeyeceği, davalı tarafın cevap dilekçesinde açıkça yemin deliline dayanmadığı, dilekçeler aşaması bittikten ve 20.01.2016 tarihli ön inceleme tutanağı düzenlendikten sonra tahkikat aşamasında sunduğu 03.02.2016 tarihli delil listesinde açıkça yemin deliline dayandığı, ancak davacının buna muvafakat etmediği, eldeki davada tanık dinlenmesinin mümkün olmadığı, ödeme savunmasında bulunan davalının bu savunmasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermek gerektiği" şeklinde düzeltilmek suretiyle, davanın kabulüne, dava konusu çeklerden dolayı davacının davalıya toplam 582.448,57 TL borçlu olmadığının tespitine karar verilmiş, iş bu karara karşı davalı vekilince temyiz yoluna başvurulmuştur.

Dava, çekler nedeniyle borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Davacı, davaya konu çeklerin davalıdan alınacak mallara karşılık avans olarak verildiğini, ancak davalı tarafından malların teslim edilmediğini, bu sebeple çeklerin bedelsiz kaldığını ileri sürmüştür. Davalı ise, davaya konu çeklerin avans olarak verilmediğini, davacıya teslimi yapılan mallar karşılığı alındığını, çekin ödeme aracı olduğunu, ispat yükünün davacıda bulunduğunu savunmuştur. Bölge adliye mahkemesince davalının ispat yükünü üzerine aldığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmiştir. Çek, bir ödeme aracıdır. TBK.'nın 207. maddesinin ikinci fıkrasında da asıl olanın peşin satış olduğu düzenlenmiştir. Buna göre davacının malları teslim aldığının kabulü gerekir. Dava konusu çekleri avans olarak verdiğini, çekler bedeli kadar malları teslim almadığını iddia eden davacının, bu iddialarını yazılı delillerle ispat etmesi gerekmektedir. Davalının, dava konusu çekler karşılığı mal teslim edildiğini savunması, ispat yükünü değiştirmemektedir. Açıklanan sebeplerle, Bölge adliye mahkemesince ispat yükünün davacıda olduğu gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/2043 esas ve 2018/729 karar sayılı ve 02.05.2018 tarihli kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/2043 esas, 2018/729 karar sayılı ve 02.05.2018 tarihli kararının **BOZULMASINA,** dosyanın Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalı yararına takdiren 2.037,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, peşin harcın istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, 28/11/2019 gününde oybirliğiyle kara verildi.

SENETTE TAHRİFAT • İKRAR • KESİN DELİL • KÖTÜNİYET TAZMİATI

ÖZET: Davalının mahkeme huzurunda dava konusu senet üzerinde tahrifat yaptığına ilişkin ikrarı kesin delil olup bu duruma göre hüküm kurulmalıdır.

Tahrifat yapılan senedin icraya verilmesinde kötüniyet vardır.

O halde borçlu olunmadığının tespitine karar verilirken kötüniyet tazminatına da hükmedilmelidir.

Y. 19. HD. E. 2018/1020 K.2019/5444 T.05.12.2019

Davacılar vekili, davalının davacılar aleyhine kambiyo senetlerine mahsus takip başlattığını, takip konusu bono bedelinin 10.500,00 TL olması gerekirken, tamamen ödenen ve iade edilemeyen bu senedin bedel hanesine rakamla 1 eklenerek '10.500' TL olan bedel kısmının 110.500,00 TL haline getirildiğini, senet bedelinde tahrifat yapıldığını ileri sürerek, takipten dolayı borçlu bulunmadıklarının tespiti ile alacağın % 20'si oranında kötü niyet tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir

Davalı vekili, davanın reddini istemiş, davalı asil 30.06.2016 tarihli celsede takibe konu senedin başına '1' rakamını kendisinin eklediğini beyan etmiştir.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonunda, davanın, senet üzerindeki tahrifat iddiası ile açılan menfi tespit davası olduğu,

110.500,00 TL tutarlı senet üzerinde bedel hanesine '1' eklemek suretiyle davalı tarafından tahrifat yapıldığı, sözkonusu senetteki 100.000,00 TL'lik kısım için davacıların borçlu olmadığı ve senedin gerçek miktarının 10.500,00 TL bulunduğunun iddia edildiği, alınan bilirkişi raporları ile 10.500,00 TL'lik senedin başına "1" rakamının sonradan eklenerek toplam meblağın 110.500,00 TL haline getirildiği, davalı asilin duruşmada bilirkişi raporu sonrası senedin başına bir rakamını kendisinin sonradan eklediğini, aralarındaki faturaya istinaden bu değişikliği yaptığını beyan ettiği, sunulan faturanın geçerliliğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 20.12.2013 vadeli, 08.08.2013 tanzim tarihli ve 110.500,00 TL tutarlı senet dolayısıyla davacıların davalıya 100.000,00 TL borçlu olmadığının tespitine, kötü niyet tazminatının reddine karar vermiş, hüküm taraf vekillerince istinaf edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince, davalı alacaklının 20.12.2013 vade, 08.08.2013 tanzim tarihli ve 110.500,00 TL bedelli senede dayanarak davacı borçlu aleyhine kambiyo senedine dayalı icra takibi başlattığı, davacılar vekili tarafından mahkemeye başvurularak takibe konu senedin bedel kısmında tahrifat yapılarak rakamla yazılmış olan 110.500,00 TL kısmındaki "1" rakamı ve yazı ile "yüz" ibaresinin sonradan eklendiğini ileri sürdüğü, mahkemece alınan raporda, inceleme konusu senette bedel kısmında tahrifat olduğunun belirtildiği, davalı alacaklının borçlular ile görüşerek ve rızası ile bedelde düzeltme yaptığını açıkça bildirdiği, bu düzeltmede keşidecinin parafı olmadığı ve yapılan işlemin açıkça kabul edilmediği, bu durumda senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gerektiğinden davanın kabulüne karar verildiği, davalı alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmediği, mahkeme huzurunda davalının bedelde tahrifat yaptığına dairikrarı kesin delil oluşturduğundan ikrar yönünde mahkemenin verdiği kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, davalı alacaklının savunmasında geçen fatura ile tahrifatlı senet arasında da bir illiyet kurulamadığı, senedin illetten mücerret olduğu gerekçesiyle davalı tarafı istinaf başvurularının reddine karar verildiği, davacıların istinaf talebi yönünden ise davalının açıkça senetteki tahrifatı kendisinin yaptığını kabul ettiği, davalının tahrifat yaptığı senedi tahrifatlı halde kötüniyetli şekilde takibe koyduğu, davacıları dava açmaya zorladığı, davacıların talep ettiği kötüniyet tazminatının koşullarının oluştuğu, davacı keşideciler borçlular yararına İİK'nın 72/5. maddesine göre tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesinin doğru görülmediği gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun reddine, davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, hükmün ortadan kaldırılarak, davanın kısmen kabulüne, 20.12.2013 ödeme tarihli, 08.08.2013

tanzim tarihli, 110.500,00 TL tutarlı senet dolayısıyla davacıların davalıya 100.000,00 TL borçlu olmadığının tespitine, fazlaya ilişkin talebinin reddine, davacıların kötü niyet tazminatı talebinin kabulü ile davacılar yönünden borçlu olmadığının tespitine karar verilen 100.000,00 TL asıl alacak yönünden %20 kötü niyet tazminat tutarı olan 20.000,00 TL'nin davalıdan tahsiliyle davacılara verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın maddi hukuka ve muhakeme hukukuna uygun olmasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'nin 2017/586 esas ve 2017/1195 karar ve 02.11.2017 tarihli hükmün **ONANMASINA,** dosyanın Datça Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 05/12/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

REHİN AÇIĞI BELGESİ • DELİL NİTELİĞİ

ÖZET: Rehin açığı belgesi İcra Mahkemesinde itirazın iptali davasında alacağın ispatı için yeterli belge olarak kabul edilebilir ise de ilamsız takibe ilişkin itirazın iptali davasında genel hükümlere göre yapılan yargılamada borçlunun borcunu gösteren kesin delil değildir.

Y. 19. HD. E. 2018/2703 K. 2019/5595 T.18.12.2019

Bölge adliye mahkemesince yapılan yargılama neticesinde, rehin açığı belgesi takip hukukuna ilişkin olup, sadece ipotek veren dava dışı ... yönünden borç ikrarı içeren senet mahiyetinde olduğu, ... 'nun ipotek vermiş olduğu taşınmazın satılmasıyla sorumluluğunun kalmadığı, davalı şirket yönünden rehin açığı belgesinin borç ikrarı içeren senet mahiyetinde olmadığı, mahkemenin de rehin açığı belgesinin bu şekilde değerlendirdiği ve davalı şirketin itirazları doğrultusunda bilirkişi heyetinden rapor aldığı, bilirkişi heyetinin raporunun denetime ve hüküm kurmaya elverişli olduğu, bu bilirkişi raporu dikkate alınarak kurulan hükmün usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davalı ve davacı vekilinin istinaf sebeplerinin ayrı ayrı reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince, dava rehin açığı belgesine dayalı takibe ilişkin itirazın iptali davasıdır.Rehin açığı belgesi icra hukuk mahkemelerinde görülen itirazın kaldırılması davalarında alacağın ispatı için yeterli bir belge kabul edilebilirse de ilamsız takibe ilişkin itirazın iptali davalarında borçlunun borcunu gösteren kesin bir delil değildir. Bu itibarla davacı bankanın davalı borçludan alacağının dava konusu takip tarihi itibariyle bilirkişi tarafından hesaplanması gerekir. Bu hesap yapılırken borçlunun borcu hesap kat tarihindeki muaccel alacak ile bu alacağın ödenmesi için çıkartılan ihtarname ile tebliğ tarihi arasındaki dönem için uygulanacak akdi faiz toplamı üzerinden bir hesap yapılır. Daha sonra temerrüt tarihinden dava konusu takip tarihine kadarki dönem içinse temerrüt faizi ve BSMV hesaplanmalıdır. Ayrıca davalının bankaya yaptığı 27.200,18 TL ilk ödeme ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipteki 75.000 TL ipotek satış bedeli davacının alacağından önce faizden düşülmek suretiyle mahsup edilmeli dava konusu takip tarihi itibariyle davacının asıl alacağı ve temerrüt faizi tespit edilmelidir. Bu yöntemle tespit edilen alacak takip talebi ile karşılaştırılmalı, takip talebindeki talepler aşılmadan davacının takip tarihi itibariyle asıl alacağı bulunmalı ve faize faiz işletilmeyecek şekilde karar verilmelidir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi raporu bu esaslara dikkat edilmeden tanzim edilmiş ve ilk derece mahkemesince bu rapor esas alınarak hüküm tesis edilmesi doğru olmamıştır.Yine ilk derece mahkemesince tesis edilen hüküm takip talebindeki taleplere ilişkin ayrıntı içermediğinden icrada tereddüte neden olacağı gibi faize faiz işletilmesi sonucunu doğuracaktır. Ayrıca ilk derece mahkemesi gerekçesinde dava konusu olmayan ipotek takibine ilişkin dosya içeriği açıklanmış ve içeriği dava konusu ilamsız takip ile karıştırılmıştır. Dava konusu takibin içeriği de yanlış özetlenmiştir. Dolayısıyla mahkeme gerekçesi de hükme dayanak teşkil edecek nitelikte değildir. Eksik ve yanılgılı gerekçelerle tesis edilen hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

(1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, kararın bir örneğinin Samsun BAM 3. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalı lehine hükmedilen takdiren 2.037.00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya

verilmesine, peşin harçların istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 18/12/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PARA HAVALESİ • BORÇ İLİŞKİSİ • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Para havalesini gösteren banka dekontunda gönderilen paranın borç olduğu yazılmış olup bu paranın borç olarak gönderilmediğinin ispat yükümlülüğü paranın gönderildiği kişiye düşer.

Y.19. HD. E.2018/802 K.2019/5628 T.19.12.2019

Davacı vekili,davalı şirkete 50.000 TL borç verildiğini,borcun ödenmemesi üzerine icra takibine geçildiğini, davalının başlatılan icra takibine haksız olarak itirazda bulunduğunu belirterek itirazın iptali ile %20 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili,50.000 TL'nin borç olarak gönderilmediğini, davacının vergiye tabi kazancını azaltmak amacıyla kasa fazlalığını borç kimliğine sokarak yasayı dolanmaya çalıştığını, davacı şirketin ortağının 2002-2014 yılları arasında davalı şirketin muhasebeciliğini yaptığını, aynı zamanda davalı şirket yetkilisi ile yakın arkadaş olduğunu,bu ilişkiye dayanarak kasa fazlasının davalı şirkete aktarılmaya çalışıldığını,davacının güven ilişkisini kötüye kullandığını savunarak davanın reddi ile kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, davalının vasıflı ikrarda bulunduğu, ispat yükünün davacıda olduğu,davacının davalıya borç verildiğine dair iddiasının somut delillerle desteklenmediği, davacıya teklif edilen yeminin eda edilmediği gerekçesiyle davanın reddi ile davalının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hükme karşı taraf vekilleri tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge adliye mahkemesince, TBK'nın 18.maddesine göre borcun sebebini içermese bile borç tanımasının geçerli olduğu,davacı tarafından davalıya gönderilen paranın borç olduğunun dekontta yazılı olduğu,bunun aksinin yazılı belge ile kanıtlanması gerektiği, davalının bu hususta yazılı belge sunamadığı, uyuşmazlığın niteliği itibari ile tanık dinlenemeyeceği, bu durumda mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf isteminin esastan reddine, davacı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile yeniden hüküm kurularak davanın

kabulüne,alacak likit olduğundan %20 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle muhakeme hukukuna ve maddi hukuka uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 19.12.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GARANTİ SÜRESİ • AYIP İHBARI

ÖZET: Satılan mal için 10 yıllık garanti verilmesi ayıp ihbarının süresinde yapılması külfetini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle süresinde yapılan bir ayıp ihbarı bulunmadığı gözetilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.*

Y.19. HD. E. 2018/269 K.2019/3370 T.21/05/2019

Asıl ve birleşen dava mal satışından kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan icra takiplerine itirazların iptali istemlerine yöneliktir. Her ne kadar mahkemece alınan bilirkişi raporu benimsenmek suretiyle malın ayıplı olduğu ve 10 yıllık garanti süresi bulunduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de davacılar tarafından davalıya satılan malzemelerin davalının taşeronu olduğu dava dışı kooperatife ait taşınmazlarda izolasyon malzemesi olarak kullanıldıktan sonra ortaya çıkan sorunların 14/12/2012 tarihli yazı ile dava dışı kooperatif tarafından dava dışı işveren ... İnş. Ltd. Şti.'ne bildirildiği, bilahare işveren şirket tarafından 17/12/2012 tarihli yazı ile davalı taşerona bildirildiği, davalı taşeron tarafından ise yazı içeriğindeki hususlara ilişkin olarak 3 aya yakın bir süre geçtikten ve hakkında davacı tarafından icra takipleri de yapıldıktan sonra 12/03/2013 tarihinde tespit talep edildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı dava dışı işveren tarafından 17/12/2012 tarihli yazıya ilişkin olarak bildirimin derhal davacılara yapıldığı ve ihbarın süresinde olduğu savunulmakta ise de davacılar ihbarın süresinde

* Gönderen: Av. Deniz Demir

olduğunu kabul etmediği gibi bu hususta ki deliller davalı tarafça da dosyaya sunulamamıştır. Davalı tarafından TTK'nın 23/c maddesinin "Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır. " hükmü yollaması ile Türk Borçlar Kanunu 223/2 maddesinin "Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılanda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır. " düzenlemesi uyarınca ortaya çıkan ayıbın davacılara hemen bildirilmesi gerekirken bu bildirimde bulunulmamıştır. Satılan mal için 10 yıllık garanti verilmesi ayıp ihbarının süresinde yapılması külfetini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle süresinde yapılan bir ayıp ihbarı bulunmadığı gözetilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. Kaldı ki, gerek tespit gerekse hükme esas alınan bilirkişi raporunda malzemenin ayıplı olduğundan değil, davaya konu malzemenin en çok 150.00-200.00 m2 alana uygulanabileceği, daha büyük alanlar için uygun olmadığı, teras bölümünde kullanılan çimento esaslı elastik izolasyon malzemesinin bu alana uygun malzeme olmaması nedeniyle inşaatta belirtilen sorunlara yol açtığı da saptanmıştır. Bu itibarla yerel mahkeme kararının açıklanan nedenlerle bozulması gerekirken onanması doğru olmadığından asıl ve birleşen davada davacılar vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin 25/10/2017 tarihli ve 2016/20539-2017/7246 E.-K. sayılı onama kararının kaldırılarak yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle asıl ve birleşen davada davacılar vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin 25/10/2017 tarihli ve 2016/20539-2017/7246 E.-K. sayılı onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının **BOZULMASINA,** evvelce alınan onama harcı ile peşin harcın istek halinde karar düzeltme isteyen asıl ve birleşen dosya davacılarına iadesine, 21/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ

İŞ DAVASI • YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: Davacı işçi işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde ya da işverenin ikametgahı mahkemesinde dava açabilecektir.

Y. 20. HD. E.2019/6311 K. 2020/336 T. 23.01.2020

Dava, kıdem tazminatı, fazla mesai, asgari geçim indirimi ile milli gün ve bayram tatili ücreti alacakları istemine ilişkindir.

... 8. İş Mahkemesince, davalı şirket vekilinin yetki itirazının bulunduğu, Ticaret Sicil Müdürlüğü ve SGK kayıtlarına göre davalı işverenin adresinin "..." olduğu belirtilmiştir. Davacı tarafça yetkili mahkemenin ... olduğu kanıtlanmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

... 3. İş Mahkemesince ise ... 8. İş Mahkemesince Ticaret Sicil Müdürlüğü ve SGK kayıtlarına göre davalı işverenin adresinin "..." olduğu, davacı tarafça yetkili mahkemenin ... olduğu kanıtlanmadığından gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiş ise de, SGK işe giriş ve işten ayrılış bildirgelerinde, dava dilekçesinde de yazılı olduğu üzere davalı iş yerinin merkez adresinin yazılı olduğu görülmüş, davacı vekilinin dava dilekçesinde belirttiği üzere işçinin işini yaptığı yerin ... ili olması hasebiyle seçimlik hakkını kullanarak davacı işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde davasını açtığı, bunun aksinin (işin ...'da değil de ...'ta yapıldığı) dosya içeriğinden anlaşılamadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde, iş uyuşmazlıklarında yer itibarıyla yetkili olarak iş mahkemeleri belirlenmiştir. Buna göre, "İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medenî Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz." hükmü yer almaktadır .

İş Mahkemelerinde yetki kuralı, Hukuk Muhakemeleri Kanununun yetki kurallarına uygun olup buna ek olarak işin yapıldığı yer, diğer bir ifadeyle işyerinin bulunduğu yer mahkemelerini de yetkili kılmaktadır.

İş mahkemesine açılan dava, dava tarihinde davalının ikametgâhının bulunduğu veya işçinin işini yaptığı yerdeki iş mahkemesi veya iş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır.

İş mahkemesinin yetkisini düzenleyen anılan maddede yer alan yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olup kesin niteliktedir. Söz konusu hükme göre davacı işçi, davayı işin yapıldığı yer mahkemesinde açabileceği gibi davalının ikametgâhı mahkemesinde de açabilir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının işini yaptığı yer adresinin "..." olduğu, bu adresin de ... İş Mahkemelerinin yargı alanında kaldığı, davacının seçimlik hakkını kullanarak yetkili olan işini yaptığı yer mahkemesinde dava açtığı, bu nedenle uyuşmazlığın ... 8. İş Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri ve 5235 sayılı Kanunun 36/3. maddesi gereğince ... 8. İş Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 23/01/2020 gününde oy birliği ile karar verildi.

İPOTEĞİN KALDIRILMASI • YETKİLİ MAHKEME • KESİN YETKİ

ÖZET: İpoteğin kaldırılması istemiyle açılan dava taşınmazın aynına ilişkin olup taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmalıdır.

Y. 20. HD. E. 2019/6123 K. 2020/325 T.23.01.2020

Dava ipoteğin kaldırılması ve menfi tespit istemine ilişkindir.

İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesince; somut olayda davacı ... ili, ... ilçesi, ... köyü, ... mevkii 520 ada 114 parsel sayılı taşınmaz üzerine konulan 14/09/2007 tarihli 9122 yevmiye numaralı teminat ipoteğinin kaldırılmasını, bu ipotek nedeniyle ... 10. İcra Dairesinin 2018/2774 Esas sayılı dosyasında aleyhine başlatılan ipoteğin paraya çevirilmesi yoluyla takipte borçlu olmadığının tespitini talep etmiştir. Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2018/217 E. - 2019/105 K. sayılı 13/03/2019 tarihli kararı ile taraflar arasındaki protokolün 13. fıkrasında İstanbul Mahke-

meleri yetkili kılındığından yetkisizlik kararı verilmiştir. Ancak 6100 sayılı HMK'nın 12/1. maddesi gereğince taşınmazın aynına ilişkin ipoteğin kaldırılması davasında, taşınmazın bulunduğu yer olan Manavgat mahkemeleri kesin yetkilidir. Yetkinin kesin olduğu hallerde kamu düzeni nedeniyle mahkemece re'sen gözetileceği gerekçesi ile yetkisizlik kararı verilmiştir.

Somut olayda, davacı menfi tespit istemiyle taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını da talep etmektedir. Taşınmazın aynına ilişkin davaların taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerektiği 6100 sayılı HMK'nın 12/1. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davaların, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması hakkındaki bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin ve kesin olduğu için, bu konuda yetki sözleşmesi yapılamaz ve yetki sözleşmesi ile başka yetkili mahkeme kararlaştırılamaz.

Bu durumda uyuşmazlığın taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olan Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla) görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla) **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 23/01/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TACİR SIFATI • TİCARET KANUNUNA DAYANMAYAN DAVA • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Davacı tacir ise de dava Türk Medeni Kanununa dayanılarak açıldığından davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmalıdır.

Y. 20. HD. E. 2020/13 K. 2020/682 T.13.02.2020

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, davacının kredi alacağı nedeniyle borçluya ait taşınmazın tapu kaydı üzerine konulan ipoteğin fek'i nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesince, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 05/04/2018 gün ve 2017/6594 E. - 2018/2691 K. sayılı bozma kararına uyulmasına karar verildikten sonra Yargıtay bozma kararına göre; davacı bankanın İzmir ili, Konak ilçesi, 2. Bölge Köprü mahallesinde kain tapunun 108 pafta, 826 ada, 13 sayılı parselinde kayıtlı, 2/22 arsa paylı, 3. Kat 9 nolu bağımsız bölüm için dava dışı ...'ın kullanmış olduğu kredi sebebiyle taşınmaz üzerine anahtar ipoteği konulduğunu, dava konusu taşınmaz için önceki malik ... tarafından ...'e yapılan satışın usulsüz olduğundan bahisle tapunun iptal edildiğini ve tapuda taşınmazın ... adına tescil edildiğini, tapunun usulsüz satışı sebebiyle davalıların sorumlu olduğunu, tazmin edemediği kredi bedelinin tahsilini talep ettiği, Yargıtay ilgili bozma kararı 2. sayfası, 1. paragrafı kapsamına göre davalı Hazine vekilinin süresi içinde iş bölümü itirazında bulunduğu, ilgili bozma kararı kapsamına göre davanın ticari nitelikte olmadığı, davaya bakmaya asliye hukuk mahkemelerinin yetkili ve görevli olduğunun belirtilmiş olduğu, iş bölümü itirazının yapıldığı 24.02.2011 tarihi itibariyle 1086 sayılı HUMK'nın 440. maddesine göre Yargıtay Dairelerinin vermiş olduğu görevsizlik ve yetkisizlik kararlarının kesin olduğu görevsizlik kararı vermiştir.

İzmir 17. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın 11/01/2011 tarihinde açıldığı ve bu tarihte eski Hukuk Usulü Muhameleri Kanununun geçerli olduğu ve eski Kanun döneminde HUMK'nın 187 ve HDK'nın 5. maddesine göre ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olup, ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. İlk itiraz olarak ileri sürülmeyen iş bölümü itirazı mahkemece kabul edilmemelidir. İş bölümü itirazının uygun bulunması ha-

linde ise mahkemece dava dosyasının ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmelidir ve bu gönderme kararı nihai bir karardır. Bu karar ile dava sona ermez ve temyizi kabil değildir. Yine gönderme kararı usulüne uygun şekilde verilmesi halinde gönderilen mahkemeyi bağlar ve gönderilen mahkeme bu davaya bakmak zorundadır. Ancak, bu zorunluluk iş bölümü itirazının ilk mahkemede süresinde yapılması hali ile sınırlıdır. Somut olayda ise davanın eski HUMK zamanında açıldığı dolayısıyla mahkememiz ile ticaret mahkemesi arasında iş bölümü itirazı olduğu davalı vekilinin 10 günlük cevap süresi içerisinde iş bölümü ilk itirazında bulunmadığı, kaldı ki; İzmir 2. AsliyeTicaret Mahkemesinin (o tarihte davaya 2 ATM tarafından bakılmaktadır.) 24/10/2011 tarihli celsesinin

2 no'lu ara kararında iş bölümü itirazının reddine karar verildiği ve dosyanın karara bağlanması üzerine temyiz incelemesini yapan Yargıtay tarafından iş bölümü ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, kaldı ki davanın açıldığı tarih itibari ile Mahkememiz ile İzmir 5. ATM arasında ki ilişkinin iş bölümü ilişkisi olup son celsede olduğu gibi görevsizlik kararı verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

6100 sayılı HMK'nın 22/2. maddesinde "İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme, ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca belirlenir."

6100 sayılı HMK'nın 23/2. maddesinde, "Yargıtayca verilen merci tayini kararları ile temyiz incelemesi sonucu kesinleşen göreve ve yetkiye ilişkin kararlar davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar" hükümlerine yer verilmiştir.

Somut olayda İzmir (Kapatılan) 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 06/03/2014 gün ve 2012/95 E. - 2014/89 K. sayılı kararı ile davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı aleyhine açılan davanın husumet yokluğundan reddine, davalı Hazine aleyhine açılan davanın ise kısmen kabulüne ve 74.666,72.-TL asıl alacak, 20.325,71.-TL faiz olmak üzere toplam 94.992,43.-TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı Hazineden alınarak davacıya verilmesine dair kararı Yargıtay 20. Hukuk Dairesince "Mahkemece kurulan hüküm usul ve kanuna aykırıdır. Şöyle ki; 6102 sayılı TTK'nın 5. maddesinde 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca 01/07/2012 tarihinden sonraki uyuşmazlıklar bakımından asliye hukuk mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki, işbölümü ilişkisi olmaktan çıkarılıp görev ilişkisine dönüştürülmüştür. Eldeki dava ise 11/01/2011 tarihinde açılmış olup bu tarih itibari ile asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü ilişkisi

olup, ancak süresi içinde itiraz edilmesi halinde mahkemece dikkate alınacak bir husustur.

Davalı Hazine süresi içinde sunduğu cevap dilekçesi ile işbölümü itirazında bulunmuş, ancak mahkemece davanın asliye ticaret mahkemesinde açılmış olması ve taraflardan birinin banka olması nedeni ile işbölümü itirazının reddine karar verilmiştir.

Eldeki dava TMK'nın 1007. maddesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup her ne kadar davacı bir banka ise de; uyuşmazlık Türk Ticaret Kanunundan kaynaklanmayıp Türk Medenî Kanundan kaynaklanmakta olduğuna göre, davaya bakmakla asliye hukuk mahkemesi yetkili ve görevlidir. Bu sebeple, mahkemenin işbölümü itirazının reddine ilişkin kararı yerinde değildir." denilerek kararın bozulduğu, ayrıca anlaşılmaktadır. Bu durumda, davaya bakma görevinin asliye hukuk mahkemesine ait olduğu özel dairenin kabulündedir. Özel Dairenin bozma kararının mahkemeleri bağlayıcılığı özelliği vardır.

