

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



---

**TEMMUZ-AĞUSTOS 2013**

**CİLT: 87 • SAYI: 2013/4 ISSN 1304-737X**

**SAVUNMAYA DOKUNMA!**



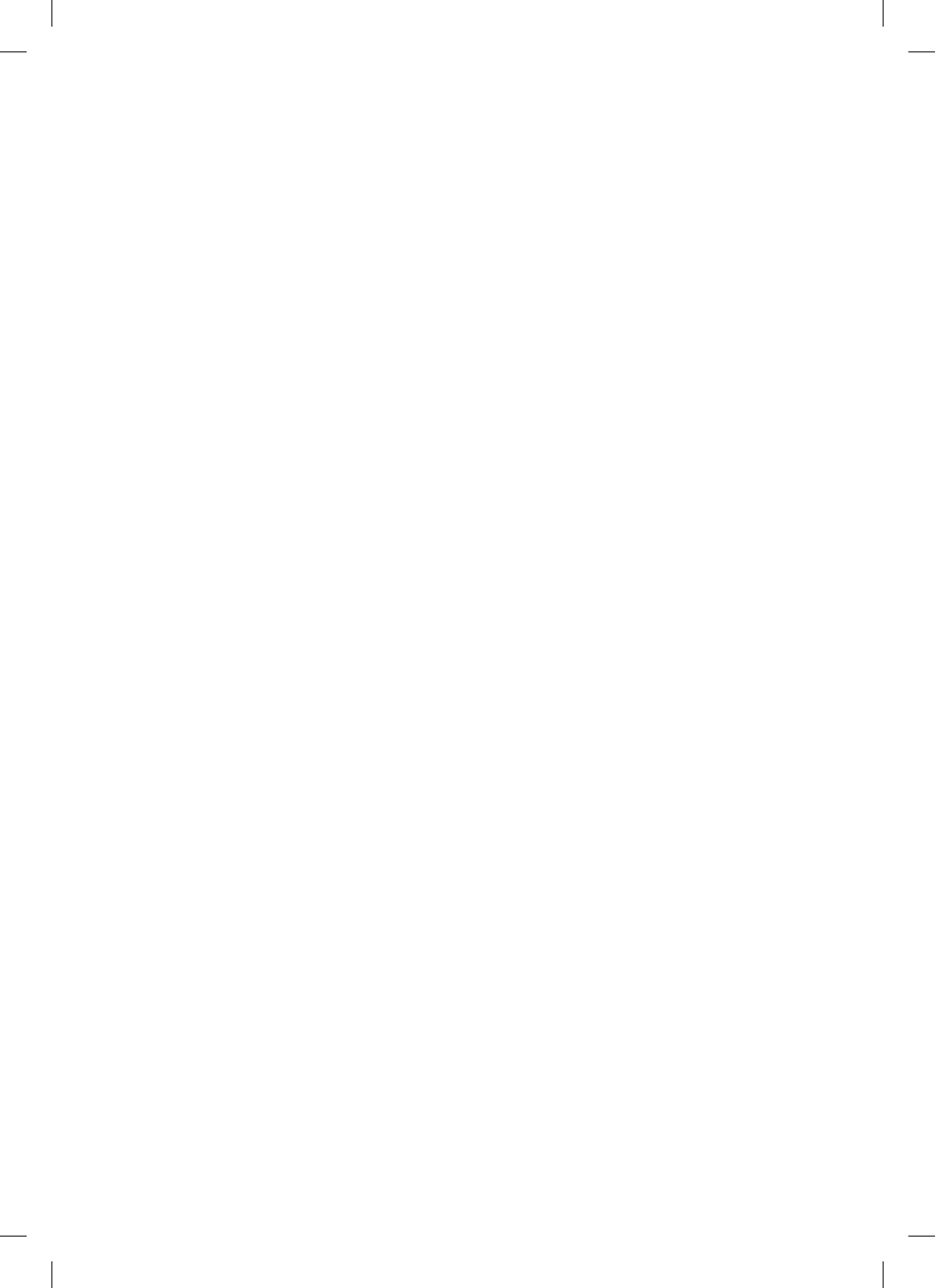


# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



---

**TEMMUZ- AĞUSTOS 2013**  
**CİLT: 87 - SAYI: 2013/4 ISSN 1304-737X**



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

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

...

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

#### **ABONELİK KOŞULLARI**

Yıllık Abonelik Ederi 100.00 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.  
**(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)**

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



# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın  
İki Ayda Bir Yayınlanır.

## Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı  
**Av. Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL**

## Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Hüseyin ÖZBEK

## Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyeleri

Av. Hüseyin ÖZBEK  
Av. Füsun DİKMENLİ

## YAYIN KURULU

### Başkan

Av. Yörük KABALAK

### Genel Yazman

Av. Coşkun ONGUN

## Üyeler

Av. Osman KUNTMAN  
Av. N. Ateş ATAYAKUL  
Av. İsmail GÖMLEKLİ  
Av. Ali Turan HÜR  
Av. M. Şeref KISACIK  
Av. Çiğdem KORKMAZ  
Av. Hakan MURAN

## Yönetim Yeri

Av. Orhan Adli Apaydın Sokak Baro Han Beyoğlu / İstanbul

Tel: (0216) 427 37 22 / Faks: (0216) 427 05 49

Web: [www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr)

E-posta: [dergi@istanbulbarosu.org.tr](mailto:dergi@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](http://www.egebasim.com.tr)

Baskı: Ağustos 2013

## İÇERİK DİZİNİ

<b>YAYIN KURULU'NDAN</b> .....	11
<b>YAZILAR</b> .....	15
<b>İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hakkında Görüşler</b> Av. Prof. Dr. Süheyl DONAY .....	17
<b>Profesyonel Meslek Grubu: Avukatlar ve Profesyonel Meslek Örgütleri: Barolar ve İşlevleri</b> Av. M. İhsan SEÇKİN .....	31
<b>Türk Ceza Hukukunda Bileşik Suç</b> Enver AKSAKAL • Hülya CANBULAT .....	53
<b>Türk Ceza Kanunu'nda Zorunluluk Hali</b> Av. Zeynep Öncü UYGUN .....	69
<b>Sigorta Hukukunda Halefiyet</b> Av. İslim ARĞILLI .....	80
<b>Belirsiz Alacak Davasında Talebi Artırmak İçin İslah mı Yoksa HMK Md. 107/2 mi Tercih Edilmeli?</b> Av. Ömer Lütfi COŞAR .....	93
<b>Kampanyalı Konut Satış Sözleşmeleri'nin Hukuki Sonuçları</b> Av. Hakan TOKBAŞ .....	105
<b>İnşaat Devam Ederken Yürürlüğe Giren Yeni İmar Planında Kat Sayısının Azaltılması, Yükleniciye Paylaşımın Yeniden Yapılmasını İsteme Hakkı Verir mi?</b> Av. İlker Hasan DUMAN .....	115
<b>Şirket Sözleşmesi</b> Av. Serdar İYİGÜN .....	134
<b>Müteselsil Kefile Başvurulabilme Koşulu Olan Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 586/I'deki "İhtarın Sonuçsuz Kalması" Sözcüklerinin Anlamı</b> Av. Talih UYAR .....	165
<b>6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre "Anonim Şirketlerde Genel Kurul (GK) Kararlarının Butlanı</b> Av. Umut METİN .....	169
<b>Enerji Şartı Sözleşmesine Ek Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü'nün Analizi</b> Gözde SARUHAN .....	190
<b>Avukatlık Ücretinin Vergilendirilmesine Genel Bir Bakış</b> Stj. Av. Burcu TARHAN .....	205
<b>İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kira Sözleşmeleri İle İlgili Hüküm Çevirileri</b> Yrd. Doç. Dr. Ebru CEYLAN .....	215
<b>Anglo-Sakson ve Avrupa Birliği Hukuku Altında Anti-Suit Injunction: Başka Bir Yargılama Yeri Mahkemesinde Açılmış Davanın Durdurulması Emri</b> Av. D. Deniz ÇELİK .....	243

<b>İkale Sözleşmesinin İşveren ve İşçiye Etkileri Bakımından İncelenmesi</b>	
B.Kerem GÖKTAŞ.....	251
<b>Anılarda Bilirkişilik ve Yaşam</b>	
Prof. Dr. Selahattin ANIK.....	255
<b>YARGITAY KARARLARI</b>	
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu .....	274
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi .....	327
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi .....	329
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi .....	344
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi .....	348
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi .....	353
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi .....	355
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi .....	358
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi .....	410
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi .....	415
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi .....	439
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi .....	442
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi .....	446
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi .....	449
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi .....	460
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi .....	463
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi .....	468
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi .....	478
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi .....	497
Yargıtay Ceza Dairesi Kararları .....	500
<b>UYGULAMADAN DOSYALAR</b>	
Dosyalar.....	521
<b>AİHM KARARLARI</b>	
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 5. Dairesinin Stubing/Almanya Davasında Verdiği Karar .....	543
<b>HUKUKSAL GÜNDEM</b>	
<b>Hukuksuzluğun Yükselişi -Kamulaştırmaz Kamulaştırma - 6487 Sayılı Torba Kanun Madde 21 İle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici 6. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi</b>	
Av. Mehmet Fatih YELÇO.....	563
<b>YARARLI BİLGİLER</b>	
Tablolar, Çizelgeler .....	579
<b>YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR</b>	
Yitirdiklerimiz .....	618
Nakiller .....	619
Ayrılmalar .....	621
<b>KAVRAM DİZİNİ</b>	
Kavramlara Göre Arama Dizini .....	623



***YAYIN KURULU'NDAN***

---



## SAVUNMAYA YAPILAN SALDIRILAR

Hiç olmayacak dediğimiz şeyler oluyor. Yaşanma olasılığı bir kâbus-tan öteye geçmeyecek olgular, gerçekliğin acımasız yüzü olup aşılması gereken engeller biçiminde karşımıza çıkabiliyor.

Dergimizin 2013'ün ikinci sayısında Yayın Kurulu'ndan yazısının başlığını Avukatsız Adliyeler koymuş idik. O yazıda yeni açılan Adliyelerde Avukatların kullanım alanlarının yetersizliğini eleştirmek adına, "Birilerinin "Avukatlar olmasa adliyeler ne güzel yönetilirdi," düşüncesiyle hareket edip avukatsız adliye modeli oluşturma çabası içinde olduğunu düşünmeden edemiyoruz," ifadelerini kullanmıştık.

Avukatsız adliye söyleminin bir eleştiriyi aşip "tespite" dönüştüğünü görmek şaşkınlık ve acı vericiydi.

Avukat meslektaşlarımız üzerlerinde küppeleriyle İstanbul Adliyesi'nden polis marifetiyle yerlerde sürüklenerek emniyet birimlerine götürüldüler.

Bir demokraside Yasama, Yürütme ve Yargı vazgeçilmez organları teşkil eder. Yargı da sav, savunma karar üçlüsünden oluşur.

Roma Hukuku'ndan bu yana savunma makamını avukatlar temsil ederler. Avukatlar, adalete erişim yolunda ulvi bir görev olarak ad-dedilen savunma görevini onurla üstlenmişlerdir. Savunma olmalıdır ki, vatandaşlar kendilerini güvende hissetsinler, adalete olan inançlarını kaybetmesinler.

Hiç kimse farkında olmasa da adalet olmadan güven içinde yaşanamaz.

Brecht'in de belirttiği üzere, "ekmek ister gibi su ister gibi, istemeliyiz adaleti."

Kimse kusura bakmasın ama hiç kimsenin adaleti sekteye uğratacak davranışlarda bulunma keyfiyeti yoktur, olamaz. Buna adaleti tesis etmekle görevli kişiler de dâhildir.

Kolluk güçlerinin çekiştirmesiyle yırtılmış ama tarihin süzgeciyle kristalize olup adalete ulaşma umudu ve hukukun ışığıyla parlayan cübbele-riyle görevlerini yerine getiren avukatlar için adalete erişme yolundaki müvekkilin bir teşekkürü, ödülüdür ve en büyük onurdur.

\*\*\*

Adli tatilde de okumaktan sıkılmayacağınız bir dergi hazırlamaya çalıştık. Yenilik olarak hukukumuzda süreler ve sınırlar tablolarını güncelledik ve Baromuzun Kalite Koordinasyon Merkezi tarafından hazırlanan Avukat Büroları için gerekli İş Güvenliği risk analizi konusunu içeren örnek bir çalışmayı Yararlı bilgiler sayfamızın sonuna koyduk.

Adli tatil süresince tüm meslektaşlarımıza iyi dinlenmeler...

Yeni yayınlarda buluşmak umuduyla...

**Yayın Kurulu**



**YAZILAR**

---



# **İNSAN HAKLARI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN HAKKINDA GÖRÜŞLER**

**Av. Prof. Dr. Süheyl DONAY**

Bu yazı kaleme alındığı sırada 6459 Sayılı Yasa 11.04.2013 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve fakat henüz Cumhurbaşkanı tarafından tetkik edilip onay verilmemişti. Başka bir deyişle bu yasa 17.04.2013 tarihi itibarı ile Sayın Cumhurbaşkanı'nın tetkikine sunulmuş ve fakat henüz onay alınmamıştı. Bu açıdan görüşlerimiz özellikle bu evredeki yasa metnine özgü olarak oluştu. Hemen ifade edelim ki yazımız sadece ceza hukuku ve ceza yargılama hukukuna ilişkin konuları içermektedir. Bununla beraber 3713 Sayılı yasadaki değişiklikler de inceleme içine alınmıştır. Zira bu yasaya göre kurulmuş olan Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri (Terör mahkemeleri) burada yazılı suçların sanıklarını da yargılayacağından bu yazının kapsamına alınmıştır. Esas itibarı ile bu mahkemeleri terör suçlarına bakan ağır ceza mahkemesi ismi verilmesine rağmen, biz mülga yasada bulunan "özel yetkili ağır ceza mahkemeleri" kavramından esinlenerek bu yeni mahkemelere bu adı vermeyi tercih ettik. Bunun temel nedeni önce görevli olduğu bazı suçlar arasında terör suçu olmayanlar da bulunmaktadır. Bunun yanında mülga mahkemelerin görevleri ile yeni mahkemeler arasında uygulanacak yaptırım, duruşma evresindeki bazı önlemler, gözaltı süreleri açısından bir ayniyet bulunmaktadır.

Bu makalenin yazımının bitimine doğru Sayın Cumhurbaşkanı Yasa'yı TBMM'den geldiği 17.04.2013 tarihindeki gibi 29.04.2013 tarihinde aynen onaylamış ve yasa bu şekli ile R.G.'nin 30 Nisan 2003 tarihinde ve 28533 Sayılı nüshasında yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Hükümet bu tasarıyı getirirken genel gerekçesinde, ülkemizde adli ve idari yargı mercilerinin verdiği kararlardan dolayı zaman zaman (kanaatimizce oldukça sık sık) AİHM'ne başvurulduğu ve bu nedenle bu mahkeme tarafından ülkemiz aleyhine kararlar verildiği, bu konuda Avrupa Konseyinin 47 üyesi arasında aleyhine karar verilen ikinci ülke olduğumuz ve 2012 yılı itibarı ile Ülkemiz aleyhine yapılan 16900 başvuru bu-

lunduğu ileri sürülmektedir. Elbette bu konuda sadece yargı mercilerinin kararlarını öngörmek gerekir. Siyasal ve idari erk yaptığı düzenlemelerle burada asal kusurludur. Ancak yasama organının yaptığı yasaların yargı organları tarafından yanlış yorumları olasılığı da vardır. Ancak buna ilişkin idari ve adli düzenlemeleri yapma, yasama erkine ait bir görevdir. Kaldı ki bu Yasa'nın hazırlık çalışmalarında esas alınanın AİHM'in içtihatları olduğu ileri sürülmüştür.

Kanaatimizce içtihatlar zaman içinde değişebilir. Bu durumda her içtihat değişiminde yeni bir yasa yapmak her zaman doğru olmaz. Kaldı ki AİHM birçok konuda iç hukuka gönderme yapmaktadır. Başka bir deyişle kararlarında iç hukuka da önem vermektedir. Bu nedenle içtihatların yanında iyi bir hukuksal zemine oturtulmuş iç hukuka ilişkin kuralların yapılması daha doğru olacaktır.

Bu hususu göz önüne alınan hükümet gerekçesinde aynen “insan haklarına saygılı her Devletin yapması gerektiği gibi, bir yandan bu alanda ortaya çıkan aksaklıklar kendi iç hukukumuzda çözüme bağlanırken, diğer yandan da ülkemize AİHM kararları açısından görünümün daha iyi bir noktaya ulaşması mümkün olacaktır.” görüşü ileri sürülmüştür. Böylece hükümet gerekçesinde iç hukuka da gönderme yapılmıştır.

Hemen ifade edelim ki Hükümet Tasarısının taslağında, Yasa'nın adı “İnsan Hakları ile Basın ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” olarak önerilmişti. Daha sonra hükümet tasarısında başlıktan yukarıda da belirttiğimiz gibi gerek Adalet Komisyonu ve gerek alt komisyon ve bazı milletvekilleri tarafından yapılan eleştiriler sonucu “Basın” kavramı çıkarılmıştır. Bu çıkarmanın doğru olduğunda kuşku yoktur. Adalet Komisyonunun gönderdiği alt komisyon ise, “Tasarının içeriğinde birçok konuda düzenleme olmasına rağmen, doğrudan doğruya ve yalnızca insan hakları ve ifade özgürlüğü çerçevesinde düzenleme öngörüldüğü şekilde tasarının başlığının başlık ve içerik arasında uyumsuzluğa neden olacağı” belirtilmiştir. Bu görüş Adalet Komisyonu raporunda da yinelenmiştir. Komisyon raporuna muhalefet şerhi veren Sayın Ali Rıza Öztürk ve arkadaşları, özetle, daha önce de birçok yargı paketi çıkarılmasına rağmen AİHM'in Türkiye aleyhine karar vermesinin önlenemediği, mahkemelerde adil yargılama hakkının ihlal edilmesinin olumlu olarak sonuçlandırılmadığı, yargıdaki sorunların giderilmediği her paketin hukuku getirmediği, haksızlıklar ve keyfiliklerin daha da arttığı yolunda muhalefette bulunmuşlardır.

Muhalefet şerhi veren, Murat Başesgioğlu da tasarının başlığının, ka-

muoyunda gereksiz beklenti yarattığı ve içeriği ile de uyuşmayan zorlama bir başlık taşıdığını belirtmiştir. Murat Bozlak ise, tasarının kimi maddeleri kısmi bir iyileştirme öngörürken, hemen arkasında o iyileştirmeleri yok edecek ek fıkralar getirildiğini beyan etmiştir.

Kanaatimizce de genelde, bu tür torba yasa düzenlemeleri yapısı itibarı ile içerikle başlığın uyuşmamasına neden olmaktadır. Bu açıdan her yasadaki değişikliklerin bir torba yasa içinde toplanması yerine, değişiklik yapan yasalar ayrı ayrı düzenlenmelidir. Böylece yapılan değişiklik yerinin kolayca bulunması ve de iyi veya kötü yanlarının saptanması daha kolay olacaktır.

Tasarı Adalet Komisyonu tarafından alt komisyona yollanmıştır. Alt Komisyon tasarı hakkında genel olarak başlıca aşağıdaki görüşleri ileri sürmüştür:

- a. Tasarının başlığı özelde İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğüne ilişkin olmasına rağmen tasarıda bununla ilgili olmayan hükümler de bulunduğu ve başlık ile içeriğin birbiri ile uyum sağlamadığı ileri sürülmüştür.
- b. AİHM, T.C. aleyhine birçok konuda karar vermesine rağmen değişikliği sadece Terörle Mücadele ve TCK'ya ilişkin olmasının dikkat çekici olduğu belirtilmiştir.
- c. 3167 Sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın 1. maddesindeki terör tanımı ile, tasarıdaki bazı maddelerin bu tanıma tenakuz teşkil ettiği belirtilmiştir. Bu nedendir ki biz uygulamanın aksine terör mahkemesi kavramı yerine bölgesel görevli ağır ceza mahkemesi kavramını kullanmış bulunmaktayız.

Adalet Komisyonu raporunda ise, bir bölümünü "AİHM tarafından uzun tutukluluk süresi ve ifade özgürlüğü başta olmak üzere birçok ihlal kararı vermesine rağmen, Türkiye'deki ihlallerin yalnız Terörle Mücadele Kanunu ve buna bağlı olarak TCK'da bazı değişiklikleri öngörmesinin doğru bir yaklaşım olmadığını" doğru olarak ifade etmiştir.

Bununla beraber Hükümet tasarısında yapılan bazı değişiklikler nedeni ile tasarı ile kabul edilen metnin maddelerinde bazı kaymalar veya değişiklikler oluşmuştur. Örneğin tasarının 3. maddesinde yer alan 2577 Sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle 4. maddeye alınmış ve tasarıda mevcut olmayan 1602 sayılı yasaya eklenen "geçici 7. madde" Yasa'nın 5. maddesi olmuştur. Böylece tasarının 3. maddesi Adalet Komisyonu'nda 5. madde olmuştur.

Yine Komisyonunda eklenen 6. madde, 2942 Sayılı Yasa'nın 10. maddesine eklenen fıkra ile tasarı ile komisyonun kabul ettiği maddeler arasında yeni teselsül ile iki maddelik fark ortaya çıkmıştır. Nitekim Adalet Komisyonu raporunda bu hususa değinilmiş ve tasarının çerçeve 4,5,6,7,8 ve 9. maddeleri, yapılan teselsül doğrultusunda 6.7.8.9.10 ve 11. maddeler olarak oy çokluğu ile kabul edildiği belirtilmiştir. Bu nedenlerle tasarı ile yasa maddeleri arasında kaymalar nedeni ile bir uyum olmamaktadır.

Tasarı'nın 5. maddesi ve Yasa'nın 7. maddesi ise 3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın 6. maddesinde değişiklik yapmıştır. 6. maddenin değişiklikten önce "terör örgütünün bildiri ve açıklamalarını yayınlama" suçun oluşması için yeterli idi. Değişiklikten sonra ise: "terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamaları basma ve yayınlama" olarak değiştirilmiştir. Aynı şekilde dördüncü fıkranın son cümlesi, kaldırılan metinde "Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beş bin gündür."ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. Esasen yasa metninde bulunan sahipler kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişti<sup>1</sup> Biraz yukarıda belirttiğimiz gibi 3713 Sayılı "Terörle Mücadele" Yasası'nın 6/2. maddesi: "Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara" bir yıldan üç yıla kadar hapis" cezası verilir " şeklinde iken yapılan değişiklikle " "Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar<sup>1</sup> bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır .

1 Yasa metninde bulunan "sahipler" kavramı Anayasa Mahkemesi'nin 18.06.2009 tarih ve E.2006/121 ve K.2009/90 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararının gerekçesinde "İlk üç fıkrada belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükümlenacağı, ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırının beşbin gün olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yasakoyucu, terörle mücadele için önemli gördüğü eylemleri 3713 Sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ilk üç fıkrasında suç olarak düzenlerken, bu eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesinin ülke bütünlüğü için doğuracağı tehlikeyi dikkate alarak basın ve yayın organlarının sahiplerine ve yayın sorumlularına, yukarıda sayılan ve yaptırım altına alınan "açıklama ve yayınlama yasağı" ile ilgili dikkat ve özen yükümlülüğü getirmiş, bu yükümlülüğe aykırı davranışlara da iptal konusu kuralda, ceza yaptırımını öngörmüştür.

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, "Ceza sorumluluğu şahsidir" hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın bu hükmü gereğince bir kişi, sadece kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulabilir. Bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, diğer bir ifadeyle başkasının fiilinden sorumlu tutulmaması Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası gereğidir. Bu ilkeye göre, asli ve ferai fiilden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir. Basın yayın organlarının sahipleri genellikle yayın hayatına sermayesiyle katkı sağlayan kişilerdir. Konuları nedeniyle bu kişilerin yayın işleri yönetimini şekillendirmek,

Bunun yanında mükerrerliği önlemek amacı ile yayın sorumlularının yaptırımın üst sınırında “teknik” bir düzenleme yapılmıştır. “Böylece terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarının ancak terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamaları basma suç oluşturacak şekline dönüştürülmüştür. Böylece suçun niteliği somut olgular eklenerek değiştirilmiş ve bu özellikleri taşımayan bildirimler bir terör örgütü tarafından yapılırsa dahi bunun yayınlanması suç teşkil etmeyecektir. Hükümet tasarısı gerekçesinde bu değişiklik ifade özgürlüğünü sağlayacaktır ifadesi olarak yer almaktadır. Bu değişikliğin suçun kapsamının AİHM’in standartlarına uygun hale getireceği öngörülmüştür. Alt komisyonda ise, özünde cebir, şiddet veya tehdit içeren bir terör örgütünün bu yöntemlere başvurmayacağı şeklinde ifadenin bir tenakuza neden olacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce Yasa’nın düzenlemesine göre suçun oluşması için cebir ve şiddet veya bu yöndeki yöntemleri meşru göstermek aranmaktadır, bir terör örgütünün cebir ve şiddet içermeyen veya bu yönde bu konudaki yöntemleri meşru gösteren veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmeyen bildirimlerin yayınlanması bir haber verme hakkının kullanılmasıdır ve hukuka uygundur. Yasa’nın gerek gerekçesi ve gerek yazımı bu şekilde anlaşılabilir. Hatta içeriğinde bu öğeler bulunan bir bildirimini değiştirerek bundan soyutlamak sureti ile yayınlamak da olanak dâhilindedir. Bu fıkradaki sorun terörist faaliyetleri meşru göstermemektir. Terör örgütünün bu nitelikleri taşımayan bir bildiri yayınlaması olanağı vardır. Hükümet tasarısı gerekçesinde de, şiddeti teşvik etmeyen açıklamaların ifade özgürlüğü niteliğinde olduğu da açıkça belirtilmiştir. Tasarısı taslağında AİHM birçok kararında şiddete teşvik edici ve bireylere zarar verici nitelikte bulunmayan düşünce açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında olduğu yolunda kararlar verdiği belirtilmiştir. Taslak gerekçesinde mukayeseli hukuktan da örnek verilmiş ve İsveç, Almanya, İspanya, Fransa, Hollanda ve İngiltere’de terör örgütünün eylemlerini benimseme, övme ve şiddete çağrı niteliğinde olmayan yazı ve yayınların yapılmasının serbest olduğu belirtilmiştir.

Ali Rıza Öztürk ve arkadaşları muhalefet şerhlerinde genel bazı konulara değinmekte ve özellikle tutuklama süreleri, adil yargılama, anayasa

---

yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yayınları inceleme ve denetim ödevi yayın sorumlusuna aittir. Yasak eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturur. Açıklanan nedenlerle, 3713 Sayılı Yasa’nın 6. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “...sahipleri ve...” ibaresi Anayasa’nın 38. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.”

ve yasalarla güvenceye alınan hakların özgürce kullanılması, mevzuattaki bazı hükümlerin iyi niyetli uygulayıcılar elinde olsa bil değiştirmeleri gerektiği, tasarının şiddet, tehdit ve cebire teşvik etmedikçe terör örgütünün propagandasını suç olmaktan çıkarması hükmünü getirdiği bunun da önemli bir değişiklik olmadığını belirtmişlerdir. Aynı muhalefet şerhinde, “Hükümetin, insan hakları ihlalini sadece yasama ve yürütme organlarının bir sorunu gibi yaklaşmasının doğru olmadığını, halbuki yargının tarafsızlığını kaybetmesinin bu olguyu yarattığını eklemişlerdir.

Murat Başeskioglu muhalefet şerhinde, 7, 8, 10, 11 ve 13. maddelerin tasarıda yer almaması gerektiğini, yeni düzenleme ile terör örgütünün propagandasını yapma eski düzenlemede suç iken şimdi sadece cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerin kullanılmasının suç olduğunu ifade etmektedir. Aynı zamanda bu tasarının terör örgütünü meşrulaştırdığını ve örtülü bir af da getirdiğini eklemektedir.

Murat Bozlak muhalefet şerhinde, Terörle Mücadele Yasası'nın 6. maddesi değiştirildikten sonra fıkranın devamında meşru gösterme ve övmenin suç olarak düzenlenmesinin bir çelişki olduğunu ifade etmiştir.

Yasa ile 3713 Sayılı Yasa'nın 7/2. maddesi değiştirilmiştir. Değişiklik yapılmadan önce madde aynen şöyle idi:

“Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

- a. Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.
- b. Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi. “

Yapılan değişiklikle önce propagandanın nasıl olacağı somutlaştırılmıştır. Buna göre cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şe-

kilde propaganda yapmak suç teşkil edecektir. Bu nitelikleri taşımayan, örneğin soyut iyi görme propaganda suçunu oluşturmayacaktır. Yayın sorumluları hakkında da bin günden beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır.

Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yüzün tamamen veya kısmen kapatılması halinde bu kapatmanın kimliklerinin gizlenmesi amacı ile yapılması halinde suç oluşacaktır. Yoksa bir gizlenme amacı gütmeksizin yöresel başlıkların kullanması kimlik gizleme amacı ile yapılmamışsa bu suç oluşmaz. Bunun için yüzün hangi nedenle kapatıldığının iyi bir şekilde saptanması gerekir. 7/2 maddenin b bendi ise önemli değişikliğe uğramıştır. Buna göre örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması veya taşınması, slogan atılması, ses cihazları ile yayın yapılması, terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi suçu oluşturacaktır. Madde soyut bu kıyafetin giyilmesini suç haline getirmiştir. Başka bir deyişle kıyafetin üzerinde zorunlu olarak terör örgütünü simgeleyen amblem, resim ve işaretler bulunacaktır. Hükümet tasarı gerekçesinde bu bentteki değişikliğin eylemlerin unsurlarını somutlaştırmak için getirildiği öngörülmüştür. Ancak kimliklerin saklanmaması amacı güdülse dahi kimliklerin tespit edilememesinin çözümü açıkta kalmaktadır. Kanaatimizce burada kullanılan örtünün durumuna bakmak ve sonuca varmak gerekir. Üniforma olmasa bile bir elbisede Yasa'nın belirttiği resimler ve işaretler bulunduğu suç oluşacaktır.

Tasarı taslağının gerekçesinde AİHM kararlarından örnekler de verilmektedir. Örneğin 8 Temmuz 1999 tarihli Sürek/Türkiye davasında, "ilgili bildirin yayımlandığı dönemde toplum üzerinde yapacağı etkiyi dikkate alarak, bildirideki ifadelerin şiddete yönelik olup olmadığının değerlendirilmesi" öngörülmüştür. Bu ve buna benzer kararlar dikkate alınarak maddedeki değişiklikler yapılmıştır.

Yasa'nın 9. maddesine, Türk Ceza Yasası'nın 94. maddesine 6. bent eklenmiştir. Bilindiği üzere 94. madde İşkence suçlarını düzenlemektedir. Buna göre bir kişiye karşı insan onuru ile bağdaşmayan ve bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur<sup>2</sup>. İşte eklenen 6. bent ile bu suç nedeni ile zamanaşımı işlemeyeceği belirtilmiştir. Buradaki zamanaşımı kanaatimizce hem dava hem de ceza zamana-

<sup>2</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. DONAY, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 153

şımı içermektedir. Çünkü ekte zanaşımı genel olarak belirtilmiş ve bir ayırım yapılmamıştır. Bu suçlarda zanaşımının kaldırılması yerinde olmuştur. TCK'nın 94. maddesindeki bu hüküm, bizim de taraf olduğumuz 10 Şubat 1984 tarihli "İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Bileşmiş Milletler Sözleşmesine" uygun olarak yasaya dahil edilmiştir. Böylece bu kadar gayri insani bir tutumu içeren suç işleyen zanaşımı zırhından yararlandırılmaması doğru olmuştur. Tasarı taslağında AIHM'in Erdoğan Yılmaz/Türkiye, Ali ve Ayşe D./Türkiye Tunu/Türkiye ve Alikaj ve diğerleri İtalya davalarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların davanın zanaşımı nedeni ile eylemin cezasız kalmasını etkin soruşturma yapılmaması nedeni ile AIHS'in 3. maddesinin ihlali olarak görmüştür. Her ne kadar bu kararlar etkin soruşturma yapılmaması ile ilgili olmakla beraber, böyle ağır bir suçta zanaşımının işlememesi doğaldır. Bununla beraber etkin soruşturma yapılsa idi belki de zanaşımına uğramayacaktı. Alt komisyon ise, işkence suçu için zanaşımının işlemeyeceğine dair hükmün, zanaşımı açısından uygulamada tereddütlere yol açacağını öngörmüştür. Kanaatimizce burada tereddüt söz konusu olamaz. Öncelikle lehe kanun ilkesi bu tereddüdü kesin olarak ortadan kaldırır. Kaldı ki zanaşımı ile kesinleşmiş bir karara yeniden dönmek mümkün değildir.

Murat Bozlak muhalefet şerhinde, işkence suçlarından daha ileri olan adam öldürme ve faili meçhul cinayetler konusunda zanaşımı olmaması gerektiği görüşündedir. Bu eleştiri zanaşımı kurumunu ilgilendiren bir eleştiridir. Bazı ülkelerde zanaşımı hiçbir şekilde yoktur. Ancak suçların nitelendirilerek bazılarını zanaşımına tabi tutmak, bazılarını zanaşımına bağlamamak her zaman kabul edilebilir bir sav değildir. Buradaki işkence suçu evrensel nitelikte ağırlaşmış bir suç olduğundan zanaşımını uygulamamak açıklanabilir bir olgudur.

Yasa'nın 10. maddesinde de bir önemli değişiklik yapılmıştır. TCK'nın 215. maddesinde yapılan bu değişiklik suç ve suçluyu övmeye ilişkindir. Değişiklikten önce madde şu şekilde idi:

"(1) İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."Tasarı taslağında yapılan öneri,"işlenmiş olan bir suçu veya alenen işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi şiddete veya suç işlemeye teşvik edecek şekilde alenen öven kimse iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Bu değişikliğin gerekçesi olarak şiddete teşvik unsuru içermeyen ve suç işlemeye teşvik edici nitelikte olmayan eylemlerin suç teşkil etmeyeceği ön-

görülmüştür. Bu konuda da AİHM'in Kılıç/Eren davasına yer verilmiştir. Bu davada AİHS'in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün zararsız ya da herkes tarafından kabul edilebilen değil, aynı zamanda halkın bir kesimini ya da büyük çoğunluğunu rencide eden, şok eden ya da rahatsızlık veren bilgilere ya da fikirlere uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Somut başvuruda ise başvuran tarafından nevrüz kutlamaları esnasında terör örgütü yöneticisi lehine atılan sloganların kanuna uygun ve barışçı bir toplantı sırasında atıldığını ve şiddete teşvik etmediğini, bu nedenle yapılan müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Adalet Komisyonu raporunda 215. maddede yapılan değişikliğin sorunlu bir alan olacağı öngörülmüştür. Adalet Komisyonu'nda bir değişiklik yapılmış ve kimseden sonra gelmek üzere alt komisyonun da öngördüğü "bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması" ibaresi eklenmiştir. Böylece madde şu şekle dönüşmüştür:

"İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması halinde iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Bu şekilde taslak tasarıda "şiddete veya suç işlemeye teşvik edecek şekilde" yerine hükümet tasarısına da uygun olarak yukarıdaki değişiklik kabul edilerek yasalaşmıştır. Böylece esasen uygulaması bulunmayan bir hüküm bu şekilde değiştirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten eğer bir hüküm belirli ölçüde bir kamu kesimi tarafından kabul edilmiyorsa, başka bir deyişle mevcut olmasına rağmen bu hüküm yok sayılarak devamlı ihlal ediliyorsa bu hükmün değiştirilmesinde yarar vardır. Aksi takdirde yasalara saygı borcu ortadan kalkmış olur. Burada bu hüküm tam olarak kaldırılmamakla birlikte kamu düzeni bakımından bir tehlike yaratmasına bağlanmış bulunmaktadır. Bu tehlikenin varlığı veya yokluğu ise yargıçlar tarafından değerlendirilecektir. Bu değerlendirme sırasında elbetteki AİHM'in içtihatları da göz önünde bulundurulacaktır. Başka bir deyişle ifade özgürlüğü ile tehlike yaratma öğeleri iyi bir şekilde değerlendirilecektir. Öztürk ve arkadaşlarının muhalefet şerhinde, açık ve yakın tehlike kavramının siyasallaşmış yargıya son derece geniş bir hareket alanı sağladığı, Ergenekon davalarında yargılanan milletvekillerini övücü sözler söylemek kişilerin cezalandırılmasına yol açacağı belirtilmiştir. Yargının siyasallaşmış olması tamamen politik bir olgudur. Bu açıdan bir yasa metnini eleştirirken yargının bir kısmını suçlamak doğru değildir. Normal olan yargının bağımsız ve kimseden emir ve talimat almayan bir organ olmasıdır. Yakın tehlike kavramı ise, zaman açısından değil, tehlikeye neden olmasının büyük olasılık içinde olduğunu belirtmek için kul-

lanılan hukuksal bir kavramdır. Bu açıdan bu milletvekillerinin övülmesi suç teşkil etmeyecektir.

Yasa “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçunu düzenleyen TCK’nın 220. maddesinin 8. bendini yeni baştan düzenlemiş ve yukarıda yapılan değişikliklere uygun hale getirmiştir. Maddenin 8. bendi değişiklikten önce “örgütün veya amacının propagandasını yapmak” biçiminde iken yeni şeklinde:

“Örgütün cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapmak” olarak değiştirilmiştir. Hükümet gerekçesinde de, bu değişikliğin AİHM kararları ile standart geliştirmek amacı ile yapıldığı ileri sürülmüştür. Bu değişiklik te alt komisyon tarafından önerilmiştir.

Murat Başeskioglu muhalefet şerhinde, bölücü örgüt propagandasını yapmak kural olarak serbest kalacak, ancak şiddet oluşturursa suç olacaktır demektedir. Kanımızca bölücü örgüt yapısı itibarı ile bizatihi şiddeti içerdiğinden bunun suçsuz kalması söz konusu değildir. Getirilen değişikliklerle örgütün ancak cebir ve şiddet kullanması veya bunu övücü sözler söylenmesi cezalandırılmaktadır. Bu bir siyasal tercihtir.