O halde, uyuşmazlığın İzmir 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda belirtilen nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince İzmir 17. Asliye Hukuk Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 13/02/2020 günü oy birliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • SİGORTA ŞİRKETİNE AÇILAN DAVA • YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: Trafik kazasından doğan tazminat davası sigorta şirketinin bölge müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir.

Y. 20. HD E.2020/309 K.2020/711 T.13.02.2020

Trafik kazasından kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olarak açılan davada Ankara 5. Asliye Ticaret ile Kayseri 2. Asliye Ticaret Mahkemelerince ayrı ayrı yetkisizlik kararı verilmesi nedeni ile dosyada son karar bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra verilmiş ise de iki farklı bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan mahkemelerce karşılıklı olarak yetkisizlik kararı verilmiş olması ve 5235 sayılı

Kanunun 36/3. maddesi gereğince bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin görevinin yargı çevresi içerisinde bulunan adlî yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek olduğundan yargı yerinin belirlenmesi için gönderilen dosya içindeki tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü:

K A R A R

Dava, trafik kazası sonucu oluşan yaralanmadan kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi; davanın açılmasında dayanılan hususun, davalı ... şirketlerinin Ankara'da Bölge Müdürlüğünün bulunması olduğu anlaşılmakla birlikte, bölge müdürlükleri hakkında yasada açık bir hüküm bulunmadığı, buna göre, bölge müdürlüklerinin "şube" gibi değerlendirilmesinin kıyasen mümkün bulunmadığı, bölge müdürlüğünün bulunduğu yerin yasada düzenlenen şube ve acenteye kıyasla yetkili olarak kabul edilmesinin, Anayasanın 142. maddesinde düzenlenen mahkemelerin görev ve yetkilerinin ancak kanunla düzenleneceğine ilişkin "kanunilik ilkesine" aykırı olacağı gerekçeleri ile yetkisizlik yönünde hüküm kurmuştur.

Kayseri 2. Asliye Ticaret Mahkemesince davalıların yetki ilk itirazında gösterdiği mahkemenin kendi yerleşim yeri itibari ile yetkili mahkeme olmakla birlikte davacıların ilk dava açtıkları Ankara Mahkemelerinin, davalılardan ... Sigorta AŞ'nin Ankara mahkemelerinin yargı çevresi içinde bölge müdürlüğü bulunması nedeniyle yetkili mahkeme haline geldiği, bu yetki çerçevesinde davalılardan biri yönünden yetkili olan mahkemenin diğer davalılar yönünden de yetkili mahkeme olarak kabulünün zorunlu olduğu, davacıların yasal mevzuat çerçevesinde özel yetkili olarak belirlenmiş mahkemelerden birinde dava açarak seçim hakkını usule uygun olarak kullandığı, seçim hakkının davalılara geçmediği gerekçesi ile yetkisizlik yönünde hüküm kurmuştur.

6100 sayılı HMK'nın genel yetkiyi düzenleyen 6. maddesininin birinci fıkrasına göre; "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir." Yine aynı Kanunun 16. maddesinde ise, "Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 110. maddesi ile ZMSS Genel Şartlarının C.7. maddesinde ise "Motorlu araç kazalarından dolayı hukukî sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez

veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentanın bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi, kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir." ifadesine yer verilmiştir.

Bir davada, birden fazla genel ve özel yetkili mahkeme varsa, davacı bu mahkemelerden birinde dava açmak hususunda bir seçimlik hakka sahiptir. Davacı, davasını bu genel ve özel yetkili mahkemelerden hiçbirinde açmaz ve yetkisiz bir mahkemede açarsa, o zaman şeçme hakkı davalılara geçer.

Somut olayda, davacıların yerleşim yeri Kayseri, kazanın gerçekleştiği Sivas mahkemelerinin yetkili olduğu ancak davalı ... şirketinin Ankara ilinde bölge müdürlüğünün olduğu anlaşılmıştır. Dolayısı ile, davacının birden çok mahkemenin yetkili olduğu ve kesin yetki kuralının bulunmadığı bu davada, davayı davalının bölge müdürlüğünün bulunduğu Ankara ilinde açarak yetkili mahkemeyi seçmiş olduğu anlaşıldığına göre, davanın Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri ve 5235 sayılı Kanunun 36/3. maddesi gereğince; Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 13/02/2020 gününde oy birliği ile karar verildi.

ARAÇ SATIŞI • TACİR SIFATI • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: İkinci el araç satışı ile uğraşan kişiden araç satın alan kişinin tacir olması halinde satıcıya karşı açacağı davaya Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır.

Y. 20. HD. E. 2020/308 K.2020/710 T.13.02.2020

Dava, davacının ticari araç (kamyonet) satım sözleşmesi ile ikinci el araba satışı işi ile uğraşan davalıdan kamyonet satın aldığı ancak davalıların sözleşme gereğince edimlerini yerine getirmemeleri nedeniyle ödenen satış bedelinin tahsili için davalılar aleyhine yapılan icra takibine davalıların itirazının iptali ve icra inkar tazminatı istemine ilişkindir.

Kayseri 8. Asliye Hukuk Mahkemesince, taraflar arasındaki dava ticari dava niteliğinde olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Kayseri 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, davanın, TTK'nın 4/1. maddesi kapsamında sayılan mutlak ticari davalardan olmadığı, davanın nispi ticari dava kabul edilmesi için her iki tarafın da tacir olması ayrıca uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olmasının gerektiği, somut olayda davacının ve davalıların tacir olmadığı, ticari işletme ile ilgili bir iş veya eylem söz konusu olmadığı, yalnız davacı ...'nun iki ayrı limited şirketin yöneticisi yada ortağı olduğuna dair ticaret sicil kaydı bulunduğu, ticaret şirketlerinin yöneticisi veya ortaklarının tacir sıfatına haiz olmadıkları, tacir sıfatının bizatihi tüzel kişiliği bulunan ticaretşirketine ait olduğu, davanın nispi ticari dava olarak kabulünün de mümkün bulunmadığı gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

Dosya kapsamında Kayseri 8. Asliye Hukuk Mahkemesinince derdestlik nedeniyle 6100 sayılı HMK'nın 114/1-ı ve 115/2 maddeleri gereğince dava şartı noksanlığından usulden reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2017/10853 Esas - 2018/11716 Karar sayılı kararı ile "somut olaya bakıldığında ise; taraflar arasındaki ticari araç (kamyonet) satım sözleşmesi ile davacının ikinci el araba satışı işi ile uğraşan davalıdan kamyonet satın aldığı, gerçek kişi olan davacının TTK hükümlerine göre tacir sıfatına haiz olup olmadığının araştırılarak, tacir olması halinde uyuşmazlığın çözümünün yukarıdaki yasa hükümleri de gözetildiğinde asliye ticaret mahkemesinin görevi içinde olduğu, tacir sıfatını haiz olmadığında ise uyuşmazlığın 6502 sayılı Kanun kapsamında kalmadığından asliye hukuk mahkemesi olarak davanın görülmesi gerekir. O halde mahkemece, davanın taraflarının tacir olup olmamasına göre uyuşmazlıkta asliye ticaret mahkemesinin görevli olması halinde görevsizlik kararı verilmesi, değilse asliye hukuk mahkemesinin görevli olması gözetilerek davaya devam edilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilerek gerekli araştırma yapılmadan hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." denilerek bozulmuştur. Mahkemece yapılan inceleme sonucunda davacının tacir olduğu anlaşıldığına göre uyuşmazlığın Kayseri 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21. ve 22. maddeleri gereğince Kayseri 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 13/02/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • MUTLAK TİCARİ DAVA

ÖZET: Kambiyo senedinden doğan dava mutlak ticari dava olup davaya Ticaret Mahkemesinde bakılmalıdır.

Y. 20. HD. E.2019/6433 K. 2020/697 T.13.02.2020

Dava, dolandırıldığını iddia ederek, bono nedeniyle borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesince, "Borçlar Kanununda düzenlenen ikrah nedenine dayalı olan davada asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu" gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurulmuştur. Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi ise, "Uyuşmazlığın kambiyo senedinden kaynaklandığı ve ticari dava olduğu gerekçesiyle" görevsizlik kararı vermiştir.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 5/1. maddesi uyarınca, ticari davalara bakmak görevi, asliye ticaret mahkemesine aittir. Ticari davalar, mutlak ve nispi ticari davalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Nispi ticari davalar, TTK'nın 4/1. maddesinin ilk cümlesinde tarif edilen davalardır. Buna göre, her iki tarafın da "ticari işletmesiyle ilgili hususlardan kaynaklanan" hukuk davaları, ticari dava sayılmıştır. Mutlak ticari davalar ise, tarafların tacir olup olmadıklarına ve uyuşmazlığın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın yasa gereği ticari dava sayılan uyuşmazlıklardır. TTK'nın 4/1-a ve devamı bentlerinde yazılan uyuşmazlıklar ile diğer kanunlarda ticari dava olduğu belirtilen uyuşmazlıklar, mutlak ticari davalardır.

TTK'nın 4/1-a maddesinde, "TTK'da öngörülen" hususlardan kaynaklanan hukuk davaları, mutlak ticari davalar arasında sayılmıştır. Kambiyo senetleri, 6102 sayılı TTK'nın 670 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu nedenle, TTK'da düzenlenmiş olan kambiyo senedinden kaynaklanan hukuk davaları, mutlak ticari dava olup, aynı Kanunun 5/1. maddesi gereğince uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir. Somut olayda dava, kambiyo senedi özelliklerini taşıyan bonodan kaynaklanmakta olup, TTK'nın 4/1-a ve 5/1 maddeleri gereğince, mutlak ticari dava niteliğindeki uyuşmazlığın ticaret mahkemesi tarafından çözümlenmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince Konya 2. AsliyeTicaret Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 13/02/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

İŞ KAZASI • CEZA ZAMANAŞIMI

ÖZET: İş kazasına sebebiyet veren eylem Ceza Kanunu bakımından suç oluşturuyorsa, olaya uzamış ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

Y. 21. HD. E. 2017/1294 K. 2018/6177 T. 11.09.2018

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlerle temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davacının 07/10/2005 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu %25,20 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı, iş kazasının meydana gelişinde davacı sigortalının %25, davalının %75 oranında kusurlu oldukları anlaşılmaktadır.

İş kazası tarihinde geçerli olan Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 60/2. ve aynı yöndeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72/1. maddesine göre eylem aynı zamanda suç oluşturuyorsa artık o suç için öngörülen ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

Somut olayda zararlandırıcı sigorta hadisesinin aynı zamanda olay tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nun 89. maddesinde belirtilen "Taksirle Yaralama" suçunu oluşturduğu ve aynı Kanunun 66/1-e ve 67/4. maddelerinde belirtilen uzamış ceza zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği, bu uzamış zamanaşımı süresinin ise (8+4 yıl olmak üzere) "12" yıl olduğu, buna göre ıslah tarihi olan 13/05/2016 tarihi itibariyle zamanaşımı süresinin henüz dolmadığı açıktır. Hal böyle olunca maddi tazminatın ıslahla arttırılan kısmının zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davalıya yükletilmesine, 11/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • MÜTESELSİL SORUMLULUK • MALULİYETE İTİRAZ

ÖZET: Birden çok kimsenin sebebiyet verdikleri zarar için müteselsil sorumlulardan birisine karşı dava açılabileceği gibi sorumluların hepsine karşı dava açılabilir.

Müteselsil borçluların herbiri zararın tamamından sorumludurlar.

Bu nedenle her bir sorumlulunun kusur oranına göre tazminattan sorumlu tutulması doğru olmamıştır.

İş kazasında maluliyet oranına yapılan itiraz SGK Yüksek Sağlık Kurulunda incelenir.

Yüksek Sağlık Kurulu kararı SGK'yı bağlar.

Ancak ilgililer Yüksek Sağlık Kurulu kararına itiraz edebilirler. Bu itiraz Adli Tıp Kurumunda incelenir.

Y. 21. HD. E. 2016/20543 K.2018/6879 T.01.10.2018

Davaya konu olayda maluliyetin tespiti konusunda da taraflar arasında uyuşmazlık bulunduğu anlaşılmaktadır. Maluliyetin tespiti açısından davanın yasal dayanağı iş kazası tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanunun 11.maddesi ve kazadan sonra yürülüğe giren 5510 sayılı Kanunun 95. maddesidir.

5510 Sayılı Kanunun 95.maddesine göre "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas

teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usûl ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usûlüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usûlüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usûlüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir.

Bu yasal düzenleme gereğince düzenlenen Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliğinin Geçici 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışma gücü kaybı, iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü, harp malullüğü sonucu meslekte kazanma gücü kaybı ile erken yaşlanma durumlarının tespiti talebinde bulunan sigortalılar ve hak sahipleri için, yürürlükten kaldırılan ilgili sosyal güvenlik mevzuatının 5510 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı, 5. maddesinde sigortalı ve hak sahiplerinin çalışma gücü oranlarının a) Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, b) Devlet Üniversitesi, c) Türk Silahli Kuvvetlerine bağlı asker hastaneleri, ç) sigortalıların ikamet ettikleri illerde (a), (b), (c) bentlerinde belirtilen hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı tam teşekküllü hastanelerin yetkili olduğu, bildirilmiş, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 56. maddesinde ise Kurum Sağlık Kurulunca verilen karara karşı yapılan itirazların Yüksek Sağlık Kulunca inceleneceği bildirilmiştir.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de; diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir

Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan alınacak rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu Kararı arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Somut olayda, davacının sürekli iş göremezlik oranının SGK tarafından %15 olarak tespit edilmişken; ... Adli Tıp Şube Müdürlüğünden alınan raporda maluliyet oranın %28 olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece yapılacak iş; sürekli iş göremezlik oranına ilişkin çelişkinin yukarıda açıklanan usüle göre Yüksek Sağlık Kurulundan ve gerektiği halde Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu ile giderek Adli Tıp 2. Üst Kuruldan alınacak raporlarla kesinleştirilmesi gerekirken; iş bu davada geçerliliği olmayan ... Adli Tıp Şube Müdürlüğünce verilen rapora itibarla karar verilmesi hatalı olmuştur.

3- Birden çok kimsenin birlikte neden oldukları zarardan sorumluluklarını düzenleyen 6098 sayılı TBK'nın 61. maddesi uyarınca (818 sayılı B.K.'nun 50 ve 51. Maddesi) ve aynı Yasanın 163. (818 sayılı B.K.'nun 142.) maddesi hükmüne dayanarak davacı, zararının tümünü müteselsil sorumlulardan biri aleyhine açacağı bir dava ile isteyebileceği gibi, sorumluların hepsi aleyhine açacağı bir dava ile de talep edebilir. Ancak, aynı Yasanın 163. (BK 141) maddesi gereğince teselsül, ister yasadan, ister sözleşmeden doğmuş olsun, bu kuraldan yararlanma hakkı sadece zarara uğrayanın, daha geniş bir deyim ile alacaklınındır.

Öte yandan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 165.maddesi (818 sayılı BK'nun 144. maddesi) hükmüne göre, Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz. 166. maddesi(818 sayılı BK'nun 145. maddesi) hükmüne göre, sorumlulardan birinin zararı ödemesi halinde, diğerleri bu oranda borçtan kurtulurlar. Ancak, müteselsil borçluların borçtan tamamen veya kısmen kurtulabilmeleri, alacaklının bilfiil tatmin edilmiş olması halinde söz konusudur.

Somut olayda, davacının açtığı davanın müteselsil sorumluluk hükümlerine dayalı olması nedeniyle, tazminattan sorumlu tutulan davalıların tazminattan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekirken; her bir davalının istenilen tazminat miktarından kendi kusur oranlarına göre ayrı ayrı sorumluluklarına karar verilmesi ve kabule göre de davacının tazminat alacağının yapılan hesaba göre istemden fazla çıkmasına karşın maddi tazminat isteminin bir kısmının reddedilmesi de hatalı olmuştur.

4- İş kazası nedeniyle tazminat alacağı haksız fiile dayalı olup, faiz başlangıcı tazminatı doğuran zararlandırıcı olay tarihidir.

Somut olayda, dava konusu iş kazasının 26.12.2007 tarihinde meydana geldiği, dava dilekçesinde talep edilen maddi ve manevi tazminat istemleri yönünden olay tarihinden itibaren faiz işletilmesi talep edilmiş

iken; mahkemece olay tarihinden faize hükmedilmemesi de hatalı olmuştur.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı ve davalı ... vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve tarafların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmeksizin hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle, tarafların sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmeksizin anılan kararın **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacı ile davalılardan ...'a iadesine 01.10.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • TEDAVİ GİDERİ • KURUMUN SORUMLULUĞU

ÖZET: Gerek sigortalı ve gerekse işveren, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan birbirlerine karşı değil, doğrudan Kuruma karşı sorumludurlar.

Belirtilen nedenlerle, protez giderlerinden davalı işveren sorumlu değildir, bu talep Kuruma yöneltilmelidir.

İş kazasının meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası; iş kazası nedeniyle işverenin sigortalısına karşı, işe Kurumca el konuncaya kadar sağlık yardımlarını yapma ve vizite kağıdı düzenleme dışında bir yükümlülüğünü hükme bağlamamıştır. Aksine, iş kazasının oluşumundan itibaren her türlü sağlık yardımları ile Kurumun sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

Y. 21. HD E:2018/4141 K:2019/2763 T:09/04/2019

Davalı vekilinin temyizin reddine dair 11/05/2018 tarihli ek kararın temyizi bakımından yapılan incelemede;

..... 2. İş Mahkemesi'nce verilen 24/03/2016 tarihli hükmün davalı vekili tarafından temyiz harcı yatırılarak 26/03/2016 tarihinde temyiz edildiği, eksik nispi temyiz harcının ödenmesi için davalı vekiline 16/03/2018 tarihinde muhtıra tebliği ile 1 hafta kesin süre verildiği, davalı vekilince; harcın ölüm ve cismani neden olarak 1/20 olarak yatırıldığını ve ayrıca vekillikten istifa ettiğini ve tebligatın davalı asile yapılmasını istediğini belirtir 19/03/2018 tarihli dilekçe sunduğu, mahkemece, davalı vekilinin, geçen süre zarfında davalı asilin tebligata salih adresini bildirmediği, istifa eden vekilin, vekalet görevinin istifa dilekçesinin müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süre ile devam edeceğinden verilen kesin süre içerisinde temyiz harcı yatırılmadığından davalı yönünden temyiz isteminin reddine karar verildiği, temyizin reddine dair bu kararın davalı vekilince süresinde temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı asil ..... Tic. Ltd. Şti.' nin ... . Memurluğundaki adresinin; "..... Cad. No:30 ....." olmasına rağmen, Mahkemece, vekillikten istifa

dilekçesi ile nispi temyiz harcının tamamlanması için muhtıra içerir tebligatın başka bir adrese yapıldığı ve tebligatın iade edildiği, böylelikle mahkemece, davalı şirketin ... . Memurluğunda kayıtlı adresine usulüne uygun şeklide tebliğ yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin ek kararının bozularak kaldırılmasına ve asıl hükmün temyizini amaçlayan temyiz itirazlarının incelenmesine karar vermek gerekmiştir.

Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenler ile temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

Dava, zararlandırıcı iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi, yakınlarının ise manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Davacı sigortalı, ıslah dilekçesi ile toplam, 94.135,32 TL. maddi tazminat, 345.113,65 TL protez gideri talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, da.....ın kısmen kabulüne, sigortalı lehine 94.135,32 TL maddi (fazlaya ilişkin talebin reddine), 20.000,00 TL manevi, eş lehine 3.000,00 TL manevi, çocuklar, anne ve baba lehine ayrı ayrı 2.000,00 er TL manevi, çocuk Raife lehine 1.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, karar verilmiştir.

Dosya kapsamından davacının iş kazası sonucu % 34,2 oranında sürekli iş göremezliğinin bulunduğu ve iş kazasının meydana gelişinde davacı sigortalının % 25, davalının % 75 oranında kusurlu oldukları anlaşılmaktadır.

1-İş kazasının meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 5510 sayılı ..... ve Genel Sağlık Sigortası Yasası; iş kazası nedeniyle işverenin sigortalısına karşı, işe Kurumca el koyuncaya kadar sağlık yardımlarını yapma ve vizite kağıdı düzenleme dışında bir yükümlülüğünü hükme bağlamamıştır. Aksine, iş kazasının oluşumundan itibaren her türlü sağlık yardımları ile Kurumun sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Sözü edilen Yasanın iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolunun getiriliş amaç ve nedeni; sigortalıların belirtilen türde bir zararla karşılaşmaları halinde, onları doğrudan koruma altına alma ve kendilerine yardım yapacak Kuruluşu belirlemektir. Bu duruma göre, bir iş kazası nedeniyle, sigortalının başvuracağı mercii kendisini bu yönden güvenceye alan, Kurum ve onların sağlık kuruluşlarıdır. İşveren, bu tür zararlandırıcı olayların meydana gelmesi durumlarında; artık sigortalısına karşı muhatap olmaktan çıkar, kurum doğrudan devreye girer. Esasen işveren de belirtilen sigorta kolu

nedeniyle Yasanın belirlediği orandan prim ödemek ve ayrıca koşulları varsa, Kurumun yaptığı harcamaları kuruma geri vermekle sorumlu tutulmuştur. Bu nedenle, gerek sigortalı ve gerekse işveren, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan birbirlerine karşı değil, doğrudan Kuruma karşı sorumludurlar.

Belirtilen nedenlerle, protez giderlerinden davalı işveren sorumlu değildir, bu talep Kurum'a yöneltilmelidir. Ancak, yerel mahkemece davacının protez gideri talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi hatalı olmuştur.

2-Öte yandan, davacılardan sadece sigortalı kendisi için maddi tazminat talebinde bulunmuş ve mahkemece hüküm altına alınmıştır. Diğer davacıların maddi tazminat talepleri olmamasına rağmen aleyhlerine vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olmuştur.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** aşağıda yazılı temyiz harcının davalıya yükletilmesine, 09/04/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FARK İŞÇİLİK BEDELİ • İSTİRDAT

ÖZET: Asgari işçilik uygulamasına dair uyuşmazlıkların sağlıklı çözümü için kayıt ve defterler üzerinde inceleme yapılması, faturaların doğruluğunun ve niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Y. 21. HD E: 2019/1280 K:2020/829 T:17/02/2020

A)Davacı İstemi:

Davacı vekili; fark işçilik borcunun iptali ile kuruma ihtirazi kayıt ile yapılan ödemenin istirdatını talep etmiştir.

B)Davalı Cevabı: davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C)İlk Derece Mahkemesi Gerekçesi ve Kararı :

İlk derece mahkemesince; davanın kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu ; Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; Mahkeme kararının yerinde olmadığı, bilirkişi raporuna da itiraz ederek yeni bir

rapor istedikleri halde davanın kabulüne karar verildiğini belirterek, kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

D)Bölge Adliye Mahkemesi Gerekçesi ve Kararı :"... dava konusu ile ilgili bilirkişi raporu içeriğinde de belirtilen ve 27/09/2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonu çalışma usul ve esasları hakkında yönetmelik madde 4/b ile SSİY 110 ve 111. Madde hükümleri ile 5510 sayılı Yasanın 85. Maddesi hükümleri de dikkate alınarak yapılan hesap raporu da dairemizce incelenmiştir.

Yine Dairemizce ... Sosyal Güvenlik Merkezine müzekkere yazılarak; davacı tarafından kuruma sunulduğu belirtilen 18/08/2015 tarihli Taahhütnamenin kurum kaşeli bir sureti ile varsa eklerinin bir suretinin Dairemize gönderilmesi istenilmiş, kurum tarafından da 18/08/2015 tarihli ve kurum kaşeli 18/08/2015 tarihinde kuruma sunulduğu anlaşılan taahhütnamenin tasdikli bir suretinin gönderildiği görülmüştür.

Somut olayda; davacı tarafın Borçlar Kanunu'nun 131. maddesi (818 sayılı yasanın 113. maddesi) anlamında ihtirazi kayıt içeren talebinin, 18/08/2015 tarihi itibarıyla kurum kayıtlarına girmiş olduğu, dosya kapsamı ile mevcut delil durumuna göre İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, davalı Kurum vekilinin istinaf başvurusunun oy birliği ile esasdan reddine" karar verilmiştir.

E)Temyiz: Davalı Vekili: 01.08.2016 tarihli bilirkişi raporu doğrultusunda karar verildiğini, bilirkişi raporuna itiraz ettiklerini, Sosyal Güvenlik hukukundan anlayan üç kişilik bir bilirkişi heyetince rapor aldırılmasını talep ettiklerini, taleplerinin kabul edilmediğini, alınan raporun hüküm vermeye yeterli olmadığını kararın bozulmasını talep etmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe:

Dava fark işçilik borcunun iptali ve istirdat istemine ilişkindir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; ; Davacı şirket ile ... Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü arasında 15.08.2014 tarihinde akdedilen sözleşme ile davacı şirketin ... Belediyesi Kent Güvenlik Yönetim Sistemleri Trafik Denetleme Sistemi kurulumu ve 5 yıl süre ile işletilmesi projesine ilişkin ihaleyi üstlendiği, ... SGM'nin 09.06.2015 tarihli yazı ile ihale konusu iş ile ilgili olarak 5.014.412,54TL maliyet bedeline, %12,00 asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak suretiyle hesaplanan 362.491,84TL fark işçilik miktarı üzerinden tahakkuk eden 125.059,68TL sigorta primi ve 13.313,27TL gecikme zammı olmak üzere toplam 138.372,95TL tutarındaki borcun davacı şirkete tebliğ edildiği davacı şirketin ekipman bedelinin asgari işçilik hesabında dikkate alınmaması gerektiği itirazı

üzerine kurumun bu itirazı 31.07.2015 tarihli yazısı ile reddettiği davacının 27.08.2015 tarihinde ihtirazi kayıt ile ödeme yaptığı ve davanın 28.08.2015 tarihinde açıldığı dava sürecinde bilirkişi raporu alındığı anlaşılmaktadır.

5510 sayılı yasanın 85. Maddesinde ; "İşverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun tespiti halinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgari işçilik tutarı; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, iş yerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek ve kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak tespit edilir. Söz konusu tespitler, kurumun denetim ve kontrole görevlendirilmiş memurları tarafından yapılır. Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar , kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işlerden ve özel nitelikteki inşaat işlerinden dolayı bu işleri yapan işveren tarafından yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığı kurumca araştırılır" hükmü mevcuttur.

Asgari işçilik uygulamasına dair uyuşmazlıkların sağlıklı çözümü için kayıt ve defterler üzerinde inceleme yapılması, faturaların doğruluğunun ve niteliğinin belirlenmesi gerekir. Bu hususların incelenmesi ise özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden; HMK'nın 266.maddesine göre asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu, serbest muhasebeci mali müşavir bilirkişi (veya yeminli mali müşavir) ve asgari işçilik incelemesine konu iş (sektör) konusunda bilgi sahibi (inşaat mühendisi, elektrik mühendisi, otel yöneticisi vb.) bir bilirkişi olmak üzere üç kişilik bilirkişi kurulundan açıklayıcı ve denetime elverişli rapor alınmalıdır.

Somut olayda; dosyada mevcut fatura içeriği ve başkaca faturalar olup olmadığı incelenmeden davacı tarafından düzenlenen ... Belediyesi imzalı kuruma sunulan 26.01.2015 tarihli iş bitirme belgesindeki 2.290.080,91 TL'lik kısmının direkt malzeme bedeli olduğu ; 2.094.331,63 TL'lik kısmının ise ... Optik Sistemleri ile Veri ve Görüntü Aktarma Altyapı yapım işi olduğu dikkate alınarak davacı işlemi veya kurum işleminde hata olup olmadığı denetime elverişli bilirkişi raporu ile belirlenmeden ve uyuşmazlığın yargı önüne gelmesi halinde artık asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak suretiyle belirlenemeyeceği dikkate alınmadan sonuca gidilmesi hatalıdır.