Yasa 12. maddesi ile TCK’nın 235. maddesinde yer alan “İhaleye Fesat Karıştırmak” suçunun cezasında indirim yapılmıştır. Eski Yasa’nın 1. bendine göre ihaleye fesat karıştırmak suçunun cezası beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası iken bu ceza üç yıldan yedi yıl kadar hapis cezasına indirilmiştir. Aynı maddenin 3. bendi ise, “ihaleye fesat karıştırmak suçunun cebir ve tehdit kullanmak sureti ile işlenmesi halinde alt sınır beş yıldan az olamaz. Kasten yaralama veya tehdit suçunun nitelikle hallerinin gerçekleşmesi halinde, ayrıca bu suçlar nedeni ile de cezaya hükmolunur. Böylece bu durum bir ağırlatıcı neden sayılmamış ve fesat karıştırmaktan ayrı bir suç sayılarak iki ayrı eylem nedeni ile ayrı ayrı cezalar verilme yolu tercih edilmiştir. Eklenen b alt bendi ile fesat karıştırmaya rağmen kamu kurum ve kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemişse fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür.

Hükümet tasarısında mevcut olmayan bu hükümler daha sonra eklenmiştir. Cezaların miktarını tayin etmek yasama organının yetkisinde olduğundan bu hükmün getirilmesi tamamen yasama organının inisiyatifi ile konmuştur. Bu açıdan, herhalde mülga maddedeki cezalar ağır görüldüğünden bu indirim yapılmış olmalıdır. Anayasa Mahkemesi’nin müstakar içtihatlarına göre Anayasa’ya aykırı olmamak koşulu ile yasama organı

her türlü düzenlemeyi yapabilir. Kanaatimizce bu madde Yasa'nın başlığına uygun olmadığı gibi, bu yasa ile beklenen amaçlara da uygun değildir. Kaldı ki hem TCK'da hem de ceza hükümlerini içeren özel yasalarda yer alan bazı ağır yaptırımları içeren hükümlerin de değiştirilmesi taleplerinin yapılması olasılığı ortaya çıkabilir. Örneğin 5411 Sayılı Bankacılık zimmetinin cezası oldukça ağırdır. Bu suç tipinin herhalde ihaleye fesat karıştırmak suçundan daha ağır bir suç olduğu söylenemez. Bu konudaki örnekleri çoğaltmak kabildir. Bu nedenle bir yasa hükmünü, özellikle yaptırım açısından hafifleterek değiştirmek halinde fevkalade dikkatli davranmak ve niteliklerine ve kamunun kabul edebileceği şekilde uygun yaptırım uygulamak gerekir.

Yasa'nın 14. maddesinde ise. Geçici 1. madde ile, TCK'nın 235. maddesindeki, bu maddeyi ihdas edilen Kanunla yapılan değişiklik nedeni ile görevsizlik kararı verilemeyecektir hükmü yer almaktadır. Hükümet tasarısında bulunmayan bu hüküm de daha sonra eklenmiştir. Buna göre gerek bu yasaı ihdas eden Yasa ile İhaleye fesat karıştırmayı düzenleyen 235. maddedeki değişiklik nedeni ile görülmekte olan davalarda görevsizlik kararı verilemeyecektir. Cezada yapılan indirim nedeni ile değişiklikten önce ağır ceza mahkemesinde yargılanan bu suç failleri, bu yasa yürürlüğe girdikten sonra artık Asliye ceza mahkemelerinde yargılanacaktır. Bu nedenle yasa koyucunun bu düzenlemesi ile halen bu suçlar nedeni ile görülmekte olan davalar, ağır ceza mahkemelerinde görüldüğünden bunlar görevsizlik kararı veremeyecek, fakat olası bir mahkûmiyet halinde yeni değişiklik lehte hüküm olduğundan yeni değişiklikteki cezaları uygulayacaktır.

Yasa'nın 13. maddesi ile Halkı askerlikten soğutma maddesi de değiştirilmiştir. 318. maddenin mevcut şekline göre:" (1) Halkı, askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya propaganda yapanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.(2) Fiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarısı oranında artırılır" idi.

Yapılan değişiklikle hem hapis cezası, adli para cezasına döndürülmüş, hem de suçun basın yolu ile işlenmesi kaldırılmıştır. Tasarı taslağında AİHM'in Yurdatapan kararı zikredilmiştir. Bu kararda başvuran tarafından kullanılan ifadelerin askerlik hizmetine hasmane çağrışımlara yol açmasına karşılık bunların şiddeti, silahlı direnişi ya da ayaklanmayı teşvik etmediği ve nefret söylemi olmadığını vurgulamış, davada rahatsızlığa yol açan broşürün İstanbul'da halka açık alanda dağıtıldığı firara yol açmadığı bu nedenle 10. maddeye aykırılık teşkil ettiği yolunda karar vermiştir. Kanaatimizce bu kararın mülga 318. maddeyi pek fazla ilgilendiren

yönü yoktur. Ancak yasa koyucu 318. maddeyi değiştirmiş ve “Askerlik hizmetini yapanları firara sevk edecek veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik ve telkini ön-görmektedir.” Bütün bunlar kişileri askerlikten soğutma olmayıp verilen görevleri yapmamaya ilişkindir. Bu açıdan 318. maddede değil bir başka maddede bağımsız ve ayrı olarak yer alması daha uygun olurdu.

Yasa'nın 15. maddesinde, C.savcısının tutuklama kararının geri alınması istemi ve şüpheli ve sanığın salıverilme istemleri karşısında, bu konuda duruşma dışında ve duruşmada bu talebin yapılması halinde bir ayırım yapılmış ve duruşma dışında taleplerde C.savcısı, şüpheli sanık veya müdafinin görüşünün alınmayacağı öngörülmüştür. Kanaatimizce bu değişiklik adil yargılanma ilkesini ihlal etmektedir. Duruşma dışında da olsa tarafların görüşünün alınması gerekirdi.<sup>3</sup> Her ne kadar burada tüm tarafların dinlenmeyeceği şeklinde taraflar arasında bir ayırım yapılmamışsa da kanaatimizce adil bir yargılama tüm tarafların görüşünü alınması gerektirmektedir.

Yasa'nın 16. maddesi CYY'nin 108. maddesine bir ilave yapmıştır. Bilindiği üzere bu madde şüpheli veya sanığı tutukevinde bulunması halinde en geç otuzar günlük süre içinde tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine karar vermek zorunda idi. Ancak bu inceleme tamamen şüpheli ve sanığın gıyabında yapılırdı. Yapılan ilave ile bu durumda da, şüpheli veya müdafii de dinlendikten sonra bu konuda karar verilecektir. Böylece duruşma haricindeki inceleme de duruşmada olduğu gibi tarafların dinlenmesi sureti ile yapılacaktır. Böylece adil yargılama ilkesine uygun bir değişiklik yapılmıştır.

Yasa'nın 17. maddesi, CYY'nin 141. maddesinde yer alan tazminat istemine neden olan aykırılıklara bir alt bent ekleyerek, yakalama ve tutuklama işlemine karşı Yasada öngörülen başvuru olanaklarından yararlandırılmayan da tazminat isteminde bulunacaktır. Bu ilave yerinde olmuştur. Zira değişiklikten önceki metinde bu olasılığı karşılayacak bir düzenleme mevcut değildi. AİHM'de Kürüm/Türkiye davasında başvuru güvencelerinden yararlandırılmamayı AİHS'in 5/5 maddesine aykırı bulmuştu. Bu açıdan bu ilave yerinde olmuştur. Yasa'nın 18. maddesi, tazminat istenmeyecek haller arasında saydığı “gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler” bendini kaldırmıştır. Gerekçe de bu kişilerin de tazminat alabilmelerini sağlamak için bunun yapıldığı belirtilmektedir. Tazminat hakkını her somut olay için ayrı ayrı değerlendirmek gerektiği için, bu istisnanın kaldırılması yerinde olmuştur. (3 Ay-

rıntılı Bilgi için bkz. DONAY, Ceza Yargılama Hukuku Mevzuatı, İstanbul 2013,s.82 ve son)

Yasa'nın 18. maddesi CYY.hılı 144. maddesinin ( a) bendini yürürlükten kaldırmıştır.Bu bent bu yasa ile yürürlükten kaldırılmadan önce: özaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler” tazminat istemeyecek kişiler arasında sayılmakta idiler. Kanaatimizce bu değişiklik yerinde olmuştur. Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilmiş olsa dahi her somut olayı ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Yasa'nın 19. maddesi çok önemli bir değişikliği öngörmektedir. Buna göre kovuşturmayaya yer olmadığı kararının etkin bir soruşturma yapılmadığından verildiğinin AIHM'in kesinleşmiş kararı ile anlaşılması halinde kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma açılacağını öngörmektedir. Böylece soruşturma evresinin gerekli özen gösterilerek yapılması sağlanmaktadır. Görüşümüze göre, bunun yalnız kovuşturmayaya yer olmadığı kararında değil soruşturma evresinin tümü için kabul edilmesi gerekir. Böylece adil yargılama ilkesi soruşturma evresinde de uygulanma alanı bulacaktır.

Yasa'nın 20. maddesi, CYY'nin 270. maddesine bir yeni fıkra eklenmesi ile ilgilidir. Buna göre salıverme isteminin reddi halinde, yapılan itiraz üzerine C.Savcısından görüş alındıktan sonra, bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafisine de bildirileceği ve bunların da üç gün içinde görüşlerini itiraz makamına sunacakları öngörülmüştür. Böylece silahların eşitliği sağlanmış olmaktadır. Gerçekten sadece savcının görüşünü almak buna karşın karşı tarafı bu olanaktan mahrum kılmak silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle yapılan ilave taraflar arasında eşitliği sağlamak açısından yerinde olmuştur.

Yasa'nın 21. maddesi CYY'na bir geçici 2. madde eklemiştir. Buna göre “(1) İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle bir ceza hükmünün verildiğini tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararlarından, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından bu Kanun'un 311. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu durumda olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilirler.”

Öncelikle ifade edelim ki bu geçici 2. madde Yasa'nın içindeki yeri açısından boşlukta kalmaktadır. Zira bu madde yargılamanın yenilenmesi

ile ilgili olup, bu kurum da CYY'nin 311. maddesinde yer almaktadır. 311. maddenin 2. bendi ceza hükmünün AIHM.in kararı ile Sözleşme ve eki maddelerine kesin olarak aykırılığı saptandığında ve bunun 4.2.2003 tarihi ve sonrasında belirlendiğinde yargılanmanın yenilenmesi istenebileceği öngörülen 2. bendin belirlediği tarihlere bakılmaksızın üç ay içinde yargılanmanın yenilenmesi istenebileceğini öngörülmektedir. Bu hükmün hangi gerekçe ile getirildiği belirli değildir.<sup>3</sup>

Sonuç olarak 4. Yargı paketi olarak isimlendirilen bu yasa da AIHM'in Ülkemiz aleyhine verilecek ihlal kararlarını tam olarak önleyecek nitelikte değildir. Şunu hemen ifade edelim ki uygulamada yerleşik bir biçimde kullanılan "Yargı Paketi" kavramı doğru bir kavram değildir. Yasalar ancak kendilerine verilen isimle anılırlar. Kaldı ki yargı paketi kavramı çok soyut ve anlamsız ve amacını açıklamaktan uzak bir kavramdır. Öncelikle bunun böyle olması çok doğaldır. Zira yapılan değişikliklerde olumlu olanlar bulunmasına rağmen İnsan Haklarının Korumasını bütünü ile kapsar nitelikte değildir. Öncelikle bir torba yasası ile buna erişmek de olanaklı değildir. Gerçekten Ülkemize özgü olan ve öteden beri Yasama organı tarafından uygulanan bu sistem faydadan ziyade, ya hiçbirşey getirmemiş ya da karışıklıklara neden olmuştur. Yukarıdan beri söylediğimiz gibi salt Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını örnek olarak bir yasa düzenlemek doğru değildir. Bu içtihatlar belirli dönemlerde değişebilir. Bu takdirde her içtihat değişikliği yeni yasa düzenlemesini gerektirecektir. Bizim Devlet olarak yapacağımız, AIHS ve belirli ölçüde AIHM içtihatlarını da örnek olarak bütünsel bir düzenleme yapmamız daha uygundur. Bu açıdan öncelikle özgürlükçü bir Anayasa yapmamız ve bu Anayasadaki hükümleri ülkemiz koşullarını da göz önünde tutarak adil yargılama kurallarını içeren biçime getirmemiz gerekir.

Bir kitabımızda da belirttiğimiz gibi Yargıçlarımızı da iyi yetiştirmemiz gerekir. Yargıçların üstün bir hukuk bilgisine sahip olduğunda kuşkumuz yoktur. Ancak salt hukuk bilgisi iyi bir yargıç olmak için yeterli değildir. Yargıçlar yetiştirilirken ve yargıç olduktan sonra da sosyoloji, psikolojisi, pedagoji ve hatta psikiyatri konusunda temel bilgilere sahip olması gerekir. Bu bilgilerle mücehhez yargıç genel veya bir özel düzenleme olmasa da uygun ve AIHS'e aykırı düşmeyecek kararlar verebilecektir. Böyle bir karar düzeni de Türkiyeyi AIHS ihlal eden ve hakkında AIHM'e en fazla müracaat edilen bir ülke olmaktan çıkaracaktır. Bununla beraber bu konuda Yasama organına da büyük görevler düşmektedir. Yapılan yasaların anlaşılır, genel ve evrensel hukuk kurallarına uygun ve olanaklar ölçüsünde sübjektif yorumlara çok açık olmaması gerekir.

3 Ayrıntılı bilgi için bkz. DONAY, Ceza Yargılama Mevzuatı, s.135

# **PROFESYONEL MESLEK GRUBU: AVUKATLAR VE PROFESYONEL MESLEK ÖRGÜTLERİ: BAROLAR VE İŞLEVLERİ**

**Av. M. İhsan SEÇKİN**

## **GİRİŞ**

Bütün hukuk kurallarının ve kurumlarının ortak paydası ve hedefi insandır. İnsan topluluklarının belirli bir evrimden sonra devlet sistemine geçmesiyle beraber, devletin hukukla uyum sorunu gündeme gelmiştir. Bu süreçte devlet “yasaklayan”, birey “özgürlük için mücadele eden” konumda olmuştur. İnsan hakları ve özgürlüklerinin kazanılması ve hukukun kurumsallaşması olgusu, bireyle (ve örgütleriyle) devlet arasındaki mücadelenin bir sonucudur.

İnsan hak ve özgürlükleri temelinde insan onuruna yakışır bir toplumda yaşama adına verilen hukuk mücadelesi, bütün siyasi ve ekonomik sistemlerde bir süreç olarak devam etmektedir. Bu süreçte özellikle yargılamanın ve savunmanın temel hedefi olan adaletin gerçekleştirilmesinde, toplumsal değişim ve dönüşümün yaşanmasında hukukçuların aktif, ileri bir özne konumunda olduklarını söylemek olasıdır. Ancak bireyin tek başına, amatörce, toplumsal bilinçten ve organizasyon işlevinden yoksun, bilginin yaratıcı gücüne sahip olmadan ve örgütlülüğün gücünü kullanmadan bu mücadelede başarılı olması beklenemez. Bu gereksinim, profesyonelliğin ve örgütlülüğün kurumsallaşmasının temel nedeni olmuştur. Batı’da hukukun modernleşme sürecinde profesyonelleşen mesleklerin ve örgütlerinin bu gereksinimi karşıladığı söylenebilir. Ancak “gelişmekte olan ülke” konumunda olduğu ifade edilen ülkemizde avukatlık mesleğinin ve örgütleri olan Baroların profesyonelleşmedeki konumu ve toplumsal işlevi nedir? Çalışmamızın temel hedefi bu soruyu yanıtlamaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, profesyonel meslek kavramının teorik çerçevesi içerisinde ülkemizdeki durum da dikkate alınarak avukatlık mesleğinin sosyolojik ve hukuksal analizi yapılmış, ikinci bölümde ise profesyonel bir örgüt olarak Baroların ülkemizdeki kurumsal yapısı ve fonksiyonları değerlendirilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. PROFESYONEL MESLEK KAVRAMININ KURAMSAL ÇERÇEVESİ

#### 1.1 Profesyonel Meslek Olgusu

Toplumsal yapının kurucu ögesi olan “meslek”, bireyin toplumsal konumunun belirlenmesinden sosyal sistemin işleyişine olan katkılarına kadar, birey ve toplum yaşamının merkezinde yer alan çok boyutlu bir toplumsal olgudur.<sup>1</sup> Toplumun yapılanmasında, örgütlenmesinde, işbölümünün oluşmasında ve biçimlenmesinde belirleyici etkiye sahip olması, toplumsal uzlaşmaya ve istikrara olan katkıları “mesleği” toplumsal açıdan önemli kılar.<sup>2</sup> Zira bireyin toplumla ilişkisinin şekillenmesinde “sosyal olgu” olma niteliğiyle “meslek” önemli bir rol üstlenmektedir.

Meslekler Sosyolojisi Literatürü incelendiğinde “profesyonel meslek” tanımı konusunda henüz uzlaşma sağlanamadığı; fakat hemen her tanımda dolaylı ya da dolaysız şekilde “özel bir bilgi türüne sahip olma” ya da “bilgiyi kullanma” kavramından söz edildiği görülür. Gerçekten profesyonel meslekler, güçlü bir teorik temeli olan ve sadece onu elde edebilme yeteneği olan bireylerin erişebileceği özel karakteri bulunan sistematize bilgiye dayanmaktadır.<sup>3</sup> Profesyonel mesleklerin diğer ayırt edici özelliği örgütlenme süreçlerini tamamlamış; topluluk, üyelik, meslektaşlık bilincine ve etik değerlere sahip, farklı değer ve normlardan oluşan bir mesleki kültür geliştirmiş olmalarıdır.

Diğer taraftan profesyonel mesleklerin gelişerek belirli nitelikleri kazanması ve diğer sosyolojik formasyonlardan ayrılması tarihsel bir süreci gerektirmiştir. Tarihsel açıdan sanayileşme sonrasında kapitalizmin gelişmesine paralel olarak işbölümü ve uzmanlaşmanın yaygınlaşmasıyla şekillenen profesyonel mesleklere yüklenen değerler nitelik değiştirmiştir. Bugün mesleklerin çağımızı belirlediği söylenmektedir. Toplumsal hiyerarşinin en üst kesimleri profesyoneller tarafından işgal edilirken, toplumsal yaşamımızı da onlar yönlendirmektedir.<sup>4</sup>

1 Süleyman İlhan, “Bazı Temel İşlevleri ve Artan Önemi Açısından Meslek”, Doğu Anadolu Bölgesi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C.3 S.1, Elazığ 2004, s.132

2 Süleyman İlhan, “Yeni Kapitalizm ve Meslek Olgusunun Değişen Anlamları Üzerine”, Dumlupınar Üniv. Sosyal Bilimler Dergisi, S. 21, Kütahya 2008, s.314

3 Şebnem Seçer, “Profesyonel Mesleklere ve Profesyonel Bireylere Güven”, Kamu İş, C.10 S.4, Ankara 2009, s.252

4 Zafer Cırhinlioğlu, Meslekler ve Sosyoloji, Gündoğan Yayınları, Ankara 1996, s.7

## **1.2 Profesyonel Meslek Kavramına Kuramsal Yaklaşımlar**

Sosyolojinin temel çalışma alanlarından biri, meslek olgusunu ve doğasını açıklamaya çalışan “meslekler sosyolojisi” alanıdır. Bu alana yönelik literatürde profesyonel mesleğin ayırt edici özelliklerine ve sahip olması gereken niteliklerine ilişkin birçok kuramsal görüş ileri sürülmüştür. Belirtmeliyiz ki, bilimsel açıdan mesleki yaşam düşüncesine ilk teorik destek Weber’den gelmiştir. Weber, toplumsal statüyü belirleyen mesleki konum, ya da güç konumlarının, tıpkı sınıf konumları gibi toplumdaki sosyal tabakalaşmayı oluşturduğunu ifade ederken,<sup>5</sup> profesyonel bir mesleğin tanımlayıcı özelliklerinden de söz eder: Güç, doktrin ya da genel sistematik bilgi, rasyonel eğitim, mesleki kalifikasyonlar, uzmanlaşma, tam zamanlı meslek, bir müşteri topluluğunun bulunması ve son olarak da farklı bir yaşam biçimine-kültürüne sahip olma. Bu özellikler bir statü grubu olan profesyonel mesleklerin betimleyicileridir.<sup>6</sup> Weber’in “toplumsal tabakalaşma” kuramına uygun olarak bugün bireysel yaşamda insanın yaptığı iş ve sahip olduğu mesleğin, kişinin toplumdaki statüsünü ve özsaygısını belirlediğini<sup>7</sup> söylemek yanlış olmayacaktır.