Yapılacak iş; İhale konusu işe ilişkin tüm faturaları getirtmek, faturaların malzeme futarası, malzemeli işçilik faturası ve salt işçilik faturası olup olmadığını denetime elverişli bilirkişi raporu alarak belirlemek, bilirkişi raporu ile malzeme bedeli(ekipman bedeli) konusundaki uyuşmazlığın

giderilmesini sağlayarak davacının fark işçilik borcu bulunup bulunmadığını belirlemek ve bu belirleme yapılırken uyuşmazlık yargı önüne geldiğinden asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmayacağı da dikkate alınarak sonuca gitmekten ibarettir.

Ayrıca davacı vekilinin vekalet süresi 31.12.2017 tarihine kadar geçerli olup ; davacı ile vekil arasındaki vekalet ilişkisi devam ettiği takdirde dosyaya vekaletin sunulması ve gerekli harcın tamamlatılması vekalet ilişkisi sona erdiği takdirde ise; davacı asile tebliğlerin yapılması gerektiği gözetilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı kurum tarafından temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı **ORTADAN KALDIRILMASI**, ilk derece mahkemesinin kararının **BOZULMASI** gerekmiştir.

G) Sonuç :

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nın 373/1. maddeleri uyarınca **(KALDIRILMASINA),** ilk derece mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenle **(BOZULMASINA)**, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 17/02/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • ANA BABA YÖNÜNDEN DESTEKLİK

ÖZET: Mahkemenin bozma ilamına uyması sonrasında yeni bir içtihadı birleştirme kararı verildiği, bu şekilde de bozma ilamı ile usuli kazanılmış hak doğmadığı gözetilerek; Mahkemece farazi desteğin karine olduğu kabul edilerek, Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddeleri uyarınca, somut olayın özelliğine göre davacı ana ve/veya babanın birbirlerine desteği ile varsa diğer çocuklarından alabilecekleri destek de dikkate alınarak davacı baba lehine hakkaniyete uygun makul bir maddi tazminata hükmedilmesi gerekir.

Y. 21. HD E:2019/2291 K: 2019/7923 T:19/12/2019

Davacılar, murisinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.Mahkeme, bozmaya uyarak ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.Hükmün, davacılar ile davalılardan ... Liman Ve Depolama İşletmeleri A.Ş. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar verildi.

1-Dosyadaki temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davalı ...Liman ve Depolama İşletmeleri A.Ş. vekilinin tüm, davacılar vekilinin aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Dava, 27/09/2010 tarihli iş kazası sonucu vefat eden sigortalının anne, baba ve kardeşlerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, Dairemiz Bozma ilamı doğrultusunda davacı babanın şahsi geliri bulunduğundan bahisle destek olgusu ispat edilemediğinden maddi tazminat isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22/06/2018 tarih 2016/5 E - 2018/6 sayılı kararında, ana ve/veya babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, destek ilişkisinin varlığının ispatı için SGK'dan gelir bağlanması şartının aranmayacağı, destekten yoksun kalma tazminatı davalarında çocukların ana ve/veya babaya destek olduklarının kari-

ne olarak kabulünün gerektiği kabul edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinin 3. bendinde düzenlenmiş olup, "Ölüm halinde ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpların tazmini gerekmektedir". Bu maddeye göre, haksız fiilin doğrudan doğruya muhatabı olmayan, ancak bu haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan ölüm olayından zarar gören ya da ileride zarar görmesi güçlü olasılık içinde bulunan kimselere tazminat hakkı tanınmıştır. İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesine göre; ''Destekten yoksun kalma tazminatının doğumu için destek ile tazminat talebinde bulunan kişi arasında bir destek ilişkisi bulunmalıdır. Burada bahsedilen destek ilişkisi hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar. Destek ilişkisinin varlığında destek olunanın ihtiyaçlarının sürekli ve düzenli olarak karşılanması yer almaktadır. Burada ifade edilmek istenen süreklilik ve düzenlilik hali yardımın belirlenen zamanlarda ve belirli miktarlarda yapılması değil, eğer destek ölmeseydi yardımların devam edeceğine dair bir beklentinin bulunmasıdır. Eğer yardım devamlı destek saiki ile değil de, tek seferlik, geçici, düzensiz ya da gelişigüzel zamanlarda yapılıyor ve ileride yardımın devam edeceğine dair bir beklenti yaratmıyorsa , bu durumda desteğin sürekli ve düzenli olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır".Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinden anlaşıldığı üzere; destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan yardımdır. Bu tazminatın amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımda bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır. Eş deyişle amaç; destekten yoksun kalanların, desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır.Burada önemle üzerinde durulması gereken husus, sigortalının destek gücünün, ana ve/veya babanın destek ihtiyacı ile beklenilen destek şeklinin ve miktarının yaşam deneylerine uygun olması gereğidir.

Öte yandan; sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ölümü hâlinde ana ve/veya babaya ölüm geliri bağlanabilmesi için 5510 sayılı Kanunun 34/d maddesindeki koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu maddeye göre; "Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya toplam % 25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın

üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam % 25'i, oranında aylık bağlanır".Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sigortalının ölümü nedeniyle gelir bağlanması halinde; yapılan ödemeler ve bağlanan gelirin Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre Kurum tarafından rücu edilebilen kısmı belirlenen destekten yoksun kalma zararından indirilecektir.6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 50. maddesi hükmüne göre; "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler".

Türk Borçlar Kanununun 51. maddesine göre ise; "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler".

Ana ve babaya ölüm geliri bağlanıp bağlanmaması, destek ilişkisinin varlığı yönünden olmasa da tazminatın belirlenmesi noktasında dikkate alınmalıdır. Zira asgari ücretin altında geliri bulunan ve Sosyal Güvenlik Kurumunca gelir bağlanan ana ve/veya babanın destek ihtiyacının bulunduğu ve ölen sigortalının maddi destekte bulunduğunun karine olarak kabulü gerektiği Dairemizin yerleşmiş görüşlerindendir. Kurumca gelir bağlanmayan davacı ana ve/veya babaya sigortalının fiili desteği kanıtlanmadan, sigortalının gelirinden bir bölümünün pay olarak ayrılacağının kabulü, ölenin desteğinden fiilen yararlanan eş ve çocukların destek zararlarının karşılanamaması sonucunu doğurur. Bakım gücü-bakım ihtiyacı; bu konuda önemli olan, kimlerin yardımcı, kimlerin yardım gören olabilmeye elverişli oldukları değildir; somut olaylar ve belirli kişiler bakımından geleceğe uzanacak ve gelecekte dahi mümkün olabilecek biçimde kimlerin gerçekten yardımcı, kimlerin yardım gören olduklarıdır. Yardımcı (=destek) kavramı, bakım gücünü; yardım gören kavramı ise bakım ihtiyacını gerektirdiğinden, şayet bakım gücü yoksa destekten; bakım ihtiyacı mevcut değilse, yardım görenden söz edilemez. Bundan başka aradaki sıkı ilişki dolayısıyla birinin yokluğu durumunda diğerinin varlığı da düşünülemez. Bu yönden, destekten yoksun kalma davasında davalı taraf, bakım gücü ve bakım ihtiyacının olayda var olmadığını savunabilir. Tazmin alacaklısı sıfatiyle dava açmış olan davacı, yaşam deneyimleri ve olayların olağan yürüyüşü nedeniyle ispat yükünün yer değiştirmesi durumu söz konusu bulunmadıkça bakım gücünü ve bakım ihtiyacını ispat zorundadır (Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi-1978 Ankara, shf 846 ve devamı).Bu durumda; destekten yoksun kalınan zararın belirlenmesinde, ölen sigortalının elde ettiği gelirin miktarına göre destek gücünün kap-

samının ne olduğu, sürekli ve düzenli destek olup olmadığı ve davacıların destek ihtiyacının bulunup bulunmadığı varsa bu ihtiyacın ne şekilde karşılandığının dikkate alınması gerekir.İçtihadı Birleştirme Kararında söz edildiği gibi, bakma kavramı; "Para ve para ile ölçülebilecek bir değer olabileceği gibi bir hizmet ifası ve yahut benzeri yardımlar şeklinde olabilir. Bu nedenle, desteğin yardımının yanızca parasal nitelikte olması bakım gücünün varlığı için koşul değildir". Ancak aksi kanıtlanmadıkça, sigortalının ileride yapacağı farazi desteklerden olan; ana ve babasının bakım ihtiyacı ileride gerçekleşirse bakım ihtiyacını gidermek, bazen ziyaret etmek, evlerinde yardım etmek, kendilerine alışveriş yapmak, yemek yapmak vs. gibi destekler hesaplanabilir nitelikte değildir.Öte yandan, karar tarihinde yürürlükte olan 6100 sayılı HMK'da (ayrıca mülga 1086 sayılı HUMK içeriğinde) "usulü kazanılmış hak" kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrarı sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Usulü müktesep hak, anlam itibariyle, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir. Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usulü kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usulü kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak oluşturur (04.02.1959 gün ve 13/5 sayılı YİBK).Kazanılmış haklar "Hukuk Devleti" kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasa'nın 2.maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen "usulü kazanılmış hak" olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Örneğin Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usulü kazanılmış hak

hukukça değer taşımayacaktır.Usulü kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.(HGK.nun 12.07.2006 T., 2006/4-519 E, 2006/527 K, 03.12.2008 T., 2008/10-730 E., 2008/732 K.) Zira usulü kazanılmış hak ilkesi kamu düzeniyle ilgilidir. (09.05.1960 T., 21/9; 04.02.1959 gün 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı) Somut olaya gelince; davacı babaya Sosyal Güvenlik Kurumunca ölüm geliri bağlanmadığı açıktır. Türk Borçlar Kanununun 50. maddesi hükmüne göre; ölen sigortalının gelirinden sürekli destekte bulunduğu ileri sürülüp, Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre maddi delillerle hesaplanabilir sürekli ve düzenli fiili bir desteğin varlığı da kanıtlanmamıştır.Bu durumda; yukarıda zikredilen şekilde Mahkemenin bozma ilamına uyması sonrasında yeni bir içtihadı birleştirme kararı verildiği, bu şekilde de bozma ilamı ile usulü kazanılmış hak doğmadığı gözetilerek; Mahkemece farazi desteğin karine olduğu kabul edilerek, Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddeleri uyarınca, somut olayın özelliğine göre davacı ana ve/veya babanın birbirlerine desteği ile varsa diğer çocuklarından alabilecekleri destek de dikkate alınarak davacı baba lehine hakkaniyete uygun makul bir maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

3-Diğer yönden, Mahkeme İlamının gerekçe taşıması kamu düzeni ile doğrudan ilgili temel kurallardan olup, bu kurala kanun koyucu HMK'nın 294 ve 298. maddeleriyle varlık kazandırmıştır.6100 sayılı HMK m.297/1-c ve 1086 sayılı eski HUMK'nun 388/3. maddesi gereğince hükmün gerekçe bölümünde iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep gösterilmelidir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği hususu bir Anayasa emridir.Kararın gerekçesiz olması mutlak bir temyiz (bozma) sebebidir. Çünkü gerekçe hakimin tesbit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar. Tarafların dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay'ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur. Hakim de

gerekçe sayesinde verdiği hükmün hukuka uygun olup olmadığını yani kendi kendini denetler.

Başka bir anlatımla, yazılacak kararın gerekçesiyle, hüküm kısmı arasında bütünsellik esastır. Gerekçe ile hüküm birbirine bağlı olup, çelişki bulunmaması gerekir. Nitekim, 6100 sayılı HMK'nın 297 ve 298. maddelerine göre yasanın aradığı anlamda oluşturulacak kararların hüküm fıkralarının açık, anlaşılır, çelişkisiz, uygulanabilir olmasının gerekliliği kadar; kararın gerekçesinin de, sonucu ile tam bir uyum içinde, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak; kısaca, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerekir.

Somut olayda; kararın gerekçe bölümünde davacı anne lehine hükmedilen maddi tazminatın 19/08/2013 tarihli hesap bilirkişisi raporuna dayandırıldığının belirtilmekle yetinildiği, bu bağlamda Dairemiz Bozma İlamı akabinde tanzim edilen hesap bilirkişisi raporunun hangi gerekçeler ile hükme esas alınmadığının kararda tartışılmadığı gibi davacı tarafın ıslah dilekçesine itibar edilmeme gerekçesine de hükümde yer verilmediği, neticeten açıklanan yönlerden Mahkeme ilamında gerekçe bulunmadığı anlaşılmıştır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.O halde, davacılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalı ...ye yükletilmesine, 19/12/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ASIL - ALT İŞVEREN • İŞ KAZASI • MÜTESELSİL SORUMLULUK

ÖZET: 4857 Sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu. Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler. Öte yandan asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat sorumluluğunun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması; bu sözleşmenin tarafı olmayan işçi veya mirasçıları bağlamaz.

Y. 21. HD. E: 2019/3146 K: 2019/8032 T:23/12/2019

KARAR

1-Davacılar ... ve ...'in Maddi, Davacı Kardeşlerin ise Manevi Tazminat İstemlerine İlişkin Hükümler Yönünden Miktar veya değeri temyiz kesinlik sınırını geçmeyen davalara ilişkin nihai kararlar 6100 sayılı Hukuk

Muhakemeleri Kanununun 362/1-(a) maddesi uyarınca temyiz edilemez. Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir.Davacılar ... ve ... ile davacı kardeşler asıl ve ikinci birleşen dava dosyalarındaki dilekçeleri ve ıslahla ... için 28.701,01 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, ... için 31.948,69 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, kardeşler için 40.000,00'er TL manevi tazminat, davacılar ... ve ... ise birinci birleşen dava dilekçeleri ile 100.000,00'er TL manevi tazminat talebinde bulundukları, ilk derece mahkemesince, davacılar... ve ... ile davacı kardeşlerin maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine, davacılar ... ve ...'nin manevi tazminat istemlerinin kabulüne karar verildiği, davacılar ... ve ... ile davacı kardeşler ve davalı ... Genel Müdürlüğü'nün bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmaları üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi'nce verilen 22/02/2019 tarihli kararda istinaf başvurularının esastan reddine karar verildiği, bu karara karşı davacılar ... ve ... ile davacı kardeşler ve davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından temyiz kanun yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesince 01/01/2019 tarihinden sonra verilen kararlar için kesinlik sınırı 58.800,00 TL'dir.Davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Dosya kapsamından, davacılar ... ve ...'in maddi, davacı kardeşlerin ise manevi tazminat istemlerine ilişkin hükümlerin temyiz eden her iki taraf yönünden Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nin karar tarihi itibariyle ayrı ayrı 58.800,00 TL'lik temyiz sınırının altında kaldığı anlaşılmaktadır.O halde, davacılar ... ve ...'in maddi, davacı kardeşlerin ise manevi tazminat istemleri hakkındaki hükümlerin temyizi mümkün olmadığından, temyiz eden tarafların açıklanan hükümlere yönelik temyiz itirazlarının 6100 sayılı H.M.K.'nun 362/1-a ve (2) maddeleri uyarınca ayrı ayrı reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Diğer Hükümler Yönünden

A)Davacı İstemi

Davacılar ... ve ... ile davacı kardeşler asıl ve ikinci birleşen dava dosyalarındaki dilekçeleri ve ıslahla ... için 28.701,01 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, ... için 31.948,69 TL maddi, 75.000,00 TL manevi, kardeşler için 40.000,00'er TL manevi tazminat, davacılar ... ve ... ise birinci birleşen dava dilekçeleri ile 100.000,00'er TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

B)Davalıların Cevapları

Davalılar vekilleri davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

C)İlk Derece Mahkemesi Kararı İlk derece mahkemesince davacılar ... ve ... ile davacı kardeşlerin maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine, davacılar ... ve ...'nin manevi tazminat istemlerinin kabulüne karar verilmiştir.

D)Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi'nce istinaf başvurularının HMK. 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.

E)Temyiz Nedenleri

Davacılar ... ve ... ile davacı kardeşler temyiz dilekçelerinde özetle, ... ve ...'in destek kapsamında olduklarının tanık beyanları ile sabit olduğunu bu nedenle adı geçen davacıların maddi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu, yine hem davacılar ... ve ...'ın hem de davacı kardeşlerin manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesinin de hatalı olduğunu,Davalı ... Genel Müdürlüğü temyiz dilekçesinde özetle, davacılar lehine maddi ve manevi tazminat verilirken murisle aralarında eylemli ve gerçek bir bağ bulunup bulunmadığının araştırılmadığını, davacıların davalarını ispat edemediklerini, davacıların bu konuda tanık dahi dinletmediklerini, İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında tazminatların neden bu kadar yüksek verildiğine dair davacılar özelinde bir değerlendirme bulunmadığını, ceza dava dosyasında kendi çalışanlarının beraat ettiğini, diğer davalı şirketi denetleme yetkilerinin bulunmadığını, asıl işveren olmadıklarını, maddi ve manevi tazminatın fazla olduğunu, kaza tarihinden faiz verilmesinin hatalı olduğunu, Afad tarafından yapılan yardımların tenzil edilmesi gerektiğini, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, maddi tazminat hesabına yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, özellikle peşin sermaye değerli gelir tenzilatında üçüncü kişinin kusurunun yarısı dikkate alındığından müvekkilinin daha fazla tazminat ödemek durumunda kaldığını, destek payları belirlenirken gelirin %70'inin dağıtılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, kardeşler lehine manevi tazminat verilirken murisle aralarında eylemli bağ bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini, kusurun hatalı tespit edildiğini ileri sürmüştür.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlerle temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davalı ... Genel Müdürlüğü'nün tüm, davacılar ... ve ...'in aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,Dava, sigortalının iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, ruhsat sahibi ... Genel Müdürlüğü olan ... yer altı sahasındaki kömür üretim işinin davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından 22/07/2006 tarih ve 24046 yevmiye sayılı noter onaylı hizmet alım sözleşmesi ile ... Tek. Elk. Mad. Tur. San.ve Tic. AŞ.'ne verildiği ancak 30/10/2009 tarihinde davalı ... Genel Müdürlüğü'nün muvafakati ile kömür üretim işinin aynı şartlar altında ... A.Ş.'ne devredildiği anlaşıl-

maktadır. Sözleşmenin eki konumundaki Teknik Şartname'nin 2. maddesinde işin konusunun "1. maddede cins, mevkii ve sınır koordinatları belirtilen sahadan, idare tarafından bir kısmı yüklenicinin kullanımına bedelsiz olarak verilecek bina, tesis, makine, teçhizat, ve yeraltı galerileri ile yüklenicinin temin edeceği ilave makine, teçhizat, tesis ve personel ile bütün masraflar yükleniciye ait olmak üzere yeraltı işletme yöntemi ile kömür üretme işi" olarak tanımlandığı, bu kapsamda sahada mevcut bulunan şalt tesisleri, jeneratör, karo sahası, vantilatör tesisi, kompresör tesisi, tertip binası, işçi banyoları, lambahane, teshin merkezi, atölye, pres, kül tesisi, kriblaj tesisi, nefeslik vb. gibi tesislerle, Teknik Şartname'nin EK-2 listesinde tanımlanan makine ve teçhizat yüklenicinin kullanımına bedelsiz olarak bırakıldığı, EK-12 olarak tanımlanan listede işin yapılacağı yeraltı maden ocağında idareye ait zincirli ve bant konveyörler bulunduğu görülmektedir. Teknik Şartname'de yüklenici tarafından yapılacak iş programının ve işletme projesinin davalı ... Genel Müdürlüğü'ne sunulacağı, programın veya projenin yeterli bulunmaması halinde tespit edilen noksanlıkların idarece verilen süre içerisinde giderileceği, idarece onaylanan uygulama projesine yüklenicinin aynen uymak zorunda olduğu, uygulama projesinde ancak idarenin onayı ile revizyon yapılabileceği, sözleşmenin eki olan İdari Şartname'nin 7.3.2 maddesinde yüklenicinin çalıştıracağı işletme müdürü, proje mühendisi, vardiya daimi nezaretçisi, teknik nezaretçinin en az sayısı ve meslek kıdeminin davalı idare tarafından belirlendiği, Sözleşmenin eki olan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 11. maddesinde ise, idarenin, uygunsuz davrandığı, görevlerini yerine getirmekte yetersiz olduğu kanısında olduğu veya işyerinde çalıştırılmasında sakınca gördüğü her kademe ve nitelikteki elemanların iş başından ve işyerinden uzaklaştırılmasını isteyebileceği, yüklenicinin buna uymak zorunda olduğu kurallar getirilmiştir.

Dosya kapsamından meydana gelen iş kazası dolayısı ile alınan bilirkişi kusur raporlarının tamamında ölen veya yaralanan sigortalılara kusur izafe edilmemiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "İşverenin Genel Yükümlülüğü" kenar başlıklı 4. maddesine göre;

"(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup, bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren , iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.".

Aynı kanunun " Risklerden Korunma İlkeleri " kenar başlıklı 5. maddesine göre,

"(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler gözönünde bulundurulur.

a)Risklerden kaçınmak.

b)Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerde kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı çalışma şekli ve üretim metodlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g)Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ)Çalışanlara uygun talimatlar vermek."

Yine 6331 sayılı Kanun " Risk Değerlendirmesi; Kontrol, Ölçüm ve Araştırma" karar başlıklı 10. maddesinde şu hüküm düzenlenmiştir.

"(1) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır.

a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu,

b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi,

c) İşyerinin tertip ve düzeni,

ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu,

2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.

(3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri, çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar."- Görüldüğü üzere, işverenin çalışanlarla ilgili sağlık ve güvenliği sağlama yükümlülüğünün çerçevesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesinde çizilmiştir. Bu çerçevede işverenin, " Çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunacağı bir takım esaslara yer verilmiştir. Bunun gibi 5. maddede işverenin anılan yükümlülüklerle gerçekleştireceği koruma sırasında uyacağı ilkeler belirlenmiştir. 10. maddede ise işyerinde sağlık ve güvenlik sağlanırken, işverenin yapacağı risk değerlendirmesi çalışmasında dikkate almakla yükümlü bulunduğu hususlar belirlenmiştir. (HGK . 09/10/2013 tarih, 2013/21-102 Esas, 2013/1456 Karar)

Yukarıda yapılan bu açıklamalardan sonra 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında; "İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanununun mülga 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasında; "İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi" olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun

hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun mülga 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddeleri işverenin yükümlülüklerini, 19. madde de çalışanların yükümlülüklerini çağdaş anlaşıyla daha ayrıntılı ve somut olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır.

6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümlerini işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu sebeple mevzuatta yer alan tenik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır. Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.İşvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar) Yargılamaya konu ihtilafın sağlıklı biçimde çözülmesi için asıl işveren-alt işveren kavramlarının açıklanmasında fayda vardır.

4857 sayılı Kanun'un 2.maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran

diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu.Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler. Öte yandan asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat sorumluluğunun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması; bu sözleşmenin tarafı olmayan işçi veya mirasçıları bağlamaz. Somut olayda, üretim aşamalarında davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından bedelsiz olarak yükleniciye bırakılan makine ve teçhizatların da kullanılması, davalı ... Genel Müdürlüğü'nün kendisine sunulan iş programını veya projeyi yeterli bulunmaması halinde tespit edilen noksanlıkların davalı tarafından verilen süre içerisinde giderilmesi zorunluluğu, yüklenicinin çalıştıracağı işletme müdürü, proje mühendisi, vardiya daimi nezaretçisi, teknik nezaretçinin en az sayısı ve meslek kıdeminin davalı idare tarafından belirlenmesi, idarenin, uygunsuz davrandığı, görevlerini yerine getirmekte yetersiz olduğu kanısında olduğu veya işyerinde çalıştırılmasında sakınca gördüğü her kademe ve nitelikteki elemanların iş başından ve işyerinden uzaklaştırılmasını isteyebilmesi gibi tespitler karşısında anahtar teslimi olarak kabul edilemeyecek bir sözleşme ile kendisine olağan denetim sınırlarını aşacak şekilde yetkiler tanınmış olan davalı ... Genel Müdürlüğü'nün 4857 sayılı yasa'nın 2. maddesi gereğince asıl işveren, diğer davalı ... AŞ.'nin ise alt işveren olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bunun yanında, gerek mülga BK'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı TBK'nın 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlü-

günün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene veya ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin manevi zarar adı ile zarar görene veya ölenin yakınlarına verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir.Manevi tazminat davalarında, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplardan çıkılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır.

Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.(HGK 23.6.2004, 13/291-370)

... ili ... ilçesinde bulunan ...yeraltı maden ocağında 13/05/2014 tarihinde meydana gelen yargılamaya konu iş kazasının 301 kişinin ölümüne ve 486 kişinin yaralanmasına yol açtığı, son yüz yılın en büyük iş kazalarından birisi olan bu iş kazasının yalnızca iş kazasına uğrayanlarda veya kazalıların yakınlarında değil toplumun tamamında derin bir üzüntü meydana getirdiği, bu kapsamda Soma maden kazası gibi toplumu derinden etkileyen facialarda hüküm altına alınan manevi tazminat tutarları değerlendirilirken manevi tazminatın caydırıcılık unsurunun öne çıkması gerektiği kabul edilmelidir.Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, ölenin olayda hiç kusurunun bulunmadığının anlaşılıp iş kazasının meydana gelmesinde kusuru bulunanlar arasındaki kusur dağılımının ilerde kendi aralarında açılabilecek rücu davasında yeniden değerlendirilmesinin mümkün bulunmasına, temyizin kapsam ve nedenlerine göre ilk derece mahkemesi kararında sair yönlerden bir yanlışlık yok ise de, somut olayın özelliğine göre davacılar Bayram ve Meryem lehine makul miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken bu davacıların manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.O halde, davacılar ... ve ...'in bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, Bölge Adliye Mahkemesince verilen karar kaldırılmalı, ilk derece mahkemesi hükmü bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca **KALDIRILMASINA,** ilk derece mahkemesi kararının **BOZULMASINA,** dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davalı ... Genel Müdürlüğü'ne yükletilmesine, 23/12/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • GERÇEK ÜCRET

ÖZET: Gerçek ücretin; işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, iş yeri ve/veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. Somut olayda, hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, sigortalının yaptığı iş, yaşı ve kıdemi belirtilmek suretiyle emsal ücret araştırması yapıldığı,...Şoförler ve Otomobilciler Esnaf Odası tarafından olay tarihi olan 15.09.2009 tarihi için net 793 TL. aylık gelir bildirildiği, bu bağlamda müteveffanın tır şoförü olarak çalıştığı, vasıflı çalışan olması hasebi ile asgari ücret üzerinde geliri olmasının olağan olduğu gözetilmeksizin asgari ücret üzerinden yapılan hesaba itibarla destekten yoksun kalma tazminatlarına hükmedilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş, müteveffanın olayın meydana geldiği 15.09.2009 tarihi için aylık net 793 TL. geliri olduğu gözetilerek ve ilk peşin sermaye değerli gelirlerin müterafik kusur oranında mahsubu sureti ile yeni bir hesap raporu almak ve fakat hükme esas teşkil eden 24/06/2016 tarihli rapordaki doneler dikkate alınarak ve taraflar lehine oluşan usuli kazanılmış haklara riayet edilerek rapor neticesine göre bir karar vermekten ibarettir.

Y. 21. HD E: 2019/1518 K: 2019/6657 T:07/11/2019

A)Davacı İstemi;

Davacılar vekili dava ve ıslah dilekçesinde özet olarak; davacı eş...'ya 187130,15 TL maddi tazminat ile 100000 TL. manevi tazminatın; davacı çocuk ...'e 27548,98 TL maddi tazminat ile 100000 TL manevi tazminatın ve davacı çocuk ...'ya 52397,81 TL maddi tazminat ile 100000 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken alınmasını talep ve dava etmiştir.

B)Davalı Cevabı;

Davalılar vekilleri cevap dilekçeleri ve akabinde özet olarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

C)İlk Derece Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde; davacı eş...'ya 187130,15 TL maddi tazminat ile 30000 TL manevi tazminatın; davacı çocuk ...'e 27548,98 TL maddi tazminat ile 15000 TL manevi tazminatın ve davacı çocuk ...'ya 52397,81 TL maddi tazminat ile 15000 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 15.09.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsili ile ayrı ayrı davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.

D)Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi'nce; davacı eş... için 162523,10 TL maddi tazminat ile 30000 TL manevi tazminatın; davacı çocuk ...'e 20539,67 TL maddi tazminat ile 15000 TL manevi tazminatın ve davacı çocuk ...'ya 44459,87 TL maddi tazminat ile 15000 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 15.09.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsili ile ayrı ayrı davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.

E)

1-Davacıların Özetle Temyiz Nedenleri;

Hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının az olduğu, eksik tespit edildiğini,

Manevi tazminatın takdirinde yanılgıya düşülerek ve özellikle manevi tazminatın az takdiri suretiyle yazılı şekilde hüküm kurmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu,

Murisin en son maaşının net 1.000 TL olduğunu ve bu ücretin dışında yol,yemek, yolluk...vs ödemelerinin de dahil edilerek netten brüt hesabı yapılarak murisin gerçek maaşının bulunması ve aynı zamanda emsal ücret araştırması yapılmasının talep edilmesine rağmen bu konuda inceleme yapılmadığını, murisin asgari ücret aldığı kabul edilerek bilirkişi incelemesi yapıldığını,

Lehlerine hükmedilen maddi ve manevi tazminata dair vekalet ücretlerinin hatalı olduğu, her davacı ve her talep yönünden ayrı vekalet ücreti verilmesi gerektiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

2-Davalı ... ve... Liman İşlt. A.Ş.'nin Özetle Temyiz Nedenleri;

•Pasif husumet itirazlarının değerlendirilmediği, taraflar arsaında asıl-alt işveren ilişkisi olmadığını,

•... ile yapılan sözleşme uyarınca kendilerinin olay nedeni ile sorumlu olmadıkları, Aydın vince ait tahliye işi sırasında yine aynı şirkete ait vincin halatının koptuğunu,

•Kendileri ile ... arasında anahtar teslimi yolu ile iş teslimine dair sözleşme düzenlendiği, işin tamamen devredildiğini,

•Olayda her iki davalının da kusuru bulunmadığını,

•Hesap raporuna karşı itirazlarının dikkate alınmadığını,

•Eş için evlenme ihtimali mahsubu gerektiğini,

•Mahsup edilen peşin sermaye değerlerinin güncel olmadığını,

•Davacılar lehine hükmedilen manevi tazminat tutarlarının fahiş olduğunu belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

3-Davalı ... ve Liman İşt. Ulus. Nak. San. Tic. Ltd. Şti.'nin Özetle Temyiz Nedenleri;

İş kazasına karışan vincin, günlük, haftalık ve periyodik kontrollerinin dava dosyasına sundukları üçer aylık periyodik kontrollerin yapıldığına ilişkin evraklarla ve tanık beyanlarıyla sabit olduğu, müvekkil şirket yetkililerince üçer aylık yapılan periyodik kontrollerle de yetinilmediği ve en az haftada bir kez bakım ve kontrollerinin de yapıldığını,

Davacı murisinin tahmil ve tahliye işlemi sırasında aracını terk etmemesi ve bunu denetimle görevli olan şirketlerin gerekli denetimlerini gerçekleştirmemiş olması sebebi ile kazanın meydana geldiğini,

Kendilerinin iş sahasında vinç ile operatörleri dışında çalışanları olmadığını,

Olayda muris ile... ve ...şirketlerinin kusurlu olduklarını,

Hesap bilirkişi raporunda hesaplamaya esas alınan ücretin normalden çok yüksek bir oranda arttığı, yüksek yargı kararları gereği davacının gerçek ücretinin tespiti gerektiğinden bu ücretin hesaplamaya esas alınamayacağı, dolayısıyla hesap bilirkişisi tarafından verilen raporun bu hali ile hükme esas alınmaya elverişli bulunmadığını,

Hükmedilen manevi tazminat miktarlarının çok fahiş olduğunu belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

4-Davalı ...Liman Hiz. Tahmil Tahliye Nak. İnş. Tic. Ltd. Şti.'nin Özetle Temyiz Nedenleri;

Kendilerinin limanda yüklenen ve boşaltılan mallarda vince ait kancaların bağlanması ve sökülmesi işini yaptıklarını,

Müteveffanın T şirketinde şoför olarak çalıştığı, aracı geri park ettikten sonra yüklemeyi beklediği, bu durumun olaydan sonra kamera kayıtlarından anlaşıldığı, kendi işçilerinin müteveffayı görme ihtimali olmadığını,

Kendi işçilerinin tek iletişiminin vinç operatörü ile olduğunu,

Olay ile kendileri arasında illiyet bağı olmadığı, kendilerinin müteveffanın durumunu takip etme konusunda yükümlülükleri olmadığını,

Vincin halatlarının havada iken koptuğu, kendilerinin kontrol ettikten sonra kopmanın yaşandığı, halatın fazla yükten kopmadığını belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

1-Dosyadaki temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davalılar vekillerinin tüm, davacılar vekilinin aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Dava, 15/09/2009 tarihli iş kazası nedeniyle vefat eden sigortalının eş ve çocuklarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece neticeten davacı eş...'ya 162523,10 TL maddi tazminat ile 30000 TL manevi tazminatın; davacı çocuk ...'e 20539,67 TL maddi tazminat ile 15000 TL manevi tazminatın ve davacı çocuk ...'ya 44459,87 TL maddi tazminat ile 15000 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 15.09.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsili ile ayrı ayrı davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; davacılar murisinin limanda tıra vinç yardımı ile yükleme yapıldığı sırada vinç halatının kopması ve bulunduğu aracın üzerine düşmesi neticesinde vefat ettiği, iş kazasının gerçekleşmesinde davacılar murisinin % 5 oranında müterafik kusurunun bulunduğu, hesap bilirkişi raporunda asgari ücret esas alınarak hesap yapıldığı, davacı tarafın müteveffanın asgari ücret üzerinde geliri bulunduğuna dair itiraz ile birlikte fazlaya dair haklarını saklı tutarak taleplerini ıslah yolu ile arttırdığı ve mahkemece asgari ücrete göre düzenlenen rapora itibarla hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

Taraflar arasında uyuşmazlık maddi zararın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle sigortalının maddi tazminatının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi

amacıyla zaman zaman iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Öte yandan, gerçek ücretin ise; işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, iş yeri ve/veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır.

Somut olayda, hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, sigortalının yaptığı iş, yaşı ve kıdemi belirtilmek suretiyle emsal ücret araştırması yapıldığı,...Şoförler ve Otomobilciler Esnaf Odası tarafından olay tarihi olan 15.09.2009 tarihi için net 793 TL aylık gelir bildirildiği, bu bağlamda müteveffanın tır şoförü olarak çalıştığı, vasıflı çalışan olması hasebi ile asgari ücret üzerinde geliri olmasının olağan olduğu gözetilmeksizin asgari ücret üzerinden yapılan hesaba itibarla destekten yoksun kalma tazminatlarına hükmedilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş, müteveffanın olayın meydana geldiği 15.09.2009 tarihi için aylık net 793 TL geliri olduğu gözetilerek ve ilk peşin sermaye değerli gelirlerin müterafik kusur oranında mahsubu sureti ile yeni bir hesap raporu almak ve fakat hükme esas teşkil eden 24/06/2016 tarihli rapordaki doneler dikkate alınarak ve taraflar lehine oluşan usulü kazanılmış haklara riayet edilerek rapor neticesine göre bir karar vermekten ibarettir.

3-Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, iş kazasının gerçekleşmesinde davacılar murisinin % 5 birleşen kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir.

Gerek mülga BK'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı TBK'nın 56. maddesinde Hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin Duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararla orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.6.2004, 13/291-370)

Bu açıklamalar doğrultusunda davacı eş ve çocuklar lehine takdir edilen manevi tazminat miktarlarının ayrı ayrı az olduğu açıktır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

G) SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlere yükletilmesine, 07/11/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

MALULİYET ORANININ TESPİTİ
•
İŞ KAZASINDA SGK'YA BAŞVURU ZORUNLULUĞU

ÖZET: Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de; diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

İş bu maluliyet raporları arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Yapılacak iş; davacının maluliyet oranını kesinleştirmek, kesinleşen bu maluliyet oranı üzerinden davacıya, kendisine gelir bağlatmak üzere SGK'ya başvurması için süre vermek, SGK tarafından istemin reddi halinde kesinleşen maluliyet oranı üzerinden gelir bağlatması için dava açmak üzere önel vermek, açılan davanın sonucu beklenmek suretiyle sonucuna göre, bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücuya kabil kısmını, usuli kazanılmış hakkı da gözeterek, 16/06/2018 tarihli hesap raporundaki bilinen devre ileri çekilmemek ve rapor tarihinden sonra yürürlüğe giren asgari ücretteki farklar rapora yansıtılmamak suretiyle tespit edilen tazminat alacağından tenzil ederek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir.

Y. 21. HD E:2019/3165 K: 2020/296 T:28/01/2020

A) Davacı İstemi;

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin 16/03/2015 tari-

hinde davalıya ait Fursa İnşaat bünyesinde Seka Toki Okul Bina yapım işinde inşaat iskelesinde çalışırken iş kazası geçirdiğini, 10.000 TL maddi tazminat, 30.000,00 TL manevi tazminat talep ettiklerini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabı;

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın reddini talep etmiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Gerekçesi ve Kararı :

" Davacı hakkında ... Sağlık Kurulu kararına istinaden çalışma gücünün % 60'ını kaybettiğine karar verildiği, Mahkemece aldırılan 01/03/2018 tarihli kusur bilirkişi raporunda, davalı işverenin %60 kusurlu, davacının ise %40 kusurlu olduğunun tespit edildiği, aldırılan raporun hükme elverişli bulunduğu, hesap bilirkişi raporuna göre davacının davaya konu kaza nedeniyle oluşan iş gücü kaybı nedeniyle maddi zararının 120.213,93 TL olduğunun tespit edildiği, davacı taraf talebini ıslah etmediği için taleple bağlı kalındığı, manevi tazminat yönünden ise 15.000,00 TL ye hükmedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D)Bölge Adliye Mahkemesi Gerekçesi ve Kararı:

"Maddi tazminat hesabının davacı vekili tarafından verilen 22.02.2017 tarihli dilekçede belirtilen ücrete göre yapıldığı, davacının bu açıdan rapora itiraz hakkının olmadığı, davacının geçirdiği kazanın iş kazası olduğu tespit edilerek davacıya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından gelir bağlandığı, davalının bu işleme itiraz etmediği, dinlenen tanık beyanları, Kurum kararı ile denetimde alınan ifadeler birlikte değerlendirildiğinde olayın iş kazası kabul edilmesi gerektiği, Kurum tarafından gelir bağlanırken belirlenen % 14'lük maluliyet oranına belirlemesine taraflarca itiraz edilmediği, itiraz edilmeyen maluliyet oranı da dikkate alındığında Mahkeme'nin gerekçesi ve toplanan delillere göre manevi tazminatı miktarının yerinde olduğu, yine davacı vekilinin ücret itirazı dışında maddi tazminat hesabı yapılan rapora hesaplama şekli açısından itiraz edilmediği anlaşıldığından taraf vekillerinin istinaf sebepleri gözetilerek duruşma açılmadan yapılan incelemede başvuru sebeplerine göre kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince başvuruların esastan reddine karar verilmiştir" şeklinde belirtilmiştir.

E)Taraf Vekillerinin Temyiz Nedenleri;

Davalı Vekili temyiz dilekçesinde özetle: davaya konu olayın davacının kusuru ile meydana geldiğini, davacının işe başladığı gün, iş alanında çalışma olmadığı, kendisine talimat verilmediği halde işyerine giderek kazanın meydana gelmesine sebep olduğunu, inşaat işlerinde işçilerin işe giriş çıkışlarının yapılmasının olağan olduğunu, işçinin işi bittiğinde çıkışı ya-

pılıp tekrar başladığında tekrar girişinin yapıldığını, dinlenen tanıkların neredeyse tamamının olay günü işyerinde çalışma olmadığını, işin paydos edildiğini bildirdiklerini, davacının iş olmamasına rağmen işyerine gidip odun toplamak istediğini, davacının arkadaşı olan tanık...'ın da beyanı ile bunu doğruladığını, davacının yakın akrabası olan tanıkların ifadesine değer verilemeyeceğini, davaya konu 16/03/2015 tarihinde meydana gelen olayın ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2015/7 2855 Sayılı soruşturma dosyası ile olayın incelemesinin yapıldığını, bilirkişi raporu ile olayın iş kazası niteliğinde olmadığının tespit edildiğini, bu konuda Savcılık Makamı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiğini, bu hususun göz ardı edilerek dava açılması ve akabinde kusura ilişkin müvekkile atfedilen kusuru kabul etmenin mümkün olmadığını, dava dosyasına sunulan savcılık dosyası içeriğindeki davacının kendi beyanları, bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde, kazanın işin yapılması sırasında meydana gelen bir iş kazası olmadığı kararı verildiğini, bunun tazminat davasında da dikkate alınması gerektiğini bildirerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

Dava, davacı sigortalının iş kazasından sürekli iş göremezliğe uğraması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 10.000,00 TL maddi, 15.000,00.-TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 16/03/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan alınarak anılan davacıya verilmesine, maddi tazminat yönünden fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmasına karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince tarafların istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, davacının davalı tarafından olay tarihinde inşaatı yürütülen ... TOKİ okul inşaatında, sıvacı olarak çalışmaktayken, inşaatın 5. katında bulunan 1,5 metre yükseklikteki sıvacı tezgahının üzerinden düşmesi sonucu yaralandığı, SGK tarafından iş kazası olarak kabul edildiği ve sürekli iş göremezlik oranının ... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 22/05/2017 tarihli raporuna göre %60 olarak belirlendiği ve kontrol muayenesinin gerektiğine karar verildiği, kontrol muayenesi neticesinde düzenlenen ... SSGM' nin 03/10/2017 tarihli raporunda ise sürekli iş göremezlik oranının %14 olarak belirlendiği ve kontrol muayenesinin gerektiğine karar verildiği, kontrol muayenesi neticesinde düzenlenen ... SSGM nin 25/03/2019 tarihli raporunda ise sürekli iş göremezlik oranının kontrol muayenesi gerekmeksizin %11 olarak belirlendiği ancak mahkemece hükme esas alınan 16/06/2018 tarihli

hesap raporunda, sürekli iş göremezlik oranının %60 olarak alındığı ve %14 sürekli işgöremezlik üzerinden bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilir kısmının hesaplanan maddi tazminat alacağından mahsup edildiği ve mahkemece bu rapora itibar edilerek karar verildiği anlaşılmıştır.

Maluliyetin tespiti açısından davanın yasal dayanağı kaza tarihinde yürürlükte bulunan 5510 sayılı Yasa'nın 95. maddesine göre "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usûl ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usûlüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usûlüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usûlüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir.

Bu yasal düzenleme gereğince düzenlenen Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliğinin Geçici 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışma gücü kaybı, iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü, harp malullüğü sonucu meslekte kazanma gücü kaybı ile erken yaşlanma durumlarının tespiti talebinde bulunan sigortalılar ve hak sahipleri için, yürürlükten kaldırılan ilgili sosyal güvenlik mevzuatının 5510 sayılı Yasaya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı, 5. maddesinde sigortalı ve hak sahiplerinin çalışma gücü oranlarının a) Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, b) Devlet Üniversitesi, c) Türk Silahli Kuvvetlerine bağlı asker hastaneleri, ç) sigortalıların ikamet ettikleri illerde (a), (b), (c) bentlerinde belirtilen hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı tam teşekküllü hastanelerin yetkili olduğu, bildirilmiş, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 56. maddesinde ise Kurum Sağlık Kurulunca verilen karara karşı yapılan itirazların Yüksek Sağlık Kulunca inceleneceği bildirilmiştir.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik

Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de; diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

İş bu maluliyet raporları arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Öte yandan, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun 2. maddesine göre "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır" Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici iş göremezlik ödeneklerinin hesaplanan zarardan indirilmesi, Kurumun rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından, kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmiştir. Kaldı ki, 6098 sayılı Kanunun 55. maddesi de emredici bir hükme yer verdiğinden gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda mahkemece yapılacak iş; davacının maluliyet oranını kesinleştirmek, kesinleşen bu maluliyet oranı üzerinden davacıya, kendisine gelir bağlatmak üzere SGK'ya başvurması için süre vermek, SGK tarafından istemin reddi halinde kesinleşen maluliyet oranı üzerinden gelir bağlatması için dava açmak üzere önel vermek, açılan davanın sonucu beklenmek suretiyle sonucuna göre, bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücuya kabil kısmını, usuli kazanılmış hakkı da gözeterek, 16/06/2018 tarihli hesap raporundaki bilinen devre ileri çekilmemek ve rapor tarihinden sonra yürürlüğe giren asgari ücretteki farklar rapora yansıtılmamak suretiyle tespit edilen tazminat alacağından tenzil ederek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı kaldırılmasına, ilk derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir

SONUÇ

1- Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca **KAL-**

DIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine

bozma nedenine göre davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, karardan bir örneğin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine 28/01/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • DESTEKTEN YOKSUNLUK TAZMİNATI • ANNE ve BABANIN HAKKI

ÖZET: Davacı babaya Sosyal Güvenlik Kurumunca oğlunun iş kazasından dolayı ölümü nedeniyle gelir bağlanmadığı açıktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi hükmüne göre; ölen sigortalının gelirinden sürekli destekte bulunduğu ileri sürülüp, Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre maddi delillerle hesaplanabilir sürekli ve düzenli fiili bir desteğin varlığı da kanıtlanmamıştır. Bu durumda; Mahkemece, farazi desteğin karine olduğu kabul edilerek, Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddeleri uyarınca, somut olayın özelliğine göre davacı baba yararına, anne ve babanın birbirlerinden gördükleri destek ile varsa diğer çocuklarından alabilecekleri destek de dikkate alınarak hakkaniyete uygun makul bir maddi tazminata hükmedilmesi gerekir.

Y. 21. HD E: 2019/251 K:2019/7416 T:03/12/2019

1-Davacı Annenin Maddi, Davacı Kardeşlerin Manevi Tazminat İstemlerine İlişkin Hükümler Yönünden,Miktar veya değeri temyiz kesinlik sınırını geçmeyen davalara ilişkin nihai kararlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 362/1-(a) maddesi uyarınca temyiz edilemez. Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir.Davacıların dava dilekçeleri ve ıslah ile anne için 30.909,47 TL maddi, 60.000,00 TL manevi, baba için 6.000,00 TL maddi, 60.000,00 TL manevi, kardeşler için 50.000,00'er TL manevi tazminat talebinde bulundukları, ilk derece mahkemesince, annenin

maddi ve manevi, babanın manevi tazminat istemlerinin kabulüne, babanın maddi tazminat isteminin reddine, kardeşler lehine 40.000,00'er TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, davacılar ve davalı ... Genel Müdürlüğü'nün bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmaları üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nce verilen 09/11/2018 tarihli kararda başvuruların esastan reddine karar verildiği, bu karara karşı da davacılar ve davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından temyiz kanun yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Bölge Adliye Mahkemesince 01.01.2018 tarihinden sonra verilen kararlar için kesinlik sınırı 47.530,00 TL'dir.Davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Dosya kapsamından, davacı annenin maddi, davacı kardeşlerin manevi tazminat istemlerine ilişkin hükümlerin temyiz eden her iki taraf yönünden Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nin karar tarihi itibariyle ayrı ayrı 47.530,00 TL'lik temyiz sınırının altında kaldığı anlaşılmaktadır.

O halde, davacı annenin maddi, davacı kardeşlerin manevi tazminat istemleri hakkındaki hükümlerin temyizi mümkün olmadığından, temyiz eden tarafların açıklanan hükümlere yönelik temyiz itirazlarının 6100 sayılı H.M.K.'nun 362/1-a ve (2) maddeleri uyarınca ayrı ayrı reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Diğer Hükümler Yönünden

A)Davacı İstemi;

Davacılar dava dilekçeleri ve ıslah ile anne için 30.909,47 TL maddi, 60.000,00 TL manevi, baba için 6.000,00 TL maddi, 60.000,00 TL manevi, kardeşler için 50.000,00'er TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B)Davalıların Cevapları;

Davalılar davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

C)İlk Derece Mahkemesi Kararı;

İlk derece mahkemesince, annenin maddi ve manevi, babanın manevi tazminat istemlerinin kabulüne, babanın maddi tazminat isteminin reddine, kardeşler lehine 40.000,00'er TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

D)Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

... Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nce verilen 09/11/2018 tarihli kararda tarafların istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

E)Temyiz Nedenleri;

Davacılar vekili temyiz dilekçesinde özetle davacı kardeşler yönünden hükmedilen manevi tazminatların az olduğunu, Yargıtay içtihadı birleştirme kararı gereğince davacı babanın maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için SGK'dan ölüm geliri bağlanması şartı aranmaması gerektiğini, her bir davacının kabul edilen maddi ve manevi tazminat alacakları için ayrı ayrı avukatlık ücreti verilmesi gerektiğini,

Davalı ... Genel Müdürlüğü temyiz dilekçesinde özetle, davacılar lehine maddi ve manevi tazminat verilirken murisle aralarında eylemli ve gerçek bir bağ bulunup bulunmadığının araştırılmadığını, davacıların davalarını ispat edemediklerini, davacıların bu konuda tanık dahi dinletmediklerini, İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında tazminatların neden bu kadar yüksek verildiğine dair davacılar özelinde bir değerlendirme bulunmadığını, ceza dava dosyasında kendi çalışanlarının beraat ettiğini, diğer davalı şirketi denetleme yetkilerinin bulunmadığını, asıl işveren olmadıklarını, maddi ve manevi tazminatın fazla olduğunu, kaza tarihinden faiz verilmesinin hatalı olduğunu, Afad tarafından yapılan yardımların tenzil edilmesi gerektiğini, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, maddi tazminat hesabına yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, özellikle peşin sermaye değerli gelir tenzilatında üçüncü kişinin kusurunun yarısı dikkate alındığından müvekkilinin daha fazla tazminat ödemek durumunda kaldığını, destek payları belirlenirken gelirin %70'inin dağıtılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, kardeşler lehine manevi tazminat verilirken murisle aralarında eylemli bağ bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini,kusurun hatalı tespit edildiğini ileri sürmüştür.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlerle temyiz kapsam ve nedenlerine göre; temyiz eden tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,Dava, sigortalının iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, ruhsat sahibi ... Genel Müdürlüğü olan ... yer altı sahasındaki kömür üretim işinin davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından 22/07/2006 tarih ve 24046 yevmiye sayılı noter onaylı hizmet alım sözleşmesi ile ... Tek. Elk. Mad. Tur. San.ve Tic. AŞ.'ne verildiği ancak 30/10/2009 tarihinde davalı ... Genel Müdürlüğü'nün muvafakati ile kömür üretim işinin aynı şartlar altında ....'ne devredildiği anlaşılmaktadır.Sözleşmenin eki konumundaki Teknik Şartname'nin 2. mad-

desinde işin konusunun "1. maddede cins, mevkii ve sınır koordinatları belirtilen sahadan, idare tarafından bir kısmı yüklenicinin kullanımına bedelsiz olarak verilecek bina, tesis, makine, teçhizat, ve yeraltı galerileri ile yüklenicinin temin edeceği ilave makine, teçhizat, tesis ve personel ile bütün masraflar yükleniciye ait olmak üzere yeraltı işletme yöntemi ile kömür üretme işi" olarak tanımlandığı, bu kapsamda sahada mevcut bulunan şalt tesisleri, jeneratör, karo sahası, vantilatör tesisi, kompresör tesisi, tertip binası, işçi banyoları, lambahane, teshin merkezi, atölye, pres, kül tesisi, kriblaj tesisi, nefeslik vb. gibi tesislerle, Teknik Şartname'nin EK-2 listesinde tanımlanan makine ve teçhizat yüklenicinin kullanımına bedelsiz olarak bırakıldığı, EK-12 olarak tanımlanan listede işin yapılacağı yeraltı maden ocağında idareye ait zincirli ve bant konveyörler bulunduğu görülmektedir. Teknik Şartname'de yüklenici tarafından yapılacak iş programının ve işletme projesinin davalı ... Genel Müdürlüğü'ne sunulacağı, programın veya projenin yeterli bulunmaması halinde tespit edilen noksanlıkların idarece verilen süre içerisinde giderileceği, idarece onaylanan uygulama projesine yüklenicinin aynen uymak zorunda olduğu, uygulama projesinde ancak idarenin onayı ile revizyon yapılabileceği, sözleşmenin eki olan İdari Şartname'nin 7.3.2 maddesinde yüklenicinin çalıştıracağı işletme müdürü, proje mühendisi, vardiya daimi nezaretçisi, teknik nezaretçinin en az sayısı ve meslek kıdeminin davalı idare tarafından belirlendiği, Sözleşmenin eki olan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 11. maddesinde ise, idarenin, uygunsuz davrandığı, görevlerini yerine getirmekte yetersiz olduğu kanısında olduğu veya işyerinde çalıştırılmasında sakınca gördüğü her kademe ve nitelikteki elemanların iş başından ve işyerinden uzaklaştırılmasını isteyebileceği, yüklenicinin buna uymak zorunda olduğu kurallar getirilmiştir.

Dosya kapsamından meydana gelen iş kazası dolayısı ile alınan bilirkişi kusur raporlarının tamamında ölen veya yaralanan sigortalılara kusur izafe edilmemiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "İşverenin Genel Yükümlülüğü" kenar başlıklı 4. maddesine göre;

"(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup, bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren , iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.".

Aynı kanunun " Risklerden Korunma İlkeleri " kenar başlıklı 5. maddesine göre,

"(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler gözönünde bulundurulur.

a)Risklerden kaçınmak.

b)Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerde kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı çalışma şekli ve üretim metodlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g)Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ)Çalışanlara uygun talimatlar vermek."

Yine 6331 sayılı Kanun " Risk Değerlendirmesi; Kontrol, Ölçüm ve Araştırma" karar başlıklı 10. maddesinde şu hüküm düzenlenmiştir.

"(1) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır.

a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu,

b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi,

c) İşyerinin tertip ve düzeni,

ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu,

2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.

(3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri, çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar."- Görüldüğü üzere, işverenin çalışanlarla ilgili sağlık ve güvenliği sağlama yükümlülüğünün çerçevesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesinde çizilmiştir. Bu çerçevede işverenin, " Çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunacağı bir takım esaslara yer verilmiştir. Bunun gibi 5. maddede işverenin anılan yükümlülüklerle gerçekleştireceği koruma sırasında uyacağı ilkeler belirlenmiştir. 10. maddede ise işyerinde sağlık ve güvenlik sağlanırken, işverenin yapacağı risk değerlendirmesi çalışmasında dikkate almakla yükümlü bulunduğu hususlar belirlenmiştir. (HGK . 09/10/2013 tarih, 2013/21-102 Esas, 2013/1456 Karar)

Yukarıda yapılan bu açıklamalardan sonra 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında; "İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanununun mülga 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasında; "İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi" olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykı-

rılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun mülga 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddeleri işverenin yükümlülüklerini, 19. madde de çalışanların yükümlülüklerini çağdaş anlaşıyla daha ayrıntılı ve somut olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır.