Profesyonel mesleklerin diğer sosyal gruplaşmalardan farkını ortaya koyan temel belirleyenleri, eğitimle elde edilen yüksek düzeyde bilgi birikimi, bir meslek örgütü etrafında birleşme ve üyelerinin sıkı sıkıya etik krallara uygun davranmalarınıdır.<sup>8</sup> Bu çerçeveden düşünüldüğünde 20. Yüzyıl, yeni profesyonel mesleklerin ortaya çıktığı bir dönem olarak görülebilir. Zira bu yüzyıl içerisinde çeşitli meslek alanları için gerekli bilgi ve nitelikler önceden olmadığı kadar belirginleşmiş ve kurallara bağlanmış, bunun için gerekli eğitim kurumları ya da meslek örgütleri kurulmuştur.

Bugün profesyonel meslekler olarak bildiğimiz mesguliyet alanlarını tarihsel perspektifle araştıran Harold L. Wilensky, bir mesleğin profesyonel meslek olana kadar beş temel aşamadan geçtiğini saptamaktadır. İlk aşama mesleğin tam zamanlı yapılı hale gelmesidir. İkinci aşama, tam zamanlı yapılan bu iş için eğitim ya da öğretim kurumlarının oluşmasıdır. Üçüncü olarak mesleki birlikler kurumsallaşmıştır. Dördüncüsü hukuki koruma ya da toplumsal destek elde edilmiş, bir başka deyişle meslek otoritesini sağlamlaştırmaya dönük olarak mesleğin icra edilebilmesi için sertifikasyon getirilmiştir. Nihayet resmi etik kodlar geliştirilmiştir.<sup>9</sup>

5 Tülin Öngen, Prometheus’un Sönmeyen Ateşi: İşçi Sınıfı, Alan Yayıncılık, İstanbul 1994, s.30

6 Şebnem Seçer, “Mesleki Yaşam Modelinin Oluşturulması ve Mesleki Analizlerde Kullanımı”, Celal Bayar Üniversitesi SBE, C:7, S.21, Manisa 2009, s.35 (Maks Weber’den aktaran)

7 Kuvvet Lordoğlu, Nurcan Özkaplan, Mete Törüner, Çalışma İktisadı, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s.4

8 Cirhinlioğlu, Meslekler ve Sosyoloji, s.10

9 Kasım Akbaş, Avukatların Sınıfsal Konumlarındaki Değişim, İstanbul Örneği, Yayınlan-

Harrison da benzer bir anlayışla profesyonel davranışı betimlerken dört ayrı özellikten söz etmektedir:

1. Genelleştirilmiş ve sistematik bilgiye geniş oranda sahip olma,
2. Bireysel çıkarlardan çok toplum çıkarlarına doğru öncelikli bir yönelim,
3. Profesyoneller tarafından organize edilen ve işletilen kurumlar ve mevcut olan iş ahlakı kurallarının uygulanması sayesinde bireyin kendi davranışını kontrol etmesi,
4. Mesleki statü<sup>10</sup>

Modern dünyanın profesyonel uzmanların dünyası olduğunu savlayan Freidson ise, profesyonelliği mesleki değişim söylemi içerisinde kurumsal ve ideolojik temeli olan ve kontrol biçimi ile farklılaşan bir meslek modeli biçiminde açıklamaktadır.<sup>11</sup> Freidson'un hareket noktası "mesleki haki-miyet" ve "görelî özerklîktir."<sup>12</sup> Profesyonel meslekler, modern toplumun etkin ve insana yakışan bir şekilde fonksiyon göstermesinde özel bir öneme sahip olan farklı bir meslek türü, mesleki açıdan kendine özgü-özerk yöntemlerle kontrol edilme biçimidir. Profesyonellerse, çeşitli stratejiler yoluyla kendi çıkarlarını korumanın yanında, topluma önemli hizmetler sağlayan bir kurumdur.<sup>13</sup>

Ayrıca bilgi sayesinde toplumsal, ekonomik ve siyasal güç oluşturabilen profesyonellerin sosyal sorumluluklar üstlenme, toplum sorunlarını çözme, aydın sorumluluğuyla topluma önder ve örnek olma, toplumların geleceğini etkileme gibi misyonları bulunmaktadır. Profesyonellerin rollerini toplumsal değişim süreci içerisinde bilimsel olarak inceleyen Durkheim da, sanayileşme sonrası Fransa'da yaşanan sosyo-ekonomik bunalım ve ahlak yozlaşmasını aynı zamanda aydın kimliğine sahip profesyonel meslek üyelerinin çözebileceğine inanmıştı.<sup>14</sup>

Kuramsal çözümler bilimsel sosyolojinin yenilenen kurallarını ortaya koyarken, tarihsel süreç içerisinde modern toplumun oluşmasının

---

mamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Eskişehir 2011, s.109, (Harold L. Wilensky'den aktaran)

10 Hasan Uzun, "Meslekler Sosyolojisi Açısından Avukatlar ve Avukatlık Mesleği: Elazığ Barosu Avukatları Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Frat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Elazığ 2000, s.32 (Harrison'dan aktaran)

11 Seçer, "Mesleki Yaşam Modelinin Oluşturulması ve Mesleki Analizlerde Kullanımı", s.37

12 Zafer Cirhinlioğlu, Türkiye'de Hukuk Mesleği, Gündoğan Yayınları, Ankara 1977, s.23

13 Seçer, "Profesyonel Mesleklerle ve Profesyonel Bireylere Güven, s.255

14 Cirhinlioğlu, agm, s.9 (Durkheim'den aktaran)

mimarları olan profesyonel meslek yapı ve örgütlerinin toplumsal dönüşüme paralel olarak çok büyük bir hızla ve artan bir ivmeyle sürekli bir değişim içerisinde olduğunu, meslek üyelerinin toplumsal hiyerarşide yönetsel etkinlik ve işlevlerde dinamik bir rol oynamaya devam ettiğini dolayısıyla profesyonel meslek olgusunun toplumda dinamik bir süreç dahilinde yer aldığını söylemek olasıdır.

## **2. PROFESYONEL BİR MESLEK OLARAK AVUKATLIK**

### **2.1 Avukatlık Mesleğinin Profesyonel Niteliği**

Tarihsel gelişim sürecinde meslek sahiplerinin örgütlenerek kendi kendilerini denetleme hakkını elde etmeleri ve güçlü meslek örgütleri kurmaları ilk olarak hukuk ve tıp alanlarında gerçekleştiği için bu meslekler en eski “klasik” uzmanlık dalları olarak bilinir.<sup>15</sup> Yine de avukatlık mesleğinin profesyonel bir meslek olarak ortaya çıkması için hukuk düzeninin belli bir gelişmişlik düzeyine erişmesi, bir başka deyişle, modern hukukun ortaya çıkması gerekmiştir. Modern dünyada Weber, hukukçu-yu modern demokrasinin vazgeçilmez unsuru ve modern politikacı prototipi sayarken, Fransız devriminden bu yana Batı parlamentolarında en geniş meslek grubunun hukukçulardan oluşmasını da bunun kanıtı olarak göstermektedir.<sup>16</sup> Gerçekten avukatlık, toplumla iç içe olmanın avantajıyla adaletin gerçekleşmesi nihai amacına yönelik olarak, hukukun evrensel ilkeleri ve insan hakları temelinde bireylerin ve toplumun yaşamsal maddi ve manevi haklarının korunması ve savunulmasını, çatışmaların önlenmesi ve çözümlenmesini, toplumsal kontrolün gerçekleştirilmesini sağlayan, siyasal yaşamda da tartışmasız söz sahibi olan bireylerin oluşturduğu profesyonel bir meslek grubudur.

Gelişmiş ülkelerde avukatlığın “profesyonel bir meslek” olduğu konusunda tam bir görüş birliği bulunmaktadır. Gerçekten avukatlık mesleği, Batı kuramcılarının profesyonel meslek anlayışının tarihsel ve sosyolojik açıdan temel eksenini oluşturmuştur. Ancak yine Batı kuramcıları, sanayileşmelerini henüz tamamlamamış ülkelerde profesyonelleşme süreçlerinin gözlenemeyeceğini iddia etmişlerdir. Özellikle işlevselci kuramlar, gelişmekte olan ülkelerde meslek üyelerinin, mesleksel ahlak kurallarını ve disiplinlerini oluşturamadıklarını, bu yüzden profesyonelleşme aşamasına gelemediklerini ileri sürdüler. Bu iddiaya göre gelişmekte olan ülke-

15 Aysel Öncü, *Uzman Mesleklerde Türk Kadını*, Tük Sosyal Bilimler Derneği Yayını, Ankara 1979, s.279

16 Mine Tan, *Meslek Olarak Hukuk ve Siyasette Hukukçu*, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara 1972, s. 1

ler kamu yararını kendi bireysel ve mesleksel çıkarlarının üstünde tutamazlar.<sup>17</sup> Meslek üyeleri, toplumla karşılıklı güven esasına dayalı bir ilişki de kuramamışlardır. Cirhinlioğlu ve Akbaş gibi yazarlar ise, gelişmekte olan ülkelerde de profesyonel mesleklerin varlığının en azından gelişmiş ülkelerde olduğu gibi su götürmez bir gerçek olduğu belirlemesini yapmaktadırlar. Gerçekten profesyonel meslek kavramının teorik çerçevesi içerisinde kuramcıların yer yer ortak ifadelerle tanımladıkları profesyonel mesleğin nitelikleri ile “gelişmekte olan ülke” olarak değerlendirilen ülkemizdeki avukatlık mesleğinin yapısı büyük ölçüde örtüşmektedir. Ülkemizde avukatların örgütlenme süreçlerini tamamlayarak kurumsal yapıda meslek örgütlerini kurduklarını, meslek ilkelerini düzenlediklerini ve bu yönde üyelik, kurum kimliği, sorumluluk ve meslektaşlık bilinci ve ortak mesleki kültür öğelerinin oluştuğunu, mesleğin sertifikasyon ve uzmanlığa dayalı olarak uygulandığını görmekteyiz. Bu durum, avukatlığın ülkemizde de profesyonel bir meslek niteliğini kazandığını ve kurumsallaştığını ortaya koymaktadır.

## **2.2 Ülkemizde Profesyonel Bir Meslek Olarak Avukatlık**

### **2.2.1 Genelleştirilmiş ve Sistematik Bilgi, Eğitim, Sertifikasyon Zorunluluğu**

Profesyonel meslek olgusunun merkezinde yer alan uzmanlaşmış bilgi, yeterlilik (liyakat) ve donanım avukatlık mesleğinin icra edilebilmesi açısından ülkemizde de hayati öneme sahiptir.<sup>18</sup> Bu nedenle avukatlık mesleğinde mesleğe kabul ve mesleğin icra edilmesi özel düzenlemelere tabi tutulmuştur. Öncelikle avukatlık belli bir formasyondan sonra elde edilebilecek bir meslektir.<sup>19</sup> Mesleğe kabul edilme ve mesleğin icrası için özel ve kapsamlı bir hukuk eğitimi almak zorunludur. Mesleğin yapılabilmemesinin öncelikli ve yasal koşulu Hukuk fakültesinden mezun olmaktır. (Avukatlık Kanunu Md.3) Mesleğe katılımın denetiminin sağlanması mesleği profesyonelleştiren bir diğer olgudur.<sup>20</sup> Profesyonel avukatların ve Baronun gözetimi altında stajın tamamlanması (Md.3), mesleki birlik olan Baro'ya kaydolunma (Md.6), avukatlık yapabilme yeterliliğine sahip olduğuna yönelik sertifikanın (Ruhsatname) alınması (Md.9) mesleği ifa edebilmenin diğer koşullarıdır.

17 Cirhinlioğlu, Meslekler ve Sosyoloji, s.21

18 Atatürk de avukatın iki önemli vasfından bahsetmektedir: Bilgi ve haysiyet. “Ancak kendilerine önemli bir hakkın veya kendine suç yüklenen bir sanığın şerefine savunulması görevi verilen avukatların mesleki bilgi ve haysiyet sahibi olmaları gerekir.” Atatürk'ten aktaran: A. Afetinan, Medeni Bilgiler ve Mustafa Kemal Atatürk'ün El Yazıları, Semih Ofset, Ankara 2000, s.327

19 M.Refik Korkusuz, Avukatlık Mesleğine Giriş, Karahan Kitabevi, Adana 2008, s.iii

20 Akbaş, age, s. 139

Ülkemizde avukatlık mesleği, tam da Wilensky'nin söylediği anlamda tam zamanlıdır. Bireyler, hukuksal sorunlarının çözümü için bir profesyonele: avukata başvurmaktadır. Avukat-müvekkil ilişkisi; temsil etme, danışma ve savunma gibi görevlerin birleşiminden oluşur. Avukat müvekkilinin vekâlet edeni, hukuksal danışmanı ve savunmanı olarak hukuki hizmet sunar.<sup>21</sup> Hukuksal bilgi ve deneyimlerini kişilerin yararlanmasına sunarken, aynı zamanda adaletin gerçekleşmesine de katkı sağlar. (Md. 2/2) Hukuki sorunlarının çözümünde görev alırken (Md. 2) hukukun üstünlüğü ve insan hakları temelinde yargının kurucu unsuru olarak bağımsız savunmayı temsil eder. (Md.1/2.f) Savunma olmadan yargılama, yargılama olmadan hukuktan ve adaletten söz edilemez.<sup>22</sup> Avukat, yaptığı işi, adalet/hukuk terazisinde sürekli tartan, müvekkilinin arzusu dışında söz konusu eylemin hukuki/toplumsal anlamını arayan, tanımlayan sonra da bu tespitlere göre savunma görevini yerine getiren özel birisidir.<sup>23</sup> Hukukun doğru uygulanmasında da sorumluluk taşımaktadır.<sup>24</sup>

Diğer taraftan profesyonel iş yaşamında gerekli olan birçok yetkinlik avukatlık mesleği için de geçerlidir. Sürekli öğrenme avukatlar için vazgeçilemez bir önemdedir. Toplumsal dinamiklerin, olguların değişmesi, mevzuatın farklılaşması ve yeni hukuk dallarının ortaya çıkması bu yetkinliğin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

### **2.2.2 Toplum Çıkarlarına Yönelim, Meslek Kuralları-Meslek Etiği-Hukuk Etiği**

Harrison'un profesyonel davranışı betimlerken ifade ettiği “toplum çıkarlarına yönelim”, Avukatlık Kanunu'nda da avukatlık mesleğinin amaçlarından biri olarak kabul edilmiştir. Toplum çıkarlarına yönelim, kamu hizmetini ve kamu yararını ifade eder. Bir kurumun ya da faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için kuruluş ve işleyiş nedeninin genel ve kolektif ihtiyaca cevap vermesi ve doğrudan doğruya ilk amacının kamu çıkarını sağlamaya yönelmiş olması<sup>25</sup> veya hizmetin “kamu kuruluşlarınca doğru-

21 Korkusuz, age, s.2

22 Coşkun Ongun, “Avukatlık Ücreti ve Avukatlık Ücret Sözleşmeleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C.84, 2010/2, s.806

23 Haluk İnancı, “Avukatlık Mesleğinde Ahlak, Etik, Meslek Kuralları ve Etik Bir Değerlendirme”, Etik Kurallar ve Siyaset, Demokratikleşme İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu, Antalya 1995, s.357

24 Tennur Koyuncuoğlu, “Avukatlık Mesleği-Baro Hukuksal Koruma Sigortası İlişkisi”, Etik Kurallar ve Siyaset, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu, Antalya 1995, s.190

25 Hamza Eroğlu, İdare Hukuku Turhan Kitabevi, Ankara 1985 s.16

dan ya da kamu kuruluşlarının denetimi altında yürütülmesi gerekir.<sup>26</sup> Bu çerçevede yargılama faaliyetinin kamu yararına dönük bir kamu hizmeti olması, öncelikle yargılamanın kurucu ögesi ve yargılamada adil kararın verilmesine katılan kişi olan avukatın faaliyetlerini de kamusal düzeye getirmektedir. Avukatlar, meslekî faaliyetlerini, aynı zamanda kamu kurumu niteliğindeki baroların denetimi ve sıkı gözetimi altında sürdürürler. Bu yönüyle de avukatlık bir kamu hizmetidir.<sup>27</sup> (Avukatlık Kanunu Md.1)

Avukatlık Kanunu, avukatların mesleğe kabulde ve devamında toplum için iyi ve dürüst bireyler olması koşulunu aramıştır. Avukat, ahlaklı, namuslu ve bilgili<sup>28</sup> yüksek ruhlu, kibar<sup>29</sup> olmalıdır. Avukat, suç işlememiş (Md.2), iflas etmemiş (Md.5/f bendi), avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlara girmemiş (Md.5/c bendi) olmak zorundadır. Müvekkiline olan bireysel yükümlülüklerinin dışında ayrıca, toplum çıkarları doğrultusunda adaletin oluşmasına katkı sağlamalıdır. (Md.2/2.f)

Harrison'un iş ahlakı-kontrol, Wilensky'nin resmi etik kod, Larson'un mesleksi tasarım dediği profesyonel nitelik ise mesleki kurallara, mesleki kuralların ve geleneklerin öğütlediği etik değerlere uygun davranmaktır. Bu kavram aynı zamanda geleneklerin çiğnenmesi halinde üyenin ceza yaptırımına uğrayacağına bilinmesi anlamına gelmektedir. Baro, meslek kurallarına uygun davranılmaması halinde "devlet yetkisini"<sup>30</sup> kullanarak, üyesini cezalandırabilmektedir.