6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümlerini işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu sebeple mevzuatta yer alan tenik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır.Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.İşvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar) Yargılamaya konu ihtilafın sağlıklı biçimde çözülmesi için asıl işveren-alt işveren kavramlarıyla, somut uyuşmazlık için önem arzettiğinden, holding ve şirket topluluklarının işveren niteliği konularının açıklanmasında fayda vardır.

4857 sayılı Kanun'un 2.maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran

diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu.Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.Öte yandan asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat sorumluluğunun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması; bu sözleşmenin tarafı olmayan işçi veya mirasçıları bağlamaz.Somut olayda, üretim aşamalarında davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından bedelsiz olarak yükleniciye bırakılan makine ve teçhizatların da kullanılması, davalı ... Genel Müdürlüğü'nün kendisine sunulan iş programını veya projeyi yeterli bulunmaması halinde tespit edilen noksanlıkların davalı tarafından verilen süre içerisinde giderilmesi zorunluluğu, yüklenicinin çalıştıracağı işletme müdürü, proje mühendisi, vardiya daimi nezaretçisi, teknik nezaretçinin en az sayısı ve meslek kıdeminin davalı idare tarafından belirlenmesi, idarenin, uygunsuz davrandığı, görevlerini yerine getirmekte yetersiz olduğu kanısında olduğu veya işyerinde çalıştırılmasında sakınca gördüğü her kademe ve nitelikteki elemanların iş başından ve işyerinden uzaklaştırılmasını isteyebilmesi gibi tespitler karşısında anahtar teslimi olarak kabul edilemeyecek bir sözleşme ile kendisine olağan denetim sınırlarını aşacak şekilde yetkiler tanınmış olan davalı ... Genel Müdürlüğü'nün 4857 sayılı yasa'nın 2. maddesi gereğince asıl işveren, diğer davalı ... AŞ.'nin ise alt işveren olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bunun yanında, gerek mülga BK'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı TBK'nın 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlü-

günün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene veya ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin manevi zarar adı ile zarar görene veya ölenin yakınlarına verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir.Manevi tazminat davalarında, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplardan çıkılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır.Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.(HGK 23.6.2004, 13/291-370)

Manisa ili Soma ilçesinde bulunan ... yeraltı maden ocağında 13/05/2014 tarihinde meydana gelen yargılamaya konu iş kazasının 301 kişinin ölümüne ve 486 kişinin yaralanmasına yol açtığı, son yüz yılın en büyük iş kazalarından birisi olan bu iş kazasının yalnızca iş kazasına uğrayanlarda veya kazalıların yakınlarında değil toplumun tamamında derin bir üzüntü meydana getirdiği, bu kapsamda ... maden kazası gibi toplumu derinden etkileyen facialarda hüküm altına alınan manevi tazminat tutarları değerlendirilirken manevi tazminatın caydırıcılık unsurunun öne çıkması gerektiği kabul edilmelidir.

2-Yine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22/06/2018 tarih 2016/5 Esas - 2018/6 Karar sayılı kararında, annne ve/veya babanın çocuğunun haksız fiil ve veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, destek ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumun'dan gelir bağlanması şartının aranmayacağı, destekten yoksun kalma tazminatı davalarında çocukların anne ve/veya babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiği kabul edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinin 3. bendinde düzenlenmiş olup, "Ölüm halinde

ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpların tazmini gerekmektedir". Bu maddeye göre, haksız fiilin doğrudan doğruya muhatabı olmayan, ancak bu haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan ölüm olayından zarar gören ya da ileride zarar görmesi güçlü olasılık içinde bulunan kimselere tazminat hakkı tanınmıştır.

İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesine göre; "Destekten yoksun kalma tazminatının doğumu için destek ile tazminat talebinde bulunan kişi arasında bir destek ilişkisi bulunmalıdır. Burada bahsedilen destek ilişkisi hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar. Destek ilişkisinin varlığında destek olunanın ihtiyaçlarının sürekli ve düzenli olarak karşılanması yer almaktadır. Burada ifade edilmek istenen süreklilik ve düzenlilik hali yardımın belirlenen zamanlarda ve belirli miktarlarda yapılması değil, eğer destek ölmeseydi yardımların devam edeceğine dair bir beklentinin bulunmasıdır. Eğer yardım devamlı destek saiki ile değil de, tek seferlik, geçici, düzensiz ya da gelişigüzel zamanlarda yapılıyor ve ileride yardımın devam edeceğine dair bir beklenti yaratmıyorsa , bu durumda desteğin sürekli ve düzenli olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır".Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinden anlaşıldığı üzere; destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan yardımdır. Bu tazminatın amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımda bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır. Eş deyişle amaç; destekten yoksun kalanların, desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır.

Burada önemle üzerinde durulması gereken husus, sigortalının destek gücünün, ana ve/veya babanın destek ihtiyacı ile beklenilen destek şeklinin ve miktarının yaşam deneylerine uygun olması gereğidir.Öte yandan; sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ölümü hâlinde anne ve/veya babaya ölüm geliri bağlanabilmesi için 5510 sayılı Kanunun 34/d maddesindeki koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu maddeye göre; "Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya toplam % 25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam % 25'i, oranında aylık bağlanır". Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından iş

kazası veya meslek hastalığı sonucu sigortalının ölümü nedeniyle gelir bağlanması halinde; yapılan ödemeler ve bağlanan gelirin Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre Kurum tarafından rücu edilebilen kısmı belirlenen destekten yoksun kalma zararından indirilecektir.6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 50. maddesi hükmüne göre; "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler". Türk Borçlar Kanununun 51. maddesine göre ise; "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler".Anne ve babaya ölüm geliri bağlanıp bağlanmaması, destek ilişkisinin varlığı yönünden olmasa da tazminatın belirlenmesi noktasında dikkate alınmalıdır. Zira asgari ücretin altında geliri bulunan ve Sosyal Güvenlik Kurumunca gelir bağlanan ana ve/veya babanın destek ihtiyacının bulunduğu ve ölen sigortalının maddi destekte bulunduğunun karine olarak kabulü gerektiği Dairemizin yerleşmiş görüşlerindendir.Kurumca gelir bağlanmayan davacı anne ve/veya babaya sigortalının fiili desteği kanıtlanmadan, sigortalının gelirinden bir bölümünün pay olarak ayrılacağının kabulü, ölenin desteğinden fiilen yararlanan eş ve çocukların destek zararlarının karşılanamaması sonucunu doğurur.Bakım gücü-bakım ihtiyacı; bu konuda önemli olan, kimlerin yardımcı, kimlerin yardım gören olabilmeye elverişli oldukları değildir; somut olaylar ve belirli kişiler bakımından geleceğe uzanacak ve gelecekte dahi mümkün olabilecek biçimde kimlerin gerçekten yardımcı, kimlerin yardım gören olduklarıdır. Yardımcı (=destek) kavramı, bakım gücünü; yardım gören kavramı ise bakım ihtiyacını gerektirdiğinden, şayet bakım gücü yoksa destekten; bakım ihtiyacı mevcut değilse, yardım görenden söz edilemez. Bundan başka aradaki sıkı ilişki dolayısıyla birinin yokluğu durumunda diğerinin varlığı da düşünülemez. Bu yönden, destekten yoksun kalma davasında davalı taraf, bakım gücü ve bakım ihtiyacının olayda var olmadığını savunabilir. Tazmin alacaklısı sıfatiyle dava açmış olan davacı, yaşam deneyimleri ve olayların olağan yürüyüşü nedeniyle ispat yükünün yer değiştirmesi durumu söz konusu bulunmadıkça bakım gücünü ve bakım ihtiyacını ispat zorundadır (Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi-1978 Ankara, shf 846 ve devamı). Bu durumda; destekten yoksun kalınan zararın belirlenmesinde, ölen sigortalının elde ettiği gelirin miktarına göre destek gücünün kapsamının ne olduğu, sürekli ve düzenli destek olup olmadığı ve davacıların destek ihtiyacının bulunup bulunmadığı varsa bu ihtiyacın ne şekilde karşılandığının dikkate alınması gerekir.İçtihadı Birleştirme Kararında söz edildiği

gibi, bakma kavramı; "Para ve para ile ölçülebilecek bir değer olabileceği gibi bir hizmet ifası ve yahut benzeri yardımlar şeklinde olabilir. Bu nedenle, desteğin yardımının yanızca parasal nitelikte olması bakım gücünün varlığı için koşul değildir". Ancak aksi kanıtlanmadıkça, sigortalının ileride yapacağı farazi desteklerden olan; anne ve babasının bakım ihtiyacı ileride gerçekleşirse bakım ihtiyacını gidermek, bazen ziyaret etmek, evlerinde yardım etmek, kendilerine alışveriş yapmak, yemek yapmak vs. gibi destekler hesaplanabilir nitelikte değildir.Somut olaya gelince; davacı babaya Sosyal Güvenlik Kurumunca oğlunun iş kazasından dolayı ölümü nedeniyle gelir bağlanmadığı açıktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi hükmüne göre; ölen sigortalının gelirinden sürekli destekte bulunduğu ileri sürülüp, Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre maddi delillerle hesaplanabilir sürekli ve düzenli fiili bir desteğin varlığı da kanıtlanmamıştır.

Bu durumda; Mahkemece, farazi desteğin karine olduğu kabul edilerek, Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddeleri uyarınca, somut olayın özelliğine göre davacı baba yararına, anne ve babanın birbirlerinden gördükleri destek ile varsa diğer çocuklarından alabilecekleri destek de dikkate alınarak hakkaniyete uygun makul bir maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken; yazılı şekilde davacı babanın maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

3-492 sayılı Harçlar Kanunu'nun, (1) sayılı tarifesinin A.III.1.a maddesinde konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde 68,31 oranında karar ilâm harcı alınacağı düzenlenmiştir.

Somut olayda, ilk derece mahkemesince asıl ve ikinci birleşen dava dosyaları hakkında kurulan hükümde, alınması gereken karar ve ilam harcının 9,00 TL fazla hesaplanması isabetsiz olduğu gibi, birinci birleşen dava dosyası hakkında kurulan hükümde, sonucu doğru olmakla birlikte alınması gereken karar ve ilam harcından mahsup edilecek tutarın 25,20 TL olarak yazılması hatalıdır. Yine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf kanun yoluna başvuran davacıların her biri aleyhine ayrı ayrı harç yüklenmesi de isabetsiz olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.O halde, temyiz eden tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, Bölge Adliye Mahkemesi kararı kaldırılmalı, ilk derece mahkemesi kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca KALDIRILMASINA, ilk derece mahkemesi kararının **BOZULMASINA,** dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde davacılar ile davalılardan ... 'ye iadesine, 03/12/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ • MÜTESELSİL BORÇLULAR • ZAMANAŞIMI SAVUNMASI

ÖZET: Borç ikrarı, dava açılması ve icra takibi yapılması zamaaşımını keser.

Kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması saklı tutulan kısım için zamanaşımını kesmez.

Müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer borçlulara karşı da zamanaşımını keser.

Zamanaşımı def'i cevap dilekçesiyle verilmelidir. Cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla zamanaşımı def'i ileri sürülebilir.*

Y. 22. HD. E. 2017/20572 K.2019/4853 T. 04.03.2019

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır. Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir. Zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da. yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile il-

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 30.05.2019 tarihli Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

gili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanununda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

4857 Sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları ise 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. 01.06.2012 tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK.'un 147. maddesi ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını belirtmiştir.

Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar.

İşveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır. İşçinin sözleşmeye aykırı şekilde işverene zarar vermesi halinde, işverenin zararının tazmini amacı ile açacağı dava da tazminat niteliğinde olduğundan on yıllık zaman aşımına tabidir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, 6098 Sayılı TBK 148. maddesi gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151. maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir(818 sayılı BK.128). Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151. maddesinde yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 152. maddesi gereğince, asıl alacak zamanaşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına, uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur (818 sayılı BK.131). Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi (818 Sayılı BK 133/2) uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zamanaşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/4 maddesinde

"Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için" zamanaşımının işlemeyeceği ve duracağı belirtilmiştir. Bu maddenin iş sözleşmesiyle bağlı her kişiye uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Hizmetçiden kastedilen, kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyle aynı evde yatıp kalkan, aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir (818 sayılı BK. Mad.132).

6098 sayılı TBK 154. maddesinde (818 sayılı BK. 133) zamanaşımını kesen nedenler gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanıması), zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimi olup; borçlunun, kendi borcunun devam etmekte olduğunu kabul anlamındadır. Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekilinin, bu iradeyi alacaklıya yöneltmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonraki borç ikrarının kesme yönünden bir sonuç doğurmayacağından kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Kanunun 156. maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikâyet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğünde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını keser.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya İlişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 155. maddesi hükmü, "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içer-

mektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser, (818 sayılı BK, Mad.134)

Türk Borçlar Kanununun 160. maddesinde (818 Sayılı BK 139), zamanaşımından feragat düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Önceden feragatten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken vaki feragattir. Oysa daha sonra vazgeçmenin geçersiz sayılacağına ilişkin yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. O nedenle borç zamanaşımına uğradıktan sonra borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürmekten feragat edebilir. Zira, burada doğmuş bir def'i hakkından feragat söz konusudur ve hukuken geçcrlidir. Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamanaşımı def'inde bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle veyahut bu anlama gelecek iradeye delalet edecek bir işlem yapmasıyla mümkün olabileceği gibi, açılmış bir davada zamanaşımı def'inde bulunmamasıyla veya def'i geri almasıyla da mümkündür.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı yasanın 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı def'i cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı def'i de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı def'inde bulunulabileceğİ kabul edilmelidir.

Zamanaşımı def'inin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür (Yargıtay HGK. 04.06.2011 gün 2010/9-629 E. 2011/ 70. K.)

Somut uyuşmazlıkta; davalı cevap dilekçesi ile zamanaşımı defiinde bulumduğu gibi, 23.10.2015 tarihli ıslah dilekçesinde karşı da süresi

içerisinde zamanaşımı itirazında bulunmuştur. Davalının, davacı tarafın ıslah talebine karşı yaptığı zamanaşımı def'ii değerlendirilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3-Davalı Üniversitenin 2547 sayılı Kanun'un 56/a-b. maddesi delaletiyle Harçlar Kanunu'nun 13/j. maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu düşünülmeden, davalı Üniversite aleyhine harca hükmedilmiş olması da doğru bulunmamıştır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, 04/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET AKDİNİN FESHEDİLMESİ
•
TUTARSIZ UYGULAMALAR

ÖZET: Haklı feshe sebep olan eylemler nedeniyle bir kısım işçilere uyarı cezası verilmesi yanında davacının iş akdinin feshedilmiş olması bu feshin haklı fesih olmadığının işaretidir.

Y. 22. HD. E. 2016/20913 K. 2019/10137 T.09.05.2019

Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 20/06/2011-05/07/2013 tarihleri arasında kasa görevlisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı işverence haklı neden olmaksızın feshedildiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı üzerine haklı nedenle feshedildiğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilip feshedilmediği noktasındadır.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanun'un 25/11. maddesinde öngörülen ve işverene derhal fesih yetkisi tanıyan haklı sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. Yargılama sırasında bu sebeplerin ağırlıkları her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. İşçinin iyiniyet ve ahlak kurallarına uymayan davranışı sonucunda iş ilişkisine devam etmek işveren açısından çekilmez hale gelmişse, diğer bir anlatımla güven temeli çökmüşse işverenin haklı sebeple derhal fesih hakkı doğar. Buna karşılık, işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmamakla, iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenemiyorsa 4857 sayılı Kanun'un 18/1. maddesi gereği geçerli fesih hakkı doğar.

Somut olayda davacı 20/06/2011-05/07/2013 tarihleri arasında davalı işyerinde kasa görevlisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin müşteri alışveriş çeklerini kullandığı gerekçe gösterilerek işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürmüş, davalı işveren ise müşterilere verilen hediye çekini haksız olarak kullanan işçilerden kullanım miktarı 100,00 TL'yi aşanların iş sözleşmelerinin "İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" nedeni ile haklı olarak feshedildiğini, kullanım miktarı ve 100.0 TL'nin altında kalan işçilere ise ihtar verilmekle yetinildiğini, davacının hediye çeki kullanımının 100.0 TL'yi aştığını bu nedenle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece davacının imzasını içe-

rir " ...Kullanımı Personel Taahhütnamesi" uyarınca işçilerin müşterilerin alışveriş puanları veya iskontolarından yararlanamayacağı gerekçe gösterilerek dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiş ise de haklı feshe konu eylem nedeniyle işyerinde bir kısım işçilere uyarı cezası verilmekle yetinildiği değerlendirildiğinde davacının feshe konu davranışının güven sarsıcı nitelikte olduğu kuşkusuz olsa da haklı fesih sebebini oluşturacak boyuta ulaşmadığından, kıdem ve ihbar tazminatlarının hüküm altına alınması gerekirken haklı fesih nedeni bulunduğu tespiti ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09/05/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi

HAKLI FESİH • GEÇERLİ FESİH

ÖZET: İşçinin eylemlerinin İş K. m. 25/II anlamında haklı fesih sebebi olmamakla birlikte işyerinde olumsuzluklara sebep olduğu ve iş yeri huzurunu bozduğu kabul edilirse ortaya işe iade yönünden geçerli sebebin çıktığı kabul edilerek hizmet akdi geçerli sebeple feshedilebilir.

Ancak bu durumda işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmelidir.

Y. 22. HD E. 2016/16063 K.2019/13889 T.24.06.2109

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, mağazaya gelen bir müşteri ile karşılıklı tartışma yaşandığı ve olayın karakolda sonuçlandığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu 25/II-e maddesi sebep gösterilerek 22.07.2013 tarihinde çekilen ihtarname ile haksız feshedildiğini, mağazada bulunan teşhir mallarını koruma yükümlülüğünün bulunduğunu, mağazada bulanan bu mallara zarar verilmesi nedeni ile müşteri ile bir tartışma yaşadığını, müşterinin kendisine hakaret etmesi nedeni ile olayın karakola taşındığını, kendisinin müşteriye karşı ahlaka ve adaba aykırı bir davranışının olmadığını, iş

sözleşmesinin haklı neden olmaksızın işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili , davacının mağaza sorumlusu pozisyonunda müşteriyi saygısızca azarladığını ve bağırdığını, olayı büyüttüğünü iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatının reddine diğer taleplerine ilişkin alacakları olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. :

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin haklı ya da geçerli nedene dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddeleridir.

4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanun'un 25/II. maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir.

Somut olayda, mağaza müdürü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi mağazaya gelen bir müşterinin teşhir yatağına oturması üzerine iş va ahlak etiğinine aykırı saygısız davranışlar sergileyerek müşteriye bağırması ve müşteriyi azarlaması olayın akabinde önce alışveriş merkezi güvenliğini ardından polisi çağırarak olayın daha da büyümesine sebebiyet vermesi gerekçesi ile tazminatsız ve bildirimsiz feshedilmiştir. Dosya içeriğine göre mağazada teşhir yatağına dinlenmek için oturan müşteriye davacının diğer müşteriler önünde yükses sesle bağırarak azarlar şekil-

de yatağa oturmasının yasak olduğunu ve kalkmasını söylediği, ardından müşterinin bir süre sonra tekrar mağazaya gelerek davacıyı yanına çağırıp kendisine bu şekilde davranamayacağını belirterek ismini sorması sırasında yaşanan diyalog üzerine davacının müşteriyi hakaret etmesi sebebi ile önce güvenlik görevlilerine ardından polise şikayet ettiği ancak karakolda şikayetten vazgeçtiği, avukat olan müşterinin davacı hakkında şirkete şikayet dilekçesi yazarak, yerel gazetede konunun haber olarak çıktığı, olayın davacının iş sözleşmesinin feshedilmesi ile sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Davacı savunmasında ürünleri korumak amacı ile bu şekilde davrandığını beyan etmiştir. Tüm dosya kapsamına, tutulan tutanak ve tanık beyanlarına göre davacının feshe konu edilen davranışı haklı fesih ağırlığında olmamakla birlikte, mağaza itibarını zedeledeği, yönetici olması sebebi ile kendisinden beklenen hassasiyeti gösteremediği için işyerinde olumsuzluklara sebep olduğu ve işyeri huzurunu bozduğu kabul edilse dahi ancak geçerli fesih sebebi sayılacağından ihbar ve kıdem tazminatlarını almasına engel oluşturmayacağı açıktır. Mahkemece ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir

2- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "taleple bağlılık ilkesi" başlığını taşıyan 26. maddesinde "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre, hakimin tarafların talep sonuçları ile bağlı olduğu, talep edilenden fazla veya başka bir şeye hükmedemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Somut olayda, davacı dava dilekçesinde açıkça 2012 yılından 11 gün ve 2013 yılından 15 gün olmak üzere toplam 28 gün izin alacağını kullanmadığını beyan etmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise davacının çalışma süresine göre 42 gün izin alacağı bulunduğu belirtilerek yapılan hesaplama mahkemece hüküm altına alınmıştır. Dava dilekçesindeki beyan dikkate alınmadan, davacının izin süresine ilişkin talebi aşılarak hesaplama yapılan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.06.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞİRKET ADRESLERİ • ORTAKLAR • ORGANİK İLİŞKİ

ÖZET: Şirketlerin adreslerinin aynı olması yanında bir kısım ortakların aynı kişiler olması ya da soy isimlerin aynı olması şirketler arasında organik bağ bulunduğunun ispatıdır.

Y. 22. HD. E. 2019/4402 K.2019/13939 T.25.06.2019

Davacının davalı işyerinde geçen hizmet süresi taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Somut olayda, davacı davalı firmada 29.04.2006–02.07.2014 tarihleri arasında şef garson olarak aralıksız çalıştığını, sigorta bildirimlerinin 29.04.2006–24.05.2009 tarihleri arasında ... Su Rst. İş. ve Su Ür. Tic. Ltd. Şti., 25.05.2009–18.12.2011 tarihleri arasında ... Su Ürn. A.Ş. ve 20.12.2011–02.07.2014 tarihleri arasında davalı şirket üzerinden gösterildiğini, işyerlerinin personelle birlikte el değiştirmesi sebebiyle bu farklılığın olduğunu, çalıştığı dönemin kesintisiz olduğunu iddia etmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre davacının 29.04.2006-24.05.2009 tarihleri arasında.... Cad. No:416 .../.... olan adreste ... Restoran İşletmeleri ve Su Ürünleri Ticaret Ltd. Şti. işyerinde, 20.05.2009-18.12.2011 tarihleri arasında .... Caddesi 196-198 A ... adresinde ... Su Ürünleri Rest. Gıda Tic. A.Ş. işyerinde çalıştığı, sonrasında ise aynı adreste faaliyete başlayan davalı şirket işçisi olarak çalıştığı uyuşmazlık konusu değildir.

Bozma öncesi dinlenen tanık beyanları ve bozma sonrası yapılan araştırma sonucu gelen Sosyal Güvenlik Kurumu ve Ticaret Sicil kayıtlarına göre davacının ilk çalıştığı ... Restoran şirketinin 2008-2009 yıllarındaki tescilli adresi ile ikinci çalıştığı ... Su Ürünleri şirketinin sonradan taşındığı adresin aynı olmasının yanında bu iki şirketin bir kısım ortaklarının aynı bir kısım ortaklarının ise soy ismi aynı olan kişiler olduğu, her iki şirket arasında organik bağ ve işyeri devri bulunduğu, davacının ikinci çalıştığı ... Su Ürünleri şirketi işyerinden ayrıldıktan sonra aynı adreste ve faaliyet konusu değişmeyen işyerinde davalı şirket işçisi olarak çalışmaya devam ettiği ve işyeri devri bulunduğu anlaşıldığından, her üç şirket işyerinde geçen tüm çalışma süresi üzerinden talep talep konusu alacaklar hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir iken yazılı şekilde verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Kabule göre de, davalı şirket tarafından davacıya net olarak ödendiği sabit olan 3.572,71 TL fazla mesai ücretinin brüt olarak hesaplanan fazla mesai ücretinden mahsup edilmesi hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 25.06.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ
•
BİR MİKTAR BORCUN ÖDENMESİ

ÖZET: Borcun bir kısmının ödenmesi zamanaşımını keser. Borcun bir senetle ikrar edilmiş olması veya mahkeme kararına ya da hakem kararına bağlanmış olması halinde yeni süre on yıldır.

Y. 22. HD. E. 2019/4380 K. 2019/13994 T.25.06.2019

Davacı vekili, müvekkili işçinin geçici/mevsimlik işçi statüsünde geçen çalışma süresinin daimi kadroya geçişte dikkate alınmadığını, derece ve kademesinin eksik belirlendiğini ileri sürerek, hizmet süresinin toplamına göre derece ve kademesinin belirlenmesiyle bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece, toplu iş sözleşmesinin geçici 2. maddesi hükmünün zamanaşımını kestiği kabul edilmiştir. Bahsi geçen toplu iş sözleşmesi maddesinde "Mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nden 2005 yılında İl Özel İdarelerine devredilen işçilerden dava açmamaları veya açılmış dava varsa bu davadan feragat etmeleri kayıt ve şartıyla Köy Hizmetlerinde Mevsimlik İşçilik statüsünde çalıştıkları sürelerin derece ve kademe terfiinde dikkate alınması yönündeki Şanlıurfa 2. İş

Mahkemesinin 2012/891 Esas ve 2013/226 karar nolu 25.01. 2013 tarihli gerekçeli kararı ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 18.03.2013 tarih ve 2013/5910 Esas, 2013/3266 Sayılı Kararı emsal alınarak gerekli intibak işlemleri yapılır." şeklinde hüküm bulunmaktadır. Bu hükümde, dava açmama veya açılmış davadan feragat etme şartıyla gerekli intibak işlemlerinin yapılacağı belirtilmiş olup, mevcut şart ve düzenleme içeriği dikkate alındığında bu maddenin, zamanaşımını kesen ikrar olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Mahkemenin aksi yöndeki kabulü hatalıdır.

Her ne kadar, karar gerekçesinde Dairemizin 01/12/2015 tarihli ve 2014/18448 esas, 2015/33179 karar sayılı onama ilamının emsal olduğu belirtilmiş ise de, söz konusu onama ilamı, maddi hataya dayalı olduğu gerekçesiyle, Dairemizin 13/04/2016 tarihli ve 2016/ 7474 esas, 2016/10662 karar sayılı ilamıyla ortadan kaldırılmış, toplu iş sözleşmesinin geçici 2. maddesindeki düzenlemenin zamanaşımını kesen borç ikrarı olmadığı belirtilerek, Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla, ortadan kaldırılan 01/12/2015 tarihli ve 2014/18448 esas, 2015/33179 karar sayılı onama ilamının emsal kabul edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, davalı işverence dava konusu edilen bir kısım alacak için 12.911,37 TL tutarında ödeme yapıldığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Fakat, söz konusu ödemenin hangi tarihte yapıldığı hakkında dosya içeriğinde bilgi veya belge yoktur. Ödeme, (ait olduğu alacak bakımından) işlemekte olan zamanaşımını kesen bir sebeptir. Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra gerçekleşen ödeme ise, kesme yönünden bir sonuç doğurmaz. Zamanaşımının kesilmesi demek, borçlunun veya alacaklının veya hakimin belli fiillerinin sonucu olarak, işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır. Zamanaşımı kesilince, kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar. Zamanaşımının kesilmesinden sonra işleyecek yeni zamanaşımı süresi, eski (kesilen) zamanaşımının aynıdır. Örneğin, beş yıllık bir zamanaşımı süresi kesilmişse, yeniden işlemeye başlayacak zamanaşımı süresi de beş yıldır. Bu genel kurala, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 156/2. maddesinde (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı madde 135/2) "Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır." şeklinde istisnai hal kabul edilmiş ise de, somut olaya, anılan madde hükmünün uygulanma kabiliyeti yoktur.

Anılan sebeplerle, ödemenin tarihi araştırılmalı, hüküm altına alınan alacakların tamamının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, öde-

me tarihi itibariyle işlemekte olan zamanaşımının (ait olduğu alacak bakımından) kesildiği, başka bir anlatımla; ödemenin, ödeme tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık dönemde muaccel hale gelmiş alacak için işlemekte olan zamanaşımını kestiği hususları ile yukarıda yazılı maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak, davalı tarafın zamanaşımı def'i yeniden değerlendirilmelidir.

Yukarıda yazılı sebepten kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN TAZMİNAT

ÖZET: Arsa payı inşaat sözleşmesi uyarınca eksiklik sebebiyle tazminat istenebilmesi için dava konusu bağımsız bölümlerin teslimi gerekmektedir.

Y. 23. HD. E. 2016/2051 K. 2019/449 T.13.02.2019

Davacılar vekili, taraflar arasında davacı şirkete ait ..., Mah. 6 pafta 425 parsel ile davacı ...'ın ve dava dışı ...'ın paydaş oldukları aynı yer 426 parsel (tevhid ile ... parsel) için 05.12.2005 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, davalı yüklenicinin yapılan yapıyı sözleşmeye uygun yapmadığını, eksikliklerin bulunduğunu, ayrıca süresinde teslim edilmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere eksik işler ve müvekkili S.'nin daire ve arabasını satması nedeniyle 20.000,00 TL. ve gecikme nedeniyle davacı şirket için 10.000,00 TL. ve müvekkili ... için 10.000,00 TL. olmak üzere 20.000,00 TL. olmak üzere toplam 40.000,00 TL.nin ve ayrıca müvekkili S. için 50.000,00 TL. manevi tazminatın davalıdan tazminini talep ve dava etmiştir. Davacılar vekili, 14.07.2015 tarihli ıslah dilekçesiyle, 192.872,62 TL. gecikme bedelini, 2.406,25 TL. eksik ... bedelini, 63.292,07 TL. eksik verilen inşaat alanı bedelini, 61.600,00 TL.lik hisse değer kaybı bedelini toplam olarak 228.570,84 TL. maddi tazminat ile 50.000,00 TL. manevi tazminat taleplerinin davalıdan alınarak davacılara hisseleri oranında ödenmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre davalı yüklenicinin sözleşmeden kaynaklı edimlerini eksik ifa ettiği iskanın alınmadığı, yapının projeye aykırı olarak inşa edildiği, bağımsız bölümlerin hisselendirilmesinde davacıların değer kaybı yaşadığı ve yapının teslimi gereken sürede teslim etmediği anlaşıldığından davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Dava arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca eksiklik ve nefasetten dolayı tazminat talep edilebilmesi için davaya ait bağımsız bölümlerin teslim edilmesi gerekmektedir. İnşaat bitip teslim edilmeden teslimin ne şekilde gerçekleşeceğini bilmek mümkün olmadığından bu aşamada dava açmak mümkün değildir. Dosya kapsamında davacı arsa sahibine sözleşme uyarınca isabet eden bağımsız bölümlerin teslim edildiğine dair iddia ve savunma bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkemece davacının kira tazminatına ilişkin talep dışındaki talepler yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle (1) numaralı bent dışındaki diğer temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.02.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YAPIMI İMKANSIZ HALE GELEN İNŞAAT
•
KİRA KAYBI TAZMİNATI

ÖZET: İmar ruhsatı verilmemesinden dolayı yapımı imkansız hale gelen bağımsız bölüm için kooperatiften istenen kira kaybı tazminatı belirlenirken; kooperatifin diğer ortaklara ait daireleri teslim ettiği tarih ve eşitlik ilkesi dikkate alınmalıdır.

Y. 23. HD. E. 2016/6531 K. 2019/5261 T.11.12.2019

Davacı vekili, müvekkilinin davalı kooperatif ortağı olduğunu, yükümlülüklerine eksiksiz olarak yerine getirdiğini ancak davalı kooperatifçe davacının hissedar olduğu 4. Blok inşaatının yapılmadığını ve 30/06/2012 tarihinde yapılan genel kurulda zararların eski yöneticilerin aleyhine açılacak davalardan elde edilecek gelirlerden karşılanacağı yolunda karar

alındığını, davacıya ait daire tahsis ve tesliminin yapılamayacağının anlaşılması üzerine rayiç daire bedeli 35.000,00 TL ile süresinde dairenin teslim edilmemesi nedeniyle geriye dönük yoksun kalınan 5 yıllık kira alacağı 7.500,00 TL olmak üzere toplam 42.500,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davacı vekili 25.04.2014 tarihli ıslah dilekçesiyle, rayiç daire bedelini 24.523,27 TL, kira alacağını11.880,00 TL toplam 36.403,27 TL daha arttırmıştır.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia,savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; imar ruhsatının yenilenmemesi ve ilk projede kararlaştırılan 4. blok inşaatın yapımından vazgeçilmesi nedeniyle, davalı kooperatifin davacı ortağına konut teslim imkanının kalmadığı, bu nedenle davalı kooperatifin, konut teslim imkanı kalmayan davacıya tazminat ödemesi gerektiği, ayrıca davalı kooperatifin bir kısım ortaklarına konut teslim ettiği Kooperatifler Kanunu 23. maddesine göre hak ve borçlarda eşitlik ilkesi gereği, davalı kooperatifin davacıya konut teslim etmediği süre için uygun bir kira bedeli ödemesi gerektiği davacının talebinde haklı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1)Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2)Dava, kooperatif ortağı olan davacıya teslim edilmeyen daireden kaynaklı taşınmazın rayiç bedeli ve uğranılan kira kaybının tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece her ne kadar davalı kooperatifin bir kısım ortaklarına konut teslim ettiği hususu ve Kooperatifler Kanunu 23. maddesi dikkate alındığında davacının konut teslim edilmeyen süre için uygun bir kira bedeline hak kazanacağından bahisle davanın kabülüne

karar verilmiş ise de, 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 23. madde hükmü uyarınca, ortaklar hak ve yükümlülüklerde eşit konumda olduklarından davalı kooperatifin imal ettiği bağımsız bölümleri diğer ortaklara teslim ettiği tarih belirlenerek ve ortaklar arası eşitlik hali, edimlerini yerine getiren diğer ortaklara karşı kooperatifin uygulaması da nazara alarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, (1) no.lu bent dışındaki diğer temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcın talep halinde temyiz edene iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 11.12.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

KOOPERATİF ÜYESİNİN HAKLARI

ÖZET: Kooperatif üyesinin ödemelerini hiç yapmamış olması halinde tazminat talep etme hakkı bulunmamakta ise de eksik ödeme yapmış olması durumunda kural olarak konut karşılığı tazminat talep hakkı bulunmaktadır.

Y. 23. HD. E. 2016/7609 K. 2020/22 T.13.01.2020

Davacı vekili; müvekkilinin ... Merkez Köy İçi ... Mevkiinde bulunan 30 pafta, 6603 parsel D Blok, 3 nolu bahçe katını davalı kooperatiften yönetim kurulu kararı ile satın aldığını, kooperatifin ortaklık senedi tanzim edip müvekkiline verdiğini, davalıların açtıkları elatmanın önlenmesi davasının müvekkili aleyhine sonuçlandığını, müvekkiline ait bu yerin davalılarca kullanılarak kiraya verilerek haksız kazanç elde ettiklerini ayrıca müvekkilinin bu yeri dükkan haline getirdiğini, dükkan için gerekli olan tüm tadilatlarını yaptığını ileri sürerek, davalıların taşınmazdan el atmanın önlenilmesine ve mecurun müvekkiline teslimine, mecuru haksız olarak kullanıp kazanç elde ettikleri için ve dava konusu taşınmaza yaptığı masraflar karşılığı olarak 10.000 TL'nin fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile kendilerine verilmesine, eğer ecri misil ve meni müdahale talepleri yerinde kabul görmez ise davalı kooperatiften dava konusu yer için ödenen tutarın kooperatife ödenme tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar verilmesi talep ve dava edilmiştir. Davacı vekili ıslah dilekçesiyle; fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak talebini 81.200,00 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı kooperatif vekili; davanın reddini istemiştir. Diğer davalılar vekili; dava konusu bağımsız bölümün davalı arsa sahiplerinin mülkiyetinde olduğunu, kesin hüküm bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacının dava konusu yeri kooperatifin yönetim kurulu kararıyla satın aldığı ve kooperatifçe ortaklık senedi düzenlenerek davacıya verildiği, fakat bu yerin ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/660 E. sayılı dosyasında kooperatif dışındaki davalılarının davacı ve eşi hakkında açtıkları elatmanın önlenmesi davasıyla dava konusu yere ilişkin ortak kullanım alanı olduğundan davacının müdahalesinin men'ine ve işgal edilen yerin tahliyesine karar verildiği, kararın kesinleştiği, kooperatifin davacının bu yer için yaptığı ödeme kadar sebepsiz zenginleştiği, davacıya kooperatifte verilebilecek emsal bir dairenin kalmadığı, kendisine daire verilmeyen ortağın tazminat isteme hakkı bulunduğu, tazminat miktarı da kooperatif dairesinin dava tarihindeki güncel değeri olacağı, davacının kendisine ait olmayan yere ilişkin ecrimisil talebinde bulunamayacağı, kooperatif haricinde diğer davalılardan isteyebileceği tazminat miktarı bulunmadığı gerekçesi ile davanın davalı kooperatif yönünden kısmen kabulüne, diğer davalılar hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davalı kooperatif vekili temyiz etmiştir.

Dava, kendisine konut verilmeyen üyenin tazminat istemine ilişkindir.

Kooperatiflerde eşitlik ilkesi geçerlidir. Bu kuraldan ayrılmak ancak genel kurul kararı ile mümkündür. Yönetim kurulu tarafından bir üyenin peşin ödemeli ortak olarak alınması kararının genel kuruldan usulüne uygun alınmış bir genel kurul kararıyla desteklenmemesi halinde ortağın peşin ödemeli ortak olduğundan bahsedilemez, ancak genel kuruldan alınmış bir karar olmamasına rağmen yönetim kurulunca alınmış bir karara istinaden peşin ödemeli ortak olduğunu iddia eden üyeden, uzun süre aidat alınmaması, bu ortağın farklı statüsünün kooperatifçe zımnen kabul edildiği manasına gelebilir. Yapı kooperatifinin ana amacı ortakların akçalı yükümlülüklerini yerine getirmeleri karşılığında anasözleşmeye uygun, konut ya da işyeri teslim etmektir. Konut karşılığı tazminat isteyebilmesi için, kooperatifin inşaatlarının bitirilip konut tahsisi aşamasına gelindiği ve diğer üyelere tahsis ve teslim yapıldığı halde davacıya konut tahsis ve tesliminin yapılmaması gerekir. Bu husus, bu tazminatın istenebilmesinin ön koşuludur. Bu önkoşulun gerçekleşmesinden sonra, davacı için çeşitli nedenlerle konut ya da işyeri tahsisi imkânsızlığı ortaya çıktığında ortağın uygun bir tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Normal ödemesini yapıp konut sahibi olan üyelerle eşit miktarda ödemesi bulunduğu tespit edilen, diğer anlatımla eksik ödemesi bulunmadığı belirlenen, ancak kendisine konut tahsis ve teslimi yapılamayan ortağın, ödemesi eksik olmayan diğer üyelere verilen emsal bir konutun dava tarihi itibariyle rayiç değerini talep edebileceğinin, hiç ödemesi yok ise konut karşılığı

tazminat talep hakkı olup, bu isteminin reddi gerektiğinin kabulü gerekir. Eksik ödemesi olan bir üyenin ise, konut karşılığı tazminat talep hakkı olup, alacağının hesaplanma şekli Dairemizin yerleşik uygulamalarında aşağıdaki gibi formüle edilmiştir:

a- Önce ortaklara tahsis edilen konutun dava değeri itibariyle rayiç değeri hesaplanmalıdır.

b- Davalı kooperatife normal ödentilerini gerçekleştiren bir ortağın ödemelerinin ödeme yaptıkları tarihler itibariyle toplam ödemeleri dava tarihine kadar (toptan eşya fiyat endeksi " TEFE" artış ortalama rakamları esas alınarak) taşınarak güncel değeri bulunmalıdır.

c- Bundan sonra yukarıda (a) maddesinde bulunan değerden (b) maddesinde bulunan değer çıkarılarak kooperatife normal ödeme yapan bir ortağın bu ödemelerine karşı ne miktarda yararlanma elde ettiği ortaya çıkarılmalıdır.

d- Bunu takiben eksik ödeme yapan davacı ortağın ödentileri (b) maddesindeki ilkelere göre dava tarihine taşınarak eksik ödeme miktarı güncelleştirilmelidir.

e- Bu hesaplamalardan sonra normal ödentilerini gerçekleştiren bir ortağın yukarıda (b) maddesinde bulunan ödemelerinin güncel değerinin karşılığı yine yukarıda (c) maddesinde bulunan bir yararlanmayı sağladığına göre davacının (d) maddesinde eksik ödemelerinin güncel değerinin ne miktarda yararlanması gerektiği orantı kurallarına göre belirlenmelidir. Yani sonuç olarak (d) maddesinde bulunan miktar (c) maddesinde bulunan değerle çarpıldıktan sonra bulunan rakamın (b) maddesinde bulunan miktara bölünmesi sonucu bulunacak miktarın (d) maddesinde bulunan davacı ödemelerinin güncel değerinin ilave edilmesi sonucu bulunacak miktar davacı ortağın davalı kooperatiften talep etmesi mümkün olan zarar tutarıdır.

Açıklandığı üzere, kooperatif üyesinin ödemelerini hiç yapmamış olması halinde tazminat talep etme hakkı bulunmamakta ise de, eksik ödeme yapmış olması durumunda kural olarak konut karşılığı tazminat talep hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.

Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporu yeterli inceleme ve araştırmayı içermemektedir.

Somut olayda; davacının peşin ödemeli ortak olup olmadığının tespiti açısından mahkemece peşin ödemeli ortak alınmasına dair bir genel kurul kararı bulunup bulunmadığı araştırılmalı, bunun için de üyelik tarihinden önceki genel kurul kararları getirilip bu husus belirlenmelidir. Bu doğrultuda kooperatif tüm kayıt ve defterleri ile gerektiğinde varsa banka

kayıtları üzerinde de inceleme yapılarak konusunda uzman bilirkişi heyetinden bu hususlara ilişkin rapor alınarak davacının peşin ödemeli ortak olup olmadığı, üyeliğinin türünün gerektirdiği parasal ya da ayni (arsa payı) yükümlülüklerinin karşılığı olan bedele ilişkin sorumluluğu tam olarak yerine getirip getirmediği belirlenip, peşin ödemeli ortak olduğu ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdiğinin belirlenmesi durumunda kendisine tahsis edilmesi gereken taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri üzerinden tazminata hükmedilmesi; davacının peşin üyeli ortak olmamasına rağmen normal ödemesini yapıp bir emsal konut sahibi olan ortak kadar aynı miktarda ödeme yapmış olması durumunun tespiti halinde de yine dava konusu taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri üzerinden tazminata hükmedilmesi; davacının peşin ödemeli ortak olmadığı ve ödemelerinin de tam olmadığının tespiti durumunda ise yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan formül gereğince tazminat hesabı yaptırılmak suretiyle varılacak sonuca göre tazminat isteminin karara bağlanması, hiç ödeme yapmadığının belirlenmesi halinde tazminat talep edemeyeceğinin kabulü gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı kooperatif vekilinin itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.01.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇİKMELİ TESLİM • KİRA TAZMİNATI

ÖZET: Dava konusu bağımsız bölümü zamanında teslim etmeyen yüklenici sözleşmede belirlenen kira tazminatından sorumludur.

Y. 23. HD. E. 2017/104 K. 2020/104 T.21.01.2020

Davacı vekili, yüklenici davalı şirket ve arsa sahipleri olan diğer davalılar arasında 11.11.2008 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, yükleniciye özgülenen dava konusu 10 no.lu daire yönünden müvekkili ile yüklenici arasında 07.10.2011 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tanzim edildiğini, müvekkilinin 95.000 TL satış bedelini ödediğini, nizalı dairenin 31.01.2012 tarihinde teslimi kararlaştırılmasına rağmen müvekkili adına tapuya tescilinin gerçekleştirilmediğini

ileri sürerek, tapuya tescili ile tescil tarihine kadar işlemiş ve işleyecek gecikme tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; nizalı taşınmazın kat irtifakı tesisinden davalı arsa sahipleri adına tescil edildiği, inşaat seviyesinin %80 oranında olduğu, dava konusu 10 no.lu dairenin yüklenici tarafından hakedilmeden satılması nedeniyle, davalı arsa sahiplerinin sorumluluğunun bulunmadığı, tescil talebinin yerinde olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Davacı ile davalı yüklenici arasında düzenlenen 07.10.2011 tarihli gayrimenkul satım vaadi sözleşmesinde satılan bağımsız bölümün tesliminin gecikmesi halinde maktu kira tazminatı ödeneceği kararlaştırılmıştır. Dava konusu bağımsız bölüm halen teslim edilmediğine göre yüklenici davacıya gecikme nedeniyle kiratazminatı ödemelidir. Bu itibarla davalı yüklenicinin kira tazminatından sorumlu olacağı gözetilmeksizin mahkemece kira tazminatı yönündeki istemin reddi doğru olmamıştır.

SONUÇ:

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin (1) numaralı bent dışındaki temyiz itirazının kabulü ile hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davacı yararına takdir olunan 2.540,00 TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 21.01.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İNŞAAT SÖZLEŞMESİ • EKSİK YAPILAN İNŞAAT

ÖZET: Yapımını üstlendiği inşaatın %93'ünü yapmış olan yükleniciye karşı tapu iptali davası açılamaz.

Olsa olsa, eksik işlerin bedeli ve kira kaybı alacağı talep edilebilir.

Y. 23. HD. E. 2018/698 K. 2020/281 T. 21.01.2020

Davacı vekili, müvekkili ile dava dışı yüklenici ... Ltd. Şti. arasında 30.10.2009 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığını, müvekkili tarafından davadışı yüklenici şirket temsilcisine aynı gün yükleniciye isabet edecek yerlerin satış yetkisini içerin vekaletname verildiğini, yüklenici firma temsilcisinin kendisine isabet edecek 8 adet daireyi tapudan çeşitli kişilere sattığını, nihai olarak da davalılar adına tapuların devredildiğini, yüklenicinin işi yarım bıraktığını, ihtarın sonuçsuz kaldığını, bir süre sonra da yüklenici şirketin tasfiyesini gerçekleştirdiğini, yüklenicinin artık işi bitirip teslim etmeyeceğnin kesinlik kazandığını akabinde müvekkilinin haklı olarak sözleşmeyi feshettiğini ileri sürerek, davalılar adına olan 8 adet bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile müvekkili adına tesciline, şimdilik 10.000 TL kiratazminatının davalılardan tahsiline olmadığı taktirde arsa üzerindeki binaya yapılan harcama bedelinin tespiti ile bu bedelden mahsubuna karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkillerinin inşaatın %50 oranında bittiği yönündeki tespiti kabul etmediklerini, müvekkilleri tarafından inşaatın büyük oranda tamamlandığını, bu aşamadan sonra tapu iptalinin hakkaniyete aykırı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; yükleniciden bağımsız bölüm satın alan 3. kişi konumunda bulunan davalılarının iradesinin yüklenicinin üstlendiği edimleri yerine getirmek ve binayı tamamlamak yönünde olduğu, inşaatı davalıların %93.1 seviyesine getirdikleri, bu nedenle sözleşmenin geçerli ve ayakta olduğunun kabulünün gerektiği taleple bağlılık ilkesi gereği eksik işlerin bedeli konusunda herhangi herhangi bir talebin olmadığı geç teslim nedeniyle karşı tarafın temerrüde düştüğü gerekçesiyle tapu iptali tescil talebinin reddine ve kira tazminatı talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunmayan davalı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 21.01.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

KOOPERATİFE BORCU OLAN ORTAK

ÖZET: Kooperatife borcu olan ortağın; tapu iptal ve tescil, ayıp işler bedeli ve kira kaybı davası açması mümkün değildir.

Y. 23. HD. E. 2016/7486 K. 2020/495 T. 29.01.2020

Davacı vekili, müvekkilinin davalı kooperatif üyesi olduğunu, adına tahsisli dairenin kooperatif adına tapuya tescil edildiğini yapılan işlemin usul ve yasaya aykırı olduğunu, tapuda kooperatif adına olan kayıt ve tescilin iptaliyle müvekkili adına tapuya kayıt ve tescilini, konuttaki eksik ve ayıplı işler bedeli olan 19.236,15 TL maddi tazminatın temerrüte düştükleri tarihten itibaren temerrüt faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini, müvekkiline konutunun geç teslimi nedeniyle kira kaybının saptanarak fazlaya ilişkin hakların saklı kalması kaydıyla şimdilik 2.000,00 TL maddi, kişilik haklarına ağır saldırı niteliği taşıdığından doğan manevi zarar karşılığı olarak 3.000,00 TL manevi tazminatın tahsilini, tescil talebi olması nedeniyle müvekkilinin ana sözleşme ve kooperatif genel kurul kararlarına göre davalı kooperatife gerçek ve geçerli aidat borcunun olup olmadığının tespitine, müvekkilinin aidat borcu olduğu tespit edildiği takdirde alacağından mahsubuna karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının kooperatif üyesi olarak sorumluluklarını yerine getirmediğini, ödemesi gereken aidat borçlarını ödemediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacı ve dava dışı kooperatif üyesi... dışında diğer ortakların davalı kooperatife borçlarının olmadığının tespit edildiği, kooperatife borcu olan ortağın tapu iptal ve tescil talebinde bulunamayacağı gerekçesiyle, tapu iptal ve tescil ile bu isteme bağlı olarak talep edilen ayıp işler bedeli, kira kaybı bedeli taleplerinin ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 29.01.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

EHLİYETSİZ ARAÇ KULLANMA
•
TRAFİK GÜVENLİĞİ • TRAFİK SUÇUNUN NİTELİĞİ

ÖZET: Kazadan yirmi sekiz dakika sonra yapılan ölçüme göre 0,48 promil alkollü olan, ancak adli tıp uygulamalarına göre alkolün kandaki seviyesinin ortalama olarak 0,15 promil azaldığı gözetildiğinde kaza anında yaklaşık 0,63 promil alkollü olduğu sonucuna ulaşılan sanığın, kanındaki alkol seviyesinin suç tarihindeki düzenlemeye göre cezalandırılmasını gerektiren 1,00 promilin üzerine çıkmaması, emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olduğuna dair bir bilgi veya belgenin olmaması, aşamalarda gözüne güneş ışığının gelmesi nedeniyle karşı yönden gelen aracın şeridine girdiği şeklindeki savunmasının aksini ispatlayacak, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilmemesi ve sürücü belgesine sahip olan kişilerin her zaman güvenli bir şekilde araç sürecekleri kesin olmadığı gibi belge sahibi olmayan kişilerin de mutlaka tehlikeli şekilde araç kullanacaklarının iddia edilememesi nedeniyle sürücü belgesine sahip olmadan araç kullanılmasının suçun unsurları arasında gösterilmemesi karşısında; ehliyetsiz araç kullanmasının ve meydana gelen kazada taksirinin bulunmasının, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun oluşumuna yeterli olmadığı, bu nedenle kasten işlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.

Y. CGK E: 2018/277 K: 2019/585 T:08/10/2019

Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan sanık ...'ın TCK'nın 179/2, 31/3, 62 ve 50/1-a maddeleri uyarınca 320 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ....Sulh Ceza Mahkemesince verilen 05.02.2014 tarihli ve 150-108 sayılı hükmün, sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 22.10.2015 tarih ve 3708-16156 sayı ile;

"...Olay günü saat 15.30 sıralarında, sanığın, idaresindeki otomobil ile yerleşim yeri dışında, iki yönlü, 7 metre genişliğindeki yolda seyri sırasında, korkuluksuz sert viraja geldiğinde karşı yönden gelen kamyonetin şeridine girerek çarpışması sonucu trafik kazası meydana geldiği, Karabük Devlet Hastanesince düzenlenen genel adli muayene raporuna göre, saat 15.58 itibarıyla sanığın 48 promil alkollü olduğu, olayın meydana gelmesine sanığın taksirli hareketinin sebep olduğu anlaşılmakla, kasten işlenen atılı suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeksizin, hatalı değerlendirme ile mahkûmiyetine dair hüküm tesisi," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

6545 sayılı Kanun'un 84. maddesiyle 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrası uyarınca sulh ceza mahkemelerinin kaldırılması nedeniyle bozmadan sonra yargılama yapan ..... 1. Asliye Ceza Mahkemesi ise 01.02.2016 tarih ve .... sayı ile;

"...Her ne kadar Yargıtay bozma ilamında olayın meydana gelmesinin sanığın taksirli hareketinin sebep olduğu anlaşıldığından kasten işlenen atılı suçun unsurları itibarı ile oluşmadığı belirtilmiş ise de, önceki kararda ifade edildiği üzere ve Yargıtay örnek kararlarında da belirtildiği üzere SSÇ'nin ehliyetsiz olmasına rağmen araç kullanarak, karşı şeride geçerek trafik kazasına sebebiyet vermesi SSÇ'nin eylemi kasıtlı olarak gerçekleştirdiğini göstermektedir. Ehliyetsiz olmasına rağmen araç kullanması nedeniyle olayda kasıt unsuru oluşmuştur. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 05.02.2008 tarih 17190 esas, 1695 karar sayılı ilamında 'Sanığın olay tarihinde sürücü belgesi olmadığı halde akşam saat 21.30 civarında S ve E isimli arkadaşlarını da aracın arkasına bindirip farları iyi yanmayan motosikletle 70-80 km hızla seyrederken yolun ıssızlığını hesap edemeyerek ve farları iyi yanmadığından önündeki çukuru göremediği için fren yapması sonucu kaza yaptığı, kendisi ile birlikte arkadaşı S'nin yaralanmasına izin verdiği eylemde sanığın üzerine atılı TCK'nın 179/2. maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işlediği dosyadaki bilgi ve belgeleri göre açıkça anlaşıldığı ve atılı somut tehlike suçunun öğeleri oluştuğu hâlde yasal ve yetersiz gerekçe ile sanığın beraatine karar verilmesi' denilmiştir. Bu itibarla SSÇ'nin ehliyetsiz bir şekilde trafiğe çıkması nedeniyle kasıtlı hareket ederek trafik güvenliği-

ni tehlikeye soktuğundan TCK'nın 179/2. maddesinde düzenlenen suçun unsurları oluştuğu anlaşıldığından atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur." şeklindeki gerekçe ile bozmaya direnerek önceki hüküm de olduğu gibi sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir.

Direnme kararına konu bu hükmün de sanık müdafisi ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 11.01.2017 tarihli ve 240006 sayılı "Onama" istekli tebliğnamesi ile dosya, 6763 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değişik CMK'nın 307. maddesi uyarınca kararına direnilen Daireye gönderilmiş, aynı madde uyarınca inceleme yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesince 17.04.2018 tarih ve 2600-4505 sayı ile, direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına gelen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun yasal unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

05.11.2011 tarihli maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağına göre; suç tarihinde 17 yaşında olan sanık ...'ın, 05.11.2011 tarihinde saat 15.30 sıralarında sevk ve idaresindeki 78 .. 230 plaka sayılı aracıyla Bartın istikametinden Karabük istikametine doğru seyir hâlindeyken dik eğimli, korkuluksuz sert viraja geldiğinde karşı yönden gelen katılan ...'in sevk ve idaresindeki 78 .. 275 plaka sayılı kamyonete çarptığı, sanığın Karayolları Trafik Kanunu'nun 84. maddesinde yer alan "şeride tecavüz etme" kuralını ihlal ettiği, asli kusurlu olduğu ve sürücü belgesinin olmadığı, olay nedeni ile sanığın ve aynı araçta bulunan tanık ...'in yaralandığı,

Aynı tarihli kaza yeri krokisine göre; olayın yerleşim yeri dışında 7 metre genişliğinde ve iki yönlü bir yolda gerçekleştiği,

Karabük Devlet Hastanesince kaza anından yirmi sekiz dakika sonra düzenlenen 05.11.2011 tarihli genel adli muayene raporuna göre; sanığın yapılan muayenesinde 0,48 promil alkollü olduğu,

Anlaşılmaktadır.