Kurumsal düzeyde meslek kuralları, mesleğin düzen ve geleneklerini korumak, yerleştirmek ve avukatın yüklendiği görevleri tam ve eksiksiz olarak onurlu bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur.<sup>31</sup> Kurallar, bir toplum yaşamı için vazgeçilmez olarak kabul edilen avukatlık mesleğinin en iyi şekilde işlemlerini garanti altına alır.<sup>32</sup>

26 Meral Sungurtekin, "Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1995, s.6

27 Avukatlığın kamu hizmeti olduğuna dair: Semih Güner, Avukatlık Hukuku, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2002, s.56; Korkusuz, age, s.3; Sungurtekin, age, s.27; Ejder Yılmaz, "Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık", Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1, 1995, s.223; Karşı görüş: Nejat Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997, s.19; Özkent ise 1940 yılında, avukatlığın kamu hizmeti rolünün önemini ifade etmektedir. Ali Haydar Özkent, Avukatın Kitabı, Arkadaş Basımevi, İstanbul 1940, s.700

28 Ali Haydar Özkent, Türkiye'de Avukatlık, 20.02.1938 tarihinde Ankara Halkevinde Verilen Konferans Notlarından, s.4

29 Özkent, Avukatın Kitabı, s.7

30 Korkusuz, age, s.136

31 Korkusuz, age, s. 81

32 Korkusuz, age, s.80

Ülkemizde meslek kuralları 26 Ocak 1971 tarihli ve 5 Sayılı TBB Bülteninde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Avukatlar, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca da Türkiye Barolar Birliği tarafından oluşturulan meslek kurallarına bağlıdır. 34. Maddeye göre “özen, doğruluk, onur” mesleğin olmazsa olmazlarıdır. Bu açıdan avukatlık insan onuruna özen mesleğidir.<sup>33</sup> Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler Havana Kuralları Md.14'e göre de avukatlar, ulusal ve uluslararası hukukun tanıdığı insan haklarını ve temel özgürlükleri yüceltmeye çalışırlar ve hukuka ve hukukçuluk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve ahlaki kurallarına uygun biçimde serbestçe ve özenle hareket ederler. Md. 23'e göre ise, avukatlar bu hakları kullanırken, her zaman hukuka ve hukuk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve meslek ahlak kurallarına uygun davranırlar.

Meslek etiğinin kavramsal olarak, “toplumsallaşmanın belirli bir biçimi aracılığıyla aktarılan ve devredilen işlevsel bir sorumluluk olması ve yasaların uygulanmasında mesleğe özgü ödevler”<sup>34</sup> olarak değerlendirilmesi, avukatlık meslek kurallarının avukatların birbirleriyle ve müvekkilleriyle olan sorumlulukları dışında, topluma olan ödev ve sorumluluklarını da kapsadığı anlamına gelir. Avukatlık mesleğinin bu iki yönlü işlevi, başka bir anlatımla 'vekil' olarak müvekkilinin haklarını en geniş anlamda savunmasının yanı sıra yargılamanın kurucu unsuru sıfatıyla yargılamanın nihai hedefi olan adalete yönelmesi meslek etiğinin salt mesleki kurallarla sınırlı olamayacağını gösterir. Bu anlamda avukatlık mesleğinde meslek etiği, “hukuk etiği” anlayışını da içinde barındırır. Zira hukuk etiği, “hukuk kurallarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve denetlenmesinde hukukun üstünlüğü amacının gerçekleşmesini sağlayan değerler bütünüdür.”<sup>35</sup> O halde Avukat, meslek etiğiyle beraber meslek etiğinin içinde erimiş bulunan hukuk etiğine de bağlı olacak, mesleğin ifasında bu değerleri esas alacaktır. Kural, hukuksal bir norm şeklinde de olsa, hukuk etiğine aykırı ise avukat bu kuralın meşru olmadığını görebilecek, buna karşı çıkacaktır. Çünkü hukuk yalnızca kurallar veya yasalar demek değildir.<sup>36</sup> Gerçek hukuk, hukuk etiği çerçevesinde biçimlenmiştir. Hukuk etiği evrensel ilkelere dayanmayı, olması gerekeni amaç edinmeyi<sup>37</sup> kanuni olanı değil meşru olanı savunmayı gerektirir. Hukuksal uygulamalar da demok-

33 Koyuncuoğlu, agm, s.190

34 Friedrich Kübler, “Hukuk Devletinde Yasama ve Yargı Organlarında Meslek Etiği”, Etik ve Meslek Etikleri, Der. Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2000, s.153

35 Betül Aslan “Hukuk Etiği”, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, 2007/6, s.2561

36 Anıl Çeçen, İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, Ankara 1995, s.229; Hukuk devleti anlayışı katı yasacılığa ve yasa uygulamacılığına karşı doğmuştur. s.230

37 Aslan, agm, S.2562

ratik süreçlere, kurumlara ve normlara uyduğu, dolayısıyla özgürlükleri ve insan haklarını koruduğu ölçüde meşrudur.<sup>38</sup> Avukat, 'hukuka uygunluk' ölçüsüne bağlılığı<sup>39</sup> ile yürürlükteki normların gerçek adalet değerini taşıyıp taşımadığını araştırarak, hukuku ve uygulamayı denetleyecek, adaleti kontrol edecektir.<sup>40</sup>

Diğer taraftan gelişmiş ülkelerde yapılan araştırmalar meslek kurallarının çok az çiğnendiğini ve kuralları çiğneyenlerin de meslek örgütleri tarafından cezalandırıldıklarını belirlemektedir.<sup>41</sup> Cirhinlioğlu da, sadece Baroların adli yıl açılış konuşmalarına bakarak dahi avukatların ve örgütlerinin Batı ülkelerinde olduğu gibi ülkemizde de kendi meslek onuruna sahip çıktıklarını daha da ötesinde halkın çıkarlarını da koruduklarını görmemizin mümkün olduğunu belirtmekte<sup>42</sup>, bu anlayışı avukatlık mesleğinin ülkemizde profesyonelleştiğinin bir ifadesi olarak değerlendirmektedir.

### 2.2.3 Özerklik-Bağımsızlık

Avukatlık mesleğinin profesyonel niteliğini ifade eden bir diğer öge, Freidson'un da profesyonelleşmede hareket noktası olarak temel aldığı 'bağımsızlık-özerklik' kavramıdır. Bağımsızlık, mesleğin profesyonelliğinin bir sonucudur. Bir ülkenin uygarlık düzeyi ile avukatın bağımsızlığı arasında doğru bir korelasyon vardır. Günümüzde avukatın bağımsızlığı, mesleğin olmazsa olmaz (sine qua non) temel niteliği haline dönüşmüştür.<sup>43</sup> Bağımsızlık, avukatlara görevleri sırasında kısıtlama, baskı ya da müdahale getirmeksizin, bağımsızlığını garanti eden, eşitliğe dayalı, adli, idari, hukuki ilkelerin konulması ve korunması demektir. Bu açıdan avukat, sadece iş sahibine karşı değil, devlete, hatta topluma karşı da bağımsız olmalıdır.<sup>44</sup> Bağımsız yargı ve bağımsız savunma ilkelerinin bir sonucu olarak avukat, görevini yerine getirmede bağımsızdır. (Avukatlık Kanunu Md. 1, 97, 123) 'Avukatlık özerkliği' ise, avukat bağımsızlığının ayrılmaz bir parçasıdır.<sup>45</sup> Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ya da özerkliği aynı zamanda Baroların bağımsızlığının-özerkliğinin doğrudan nedeni ve sonucudur. Faruk Erem, bu ilgiyi 'Meslek Kuralları' adlı değerli eserinde şöyle ifade etmektedir: "Baro kanunla değişecek geçici bir müessese değildir.

38 Ersin Kalaycıoğlu, "Türkiye'de Siyasal Kültür ve Demokrasi" Türkiye'de Demokratik Siyasal Kültür içinde, Türk Demokrasi Vakfı, MF Basım, Ankara 1995 s.46

39 Faruk Erem, Meslek Kuralları (Şerh), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007, s. 63

40 Özkent, Avukatın Kitabı, s.11

41 Cirhinlioğlu, Meslekler ve Sosyoloji, s.12

42 Cirhinlioğlu, agm, s.22

43 Aday, s.22

44 Güner, age, s.63

45 Sungurtekin, age, s.58

Bu Tabii Hukuk'tan gelen bir müessesedir. Bu itibarla istiklali şarttır. İstiklal yok ise Baro da yok demektir. Baro mukaddes müdafaa hakkına sahiptir. Baro müstakil değilse müdafaa hakkı ölmüştür.”<sup>46</sup>

Avukatların ya da baroların görevlerini icra etmelerine hükümetler ya da diğer güçler tarafından müdahale edilmesi sonucunda adalet sisteminin çöktüğü bir gerçektir.<sup>47</sup>Ancak avukatlar ve Barolar bağımsızlık uğruna mücadeleden sakınmamışlardır. Akademisyen Korkut Bora Hoca'nın ifadesiyle: “Mühendisler, hekimler, hukukçular kendi meslek örgütlerinin iktidar yörüngesine girmesini engellemiş, neo-liberal söyleme teslimiyeti önleyebilmişlerdir.”<sup>48</sup>

Bu açıdan avukatın (Baronun) bağımsızlığı, hukuk devletinin, evrensel temel hak ve özgürlüklerin de güvencesini oluşturur.<sup>49</sup>

#### **2.2.4 Kurumsal Örgütlenme**

Ülkemizde avukatlar, mesleki örgütlerini kurmuş bulunmaktadırlar. Avukatların bağlı bulunduğu meslek örgütü barolardır. Barolar, “yargının kurucu ögesi, bağımsız savunmanın temsilcileri olan avukatların mesleki çıkarlarını korumak; gerektiğinde denetleme ve disipline etme işlevlerini de kullanarak meslek düzenini, ahlakını, onurunu, saygınlığını sağlamak, mesleğin ilkelerini belirlemek, avukatlık mesleğini geliştirmek” olarak ifade edilebilecek özel kurumsal görevleri ile “hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak, korumak ve işlerlik kazandırmak” biçiminde ifade edilen genel kurumsal görevleri<sup>50</sup> olan, özel kurumsal görevleri açısından kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu, genel kurumsal-siyasal görevleri açısından ise daha çok baskı grubu, muhalif-demokratik kitle örgütü niteliğinde profesyonel, özerk, kurumsal yapılardır.

Baroların anayasal dayanakları Anayasa 135. madde; yasal dayanakları Avukatlık Kanunu 76. ve 95.maddedir. Profesyonel meslek örgütü olarak Barolar, çalışmamızın İkinci Bölümü'nde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

46 Erem, age, s.7

47 Celal Ülgen ve Coşkun Ongun (Yay.Haz.) Adalet Erişim, Uluslararası Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları 2006, s.21

48 Tanıl Bora ve Necmi Erdoğan, “Korkut Boratav'la Türkiye' de Sınıf Analizi Üzerine”, Toplum ve Bilim Dergisi S.113, İstanbul 2008 s.190

49 Atilla Sav, “ Savunma Mesleği Bir Kamu Hizmetidir.”, Ankara Baro Derg., 2010/1, s.134

50 Güner, age, s.375

## İKİNCİ BÖLÜM

### 1. PROFESYONEL MESLEK ÖRGÜTLERİ

#### 1.1 Profesyonel Meslek Örgütleri'nin Kavramsal Çerçevesi

Meslekler sosyolojisinde kuramcıların profesyonel meslekler bağlamında birleştikleri nokta, profesyonel mesleğin belirleyici olan en önemli unsurunun meslek örgütlerinin kurumsal bir kimlik kazanmış olmasıdır. Tarihsel süreçte 19. yüzyıl Batı toplumlarında özerk profesyonel örgütlenme biçimlerinin ortaya çıkması, kentsel orta sınıfların güçlenmesine bağlı bir gelişmedir. Bu dönemde belirginleşen sivil toplum anlayışı özerk grup şeklinde teşkilatlanmaya olanak sağlamış<sup>51</sup> profesyonel mesleklerin uğraş alanlarını örgütleri aracılığıyla denetim altında tutma çabaları, bir meslek ideolojisi bağlamında savunulmuş ve gerçekleştirilmiştir. Tarihsel gelişim sürecinde mesleği temsil eden bir kuruluşa denetim yetkisi ve tekelinin yasal olarak devredilmesi şeklinde gelişen ve özerkliği devlet tarafından onaylanan ilk meslek örgütlerinin hukuk (ve tıp) alanında yapılandığı görüyoruz.<sup>52</sup> Bu mesleklerde belirleyici olan, kamu çıkarını koruma amacının, özel çıkarın üstünde olması<sup>53</sup>, kamu yararının gözetilmesi, meslek ahlakının ve mesleki standartların oluşturulması gereği gibi düşünceler, bir denetim-kontrol mekanizmasının ve kurumunun varlığını gerektirmiştir. Bu anlamda profesyonel meslekler odalar çerçevesinde örgütlenmiştir. Barolar (ve tabip odaları) bunun ilk örneklerini teşkil eder.<sup>54</sup>

Meslek örgütleri rolünün günümüz demokrasilerinde ve demokratikleşme sürecinde<sup>55</sup> kapsam ve nitelik olarak arttığını; yönetilenlerin, yönetenleri toplum adına denetlemesinin ve böylelikle ülke yönetimine katılımın yollarından biri olarak evrildiğini görüyoruz. 20. yüzyılın başlarında Amerikalı siyasal bilimci Arthur Bentley de, ilk defa ortak çıkarlar etrafında birleşen grupların politika sürecinde oynadıkları role dikkat çekmiştir. Onu izleyen yazarlar, bütün siyasal olayların çeşitli gruplarca iktidar merkezleri etrafında yürütülen faaliyetlerle açıklanabileceği görüşünü ileri sürmüşlerdir.<sup>56</sup> Gerçekten siyasal modernleşmenin bir gereği olarak bu-

51 Şerif Mardin, *Türkiye'de Toplum ve Siyaset*, İletişim Yayınları, İstanbul 1992, s. 15

52 Öncü, agm, s.279

53 Profesyonel bir kişi para kazanmak için çalışan biri değil, çalıştığı için para kazanan birisidir. Avukat ile müvekkil ilişkileri piyasa koşullarında şekillenen satıcı-müşteri ilişkileri dolayımında gerçekleşmemektedir. Bkz. Cirhinlioğlu *Meslekler ve Sosyoloji*, s.10

54 Öncü, agm, s.280

55 Selçuk Apak, *Demokratik Kitle-Meslek Örgütleri Görevleri ve Sorunları*, Mali Çözüm Dergisi, 1991, S. 6

56 Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yayınevi, Ankara 1992, s.151

gün, toplumdaki bütün sosyal grupların geçtiğimiz yüzyıla göre çok daha aktif biçimde siyasete katıldıklarını<sup>57</sup> görüyoruz. Meslek örgütleri; siyasal partiler, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, dernekler gibi halkın siyasal hayata katılımının bir aracı olarak kamusal bir rol üstlenerek<sup>58</sup> toplumsal ilerlemeye katkı sağlayabilme gücüne sahip olmaktadırlar.<sup>59</sup> Bu anlamda profesyonel meslek örgütlerinin, çağdaş-uygar toplumlarda demokratik yönetimin siyasal partiler kadar vazgeçilmez unsurunu oluşturan “baskı grupları”<sup>60</sup> olduğunu, siyasal iktidarlardan bağımsız toplumsal bir güç oluşturduklarını<sup>61</sup> söyleyebiliriz.<sup>62</sup>

Profesyonel mesleklere ilişkin kuralların oluşturulmasını ve uygulanmasını meslek içi denetim ve kontrol mekanizmaları ile düzenleyen bu örgütler, aynı zamanda meslek ahlakının yazılı ya da yazısız kurallarını saptarlar. Meslek üyelerinin söz konusu kurallara bağlılığını denetleme ve kurallara uymayanları cezalandırma yetkisine sahiptirler.

## **1.2 Profesyonel Meslek Örgütlerinin Yönetmel ve Hukuksal Yapısı**

Ülkemizde profesyonel meslek örgütleri, Türkiye'nin en büyük örgütlü topluluklarıdır. Bu kuruluşların hukuki dayanağı, Anayasa'nın 135. maddesidir. Meslek örgütlerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olma nitelikleri Anayasa ile düzenlenmeleri nedeniyle Anayasa güvencesi altında ve dolaşısıyla yasa koyucunun tasarrufu dışında tutulmuştur.<sup>63</sup>

Profesyonel meslek örgütlerinin Anayasal sistem içerisinde lafzi karşılığı “Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları”dır. Anayasa'nın 135. maddesine göre: Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve

57 Ergün Özbudun, “Türkiye’de Sosyal Değişime ve Siyasal Katılma”, AÜHF Yayınları, Ankara 1975 s.1; Cırhinlioğlu, Meslekler ve Sosyoloji, s.7

58 Ayşe Buğra, Devlet ve İşadamları, İletişim Yayınları, İstanbul 1995, s.310

59 Koyuncuoğlu, agm, s. 193

60 İl Han Özay, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, s. 132; Özay, 1961 Anayasasının Ön Tasarısını hazırlayan İstanbul Bilim Komisyonu Başkanı Onar'ın, meslek kuruluşları mensuplarının Senato’da yer almasını istediğini; ancak bu görüşün kurucu Meclisçe benimsenmemesi nedeniyle, çoğulcu demokrasinin bu çok önemli kurumlarını yasama dışında bırakarak, baskı grubu işlevini adeta bir muhalefet gibi yürütmek durumunda bırakıldıklarını ifade etmektedir.

61 Cırhinlioğlu, Meslekler ve Sosyoloji, s.12

62 Profesyonel meslek örgütleri, baskı grubu niteliğiyle çıkar grupları şeklinde örgütlenen gruplardan ayrılırlar. Çıkar grubu, aralarında çıkar birliği bulunan insanlardan oluşmuş, bu ortaklaşa çıkarın bilincine ulaşmak bakımından yetersiz, siyasal iktidar üzerinde aktif bir şekilde çalışmasını sağlayacak organizasyondan yoksun bir topluluktur. Ancak çıkar grubu, baskı niteliği kazanması halinde profesyonelleşir. Şebnem Çağlar, “Baskı Gruplarının Siyasal İktidar Üzerindeki Etkileri”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S:6 İstanbul 1997, s.280

63 Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2004, s. 67

üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.

Görülüyor ki, Anayasa'nın 135. maddesi, meslek kuruluşlarına, üyelerinin mesleki haklarını koruma ve geliştirme çerçevesinde, üyelerin ortak mesleki ihtiyaçlarının karşılanması, faaliyetlerinin kolaylaştırılması, meslek üyelerinin birbirleriyle ve kamu ile ilişkilerinin düzenlenmesi, mesleğin disiplin ve etiğinin korunması ve mesleğin gelişiminin sağlanması gibi görevler yüklemiştir. Ancak 135. maddede düzenlenen meslek kuruluşlarının faaliyetleri ile varılmak istenen amaç sadece mesleki hak ve çıkarlarla sınırlı değildir. Zira bu hükümde yer alan “mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak” ibaresi ile mesleğin geliştirilmesinin ölçüsünün son tahlilde “kamu çıkarı” olduğu vurgulanmıştır. Bu anlamda meslek kuruluşları, meslek üyelerinin çıkarlarını gözetirken kamu çıkarını da koruyacaklardır.

Diğer taraftan meslek örgütlerinin temel ve ayırt edici nitelikleri kamusal olmalarıdır. Anayasal kurum olarak kanunla kurulmaları, kamu yararı amacı gütmeleri, kamu hizmeti görmeleri, kamu gücüne sahip olmaları, zorunlu üyelik yetkisi ve kamu tüzel kişisi olmaları, bu örgütlerin kamusal özellikleridir.<sup>64</sup> Devlet karşısında özerk bir toplumsal konum elde etmiş olmaları<sup>65</sup>, kendi bütçelerine sahip olmaları<sup>66</sup>, mal ve gelirlerinin kamu malları statüsüne tabi tutulmuş olması<sup>67</sup> bu kurumların diğer özelliklerini oluşturmaktadır.

## 2. PROFESYONEL MESLEK ÖRGÜTÜ OLARAK BAROLAR

### 2.1 Baroların Kurumsal Yapısı, Yasal Dayanakları

Yargı erkinin ayrılmaz bir bölümünü oluşturan savunma kurumu, savunma hakkının güvencesi olan avukatlık mesleğinin gelişmesi ve mesleğin disiplin altında yapılmasıyla anlam kazanabilir.<sup>68</sup> Avukatlık mesleğinin gelişmesi ve toplumsal hedeflere ulaşılması ancak örgütlü olmanın gücü ile olanaklıdır. Barolar, bu örgütlü gücün yönetsel ve hukuksal kimliğidir.

64 Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2001, Cilt 1, s.321.

65 Cırhinlioğlu, *Türkiye'de Hukuk Mesleği*, s.7

66 Korkusuz, *age.*, s. 136

67 Metin Günay, *age.*, s. 68

68 Güner, *age.*, s. 378

Anayasa'nın 135. maddesi gereğince Barolar, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları arasında yer almaktadır. Baroların kamu kurumu niteliği ve hedefinde kamu yararının yer alması, Baroların "dar mesleksi beklentiler" ya da "özel çıkar"lar uğruna faaliyette bulunmayacaklarının da ifadesidir.<sup>69</sup> Avukatlık Kanunu'nun 76.maddesi ise, Baro'nun tanımını yaparken aynı zamanda niteliklerini, görev ve yetkilerini de belirlemektedir. Buna göre, Baro "avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları" dır. 95. madde ise Yönetim Kurulu'nun görevleri arasında "avukatlık onurunun ve meslek düzeninin korunmasını, mesleğin adalet amaçlarına uygun olarak bağlılık ve onurla yapılmasını sağlamak" (1.bend) "Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak" (21.bend) eylemlerinden söz etmektedir.

Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları)'e göre de, avukatlar kendi menfaatlerini temsil etmek, süreklilik taşıyan mesleki eğitim ve öğretimlerini geliştirmek ve meslek haysiyetlerini korumak için bağımsız meslek örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahiptir. Meslek örgütlerinin yönetim organları, üyeleri tarafından seçilir ve bu organlar dış müdahaleye maruz kalmadan görevlerini yapar. Avukatlık meslek örgütleri herkese etkili ve eşit bir biçimde adli hizmet verilmesi için ve avukatların usulsüz bir müdahale ile karşılaşmadan hukuka ve kabul görmüş meslek ahlak kurallarına ve standartlarına uygun olarak müvekkilleri ile görüşebilmeleri ve onlara yardım edebilmeleri sağlamak için hükümetle işbirliği yapar.

## **2.2 Genel Olarak Baroların İşlevi**

Barolar öncelikle bir meslek örgütüdür. Diğer meslek örgütlerinin tarih sahnesinde ortaya çıkış nedenleri ile aynı amacı hedefler: Üyelerinin mesleki çıkarlarını korumak. Ancak Baroların savunmayla, hukukla, başka bir deyişle haklarla ilgili bir örgüt olmalarından ve avukatların yaptıkları işin niteliğine bağlı toplumsal özün doğasından dolayı hareket alanları mesleki görevleriyle sınırlı olmayıp, hukukun üstünlüğü ve insan hak ve özgürlükleri alanını da kapsamaktadır. Bu açıdan hukuk devletinin, hu-

69 Koyuncuoğlu, agm., s.194

kukun üstünlüğünün, insan haklarının, adil ve güvenilir yargılamanın güvencesidir Barolar. Siyasal bir baskı grubu, siyasal katılım aracı, siyasal nitelikli bir kitle örgütü, “bir devletin bütün adaleti müdafaa teşkilatıdır.”<sup>70</sup> Barolar, bir yönüyle de “bilimsel otorite”<sup>71</sup>dir.: Devlete yol gösterir, kanun tasarıları hakkında görüş bildirir. (Avukatlık Kanunu Md.111, 115) Böylece yasama erkini etkileyerek siyasete katılır.

Barolar, halkın yardımcısıdır: Adli yardım yoluyla Üstat Özkent’in ifadeleriyle “kimsesizlerin, zayıf ve fakirlerin adalet önünde bedava müdafaaasını” sağlar.<sup>72</sup> CMK uygulamasıyla hukuka aykırı işlemlerin (gözaltı süresinin aşılması, işkence ve kötü muamele v.s.) önüne geçer. Hukuksal konularda, kamuoyu oluşturur, kamuoyunu aydınlatır; kamusal yaşamın yönünü saptar.<sup>73</sup> Dolaylı yoldan siyasal iktidar üzerinde etki yapar.<sup>74</sup> Üyelerinin savunmayı temsil işlevini yerine getirebilmesi için sahip olması gereken haklara ulaşması ve bu hakları özgürce kullanılabilmesi için gerekli önlemleri alır. Avukatlık mesleğini yerine getirirken avukatlık sıfatı nedeni ile karşılaştığı sorunları çözer.

Baronun görev ve işlevleri sayısız ve çok yönlüdür. Faruk Erem Hoca-mız da, Barolar için “görev gerçekleştirme aracı”<sup>75</sup> niteliğini yapmaktadır. Aslında birbiriyle yakından ilgili olan ve birbirinden ayrılması mümkün olmayan Baronun görev ve işlevlerini anlaşılabilirlik adına belirli bir sistematik içerisinde üç ana eksenle inceleyeceğiz.

### **2.2.1 Meslek Örgütü Niteliğiyle Barolar**

Barolar, avukatların kolektif faaliyetini temsil eden meslek örgütleridir. Temel görevleri mesleğin etkin bir şekilde sürdürülebilirliğini sağlamaktır. Bu görev, Avukatlık Kanunu’nun 76. maddesiyle norm nitelik kazanmıştır. Bu genel kural kapsamında Baro, avukatlık mesleğini geliştirmek, avukatların, birbirleri ve iş sahipleriyle olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni ön plana çıkararak meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını sağlamak, meslek üyelerinin hak ve çıkarlarını korumak mesleğin ortak sorunlarını çözmek durumundadır. Bu amaçla merkez ve komisyonlar kurulması; seminer, panel, sempozyumlar düzenlenmesi, eğitim programlarının hazırlanması, basın bildirimleri ve bültenler, dergiler çıkarılma-

70 Özkent, Avukatın Kitabı, s.697

71 Özkent, age. s. 36

72 Özkent, age. s.37

73 Erem, age. s. 33

74 Kapani, age. s.163

75 Erem, age. s. 43

sı, basın toplantıları yapılması, kamuoyu oluşturulması baroların görevleri arasında yer alır. Avukatlık staj eğitimi, meslek içi eğitim; avukatların işlerini kolaylaştıracak ücretsiz karşılanan sağlık hizmetleri, servis hizmetleri, internet hizmetleri, Baro'nun faaliyetleri arasında sayılabilir.<sup>76</sup>

Avukatlık onurunun ve meslek düzeninin korunması, mesleğin adalet amaçlarına uygun olarak bağlılık ve onurla yapılmasının sağlanması, mesleki ödevler hususunda baro mensuplarına yol göstermek ve onlara bilgi vermek ve mesleki görevlerin yapılıp yapılmadığını denetlemek, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak, bu konularda her türlü yasal ve idari girişimde bulunmak Avukatlık Kanunu'nun 95. maddesinde sayılan görevlerden bazılarıdır.

Baro, bir yandan avukatların, müvekkillerine "etkin avukatlık hizmeti" verebilmeleri için gerekli işlevi yerine getirirken diğer yandan avukatların temel faaliyet alanı olan, Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hak ve Özgürlükleri kurumlarının kurumsallaşması ve korunması mücadelesine katılır, geliştirilmesi için gerekli faaliyetleri sürdürür.<sup>77</sup>

### **2.2.2 Hukuk Devleti-Hukukun Üstünlüğü-İnsan Haklarına Saygı İlkelerinin Kurumsallaşmasında ve Korunmasında Baskı Grubu İşleviyle Barolar:**

Hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içerisinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.<sup>78</sup> Demokratik ve sosyal olma temeline dayanan ve büyük ölçüde de düşünce ve kanaat özgürlüğünü içeren, laiklikle tamamlanan bir bileşkedir.<sup>79</sup> Temel hakların yönetenlerin takdirine bağlı olmaksızın güvenceye bağlanması, yönetenlerin hukuka bağlılığı, yasaların genel olması ve herkese eşit uygulanması, Anayasa'ya uygunluğunun denetiminin sağlanması, hukuk devletinin gerekleri arasında sayılmaktadır.<sup>80</sup> Buradan hareketle hukuk devleti her şeyden önce hukukun üstünlüğü ilkesinin temel alındığı ve insan haklarına bağlılığın esas olduğu bir toplum düzeyidir. Hukuk devleti olma sürecinde avukatlık mesleğinin görev alanının toplumsal değişimlere paralel olarak genişlemesi Barolara ait hak ve gö-

<sup>76</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. 2010-2012 yılı İstanbul Barosu Çalışma Raporu

<sup>77</sup> Haluk İnancı, 21. Yüzyılda Avukat ve Baro: Eleştirel Bir Değerlendirme;

<http://www.birikimdergisi.com/birikim/makale.aspx?mid=259>; Erişim tarihi: 25.03.201

<sup>78</sup> Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin basımevi, Ankara 2010, s. 123

<sup>79</sup> Özay, age, s.100

<sup>80</sup> Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.168

revlerin “hukukun üstünlüğü” ve “insan hak ve özgürlükleri” temelinde değerlendirilmesini gerektirmiştir. Nitekim Klecatski, “Hukuk Üstünlüğü” adlı makalesinde yürütme karşısında bağımsız Baronun varlığını hukukun üstünlüğü kavramının unsurlarından biri olarak saymıştır.<sup>81</sup> Ülkemizde Baroların “hukukun üstünlüğünü” ve “insan haklarını savunmak ve korumak” yönündeki genel kamusal misyonu 02.05.2001 tarih ve 4667 Sayılı “Avukatlık Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile Avukatlık Kanunu’na eklenerek yasal bir güvenceye kavuşturulmuştur. Oysa Baroların hukuk devleti anlayışının yerleşmesi, bağımsız ve adil yargılamının düzenlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin yaşama geçirilmesi alanlarında faaliyette bulunması gereği Öğretide, bu yasal düzenlemenin çok daha öncesinde kabul görmüştür. Zira insan hakları kavramı ile avukatlık mesleğinin toplumsal işlevi arasında doğal bir ilişki ve bütünleşme vardır.<sup>82</sup> Kamu gücünün ve bu gücü kullananların hiçbir gerekçeyle dokunamayacağı bireysel alan olan insan haklarına<sup>83</sup> bir saldırının Baroyu harekete geçirmesi doğaldır. Avukatlığın kamusal bir görev olması her türlü hukuksuzluğa avukatın (Baronun) müdahale zorunluluğunu yüklemektedir. Gerçekten özellikle siyasal, sosyal, ekonomik bunalımların sık sık yaşandığı gelişmekte olan ülkelerde Baroların çalışmalarının salt meslek sorunlarıyla sınırlandırılması olanaksızdır. Zira meslek sorunlarıyla toplumsal düzenin yarattığı bunalımlar iç içedir. Özünde meslek sorunlarını toplumsal düzenin yarattığı sorunlardan soyutlayarak çözme yolu bulunamaz. Ancak Baroların bu toplumsal yönü, bağlı buldukları avukatların genel eğilimi doğrultusunda belirlenir. Zira Baroların yönetimine egemen olan anlayış, sorunların çözümünde izleyeceği yol, mesleğe ve topluma dönük görevlerinde bağlı olacağı ilke ve görüşler, avukatların karar ve eğilimlerine (Genel Kurul) bağlıdır.<sup>84</sup> Bu bağlamda Barolar, avukatların ortak gücü, ortak görüşü ortak sesidir. Avukatla baro birbirini tamamlar.

81 Erem, age, s. 28 (Klecatski’den aktaran)

82 Güner, age., s.67

83 Güney Dinç, “İnsan Hakları ve Avukatlık”, Etik Kurallar ve Siyaset, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu, Antalya 1995, s.381

84 Orhan Apaydın, İstanbul Barosu’nun Genel Kurulu Açılış Konuşması, İstanbul Barosu Dergisi, C.52, 1978, s.5

### **2.2.3 Baskı Grubu İşlevinin Aynı Zamanda Siyasal Katılım Aracı Olması**

Hukuk, siyasal sürecin hem temeli hem de sonucu ve aracıdır.<sup>85</sup> Hukukla siyaset arasındaki bu karşılıklı ilişki, hukukçuların daha geçerli bir ifade ile avukatların ve Baroların siyasetle olan kaçınılmaz ilgisini ortaya koyar. Diğer taraftan avukatların temel faaliyet alanı olan hukukun üstünlüğü, insan hak ve özgürlükleri kurumlarının korunması mücadelesine katılmaları<sup>86</sup> da hukuk kurumu olan Baroların, “baskı kurumu” olarak siyasal katılımın bir aracı olduğunu ifade eder. Baskı grupları, ortak menfaatler etrafında birleşen ve bunları gerçekleştirmek için siyasal otoriteler üzerinde etki yapmaya çalışan gruplar<sup>87</sup> olarak tanımlandığında kamu savunucusu Baroların bir “baskı grubu” olarak siyasetle iç içe ve mücadele içinde olması gereği daha kolay anlaşılabilir. Barolar, siyasal baskı grubu kimlikleriyle iktidarın kararlarının hukuka ve insan hak ve özgürlüklerine uygun olup olmadıklarını incelerken bir anlamda kamu adına hukukilik ve yerindelik denetimi yapmaktadırlar. Anayasa’nın 135. maddesi ve Avukatlık Kanunu’nun 76. ve 95. maddeleri de, baroları sadece mesleki bir örgüt olarak değil, ülke siyasetinde hukuk yoluyla politik faaliyet yapmanın kurumu olarak tanımlamıştır.<sup>88</sup> Bu nedenle barolar anayasal bir baskı grubu olarak görev yaparlar.<sup>89</sup>

Avukatlar ve Barolar toplumu ve hukuku ilgilendiren her konuda aktif ve etkin bir faaliyet içerisinde olmuşlardır. Her türlü hukuka aykırılığa ve hak ihlallerine karşı şikayet ve yardım mercii olarak görülen Barolar, kamuoyunda bir meslek örgütünden çok etkin ve etkili bir mücadele-baskı grubu konumundadırlar.<sup>90</sup>

85 Tan, age, s.6

86 Haluk İnanıcı, 21. Yüzyılda Avukat ve Baro: Eleştirel Bir Değerlendirme, <http://www.birikimdergisi.com/birikim/makale.aspx?mid=259>

87 Kapani, age, s.193

88 Faruk Erem, Baro-Siyaset ilişkisini konu aldığı “Barolar, Barolar Birliği ve Siyaset” adlı makalesinde Baroların siyasetle uğraşmasını yasaklayan eski 76/2. Maddeyi eleştirerek, “siyasetle uğraşmamanın ölçüsü “idareye mutlak bağımlılık” olarak benimsenirse müdahaleye bahane bulunmuş olur.” diyerek iktidar vesayetinin tehlikesine dikkat çekmektedir. Faruk Erem devamla şunları söylemektedir: Baroların ele aldığı siyasi konu onların görevleri arasında ise görevi yerine getirmek siyasetle uğraşma sayılmaz. Nasıl siyasi konulu bir dava mahkemeye intikal edince o mahkemenin siyasetle uğraştığı iddia edilemezse TBB görevini yapmak takdirini kullandığı zaman siyaset yapmış sayılmaz. “Barolar, Barolar Birliği ve Siyaset” Ankara Barosu Dergisi, 1972. S.3, s.431

89 Yekta Güngör Özden, Avukatlık ve Baro (Staj Konferansları), Saim Toraman Matbaası, Ankara 1974, s. 284

90 Uğur Yetimoğlu, “Baroların Artan ve Çeşitlenen Görevleri İle İlgili Sorunlar”, Etik Kurallar ve Siyaset, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu, Antalya 1995, s.282

## SONUÇ

Batı dünyasında olduğu gibi ülkemizde de avukatlık mesleği ve örgütleri profesyonelleşmiştir. Bu varsayımın temel dayanağı avukatların ve Baroların “Hukukun egemen olması” ve “İnsan Hak ve Özgürlükleri”nin korunması ve kurumsallaştırılmasında verdikleri mücadeledir. Yargılama işlevinin bir öznesi ve toplumsal bir grup olarak avukatlar ve örgütleri ülkemizde insana özgü değerlerin anlamlı kılınabilmesi ve adalet değerine ulaşılması ortak hedefine yönelik olarak yapılan toplumsal mücadelenin öncülüğünü ve sözcülüğünü yapmaktadırlar.

Avukatlar kendi mesleklerine sahip çıkmanın önemi noktasında gerekli bilinç düzeyine de sahiptirler. Mesleki çıkarlarının halkın çıkarlarıyla çelişmediğini; aksine aynı yönde ve aynı hedefe yöneldiğini de bilmektedirler. Meslek etiğinin avukatlara yüklediği en anlamlı yükümlülük toplumsal iyiye yönelen hukuk değerine olan bağlılıklarıdır. Bu nedenle avukatların mesleki anlamda yaptıkları mücadele, toplum adına sonuçlar doğuracaktır. Zira avukatların sorunları toplumun sorunlarından ayrı ve bağımsız bir şekilde çözülemez.

Avukatlar, örgütlü olmanın gücünü ise Barolar aracılığıyla kullanmaktadırlar. Barolar ülkemizde örgütlenme aşamalarını tamamlamış, bir organizasyon çerçevesinde bilgiyi temel alan, üyelerinin mesleki çıkarları ile toplumun çıkarlarını önemseyen profesyonel ve kurumsal örgüt konumundadır. Barolar, aynı zamanda baskı grubu niteliği ile siyaseti etkileme ve siyasete katılım aracıdır. Bu işlevlerin profesyonel niteliği göz ardı edilemez.

Avukatlar ve örgütleri profesyonelleştikçe mücadele gücünü de arttırmışlardır. Avukatlık Tarihi, bir anlamda avukatların mesleki ve hukuksal alanda gerçekleştirdikleri toplumsal mücadeleler tarihidir.