Katılan ...; olay günü saat 14.10 sıralarında Karabük ilinden O. beldesine doğru 78 .. 275 plaka sayılı aracıyla yola çıktığını, yanında yolcu olarak katılan ...'in bulunduğunu, kendi şeridinde tahminen 50-60 km hızla seyir hâlindeyken sanığın sevk ve ideresindeki aracın kendi şeridinden gelerek aracına çarptığını, viraja girdiğinde karşıdan araç gelip gelmediğini önceden görmediğini, sanığın direksiyonu sağa kırarak kaçma ihtimalinin olduğunu ancak kazayı engellemeye yönelik bir şey yapmadığını, sanığın kullandığı aracın hızının yüksek olduğunu, araç kullanışından kendisine kasten çarptığını düşündüğünü, kaza sonrası aracından indiğinde sanık ile yanındaki şahsın yaralandığını ve baygın hâlde olduklarını gördüğünü, sanığın kullandığı aracın içerisinde vites kutusunun yanında bira şişesi parçaları gördüğünü, sanığın ve yanındaki şahsın akrabalarının "Akşamdan sabaha kadar içtiler, onları uyarmamıza rağmen yola çıktılar" dediklerini duyduğunu, sanığın alkollü olup olmadığını anlayamadığını, sanığın gözüne güneş gelmesi nedeniyle yolu göremediği savunmasının doğru olabileceğini ancak karşı yönün görülmediği bir yerde yavaş gitmesi gerektiğini,

Katılan ...; katılan ...'in kullandığı aracın içinde olduğunu, sanığın kullandığı aracın bulundukları şeride girerek araçlarına vurduğunu, kaza sonrası araçtan indiğinde sanığın bacağının arasında bira şişesi olduğunu ve baygın vaziyette bulunduğunu gördüğünü,

Tanık ...; uzaktan akrabası olan sanığın kullanmak için aracını istediğini, kendisinin alkollü olması nedeniyle ehliyetinin bulunduğunu söyleyen sanıkla birlikte yola çıktıklarını, K. Köyüne gittiklerini, kendisinin alkollü olduğu için araçtan inmediğini ancak sanığın köye gidip bir süre sonra geldiğini, saat 19.30 sıralarında da İ. Köyüne doğru yola devam ettiklerini, aracı yine sanığın kullandığını, alkolün etkisiyle bir süre sonra uyuduğunu, kazanın nasıl olduğunu anlamadığını, sanığın az miktarda alkol aldığını, 2-3 duble rakı içtiklerini, bilincinin yerinde olduğunu, sanığın kazadan sonra kendisine "Güneş gözümü aldı, kaza ondan oldu" dediğini,

Trafik polisi olan ve kaza tespit tutanağını düzenleyen tanıklar A.Ö. ve ...; 05.11.2011 tarihli kaza tespit tutanağındaki imzaların kendilerine ait olduğunu, tutanak içeriğinin doğru olduğunu,

İfade etmişlerdir.

Sanık ...; alkollü olan arkadaşı tanık...'nin araç kullanamayacağını söyleyerek 78 .. 230 aracını kullanmasını istediğini, alkollü olmaması nedeniyle aracı kullanmayı kabul ettiğini, ... beldesinden ..... ilçesine doğru seyir hâlindeyken .... mevkisi civarında gözüne güneş ışığının gelmesi ne-

deniyle karşı yönden gelen aracın şeridine girdiğini ve bu araçla çarpıştıklarını, ehliyetinin olmadığını ancak mecbur kaldığı için aracı kullandığını savunmuştur.

45237 sayılı TCK'nın "Trafik güvenliğini tehlikeye sokma" başlıklı 179. maddesinin suç tarihi (05.11.2011) itibarıyla yürürlükte bulunan ikinci ve üçüncü fıkraları; Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişi, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmasına rağmen araç kullanan kişi yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiş olup 02.12.2016 tarihli ve 29906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle söz konusu maddenin ikinci fıkrasına "idare eden kişi," ibaresinden sonra gelmek üzere "üç aydan" ibaresi eklenerek madde son hâlini almıştır.

TCK'nın 179. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanma şartları ise madde gerekçesinde; "Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarının, kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, aracın tehlikeli bir şekilde sevk ve idare edilmesi gerekir. Aracın sevk ve idaresinin salt trafik düzenine aykırılığı bu suçun oluşumuna neden olmayacaktır. Bu suçun oluşabilmesi için, aracın trafik düzenine aykırı olarak ve ayrıca kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde kullanılması gerekir. Bu bakımdan söz konusu suç, somut tehlike suçu niteliği taşımaktadır.

Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmasına rağmen araç kullanan kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Bu bakımdan, örneğin, uzun süre araç kullanmak dolayısıyla yorgun ve uykusuz olan kişilerin araç kullanmaya devam etmesi hâlinde de bu suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir." şeklinde açıklanmıştır.

Trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçunun oluşabilmesi için; kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarının, kişilerin hayat, sağlık veya mal varlıkları bakımından tehlike meydana getirebilecek biçimde iradi bir şekilde sevk ve idare edilmesi gerekmektedir. Trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma suçu ise, aynı Kanun'un 180. maddesinde; "Deniz, hava veya demiryolu ulaşımında, kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikeye taksirle neden olan kimseye üç aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir" şeklinde hüküm altına alınmış olup, madde

metninden de anlaşılacağı üzere, karayolu ulaşım araçları bu suçun kapsamı dışında tutulmuştur.

Başta Karayolları Trafik Kanunu olmak üzere bir çok kanunda; kara, hava, deniz ve demiryolu araçlarının trafikte kullanılmalarına ilişkin bir takım kurallar öngörülmüştür. Bu kurallar trafik güvenliğini sağlamanın yanında, kişilerin hayat, sağlık ya da mal varlıklarını korumaya yönelik olup, uyulmaması hâlinde trafik güvenliği tehlikeye düşürülebilmektedir. Ancak her kural ihlalinin mutlaka kişiler bakımından tehlikeye neden olacağını söylemek de mümkün değildir. Bu durumda tehlikeye neden olma hâlinin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma, somut tehlike suçudur. Bu suçun oluşabilmesi için suç tanımında yer alan eylemin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, tehlikelilik hâlinin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin mümkün bulunması zorunludur. Bu nedenle her somut olay bakımından tehlikeye neden olma ögesinin varlığı aranmalıdır.

Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun kanunda kasıtlı bir suç olarak düzenlenmesi ve ancak kasten işlenebilmesi karşısında, söz konusu suçun oluşabilmesi için, failin tehlikeli sevk ve idaresinin iradi davranıştan ileri gelmesi gerekmektedir. Failin kasıtla hareket etmesi yeterli olup saik (özel kast) aranmamıştır. Ancak sanığın kastının, fiilinin başkalarının hayat, sağlık ya da mal varlığı bakımından tehlikeye neden olabileceğini kapsaması gerekir. Aracın tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare edilmesi, çoğu zaman bir trafik kuralına da aykırılık oluşturmaktadır. Failin bir trafik kuralını bilinçli olarak ihlal etmesi durumunda kasıt unsuru gerçekleşecektir. Kural ihlalinin kasta ya da en azından olası kasta değil taksire dayanması, başka bir anlatımla dikkatsiz ve tedbirsiz davranışlarının herhangi bir tehlikeye yol açması hâlinde kasıt unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle bu suç oluşmayacak, kuralın kasta değil taksire dayalı olarak ihlali neticesinde ölüm veya herhangi bir yaralanma meydana gelmiş ise fiil yalnızca taksirle öldürme ya da yaralama suçunu teşkil edecektir.

Nitekim Yargıtay 2 ve 12. Ceza Dairelerinin istikrar kazanmış kararları da bu yönde olup, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 23.12.2009 tarihli ve 53795-48456 sayılı kararında; "Sevk ve idaresindeki araçla tali yoldan ana yola çıkarken ikaz levhası ve kavşakta geçiş önceliğine uymayıp, dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ana yola girerek kazaya neden olması şeklindeki eylemin taksirle gerçekleşmesi karşısında, kasten işlenebilen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun unsurlarının oluşmadığı," aynı Dairenin 25.11.2009 tarihli ve 37049-44411 sayılı kararında da; "İdarelerindeki araçlarla olay mahalli kavşakta karşılaşan sanıklardan birinin sola

dönüş kuralına uymaması, diğerinin de kavşağa yaklaşırken hızını azaltmaması nedeniyle çarpışmaları sonucunda, araçlardan birinde yolcu olarak bulunan mağdurların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmalarına neden olan sanıkların eyleminde trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun unsurlarının bulunmadığı, bu suçun ancak kasten işlenebilen suçlardan olduğu ve oluşabilmesi için aracın kasıt ya da olası kasıtla kişilerin hayat, sağlık veya mal varlığı açısından tehlike yaratacak bir şekilde sevk ve idare edilmesi gerektiği", Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 04.02.2015 tarihli ve 12611-1939 sayılı kararında, "Sanığın yönetimindeki otomobil ile yerleşim yeri içinde, bölünmüş, tek yönlü, hafif eğimli, kuru, asfalt kaplama yolda seyir hâlinde iken ışık kontrollü yaya geçidi bulunan kavşak mahalline geldiğinde, seyir istikametine göre yolun sol tarafından sağındaki pazar yerine doğru karşıdan karşıya geçmekte olan yayaya aracının sol ön tampon ve yan kısımlarıyla yaya geçidi üzerinde çarpması ve yayanın 2. derece kemik kırığı meydana gelecek şekilde yaralanması ile sonuçlanan olayda, sanık ve katılanın yeşil ışıkta geçtiklerini beyan etmeleri nedeniyle ışık ihlali yapanın kim olduğu tespit edilememiş ise de; sanığın kavşağa yaklaşırken hızını azaltıp yaya geçidinden geçmekte olan yayalara geçiş önceliği tanıyıp, onların yolu tamamlamasını müteakip yoluna devam etmesi gerektiği halde seyir hızıyla kavşağa girerek kazaya asli kusuru ile sebebiyet verdiği olayda, ancak kasten işlenebilecek olan trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun oluşmadığı", aynı Dairenin 05.06.2015 tarihli ve 15163-9970 sayılı kararında da; "Tek yönlü ve 3 şeritli yolun orta şeridinde sevk ve idaresindeki servis aracıyla seyir hâlinde olan sanığın, kırmızı ışığın yeşil ışığa dönmesi ile önündeki araçları sollamak için sol şeride girdiğinde arkasından gelen müştekinin, servis aracına çarpmamak için direksiyonu sola kırdığı ve orta refüje çarpması şeklinde gelişen olay nedeniyle, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, TCK'nın 'Trafik güvenliğini tehlikeye sokma' başlıklı 179/2. maddesinde, alkol veya uyuşturucu madde etkisi olmaksızın kasıtlı olarak, kişilerin hayat, sağlık ve mal varlığı açısından tehlike yaratacak şekilde araç sevk ve idare edilmesi suçunun düzenlendiği, maddede düzenlenen suçun ancak kasten işlenebilen suçlardan olduğu, atılı suçun oluşabilmesi için aracın kasıt ya da olası kasıtla kişilerin hayat, sağlık ve mal varlığı açısından tehlike yaratacak bir şekilde sevk ve idare edilmesi gerektiği, somut olayda sanığın kastının bulunmaması nedeniyle atılı suçun unsurları oluşmadığı" vurgulanmıştır.

Sürücü belgesi, kişinin araç kullanmaya yetkili olduğunu gösteren bir belge olup sürücü belgesi olmaksızın araç kullanılması, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesiyle idari yaptırıma tabi bir kabahat eylemidir.

Sürücü belgesine sahip olan kişilerin her zaman güvenli bir şekilde araç sürecekleri kesin olmadığı gibi belge sahibi olmayan kişilerin de mutlaka tehlikeli şekilde araç kullanacakları iddia edilemez. TCK'nın 179/2. maddesindeki suç, kasıtla işlenebilen somut tehlike suçu niteliğinde olduğundan; sürücü belgesiz araç kullanılmasının, tek başına başkalarının hayatı, sağlığı ve mal varlığı bakımından tehlikeye neden olacağının kabul edilemeyeceği, aksi durumun anılan suçu somut tehlike suçundan soyut tehlike suçuna dönüştüreceği açıktır. Failin sürücü belgesiz araç kullanması, tek başına suçun oluşumu için yeterli olmayıp, varsa somut tehlikeli hareketi ile yaşı ve kullandığı aracın niteliği itibarıyla araca hâkimiyet sağlayıp sağlayamayacağı değerlendirilerek TCK'nın 179/2. maddesindeki suçun oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı 2. maddesinde, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği, kanunen suç sayılmayan bir eylem dolayısıyla sanığa ceza verilemeyeceği gibi kanunun suç ve ceza içeren hükümlerinin kıyas yolu ile de uygulanamayacağı, diğer bir ifadeyle kıyasa yol açacak şekilde genişletici yorumlanamayacağı ifade edilmiştir.

TCK'nın 179. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun faili ise alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmasına rağmen araç kullanan kişidir. Suçun oluşması için tek başına alkol veya uyuşturucu madde etkisinde araç kullanmak yeterli olmayıp ayrıca kişinin alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edip edemeyeceğinin, diğer bir deyişle güvenli araç kullanıp kullanamayacağının tespit edilmesi gerekmektedir. (Ömer Metehan Aynural, Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3), On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 1. Baskı, İstanbul, Mart 2018, s. 42-45,).

TCK'nın 179/3. maddesinde sözü edilen alkol, alkollü içki yapımında kullanılan alkol türü olan etanoldür (etil alkol). Promil ise, alınan alkolün bin mililitre (1 litre) kandaki oranını gram cinsinden gösteren ölçü birimidir. Alkolün ağırlığı, kanın ise hacmi dikkate alınarak kurulan orantı üzerinden kandaki alkolün promil cinsinden seviyesi belirlenir. Örneğin 0,40 promil, bin mililitre kanda 0,4 gram alkol bulunduğunu gösterir. Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulunca vücuda alınan etil alkolün kandaki seviyesinin ortalama olarak saatte 0,15 promil azaldığının tıbben bilindiği belirtilmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun suç tarihinden sonra 11.06.2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürür-

lüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile değişik 48. maddesinin altı ve yedinci fıkralarında;

"Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

Hususi otomobil sürücüleri bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücüleri bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi hâlinde, ayrıca Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlemelere yer verilmiş olup Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.12.2018 tarihli ve 708-608 sayılı kararında da açıklandığı üzere 11.06.2013 tarihinde ve sonrasındaki dönemde gerçekleşen eylemler yönünden maddenin altıncı fıkrası uyarınca 1,00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında her hâlükârda, yedinci fıkrası uyarınca da 0,50 promilin üzerinde alkollü olan otomobil sürücüleri ile 0,20 promil alkollü olan diğer araç sürücülerinin ise trafik kazasına sebebiyet vermeleri hâlinde TCK'nın 179. maddenin üçüncü fıkrası kapsamındaki trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu oluşacaktır. Somut olay gibi 11.06.2013 tarihinden önceki dönemde gerçekleşen eylemlerde ise 0,30 promil ve altında alkollü olduğu tespit edilen sürücüler açısından aksi ispatlanmadığı sürece emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edecek durumda olduklarından suç oluşmayacak, 0,31-1,00 promil alkol tespit edilen kişilerin emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edip edemeyecek hâlde olup olmadıkları hususunun olaydan sonra en kısa sürede yapılacak ayrıntılı bir doktor muayenesiyle belirlenmesi gerekecek, bunun mümkün olmadığı hâllerde bu husus failin olay sırasındaki davranışları değerlendirilmek suretiyle belirlenebilecek, 1,01 promil ve üzerinde alkol tespit edilen kişilerin ise her koşulda emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde oldukları kabul edilecek ve bu kişiler açısından TCK'nın 179. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki suç oluşacaktır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanığın 05.11.2011 tarihinde saat 15.30 sıralarında sevk ve idaresindeki 78 .. 230 plaka sayılı araç ile yerleşim yeri dışında, iki yönlü, yedi metre genişliğindeki yolda seyir hâlindeyken dik eğimli, korkuluksuz sert viraja geldiğinde karşı yönden kamyoneti ile gelen katılan ...'in şeridini ihlâl etmesi nedeniyle maddi hasarlı trafik kazasına sebebiyet verdiği olayda;

Kazadan yirmi sekiz dakika sonra yapılan ölçüme göre 0,48 promil alkollü olan, ancak adli tıp uygulamalarına göre alkolün kandaki sevi-

yesinin ortalama olarak 0,15 promil azaldığı gözetildiğinde kaza anında yaklaşık 0,63 promil alkollü olduğu sonucuna ulaşılan sanığın, kanındaki alkol seviyesinin suç tarihindeki düzenlemeye göre cezalandırılmasını gerektiren 1,00 promilin üzerine çıkmaması, emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olduğuna dair bir bilgi veya belgenin olmaması, aşamalarda gözüne güneş ışığının gelmesi nedeniyle karşı yönden gelen aracın şeridine girdiği şeklindeki savunmasının aksini ispatlayacak, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilmemesi ve sürücü belgesine sahip olan kişilerin her zaman güvenli bir şekilde araç sürecekleri kesin olmadığı gibi belge sahibi olmayan kişilerin de mutlaka tehlikeli şekilde araç kullanacaklarının iddia edilememesi nedeniyle sürücü belgesine sahip olmadan araç kullanılmasının suçun unsurları arasında gösterilmemesi karşısında; ehliyetsiz araç kullanmasının ve meydana gelen kazada taksirinin bulunmasının, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun oluşumuna yeterli olmadığı, bu nedenle kasten işlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu mahkûmiyet hükmünün sanığa atılı trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun unsurlarının oluşmadığının gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Safranbolu 1. Asliye Ceza Mahkemesinin direnme kararına konu 01.02.2016 tarihli ve 947-44 sayılı hükmünün, sanığa atılı trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığının gözetilmemesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA,**

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİ EDİLMESİNE,** 08.10.2019 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • OLASI KAST

ÖZET: Olası kastta netice, kastı belirlediğinden teşebbüs hükümleri uygulanamaz.

Y. 3. CD E: 2019/13212 K:2019/21680 T:26/11/2019

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

O yer Cumhuriyet savcısının temyiz dilekçesinin içeriğine göre yaralama suçundan kurulan hükümlere yönelen temyiz isteminde bulunduğu, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan kurulan hükme yönelen temyiz isteminde bulunmadığı belirlenerek yapılan incelemede;

1)Alkollü araç kullanarak trafik güvenliğini tehlikeye sokan sanığın ihbar edilmesi üzerine seyir halindeki sanığın müşteki polis memurları tarafından yaptıkları dur ihtarlarına rağmen durmayarak aracı müşteki polis memurlarının üzerine doğru sürdüğü, görevli polis memurlarının yaralanmamak için kendilerini yolun kenarına attıkları olayda sanığın eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu halde suç vasfında yanılgıya düşülerek sanık hakkında iki kez olası kastla yaralamaya teşebbüsten hüküm kurulması,

Kabule göre;

2)Sanığın, müşteki polis memurlarına yönelik eyleminin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle temel cezanın 5237 sayılı TCK'nin 86/2. maddesine göre belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde 5237 sayılı TCK'nin 86/1. maddesine göre belirlenmesi sureti ile fazla ceza tayin edilmesi,

3)Polis memuru olarak görev yapan müştekilerin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle sanık tarafından yaralanmaya teşebbüs edildikleri olayda, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 86/3-c maddesinin uygulanmaması suretiyle eksik ceza tayini,

4)Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre koşulları oluşmadığı halde sanık hakkında olası kast hükümlerinin uygulanması ve olası kastta netice kastı belirlediğinden teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi,

5)Sanık hakkında teşebbüs hükmü uygulanırken kanun maddesinin 5237 sayılı TCK'nin 35/2 yerine 5237 sayılı TCK'nin 35/1 olarak gösterilmesi,

bepleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin bu sebeplerden 6723 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişik 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** 26.11.2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

SOLLAMA YASAĞI • BİLİNÇLİ TAKSİR

ÖZET: Sollama yasağı olan yerde yapılan sollama sonucu oluşan suç bilinçli taksir ile işlenmiştir.

Y. 12. CD E: 2016/556 K: 2017/3865 T:11/05/2017

Taksirle öldürme suçundan sanığın mahkûmiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii ve katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafii ve katılan vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

31/01/2014 günü saat 18:15 sıralarında sanığın, yönetimindeki otomobil ile meskun mahal dışında, gece vakti, aydınlatma olmayan, çift yönlü, asfat, kuru, 5 metre genişliğinde yolda seyirle virajlı ve görüşün kısıtlı olduğu olay mahalline geldiğinde, önünde seyreden araçları solladığı sırada karşı istikametten gelen sürücü ...'in kullandığı tescilsiz motosiklet ile çarpışması şeklinde gerçekleşen olayda, sollama yapılmaması gereken mahalde sollamaya geçen sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gözetilmeksizin tayin edilen temel cezada TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca artırım yapılmaması suretiyle eksik ceza tayini,

Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak **BOZULMASINA,** 11/05/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EŞ OLAN SAVCI ve HAKİMİN BAKAMAYACAĞI İŞLER

ÖZET: Anayasanın 90/son maddesinin yollamasıyla, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası ile aynı sözleşmenin 1. maddesindeki düzenleme ve AİHS'nin 46. maddesi gereğine AİHM kararlarının sözleşmeye taraf devletleri bağlayıcı olması ile 2802 Sayılı Yasa'nın 46/1. maddesindeki düzenlemenin içeriği birlikte değerlendirildiğinde, eşlerden birinin düzenlediği iddianame ile açılan davaya diğer eşin hakim sıfatıyla bakamayacağı gözetilmelidir.

Y. 4. CD E: 2014/20113 K: 2017/12001 T:17/04/2017

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre, sanığa yapılan tebligat usul ve yasaya uygun olmadığından, tebliğnamedeki ret görüşü benimsenmeyerek dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre, tehdit suçunun eşe karşı yaralama suçu ile birlikte işlendiği belirlenerek yapılan incelemede;

1-S. Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/470 Sor. nolu ve 14.04.2012 tarihli iddianamesinde, iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet Savcısı ve hüküm hakiminin eş olmadığı, bu iddianame ile açılan kamu davasında, sanık hakkında 20.03.2012 tarihli hakaret eyleminden hükmolunan ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın incelenmesinde;

Eyleme ve yükletilen suça yönelik katılan ... vekilinin temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

2-S. Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/721 Sor.nolu ve 31.05.2012 tarihli iddianamesinde, iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet Savcısı ile hüküm hakiminin eş oldukları, bu iddianame ile açılan kamu davasında sanık hakkında 19.03.2012 tarihli tehdit ve hakaret eylemleriyle ilgili hükmolunan beraat kararının incelenmesinde;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m. 22, 23) eşlerden birinin iddianame düzenlemesi halinde diğer eşin hakim olarak o davaya bakamayacağına ilişkin açık hüküm yoktur.

Yine aynı Yasada bu hususta, hakimi davaya bakmaktan red sebepleri (m. 24 ve 25) ve hakimin çekinmesi konusunda da (m. 30) yer almamıştır.2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında, "Karı-koca, ikinci derece dahil kan ve sıhri hısımlar bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapamazlar" düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemede de eşlerden birinin düzenlediği iddianameyle açılan davanın kovuşturma ve hükmüne diğer eşin katılamayacağına açıkça yer verilmemiştir.

Ancak bu düzenlemedeki yargısal hassasiyet dikkate alındığında, aynı mahkemeye iddianame ile dava açan Cumhuriyet Savcısının eşinin hükme katılamayacağının kabul edilmesi gerekir.

Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün bir mütalaasında, 2802 sayılı Yasa'nın 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasındaki düzenleme yorumlanırken, eşlerin mahkemeye birlikte katılmalarının hakimin reddine sebebiyet verebileceğine işaret edilmiştir (CİGM, 21.01.1986, 3205 sayılı Mütalaa).

Eş olan Cumhuriyet Savcısının açtığı davaya diğer eşin hakim sıfatıyla bakması, 2802 sayılı Yasa'nın 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında yer alan duruşmaya birlikte çıkmalarından farklı değildir.

Diğer yandan, hukukumuzda hükme katılmış hakimin, yargılamanın yenilenmesine katılamayacağı kabul edilmiştir (5271 m. 23/3). Bu düzenleme, yasama organının konuya verdiği önem bakımından konumuzla yakından bağlantılıdır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir kararında [Piersack/Belçika, 01.10.1982, Résolution DH(85)12], ilk derece mahkemesi nezdindeki Başsavcının yanında çalışan savcının açtığı davaya aynı Başsavcının mahkeme başkanı olarak katılmasını "tarafsızlık" ilkesine aykırı bulmuştur. İHAS'ın 46 ncı maddesi gereğince İHAM kararları sözleşmeye taraf ülkeleri bağlayıcı olduğundan, bu kararın içeriğinin hukukumuzda dikkate alınması gerekmektedir. Eşlerden birinin iddianameyle dava açması ve diğerinin o konuda hüküm vermesi, davanın tarafları bakımından reddi hakim konusu yapılmasa bile, hakimin tarafsızlığı konusunda kuşku uyandıracağından, Anayasanın 90/son maddesinin yollamasıyla İHAS'ın 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan davanın "tarafsız bir mahkeme" tarafından görülmesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Tüm bu nedenlerle, Anayasanın 90/son maddesinin yollamasıyla, İHAS'ın 6 ncı maddesinin 1 inci fırkası ile aynı sözleşmenin 1 nci maddesindeki düzenleme ve İHAS'ın 46 ncı maddesi gereğine İHAM kararlarının sözleşmeye taraf devletleri bağlayıcı olması ile 2802 sayılı Yasanın 46/1 inci maddesindeki düzenlemenin içeriği birlikte değerlendirildiğinde, eş-

lerden birinin düzenlediği iddianame ile açılan davaya diğer eşin hakim sıfatıyla bakamayacağının gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan ... vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, diğer yönler incelenmeksizin HÜKMÜN, 5320 sayılı Kanunun 8/1 maddesi gereğince BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 17.04.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

DİLEKÇE HAKKI • DİLEKÇENİN KABUL EDİLMEMESİ

ÖZET: Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukukî bir neden olmaksızın kabul edilmemesi'' şeklinde tanımlanan dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmelidir.

Y. 5. CD E: 2013/7283 K: 2015/11885 T: 26/05/2015

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

Belediye Başkanı olarak görev yapan sanık H'..'in talimatıyla maiyetinde memur olan sanık S.'nin, suç tarihinde katılanlar adına avukatları tarafından verilen akaryakıt istasyonu işletme ruhsatı talebi içerikli dilekçe ve eklerini kabul edip kayda almadığının dosya kapsamıyla sübuta erdiği, ancak TCK'nın 257. maddesinin genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için eylemin Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamış olması gerektiği, sanıkların eylemlerinin ise TCK'nın 121/1. maddesinde ''kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukukî bir neden olmaksızın kabul edilmemesi'' şeklinde tanımlanan dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yanılgılı ve dosya kapsamıyla örtüşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması,

Kanuna aykırı, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükümlerin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** 26/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARARLI BİLGİLER

NOT: Dergimizdeki tüm veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan kaynaklı sorumluluk kabul edilmez.