## KAYNAKÇA

- Aday, Nejat. Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997
- Afetinan, A. Medeni Bilgiler ve Mustafa Kemal Atatürk'ün El Yazıları, Semih Ofset, Ankara 2000
- Akbaş, Kasım. Avukatların Sınıfsal Konumlarındaki Değişim, İstanbul Örneği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Eskişehir 2011
- Apak, Selçuk. Demokratik Kitle-Meslek Örgütleri Görevleri ve Sorunları, Mali Çözüm Dergisi, 1991, S.6
- Apaydın, Orhan. İstanbul Barosu'nun Genel Kurulu Açılış Konuşması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 52, İstanbul 1978

- Aslan, Betül. Hukuk Etiği, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S. 2007/6
- Bora, Tanıl ve Erdoğan, Necmi. Korkut Boratav'la Türkiye' de Sınıf Analizi Üzerine, Toplum ve Bilim Dergisi S.113, İstanbul 2008
- Buğra, Ayşe. Devlet ve İşadamları, İletişim Yayınları, İstanbul 1995
- Cirhinlioğlu, Zafer. Meslekler ve Sosyoloji, Gündoğan Yayınları, Ankara 1996
- Cirhinlioğlu, Zafer. Türkiye'de Hukuk Mesleği, Gündoğan Yayınları, Ankara 1977
- Çağlar, Şebnem. Baskı Gruplarının Siyasal İktidar Üzerindeki Etkileri, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S.6, İstanbul 1997
- Çeçen, Anıl. İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, Ankara 1995
- Dinç, Güney. İnsan Hakları ve Avukatlık, Etik Kurallar ve Siyaset, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Semp., Antalya 1995
- Erem, Faruk. Meslek Kuralları (Şerh), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007
- Eroğlu, Hamza. İdare Hukuku Turhan Kitabevi, Ankara 1985
- Gözübüyük, Şeref. Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2007
- Gözübüyük, Şeref ve Tan Turgut. İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 2001, C.1
- Günday, Metin. İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2004
- Güner, Semih. Avukatlık Hukuku, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2002
- İlhan, Süleyman. Bazı Temel İşlevleri ve Artan Önemi Açısından Meslek, Doğu Anadolu Bölgesi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, C.3, S.1, Elazığ 2004
- İlhan, Süleyman. Yeni Kapitalizm ve Meslek Olgusunun Değişen Anlamları Üzerine, Dumlupınar Üniv. Sosyal Bilimler Dergisi, S.21, Kütahya 2008
- İnanıcı, Haluk. Avukatlık Mesleğinde Ahlak, Etik, Meslek Kuralları ve Etik Bir Değerlendirme, Etik Kurallar ve Siyaset, Demokratikleşme İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu, Antalya 1995
- İnanıcı, Haluk. 21. Yüzyılda Avukat ve Baro: Eleştirel Bir Değerlendirme <http://www.birikimdergisi.com/birikim/makale.aspx?mid=259>
- Kalaycıoğlu, Ersin. Türkiye'de Siyasal Kültür ve Demokrasi, Türkiye'de Demokratik Siyasal Kültür içinde, Türk Demokrasi Vakfı, MF Basım, Ankara 1995
- Kapani, Münci. Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi, Ankara 1992
- Korkusuz, M.Refik. Avukatlık Mesleğine Giriş, Karahan Kitabevi, Adana 2008
- Koyuncuoğlu, Tennur. Avukatlık Mesleği-Baro Hukuksal Koruma Sigortası İlişkisi, Etik Kurallar ve Siyaset, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu, Antalya 1995
- Kübler, Friedrich. Hukuk Devletinde Yasama ve Yargı Organlarında Meslek Etiği, Etik ve Meslek Etikleri, Der. Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2000
- Lordoğlu, Kuvvet ve Özkaplan, Nurcan ve Törüner, Mete. Çalışma İktisadı, Beta Yayınları, İstanbul 1999
- Mardin, Şerif. Türkiye'de Toplum ve Siyaset, İletişim Yayınları, İstanbul 1992
- Ongun, Coşkun. Avukatlık Ücreti ve Avukatlık Ücret Sözleşmeleri, İstanbul Barosu Dergisi, C.84, 2010/2
- Öncü Ayşe. Uzman Mesleklerde Türk Kadını, Tük Sosyal Bilimler Dern.Yay., Ank. 1979
- Öngen, Tülin. Prometheus'un Sönmeyen Ateşi: İşçi Sınıfı, Alan Yayıncılık, İstanbul 1994
- Özay İl Han. Güneşin Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 2002
- Özbudun, Ergun. Türkiye'de Sosyal Değişime ve Siyasal Katılma, AÜHF Yay., Ank.1975
- Özbudun, Ergun. Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Basımevi, Ankara 2010

- Özden, Yekta Güngör. Avukatlık ve Baro (Staj Konferansları), Saim Toraman Matbaası, Ankara 1974
- Özkent, Ali Haydar. Avukatın Kitabı, Arkadaş Basımevi, İstanbul 1940
- Özkent, Ali Haydar. Türkiye’de Avukatlık, 20.02.1938 tarihinde Ankara Halkevinde Verilen Konferans Notlarından
- Sav, Atilla. Savunma Mesleği Bir Kamu Hizmetidir., Ankara Barosu Dergisi, 2010/1
- Seçer, Şebnem. Mesleki Yaşam Modelinin Oluşturulması ve Mesleki Analizlerde Kullanımı, Celal Bayar Üniversitesi S.B.E, C.7, S.1, Manisa 2009
- Seçer, Şebnem. Profesyonel Mesleklere ve Profesyonel Bireylere Güven, Kamu İş C.10 S.4, Ankara 2009
- Sungurtekin, Meral. Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1995
- Tan, Mine. Meslek Olarak Hukuk ve Siyasette Hukukçu, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara 1972
- Uzun, Hasan. “Meslekler Sosyolojisi Açısından Avukatlar ve Avukatlık Mesleği: Elazığ Barosu Avukatları Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Elazığ 2000
- Yetimoğlu, Uğur. Baroların Artan ve Çeşitlenen Görevleri İle İlgili Sorunlar, Etik Kurallar ve Siyaset, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu, Antalya 1995, s.282
- Yılmaz, Ejder. Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık, Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, C:44, S:1, Ankara 1995
- Ülgen Celal ve Coşkun Ongun (Yay.Haz.), Adalete Erişim, Uluslararası Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları 2006 2010-2012 yılı İstanbul Barosu Çalışma Raporu

# TÜRK CEZA HUKUKUNDA BİLEŞİK SUÇ

Enver AKSAKAL • Hülya CANBULAT

## GİRİŞ

Ceza yasasının bir kimse tarafından birden çok defa ihlal edilmesine “suç çokluğu” denir. Suç çokluğu halinde kural, faile işlediği suç sayısı kadar ceza vermektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak bazı durumlarda faile birden çok suç işlemiş olmasına rağmen tek bir ceza verilir. Bu özel durumlar “suçların içtimaı” olarak adlandırılır.

Kanun koyucu 5237 Sayılı TCK'nın genel hükümlere ait kitabının ikinci kısmının beşinci bölümünde “Suçların İçtimaı”na yer vermiştir. Kanun bu başlık altında ilk olarak bileşik suçu tanımlamıştır.

## I.BİLEŞİK SUÇUN TANIMI

### a) 765 Sayılı TCK Döneminde Bileşik Suç

Bileşik suça ilişkin düzenleme; 765 Sayılı eski TCK'nın 78. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre “ bir kimse bir suçu işlemek veya vuku bulmuş bir suçu gizlemek için diğer bir suç işlediği veyahut o suç vesilesiyle kanunda suç teşkil eden diğer bir fiil daha irtikâp eylediği takdirde mezkûr fiiller kanunen o suçu tertip eden anasırdan veya suçun esbabı müşeddidesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin müstemil olduğu hükümlere göre ceza tertip olunur.” Eski TCK'nın 78. maddesi dikkatle incelendiğinde iki konunun düzenlendiği görülecektir. Bunlar; a-işlenen birden çok fiilin ne zaman suç sayılacağı, b- fiilin hangi hallerde birden fazla suç sayılıp cezaların içtimaı yoluna gidileceği hususlarıdır.<sup>1</sup> Bu hükümden anlaşılması gereken şudur: bir suçu işlemek veya bir suçu gizlemek için ya da bir suç vesilesiyle başka bir suçun işlenmesi hallerinde, söz konusu fiiller o suçu oluşturan unsur veya suçun nitelikli halini oluşturmuyorsa, her bir suç bağımsızlığını koruduğundan gerçek içtima hükümleri uygulanır.<sup>2</sup>

Eski TCK döneminde bileşik suçun varlığından bahsedebilmek için,

1 Artuk-Gökçen-Yenidünya, 5237 Sayılı Yeni Tck'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuk Genel Hükümler I, Yeniden Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara,2006,S.832

2 Aksoy İpekçioğlu, Pervin; Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç, Auhfd,61(1) 2012,S.49

kaynaşan suçlardan birinin, kanundaki açık hüküm gereğince, diğerinin unsur veya ağırlatıcı sebebinin teşkil etmesi şarttır ve bu açıdan bir takım sonuçlar çıkartmak mümkündür;

Birinci sonuç, bileşik suçun söz konusu olabilmesi için, yalnız başka bir suç işleme niyetinin var olmasının yeterli olmayacağıdır. İkinci sonuç ise bir suçun diğerinin işlenmesinde sadece araç olmasının bileşik bir suçun varlığını kabul bakımından yeterli olmayacağıdır. Bu noktada eski TCK'nın 450. maddesinin 7,8 ve 9. bentleri üzerindeki tartışmaya değinmek gerekmektedir. Bu bentlerde kasten adam öldürme suçunun *“velev ki husule gelmiş olmasın, diğer bir suçu hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için”* (TCK 450/b.7) veya *“bir suçtan hâsıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye vasil olmak maksadıyla yapılan ihrazatı saklamak için veya takip edilen gayeye vasil olamamaktan mütevellit infialle”* (TCK 450/b.8) veyahut *“bir suçu gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin yahut başkasının cezadan kurtulmasını temin maksadıyla”* (TCK 450/b.9) işlenmesi hallerinde cezanın arttırılacağı öngörülmüştür. Görüleceği üzere bentler kasten adam öldürme suçunun, amaçlanan başka bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasını düzenlemektedir. Bu noktada tartışma, faile yalnızca nitelikli adam öldürme suçunun cezasının mı, yoksa buna ek olarak amaç suçun cezasının da mı verileceğidir.

**Alacakaptan** ve **Önder**'e göre, böyle durumlarda sadece kasten adam öldürmenin nitelikli şeklinin cezasının verilmesi ile yetinilmelidir. Kanun koyucu iki suç arasındaki bağlantıyı kurarken ve fiili, “nitelikli adam öldürme” sayarken suçlar arasındaki irtibatı göz önünde bulundurmuş ve cezasını da buna göre tespit etmiştir. Öyleyse kanun koyucu belirtilen bu hallerle sınırlı olmak üzere suç ve cezaların içtimai ile ilgili özel bir hüküm getirmiştir. **Erem-Danışman-Artuk** da aynı yönde görüş beyan etmiştir. Yargıtay bu görüş doğrultusunda verdiği bir kararda<sup>3</sup> *“(…)sanığın maktule N.'yi öldürdükten sonra olay yerine gelen maktulenin oğlu U.'yu gördüğü adam öldürme suçunu bağırarak etrafa duyurmaması için öldürmüş olduğu, ikrarından açıkça anlaşılmuş bulunması nedeniyle TCK'nın 450/b.9 maddesine göre cezalandırılmış olması karşısında, birinci öldürmenin ikinci öldürmeden dolayı vurgulanan, 450/b.9 maddesinin unsuru olduğu düşünülmeden, birinci öldürmeden dolayı ayrıca ceza verilmek suretiyle TCK'nın 78. maddesine muhalefette bulunulması bozmayı gerektirmiştir.”* demiştir.

3 Yargıtay 1. C.d.16.12.1980.357/5163

İçel'e göre ise, bağımsızlığını kaybeden suçun ağırlatıcı sebep olarak kanunda açık şekilde gösterilmesi gerekir. Yoksa kanunun sadece başka bir suçu işlemek veya bir suçtan elde edilen çıkarı korumak yahut işlenen suçu gizlemek amacını suçun ağırlatıcı sebebi saydığı hallerde, belirli bir suç açık şekilde gösterilmediği için bileşik suçtan söz edilemez.<sup>4</sup> **Dönmezer-Erman, Özgenç** ve **Artuk-Gökçen-Yenidünya** da aynı düşüncededir. Yargıtay bu görüş doğrultusunda tutumunu değiştirmiş ve bir kararında<sup>5</sup> “ TCK 78. madde, açık şekilde kaleme alınmış olmamakla beraber iki suçtan biri diğerini işlemek için yapılmışsa, yani iki suçtan biri amaç diğeri araç ise, bunlar hakkında gerçek içtima kuralları uygulanacağını ifade etmekte, buna karşılık bu suçlardan biri kanunen diğerinin unsur veya ağırlatıcı sebebi ise ortada bileşik suç tipi olup, faile tek ceza verilecektir.” demiştir.

#### **b) 5237 Sayılı TCK Döneminde Bileşik Suç**

Yeni TCK bileşik suçu, suçların içtimaı başlığı altında, 42. maddede “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.” diyerek tanımlamış ve sonuca bağlamıştır.

Kanun'un gerekçesine göre “Maddede biri diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturması nedeniyle tek fiil sayılan ve doktrinde bileşik suç olarak adlandırılan fiilin tanımı yapılmakta ve bu tür suçlarda, suçu oluşturan araç suçtan dolayı ayrıca ceza verilmeyeceği, dolayısıyla cezaların içtimaı hükümleri uygulanmayacağı açıkça belirtilerek bu konuda meydana gelen bir kısım yanlış uygulamaların bundan böyle giderilmesi amacı güdülmektedir. Esasen bu husus, Yargıtay'ın son kararıyla da belirlenmiştir. Ancak, içtihadın her zaman değişmesi olanaklı bulunduğundan durumun bu maddeyle açığa kavuşturulması gerekli görülmüştür.”

Kanunun bu tanımı ve tanımın sistematik konumu eleştirilere neden olmuştur. Koca-Üzülmez, bileşik suçlarda kanun koyucu birden çok hukuki değeri ihlal eden hareketleri tek fiil sayarak bir suç tanımı içinde birleştirdiğinden, diğer bir deyişle bileşik suçlarda hukuki anlamda tek hareket bulunduğundan ve dolayısıyla tek suç söz konusu olduğundan bileşik suçun, suçların içtimaı hallerinden birisi olmadığı gerekçesiyle konuya ilişkin düzenlemenin suçların içtimaı bölümünde yer almasını gereksiz bulmaktadır.<sup>6</sup>

4 İçel, Kayhan, Suçların İçtimaı, İstanbul,1972,S.208

5 Yargıtay Cgk,25.02.1985,1-245/106

6 KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, genişletilmiş 2. baskı, Ankara,2009,s.464

Özgenç'e göre de, bileşik suça ilişkin olarak Kanun'un genel hükümleri kapsamında bir düzenleme yapılması gereksizdir.<sup>7</sup>

**Dönmezer- Erman** ise, bileşik suçu, suçların içtimai başlığı altında incelememekte, suçun maddi unsurunda, suçların hareket esas olmak üzere yaptıkları tasnifi içinde incelemektedir.<sup>8</sup>

Bu konuda bir başka eleştiri **Hafizoğulları-Kurşun**'dan gelmiştir. Yazarlara göre öncelikle maddenin sistematik yeri hatalıdır. Şöyle ki; 42. madde hükmü teknik anlamda bir tanım hükmüdür. Bu durum, kanunun sistematüğinde, hükmün yerini tartışılır kılmaktadır. Kanun'un sistemine bakarsak, bu tanım hükmünün yeri burası değildir, Kanun'un 6. maddesidir.<sup>9</sup> Sonrasında yazarlar kanuni tanımda yer alan "fiil" teriminin kullanımını hatalı bulmakta, bu konuda;

*"Kanun, bileşik suçun oluşması için, biri diğerinin unsunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturan iki fiilin varlığını aramaktadır. Böyle olunca, örneğin; tanınmamak için tedbir almak fiili, başkasının taşınır malını almak fiilinin, yani hırsızlık fiilinin ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılacaktır. Kanun'un bu tanımı karşısında, 142/2, f maddesi hükmünde öngörülen ağırlatılmış nedenli hırsızlık suçu, 42/1. madde hükmü anlamında bileşik suçtur. Burada, Kanun'un anladığı anlamda iki fiil vardır. Ancak bu fiillerden sadece biri suçtur, diğerini kanun cezalandırmamaktadır. Bu demektir ki, esasen kendileri tek başlarına bir suç olmayan, yani cürmî nitelik kazanmamış olan fiiller bir suçun ağırlatıcı nedeni olduklarında, kanun, ağırlatılmış nedenli bu suçları, bileşik suç saymaktadır. Bu biçimde olan ağırlatılmış nedenli suçlar, ne doktrinde, ne de uygulamada bileşik suç sayılmaktadır."* demektedirler.

## II. Bileşik Suçların Oluşum Şekilleri

### a) Unsur Şeklinde Gerçekleşen Bileşik Suç

Bileşik suçun ilk oluşum şekli; bir suçun diğerinin unsurunu oluşturmasıdır. Bu durumda her iki suçun niteliği değişmekte ve kanun bu iki suçu bir arada nitelendirmek üzere başka bir isim kullanmaktadır. Diğer bir ifade ile bir suçta birden çok suç bulunmakta ve bu suçla kendi

7 Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, 2006, S.538

8 Dönmezer-Erman, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: I, Beta, İstanbul, 13. Bası, Kasım 1997, S.406.

9 Hafizoğulları-Kurşun, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı:3, Yaz:2007, S.59

özelliklerini kaybederek bağımsız yeni suç oluşturmaktadır.<sup>10</sup> Unsur olan suçlar bağımsızlıklarını tamamen kaybettikleri için ortada bir suç bulunmakta ve sadece bu suçun cezası verilmektedir.<sup>11</sup> Ancak sadece kanunda açıkça unsur olarak gösterilen suç bağımsızlığını kaybeder. Bileşik suçun tanımında unsur veya nitelikli hal olarak açıkça belirtilmeyen suçlar ise bağımsızlığını korur. Dolayısıyla bir suçu işlemek için başka bir suçu işlemek, bir suçu gizlemek için başka bir suçu işlemek ve bir suç vesilesiyle başka bir suçu işlemek hallerinde her bir suç bağımsızlığını koruduğu için gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Bileşik suçun, bir suçun diğer bir suçun unsuru olarak olduğu durumlara en tipik örnek “yağma” suçudur. Yağma suçu, cebir veya tehdit ile hırsızlık suçlarının bağımsızlıklarını yitirerek birleşmesinden oluşan yeni bir suç tipidir. Bir kişi cebir veya tehdit kullanarak başka bir kimsenin malını rızası dışında elinden aldığı anda; cebir veya tehdit ile hırsızlık suçlarından ayrı ayrı cezalandırılmayacak, yağma suçunun cezasına hükümlenacaktır. Burada belirtmek gerekir ki yeni TCK sisteminde cebrin bir suçun temel veya nitelikli unsurunu oluşturduğu hallerde, suçun işlenişi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri gerçekleşirse, bu durumda bileşik suç hükmü değil, gerçek içtima hükümleri uygulanarak faile hem ilgili suçtan hem de kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden ceza verilecektir.<sup>12</sup> Bunun yanı sıra Kanun’da, yağmayı oluşturan suçların tekrar kendini oluşturan suçlara dönüştüğü bir hal düzenlenmektedir: “*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” (TCK md.150). Böylece yağma suçunda bir çözülme kabul edilerek, artık bileşik suç olan yağmadan değil, yağmayı oluşturan tehdit veya kasten yaralama suçundan cezalandırma öngörülmektedir.<sup>13</sup>

### **b) Ağırlaştırıcı Neden Şeklinde Gerçekleşen Bileşik Suç**

Bileşik suçun ikinci oluşum şekli bir suçun diğer bir suçun cezası artıran nitelikli unsuru olarak kabul edilmesi, dolayısıyla nitelikli unsur durumunda bulunan suçun bağımsızlığını kaybetmesidir. Bu durumda kendisinde ağırlaştırıcı sebep bulunan suçun niteliği değişmez, kanuni adı yine aynı kalır, sadece suçun basit şekli değil nitelikli şekli söz konusu

<sup>10</sup> Özen, Mustafa, Suçların İçtimaı, Ankara,2008,S.49

<sup>11</sup> İçel, A.g.e, S.206

<sup>12</sup> Koca-Üzülmez, A.g.e, S.465

<sup>13</sup> Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler,10. Baskı, Ankara,2011,S.521

olur.<sup>14</sup> Ağırlaştırıcı sebep durumunda bulunan suç bağımsızlığını kaybeder.<sup>15</sup> Örneğin hırsızlık suçunun bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak kabul edildiğinden konut dokunulmazlığını ihlalden dolayı fail ayrıca cezalandırılmaz. Ancak Yargıtay 6. Ceza Dairesi bir kararında “*Yakınanın etrafı duvarla çevrili bahçesi içindeki eve bitişik bina niteliğindeki ahırından, geceleyin küçükbaş hayvan almak biçiminde gerçekleşen eylemi, 5237 s. TCK’nın 142. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ve 143. maddesine uyan hırsızlık suçu ile aynı Yasa’nın 116. maddesinin 1. ve 4. fıkralarına uyan konut dokunulmazlığının ihlalini oluşturur.*” diyerek<sup>16</sup> her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmetmek gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur. Bu içtihat karşısında ve gereksiz tartışmayı önlemek için TCK’nın 142. maddesine 06.12.2006 tarihli ve 5560 Sayılı Kanun’la 4. fıkra olarak yeni bir fıkra eklenmiştir;

*“Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.”*

Bu fıkranın gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir:

*“Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza” kuralı gereğince, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya malvarlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir. Ancak, her iki suçun temel şekli, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suç olduğu için; örneğin konut dokunulmazlığını ihlal etmek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi halinde, konut dokunulmazlığının temel şekli uzlaşma kapsamına girmekte ve fakat hırsızlık suçu uzlaşma suçu kapsamı dışında kalmakta ve bu durumlarda uygulamada, hırsızlık suçundan dolayı soruşturmanın bekletilmesi veya ayrı yürütülmesi gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Belirtilen sakıncanın ortadan kaldırılması amacıyla 5237 Sayılı Kanunu’n 142. maddesine söz konusu 4. fıkra eklenmiştir.”*

Konut içerisinde muhafaza altına alınmış bir eşya üzerinde hırsızlık suçunun işlenmesi halinde, hem mesken masuniyeti, hem de kişinin zilletliği ihlal edilir. Bu hükümler birlikte fail, bileşik suç yapısı içerisinde hırsızlık suçunun nitelikli halinden değil, ayrı ayrı hırsızlık ve konut do-

14 Dönmezer-Erman, A.g.e, S.407

15 İçel, A.g.e, S.207

16 Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 19.09.2006, 1087/8255

kanunluluğunu ihlal suçlarından ceza alacaktır<sup>17</sup>. Yargıtay'ın 5560 Sayılı Kanun'la eklenen hüküm doğrultusunda kararları mevcuttur<sup>18</sup>

Bileşik suçun bu şekilde de bağımsızlığını kaybeden suçun nitelikli unsur olarak kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Aksi takdirde bileşik suçtan söz edilemez. Bu nedenle TCK'nın 82. maddesinin 1. fıkrasının h ve i bentlerindeki nitelikli hallerde bileşik suç durumu yoktur. Fail bir suçü gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla veya bir suçü işleyememekten dolayı duyduğu infialle kasten öldürme suçunu işlerse araç ve amaç suçlar bağımsızlıklarını korurlar.<sup>19</sup>

### **III. BİLEŞİK SUÇUN HUKUKİ NİTELİĞİ**

#### **a) Genel Olarak**

Bileşik suçun hukuki yapısına ilişkin öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bileşik suçun hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmesinin nedeni, bileşik suçta yer alan suçların, suç çokluğu mu yoksa suç tekliliği mi oluşturduğu konusundaki tartışmadır.