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Ocak	9.59	5.50	4.96	15,66	28,70	14,52
Şubat	8.79	5.61	5.87	15,50	17,93	13,94
Mart	8.03	5.64	6.89	15,35	18,70	13,33
Nisan	7.36	5.47	8.01	15,36	19,39	12,66
Mayıs	6.98	5.19	9.02	15,80	19,91	12,10
Haziran	6.74	4.91	9.98	16,57	19,88	
Temmuz	6.43	4.77	10.94	17,41	19,91	
Ağustos	6.14	4,51	12.05	18,78	19,62	
Eylül	5.92	4.07	13.26	21.36	18,27	
Ekim	5.58	3.83	14.47	23.73	16,81	
Kasım	5.33	3.93	15,38	25.52	15,87	
Aralık	5.28	4.30	15,82	27.01	15,18	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Ocak	0.55	3,98	0,99	0,45	1,84	1.82	2,46	1,02	1,06	1,35
Şubat	-0.20	1,26	2,68	0,09	0,48	- 0.02	0,81	0,73	0,16	0,35
Mart	0.40	1,04	1.54	1,58	0,87	- 0.04	1,02	0.99	1.03	0,57
Nisan	0.52	0,76	2.60	2,98	1,28	0.78	1,31	1.87	1,69	0,85
Mayıs	1.48	0,52	3,79	2,67	1,54	0.58	0,45	1,62	0,95	1,36
Haziran	0.41	0,07	3,03	0,09		0.47	-0,27	2,61	0,03	
Temmuz	0.21	0,72	1,77	-0,99		1.16	0,15	0,55	1,36	
Ağustos	0.08	0,85	6,60	-0,59		-0,29	0,52	2,30	0,86	
Eylül	0.29	0,24	10,88	0,13		0.18	0,65	6,30	0,99	
Ekim	0.84	1,71	0,91	0,17		1.44	2,08	2,67	2,00	
Kasım	2.00	2,02	-2,53	-0.08		0.52	1,49	-1,44	0,38	
Aralık	2.98	1,37	-2,22	0,69		1.64	0,69	-0,40	0,74	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Ocak	0.55	3,98	0,99	0,45	1,84	1.82	2,46	1,02	1,06	1,35
Şubat	0.34	5,29	3,69	0,55	2,33	1.80	3,29	1,76	1,23	1,71
Mart	0.75	6,38	5,29	2.14	3,22	1.75	4,34	2.77	2.27	2,29
Nisan	1.27	7,19	8,03	5,18	4,54	2.55	5,71	4.69	4,00	3,16
Mayıs	2.77	7,74	12,12	7,99	6,15	3.15	6,18	6,39	4,99	4,57
Haziran	3.19	7,82	15,52	8,09		3.63	5,89	9,17	5,01	
Temmuz	3.41	8,60	17,56	7,02		4.84	6,05	9,77	6,44	
Ağustos	3.49	9,52	25,32	6,39		4,53	6,60	12,29	7,35	
Eylül	3.79	9,78	38,96	6,53		4.72	7,29	19,37	8,42	
Ekim	4.66	11,66	40,22	6,71		6.23	9,52	22,56	10,59	
Kasım	6.76	13,91	36,68	6,63		6.78	11,16	20,79	11.01	
Aralık	9.94	15,47	33,64	7,36		8.53	11,92	20,30	11,84	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Ocak	5.94	13,69	12,14	32,93	8,84	9.58	9,22	10,35	20,35	12,15
Şubat	4.47	15,36	13,71	29,59	9,26	8.78	10,13	10,26	19,67	12,37
Mart	3.80	16,09	14,28	29,64	8,50	7.46	11,29	10.23	19,71	11,86
Nisan	2.87	16,37	16,37	30,12	6,71	6.57	11,87	10.85	19,50	10,94
Mayıs	3.25	15,26	20,16	28,71	5,53	6.58	11,72	12,15	18,71	11,39
Haziran	3.41	14,87	23,71	25,04		7.64	10,90	15,39	15,72	
Temmuz	3.96	15,45	25,00	21,66		8.79	9,79	15,85	16,65	
Ağustos	3,03	16,34	32,13	13,45		8,05	10,68	17,90	15,01	
Eylül	1.78	16,28	46,15	2,45		7.28	11,20	24,52	9,26	
Ekim	2.84	17,28	45,01	1,70		7.16	11,90	25,24	8,55	
Kasım	6.41	17,30	38,54	4,26		7.00	12,98	24,62	10,56	
Aralık	9.94	15,47	33,64	7,36		8.53	11,92	20,30	11,84	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2016	2017	2018	2019	2020	2016	2017	2018	2019	2020
Ocak	5.50	4,96	15,66	28,70	15,71	7.87	7,76	11,23	17,16	14,52
Şubat	5.61	5,87	15,50	29,97	14,18	7.97	7,88	11,23	17,93	13,94
Mart	5.64	6,89	15,35	31,17	12,61	7.96	8,21	11.14	18,70	13,33
Nisan	5.47	8,01	15,36	32,24	10,87	7.84	8,66	11.06	19,39	12,66
Mayıs	5.19	9,02	15,80	32,85	9,14	7.71	9,09	11,10	19,91	12,10
Haziran	4.91	9,98	16,57	32,81		7.74	9,36	11,49	19,88	
Temmuz	4.77	10,94	17,41	32,34		7.91	9,44	12,00	19,91	
Ağustos	4,51	12,05	18,78	30,51		7,98	9,66	12,61	19,62	
Eylül	4.07	13,26	21,36	26,44		7.92	9,98	13,75	18,27	
Ekim	3.83	14,47	23,73	22,58		7.89	10,37	14,90	16,81	
Kasım	3.93	15,38	25,52	19,68		7.79	10,87	15,63	15,87	
Aralık	4.30	15,82	27,01	17,56		7.78	11,14	16,33	15,18	

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

Baromuzun 26681 sicil sayısında kayıtlı

Av. Umut Çağatayhan KÖKSAL

28/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1978 yılında Ordu'da doğmuş, 2000 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2002 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 16320 sicil sayısında kayıtlı

Av. Hasan Tahsin GÜNAYDIN

26/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1964 yılında İstanbul Bakırköy'de doğmuş, 1988 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1990 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6044 sicil sayısında kayıtlı

Av. Vahit Aykut ERGİL

25/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında İstanbul'da doğmuş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

1992-1994 yılları arasında İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyeliği

1978-1980 yıllarında Disiplin Kurulu üyeliği

1990-1992 yıllarında Disiplin Kurulu Başkanlığı

SEM Onursal Başkanlığı ve Türkiye Barolar Birliği Delegeliği görevlerinde bulunmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10076 sicil sayısında kayıtlı

Av. Faruk ERGÖKTAŞ

24/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Kayseri'de doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Adana Barosu'nda yaparak 1964 yılında Ankara Barosu'na nakil olmuş, 1975 yılında naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5606 sicil sayısında kayıtlı

Av. Erdoğan PALA

24/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında İstanbul'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 11404 sicil sayısında kayıtlı

Av. Nihat SEL

24/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Rize Pazar'da doğmuş, 1970 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1980 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3702 sicil sayısında kayıtlı

Av. Nevzat ÖZGEN

14/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında Malatya'da doğmuş, 1951 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1955 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 8005 sicil sayısında kayıtlı

Av. Hasan POSTALCIOĞLU

22/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında Antalya'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 18350 sicil sayısında kayıtlı

Av. Çetin ÇAĞLAR

20/04/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1969 yılında Gümüşhane Kelkit'te doğmuş, 1991 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1993 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9527 sicil sayısında kayıtlı

Av. Nejdet KONUK

12/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında İstanbul'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

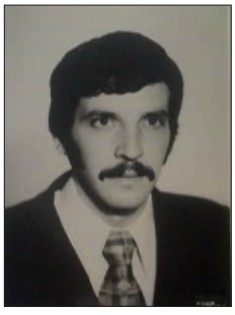
Baromuzun 10533 sicil sayısında kayıtlı

Av. Hale İNANÇ

07/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1951 yılında Artvin'de doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



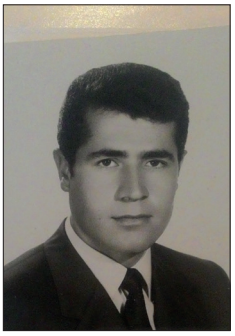
Baromuzun 9480 sicil sayısında kayıtlı

Av. Abdülhak TÜRE

05/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Eskişehir'de doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Eskişehir Barosu'nda yaparak 1972 yılında Gaziantep Barosu'na, 1974 yılında ise Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8558 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mehmet TURGUT

04/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Adıyaman Besni'de doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2013 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

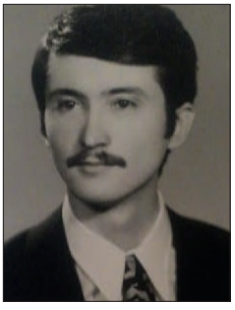
Baromuzun 4587 sicil sayısında kayıtlı

Av. Nuran YÖRÜK

04/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1934 yılında İstanbulda doğmuş, 1959 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1960 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8655 sicil sayısında kayıtlı

Av. Feridun DİNÇER

03/04/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Bulgaristan Filibe'de doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 46230 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mustafa Ali ÇETİN

30/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında İzmir Bozköy'de doğmuş, 1972 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Aydın Barosu'nda yaparak 1974 yılında Aydın Barosu'na kaydolmuştur. Daha sonra istifa edip çeşitli illerde noterlik yaptıktan sonra, 2013 yılında naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10750 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ahmet Coşkun ERTEM

28/03/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1952 yılında İstanbul'da doğmuş, 1974 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. İstifasının ardından çeşitli illerde savcılık yapmış, 1984 yılında Baromuz levhasına yeniden kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9919 sicil sayısında kayıtlı

Av. Volkan Emrullah RİŞVANOĞLU

27/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Kahramanmaraş Andırın'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4722 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mustafa Yusuf DEMİRCİ

21/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1932 yılında Ankara'da doğmuş, 199 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1961 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 13933 sicil sayısında kayıtlı

Av. Sema Süheyla SARUHAN

18/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1953 yılında Gümüşhane'de doğmuş, 1984 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 45193 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mustafa AKTEMUR

08/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Adana Çıldır'da doğmuş, 1965 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1967 yılında Kars Barosu'na, 2013 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 13066 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mehmet Kemal DİRİARIN

03/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1955 yılında Siirt'te doğmuş,
1981 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6028 sicil sayısında kayıtlı

Av. Sami MAÇORO

02/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında İstanbul'da doğmuş
1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 16835 sicil sayısında kayıtlı

Av. Elif Ülkü TAŞKIN

01/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1969 yılında Bursa'da doğmuş
1989 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1990 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9270 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ekrem DEVELİOĞLU

15/02/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Kayseri Develi'de doğmuş 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhum Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 8775 sicil sayısında kayıtlı

Av. Bilgin KARAMAN

15/03/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Tunceli Hozat'ta doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6737 sicil sayısında kayıtlı

Av. Zeki YILDAM

15/02/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Giresun'da doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Yıldam, uzun yıllar **İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyeliği** ve TBB Delegeliği yapmıştır.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 19935 sicil sayısında kayıtlı

Av. İzzet SEMİZ

31/01/2020 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Samsun Terme'de doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Samsun Barosu'nda yaparak, 1973 yılında Samsun Barosu'na kaydolmuştur. 1995 yılında naklen Baromuz levhasına kaydolmuş.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	17287	SÜREYYA	ORTAL	ÇANAKKALE BAROSU	05/03/2020
2	18442	NİMET	HACIBEKİROĞLU	MUĞLA BAROSU	09/03/2020
3	34587	MAHMUT G.	ÇOLAKOĞLU	KOCAELİ BAROSU	09/03/2020
4	39285	AYŞE	ÜNAL	İZMİR BAROSU	20/02/2020
5	39680	GÖKÇE	DOĞAN	ADANA BAROSU	27/02/2020
6	39686	SEVGİ	NUHOĞLU	TRABZON BAROSU	05/03/2020
7	39778	SERKAN	ALBAYRAK	MANİSA BAROSU	04/02/2020
8	40638	AHMET ONUR	ÜNLÜTÜRK	MUĞLA BAROSU	09/03/2020
9	42610	SELİN	YETİŞİR	MUĞLA BAROSU	20/02/2020
10	48928	ÇAĞLA	KOYUNCU	AYDIN BAROSU	05/03/2020
11	49544	DUYGU	KIZILIRMAK	KASTAMONU BAROSU	09/03/2020
12	50100	BURAK Ç.	TÜRK	YOZGAT BAROSU	09/04/2020
13	52284	KORAY	BEDÜK	MERSİN BAROSU	04/02/2020
14	53141	ECE	SARICI	MALATYA BAROSU	20/02/2020
15	53464	DENİZ	ATAR	GAZİANTEP BAROSU	20/02/2020
16	54882	SİNEM	ATEŞ	İZMİR BAROSU	09/03/2020
17	55900	ECEM	HARMANKAYA	EDİRNE BAROSU	20/02/2020
18	56409	FEVZİ FURKAN	DİNÇ	İZMİR BAROSU	27/02/2020
19	56512	MERVE	ERCİYAS	ANKARA BAROSU	20/02/2020
20	57305	CANA	DEVİREN	MERSİN BAROSU	05/03/2020
21	57467	MELİK	KOÇDEMİR	DENİZLİ BAROSU	09/03/2020
22	57925	AYŞE DAMLA	ARDA	TEKİRDAĞ BAROSU	05/03/2020
23	58050	SERAP SEBİL	AVCI	ANKARA BAROSU	05/03/2020
24	58996	BÜŞRA	KOCAKAVUK	KÜTAHYA BAROSU	27/02/2020
25	59336	ALPARSLAN	KALKAN	SAKARYA BAROSU	27/02/2020
26	59783	AYSU	POLATOĞLU	ESKİŞEHİR BAROSU	26/03/2020
27	60062	HÜMANUR	İSLAMOĞLU	KIRKLARELİ BAROSU	05/03/2020
28	60266	FEVZİ ÖMER	SALUR	BALIKESİR BAROSU	27/02/2020
29	60315	BEKİR	TEKİN	ANKARA BAROSU	20/02/2020
30	60714	BÜŞRA	VARANKAYA	KIRIKKALE BAROSU	09/04/2020
31	62473	İREM CAN	ÜSTÜN	TEKİRDAĞ BAROSU	20/02/2020
32	62629	TUĞÇE	ODABAŞI	ANKARA BAROSU	16/04/2020
33	62872	AHMET TALHA	GÜNGÖR	KONYA BAROSU	04/02/2020
34	63194	ASLIHAN	ÇETİN	AYDIN BAROSU	30/04/2020
35	63203	MURAT	AKBAŞ	KONYA BAROSU	09/03/2020
36	63253	SEMİHCAN	YANAR	ANTALYA BAROSU	27/02/2020
37	63899	MEHMET	ARSLAN	MUĞLA BAROSU	05/03/2020

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
38	63989	SEYİDE	BAŞ	ESKİŞEHİR BAROSU	20/02/2020
39	64004	DİLAN	CAN	DİYARBAKIR BAROSU	20/02/2020
40	64086	SİNEM	SAĞLAM	ERZURUM BAROSU	12/03/2020
41	64126	BETÜL	GÜVEN SARIKAYA	ADIYAMAN BAROSU	05/03/2020
42	64140	SÜMEYYE	KÖSE	SAMSUN BAROSU	12/03/2020
43	64811	HANDE	ARSLAN	MUĞLA BAROSU	20/02/2020
44	64874	AHMET	ARI	SAMSUN BAROSU	05/03/2020
45	65314	SEVDE	KAYIŞ	SİVAS BAROSU	09/04/2020
46	65373	HASAN SERHAT	YİĞİT	ANKARA BAROSU	12/03/2020
47	65408	NALAN	KARAÇAY	KAYSERİ BAROSU	20/02/2020
48	65762	BERK ANIL	AKIN	SAKARYA BAROSU	27/02/2020
49	66146	ZEHRA	ÇINAR	ORDU BAROSU	09/03/2020
50	67202	BERKAY	BİLGİÇLER	KÜTAHYA BAROSU	12/03/2020
51	67338	NAİM	SERDAR	ORDU BAROSU	26/03/2020
52	67603	MUHAMMED A.	BOLACA	KARAMAN BAROSU	12/03/2020
53	67781	BİLGE KAAN	DİKİLİTAŞ	İZMİR BAROSU	27/02/2020
54	67790	BAHAR	BUĞDAY	K.MARAŞ BAROSU	27/02/2020
55	67824	MERVE	ARSLAN	ELAZIĞ BAROSU	12/03/2020
56	68362	HASAN	ŞEN	HATAY BAROSU	05/03/2020
57	68594	EFE	FİLİZ	ÇANAKKALE BAROSU	20/02/2020
58	68678	ÖMER	ILGIN	ÇANAKKALE BAROSU	05/03/2020
59	68689	HELİN	KARAMAN	İZMİR BAROSU	09/03/2020
60	68890	MESUT	ŞEKER	BATMAN BAROSU	26/03/2020
61	69021	ALPER	FEYZİOĞLU	SAKARYA BAROSU	16/04/2020
62	69038	FATMA	AYTAÇ	GAZİANTEP BAROSU	09/04/2020
63	69139	ASLI	BALKAR	UŞAK BAROSU	04/02/2020
64	69191	BAHAR TUVA	ÇOMU	OSMANİYE BAROSU	09/04/2020
65	69536	TANSU S.	BAŞARAN	ÇANAKKALE BAROSU	05/03/2020
66	69617	MUHAMMED B.	HAYRAN	UŞAK BAROSU	09/04/2020
67	69784	MERVE	İNCE	ORDU BAROSU	26/03/2020

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
1	18932	ADNAN	ATICI	27/02/2020
2	19161	ÖZGÜL	AVCI	27/02/2020
3	24960	MELTEM	KARATAŞ	27/02/2020
4	49087	BÜŞRA	KAHYA	26/03/2020
5	50579	HÜLYA	YAPAR	05/03/2020
6	56661	SEDA	YENER KOCAOLUK	20/02/2020
7	57600	ONUR	KORU	26/03/2020
8	65451	İHSAN	BÜLBÜL	30/04/2020
9	65969	YAVUZ SELİM	KOL	26/03/2020
10	66183	İREM	İLERİ	30/04/2020

KAVRAM DİZİNİ

Kavram Dizini

A

ADİ ORTAKLIĞININ TASFİYESİ..... 340
ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ 469
AİLE KONUTU 444, 447
AİLE KONUTU ŞERHİ 445
AKDİ İLİŞKİ 467
ALIM SATIM İLİŞKİSİ 501
ANA BABA YÖNÜNDEN DESTEKLİK 532
ANNE ve BABANIN HAKKI 559
ARAÇ SATIŞI 518
ASIL ALT İŞVEREN 538
ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ 388
AVUKATLIK ÜCRETİ 451, 453, 455
AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ 450
AVUKAT OLMAYAN DANIŞMAN 450
AYIP İHBARI 509

B

BALKONUN KAPATILMASI 497
BANKADAN AÇILAN SAHTE HESAP 438
BANKA HESABI 443
BANKA HESABINDAN ÇEKİLEN PARA 432
BANKANIN KUSURU 439
BANKANIN SORUMLULUĞU 427, 430, 435
BİLİNÇLİ TAKSİR 607
BİR MİKTAR BORCUN ÖDENMESİ 582
BONODAKİ YAZILAR 466
BORÇ İÇİN SENET VERİLMESİ 333
BORÇ İLİŞKİSİ 508
BORÇLUNUN EŞİ 444
BORÇLUNUN EŞİNİN HAKLARI 448
BORDROLARDAKİ TAHAKKUKLAR..... 400
BOŞANMADA EŞİT KUSUR 326
BOŞANMADA KUSUR 331
BOŞANMADA TARAF KUSURLARI 325
BOŞANMADA TAZMİNAT 328, 329

C

ÇALIŞMAYA DEVAM ETME 402
ÇEKLE ÖDEME 501
ÇELİŞKİLİ İBRANAME 402
CEZA DOSYASI 359
CEZA ZAMANAŞIMI 521

D

DAHİLİ DAVALI 373
DAVA DİLEKÇESİNDE OLMAYAN TALEPLER 399
DAVA DIŞI İKRAR 318
DAVAYI KABUL 471
DELİLLERİN BİLDİRİLMESİ 249
DELİL NİTELİĞİ 506
DENKLEŞTİRİCİ ADALET İLKESİ 367
DESTEKTEN YOKSUNLUK 283, 484
DESTEKTEN YOKSUNLUK TAZMİNATI 489, 559
DESTEKTEN YOKSUNLUK ZARARI 481
DİLEKÇE HAKKI 610
DİLEKÇENİN KABUL EDİLMEMESİ 610

E

ECRİMİSİL 312
EHLİYETSİZ ARAÇ KULLANMA 596
EKSİK YAPILAN İNŞAAT 593
ESER SÖZLEŞMESİ 473
EŞİT DAVRANMA İLKESİ 376
EŞ OLAN SAVCI ve
HAKİMİN BAKAMAYACAĞI İŞLER 608
EVLİLİK ŞANSI 361

F

FARK İŞÇİLİK BEDELİ 528
FATURA 337
FATURANIN DELİL NİTELİĞİ 467
FAZLA ÇALIŞMA 371
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİ 400

G

GARANTİ SÜRES 509
GECE ÇALIŞMALARI 371

GEÇERLİ FESİH 578
GEÇERSİZ FESİH 383
GEÇERSİZ SÖZLEŞME 367
GEÇİKMELİ TESLİM 591
GENEL TATİL ÇALIŞMASINDA ÜCRET 397
GERÇEKLEŞMEYEN EVLİLİK 361
GERÇEK ÜCRET 407, 548
GERÇEK ZARAR 298
GÖREVLİ MAHKEME 514, 518

H

HACZEDİLMEZLİK ŞİKAYETİ 447
HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE 415
HAKLI AZİ 455
HAKLI FESİH 386, 578
HAYAT DENEYLERİ 266
HESAP YÖNTEMİ 371
HİLELİ TEMLİKLER 273
HİZMET AKDİNİN FESHEDİLMESİ 576
HİZMET TESPİTİ 415

I

İCRA DAİRESİNDE SATIŞ 312
İHALENİN FESHİ 444, 445
İHBAR TAZMİNATI HESABI 375
İKRAR 316, 322, 333, 337, 357, 359, 471, 504
İKRARIN NİTELİĞİ 471
İKRAR ve İSPAT 407
İLAMLARDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ 366
İNANÇLI İŞLEM 315, 322, 460
İNANÇLI İŞLEMLER 273
İNANÇLI SİSTEM 316
İNANÇ SÖZLEŞMESİ 458, 463
İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN TAZMİNAT .. 585
İNTERNET BANKACILIĞI 427, 428
İPOTEĞİN KALDIRILMASI 512
İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ 448
İŞÇİLİK ALACAKLARININ TAHSİLİ DAVASI 404
İŞÇİNİN ELEŞTİRİ NİTELİĞİNDEKİ BEYANLAR 383
İŞÇİNİN İSTİFA DİLEKÇESİ 386
İŞÇİ TEMİNİ 388

İŞ DAVASI 511
İŞE İADE DAVASI 380
İŞ KAZASINDA SGK'YA BAŞVURU ZORUNLULUĞU . 554
ISLAH DİLEKÇESI 399
İNŞAAT SÖZLEŞMESİ 593
İSPAT KOŞULU 273
İSPAT KÜLFETİ 339, 344, 349, 354, 458, 499, 501, 508
İSPAT ŞARTI 315, 316
İSPAT ŞEKLİ 460
İSPAT YÖNTEMİ 376, 463, 469, 473
İSTİFA DİLEKÇESİ 402
İŞÇİLİK ALACAKLARI 396
İŞ KAZASI 298, 410, 419, 521, 522, 526, 532, 538, 548, 559
İSTİRDAT 528
İŞVEREN VEKİLİ 424
İŞVEREN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ KUSURU 419

K

KAMBİYO SENEDİ 520
KAMBİYO SİSTEMİ 255
KAMU KURUMUNUN ASIL İŞVEREN OLMASI 396
KARŞILIKLI BORÇ İÇEREN SÖZLEŞMELER 322
KAT MÜLKİYETİ 497
KDV SORUMLUSU 363
KESİN DELİL 347, 369, 504
KESİNLEŞME KOŞULU 247
KESİN YETKİ 512
KİRA KAYBI TAZMİNATI 586
KİRALANAN YERİN İADESİ 344
KİRA PARASI 363
KİRA TAZMİNATI 591
KİRA SÖZLEŞMESİ 339, 344
KOOPERATİF ÜYESİNİN HAKLARI 588
KÖTÜNİYET TAZMİATI 504
KREDİ KARTINDAN USULSÜZ ÖDEMELER 430
KURUMUN SORUMLULUĞU 526
KUSUR 410
KUSUR TESPİTİ 326

M

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT 331
MAHKEME İÇİ İKRAR 347, 369
MAL ALIMI 499
MALLARIN TESLİMİ 501
MALULİYETE İTİRAZ 522
MALULİYET ORANININ TESPİTİ 554
MANEVİ TAZMİNAT 298, 428, 438, 439
MESKENİYET İTİRAZI 441
MÜHTESATIN KALDIRILMASI 247
MÜLKİYETİN KAZANILMASI 312
MÜTESELSİL BORÇLULAR 394, 572
MÜTESELSİL SORUMLULUK 522, 538
MUTLAK TİCARİ DAVA 520
MUVAZAA 388
MUVAZAA İDDİASI 315

N

NİTELİKLİ İKRAR 458

O

ÖDEME EMRİNİN İPTALİ 443
OLASI KAST 606
ORGANİK İLİŞKİ 581
ORTAKLAR 581
OTUZ İŞÇİ KOŞULU 380

P

PARA HAVALESİ 354, 435, 508
PARANIN HAVALESİ 499
PRİM BORCU 478
PRİM ÖDEMESİ 475

R

REHİN AÇIĞI BELGESİ 506

S

SENET METNİNDEKİ SÖZCÜKLER 255
SENETTE TAHRİFAT 504
SENET ÜZERİNDE DEĞİŞİK MİKTARLAR 266
SİGORTACININ SORUMLULUĞU 475, 478

SİGORTA PRİMİ 407
SİGORTA ŞİRKETİNE AÇILAN DAVA 516
SINAV PARASI 439
ŞİRKET ADERESLERİ 581
SOLLAMA YASAĞI 607
SORUMLULUK 432
SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ 369

T

TACİR SIFATI 514, 518
TAPU SİCİLİ 441
TARİFEDE YAZILI TAM ÜCRET 453
TARİFEDE YAZILI TUTAR 451
TAŞINIR ZİLYETLİĞİ 359
TAŞINMAZ HACZİ 441
TAŞINMAZIN SATIŞI 445
TAZMİNAT 326
TEDAVİ GİDERİ 526
TEK TARAFLI KAZA 283, 481, 489
TİCARET KANUNUNA DAYANMAYAN DAVA 514
TİCARİ DEFTERLER 337
TRAFİK GÜVENLİĞİ 596
TRAFİK KAZASI 516, 606
TRAFİK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI 484
TRAFİK SUÇUNUN NİTELİĞİ 596
TUTARSIZ UYGULAMALAR 576

U

ÜCRET TESPİTİ 404
USUL HÜKÜMLERİ 373
USULİ KAZANILMIŞ HAK 298
USULSÜZ İŞLEMLER 428

V

VAKIAYI İKRAR 367
VASIFLI İKRAR 349, 354
VEKALET SÖZLEŞMESİ 257

Y

YANLIŞ KİŞİYE ÖDEME 435
YAPIMI İMKANSIZ HALE GELEN İNŞAAT 586
YAZILI DELİL BAŞLANGICI 466
YAZILI DEVİR BAŞLANGICI 318

YEMİN 349
YETKİLİ MAHKEME 511, 512, 516
YOKSULLUK NAFAKASI 328

Z

ZAMANAŞIMI 257, 357, 394, 424, 458, 460
ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ 333, 572, 582
ZAMANAŞIMI SAVUNMASI 572
ZARARIN VE FAİLİN ÖĞRENİLDİĞİ TARİH 424
ZİYNET EŞYASI 361