#### **b) Bileşik Suçun Doğal veya Gerçek Teklik Olduğu Görüşü**

Bileşik suçun hukuki yapısı konusunda, bazı yazarlar, kanundaki düzenleniş şekli açısından 'suç tekliliği' olarak kabul etmekte ve bunu, bileşik suçun 'gerçek veya doğal bir birlik' olduğu görüşü ile açıklamaktadırlar. Bu görüşü savunanlara göre, bileşik suçü oluşturan hareketler, bileşik suçü oluştururken ortak bir unsur olmakta, kanun tarafından oluşturulmuş bir birlik değil, sadece, doğal anlamda bir birlik olmaktadır.<sup>20</sup> Bu görüşü savunanlar, zincirleme suçun doğal birlik oluşunu savunmada da aynı noktadan hareket etmektedirler. 'Gerçek veya doğal bir birlik' görü-

17 Aksoy İpekçioğlu, Pervin, A.g.e, Auhfd,61(1) 2012,S.60-61

18 "Katılanın... anlatımında suçü konu eşya ve paranın katılanın uyuduğu sırada alındığı anlaşılmakla; eylemin TCK'nun 142/1-b, 143/1; 116/2-4, 119/1-a; 151/1. maddelerine uyan suçları oluşturduğu gözetilmeyerek ..." (Yargıtay 6. CD. 22.1.2008 tarih ve 2006/23132-2008/280 s.k) "Sanıkların hırsızlık yapmak için gündüzleyin yakınanın evinin kapı kilidini kırarak içeri girdiklerinin anlaşılması karşısında, eylemlerinin hırsızlık suçunun yanı sıra 5237 Sayılı TCK'nun 116/1, 119/1-c maddelerine uyan gündüzleyin konut dokunulmazlığını bozmak ve... aynı Yasa'nın 151/1 maddesine uyan mala zarar verme suçlarını da oluşturduğunun gözetilmemesi..." (Yargıtay 6. CD, 21.1.2008 tarih ve 2005/16073-2008/7257 Sayılı kararı) "İddianamedeki anlatım ve nitelendirmeye nazaran sanığın hırsızlık eylemini eve girerek işlemiş olmasına göre, zamanaşımı içerisinde ayrıca geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçundan da karar verilmesi olanaklı görülmüştür". (Yargıtay 6. CD. 2006/13328- 2007/894 s.k).

19 Koca-Üzülmez, A.g.e, S.466

20 Özen, Mustafa, A.g.e, S.50

şünü savunanlara göre, birden çok davranış; yer, zaman, mağdur ve amaç birliği olması durumunda hareket tekliline dönüşür. Bunun dışında kalan durumlarda, davranış sayısı ile hareket sayısı aynı olmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu durumun dışında kalan hallerde, davranış ile hareket aynı anlama gelebilmektedir. Bileşik suçta, birden çok davranış ve birden çok hareket bulunmaktadır. Birden çok suç, sonuçta tek bir suç çatısı altında toplanmaktadır. Bu görüş eleştirilmiş ve denilmiştir ki, hareket tekliliği veya çokluğu tartışmalı bir kavramdır. Hukuk alanında, farklı bir değerlendirme yaparak, doğal anlamda hareket çokluğu, hareket tekliline indirgenemez. Bu nedenle, bileşik suç, doğal anlamda değil, hukuki anlamda tekliktir.

### **c) Bileşik Suçun Hukuki Bir Gerçeklik Olduğu Görüşü**

Bileşik suçun hukuki yapısına ilişkin ileri sürülen görüşlerden biri, bileşik suçun 'hukuki bir gerçeklik' olduğudur. Öğretide bu görüşü savunanlara göre bileşik suç, hukuk kuralları tarafından oluşturulduğu için, hukuki bir gerçekliktir. Bu görüş, öğretide daha önce ileri sürülen gerçek birlik ve varsayım dayalı teklik görüşlerinin tersine, kanunun düzenlemesine dayanmaktadır. Ancak, bu görüş de eleştirilmiş ve denilmiştir ki, hukuki düzenleme, sorunları çözmeye yeterli olmamaktadır. Şüphesiz ki, hukuk kuralı gerçek bir düzenlemedir. Ancak, hukuk kuralı ile yapılan değerlendirme, sadece, konunun hukuk kuralları içindeki konumu ile ilgili olmaktadır. Örneğin, bileşik suçun suçların çokluğu veya tekliliği düzenlenmesi gibi... Bu nedenle, hukuki gerçeklik görüşü, konuyu açıklamada yetersiz kalmaktadır.

### **d) Bileşik Suçun Varsayım Olduğu Görüşü**

Bileşik suçun hukuki yapısı hakkında ileri sürülen görüşlerden biri de, bileşik suçun, 'varsayım dayalı teklik' olduğudur. Bu görüşe kanıt olarak, hazırlık çalışmaları gösterilmektedir. Bu çalışmalarda, geçitli suçta olduğu gibi bileşik suç da, 'cezanın aşırı şiddetini azaltmak için ortaya atılmış bir düşünce sonucu oluşmuştur' görüşü ağırlık kazanmıştır. Böylece, bileşik suçta, bileşik suçu oluşturan farklı suçlar, bileşik suçun yapısı içinde kendi bağımsızlıklarını kaybetmekte, tek bir suç oluşturulmuş olmaktadır. Bu durumda, bileşik suçu oluşturan farklı suçlar, farklı ve yeni bir suç temelinde yer almaktadırlar.<sup>21</sup> Bu görüş eleştirilmiş ve denilmiştir ki, 'varsayım dayalı teklik görüşü' her şeyden önce bileşik suçun tarihi gerçekliği ile uygun düşmemektedir. Hukuk alanında 'varsayım' görüşüne, teknik bir çare olarak başvurulmakta, olmayan şeyi var gibi veya var olan şeyi yok gibi göstermede kullanılmaktadır. Birden çok

21 Özen, Mustafa, A.g.e, S.52

suçu tek suça indirgemek kabul edilemez. Bileşik suçu düzenleyen hüküm, varsayım görüşünün tam tersini ifade etmektedir. Kanun koyucu, her bir suç için cezanın öngörüldüğü (ne kadar suç o kadar ceza) gerçek içtima ilkesinden bileşik suç ayırmak için, birden çok suçu ya kurucu unsur ya da bazılarını kurucu unsur bazılarını nitelikli hal olarak, tek suç çatısı altında birleştirmiştir. Uygulanacak cezayı da açıkça belirtmiştir. Özellikle bileşik suç, bağlantılı suç ile karıştırılmaktadır. Gerçek içtima kapsamına giren bağlantılı suçta, birden çok suç birbiri ile amaç araç suç bağlantısı içinde bulunmakta ve her bir suç bağımsızlığı koruyarak ayrı ayrı cezalandırılmaktadır. Bileşik suçta, suçlar arasında amaç suç, araç suç bağlantısı olmadığı gibi, birden çok farklı suç, tek suç çatısı altında toplanıp, kanunda önceden belirlenen tek suçun cezası verilerek, fail, birden çok kez cezalandırılmamaktadır. Bütün bu belirtilen nedenlerle, bileşik suç bir varsayıma dayalı teklik değildir. Kanun koyucu tarafından birden çok suçun tek suç altında toplanmasıyla oluşturulmuştur. Kaldı ki, varsayıma dayalı olduğuna ilişkin görüşün ileri sürdüğü gibi, bileşik suç, çok şiddetli cezai sonuçları daha hafife indirmek için oluşturulmuş bir varsayım olduğu her zaman söylenemez. Çünkü yağma suçunun cezası, kendini oluşturan hırsızlık suçu ile cebir veya tehdit suçlarının toplam cezasından daha fazladır.

#### **e) Bileşik Suçun Özel Kanuni Düzenlemelerden Doğan Tek Hukuki Hareket Olduğu Görüşü**

Bu görüşü savunanlara göre, bileşik suçta doğal hareket çokluğu vardır. Bu doğal hareket çokluğunu, hukuki anlamda hareket tekliği olarak algılamak, ancak, hukuki gerekçeyle mümkün olabilir. Bu hukuki gerekçe, farklı özel düzenlemeleri, ancak, tek bir bağ ile birleştiren özel bir düzenleme olabilir. Bu görüş, doğal değerlendirme ile kanuni değerlendirmeden farklıdır. Bu görüşe göre, bileşik suça doğal değerlendirme açısından bakıldığında, bileşik suçta doğal anlamda birden çok hareket vardır. Birden çok doğal hareketi sadece bir harekete indirgemek suni bir gerçeklikten ibarettir. Bu görüşe göre, birden çok doğal hareketi tek hukuki yapıda birleştirmek, özel kanun kuralı ile mümkün olmaktadır. Bu görüş taraftarlarından bazılarına göre ise, birden çok suçu tek suç çatısı altında birleştiren özel bir kanun hükmüne ihtiyaç vardır. Özel bir kanun hükmü, bileşik suçun meydana gelmesi için göz ardı edilemeyecek bir gerçekliktir. Bu nedenle, bileşik suçun hukuki yapısına ilişkin olarak; kanunun özel bir hükmü ile birden çok farklı suçların tek suç çatısı altında toplanması denilebilir. Bu birliktelik içindeki suçlar, bileşik suçun ortak kurucu unsurları veya ağırlatıcı nedenlerini oluşturabilmekte, doğal

anlamda birden çok fiil olsa da, tek suçta birleşmektedirler. Bu görüşü savunanlara göre, bileşik suçun, ancak kanun koyucu tarafından oluşturulabildiği gerçeği dikkate alındığında, bileşik suçun, kanun tarafından oluşturulmuş bir birlik olduğu gerçeği yadsınamaz. Kanun'da açık ve özel bir düzenleme olmasa, birden çok suçu tek suç çatısı altında birleştirmek mümkün değildir.

#### **f) Türk Doktrininin Bileşik Suçun Hukuki Bir Gerçeklik Olduğu Görüşü**

Özen'e göre, bileşik suçun özel kanuni düzenlemelerden doğan tek hukuki hareket olduğu görüşü, hukuki gerçeklik görüşünün farklı bir açıklanış şekline başka bir şey değildir. Çünkü hukuki gerçeklik görüşü de, bileşik suçun teklifiğini, kanuni düzenlemeye bağlamaktadır. Birden çok suçun özel bir hukuki düzenleme ile 'bir çatı altında' altında birleştirilerek tek ceza uygulanması, suç politikası ile ilgili bir durumdur. Çünkü bileşik suçun yapısına bakıldığında, bileşik suçta tek suç değil, aslında, kanunun açık hükmü olmasa, her biri başlı başına cezalandırılacak birden çok suçtan oluştuğu görülecektir. Bileşik suç oluşturulan suçlar, geçici olarak birleştirilmiş değildir, söz konusu suçları özel kanun hükmü, bağımsız bir suç çatısı altında birer unsur olarak sürekli olarak birleştirmektedir. Özel kanun hükmü, birden çok suçu 'bir çatı içinde birleştiriyorsa, söz konusu suçları tek suçta indirgemek ve dolayısıyla, bileşik suç sadece tek suç olarak değerlendirme imkânı verecektir. Nitekim İtalyan Yargıtay'ı da verdiği bir kararında bu görüşü desteklemiştir<sup>22</sup>. Bileşik suçun hukuki niteliği, suç politikasının hukuki düzene aktarılmış şekline başkası değildir. Özel kanun hükmü ölçütü, kanuni birlik ölçütünün biraz daha özele indirgenmiş açıklanışından başka bir şey değildir. Sonuç olarak Özen, hukuki gerçeklik görüşüne katılmaktadır.

#### **IV. BİLEŞİK SUÇUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE DİĞER HUSUSLAR**

##### **a) Maddi Unsur**

Bileşik suçu meydana getiren her biri hareket Kanun'daki düzenleniş biçimi dolayısıyla bileşik suçun sadece bir kısmını oluşturur. Örneğin yağma suçunda cebir veya tehdit suçunu oluşturan hareket, yağma suçunun sadece bir kısmını oluşturur. Ancak bileşik suçu oluşturan hareketlerin belli bir sırada gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Bir bileşik suçta birden çok hareketin birlikte bulunması ve bu hareketler arasında bir bağlantının bulunması gerekir. Bu bağlantı;

22 Özen, Mustafa, A.g.e, S.55

Birbirini takip eden birden çok hareketin bulunması

Daha önce yapılan hareketlerin sonra yapılacak hareketlerin işlenmesini kolaylaştırması

İlk suçun takip edecek diğer suç veya suçlara imkân verebilmesi için ilk suçun tamamlanmış olması gereğidir.<sup>23</sup>

### **b) Manevi Unsur**

Bileşik suçu oluşturan suçlar farklı hukuki menfaatleri korumaktadır. Dolayısıyla her bir suça yönelik farklı kast bulunmaktadır. Her bir suç için farklı kast bulunmasına rağmen bileşik suçun oluşumunu tamamlayan suç için tek bir kast bulunmaktadır; o da bileşik suçun bilerek ve isteyerek gerçekleşmesine yöneliktir. Örneğin konut dokunulmazlığı ihlal edilerek gerçekleştirilen yağma suçunda, konut dokunulmazlığını ihlalin nedeni yağma suçunu gerçekleştirmeye yönelik kastır<sup>24</sup>.

### **c) Teşebbüs**

Bileşik suçu oluşturan suçlar ister unsur, ister ağırlaştırıcı neden olsun gerçekte bağımsız suçlar olup, normal koşullarda teşebbüse elverişli olduğundan bileşik suça da teşebbüs mümkündür<sup>25</sup>. Araç suç gerçekleşip amaç suç teşebbüs aşamasında kalırsa bileşik suça teşebbüs mümkün olacaktır. Örneğin konut dokunulmazlığını ihlal suçunda, konuta girildikten sonra failin iradesi dışında oluşan bir engel ile yağma suçu gerçekleştirilemezse, bileşik suça teşebbüs söz konusu olacaktır.

### **d) Gönüllü Vazgeçme**

Gönüllü vazgeçme, icra hareketleri devam ederken olabileceği gibi, netice gerçekleşmeden önce de olabilmektedir. Her iki durumda da, gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır. (TCK m.36). Bileşik suç açısından konuya bakıldığında, gönüllü vazgeçme durumu ile bileşik suç bir arada bulunabilir<sup>26</sup>. Örneğin, konut dokunulmazlığı ihlal edilerek gerçekleştirilen yağma suçunda, fail konuta girdikten sonra, cebir veya tehdit kullanıp, mağdurdan para alma imkânı doğmasına rağmen, vazgeçerse, ortada, o ana kadar yapılan hareketler, konut dokunulmazlığını ihlal ve cebir veya tehdit suçu olduğundan, bileşik suç oluşmayacaktır. Çünkü cebir veya tehdit, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun ağırlatıcı nedeni değildir.

<sup>23</sup> Hakeri, Hakan, A.g.e, S.524

<sup>24</sup> Hakeri, Hakan, A.g.e, S.524

<sup>25</sup> Hakeri, Hakan, A.g.e, S.524

<sup>26</sup> Özen, Mustafa, A.g.e, S.143

**e) İştirak**

Bir kişi, bileşik suç oluşturana kurucu unsur veya ağırlaştırıcı nedeni gerçekleştirmeyi isterken, diğeri kişi bileşik suç oluşturmayan başka bir suç işlerse bileşik suçta iştirak söz konusu olamaz. Çünkü işlenmesi kararlaştırılan ortak suçun dışına çıkmıştır. Aynı şekilde işlenmek istenen suç bileşik suçun kurucu unsuru iken diğeri kişi ortak amaç dışına çıkarak bileşik suçun ağırlaştırıcı nedenini işlerse iştirak mümkün olmaz. Katılanların ortak amacı, bileşik suçun neticesine yönelik olduğu zaman bileşik suç oluşturana suçlardaki amaç farklılığı iştirake engel olmamalıdır<sup>27</sup>.

**f) Şikâyet**

Bileşik suç, bağımsız bir suç sayıldığından, şikâyet süresi her bir suçun işlenmesinde değil, bileşik suçun işlenmesinden itibaren başlayacaktır. Ancak bileşik suçta ağırlaştırıcı neden olarak yer alan bağımsız bir suçun, soruşturma ve kovuşturma açısından takibi şikâyete bağlı kılınması, kanun koyucunun bileşik suçun bölünebileceğini kabul etmesi anlamına gelecektir. Böylece takibi şikâyete bağlı suç için şikâyet yapılmadığı takdirde, bileşik suç da oluşmayacaktır<sup>28</sup>. Geriye kalan diğeri suç için uygulanacak ceza, zamanaşımı, erteleme v.b bütün diğeri yaptırımlar ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kurumlar bu tek suç üzerinden değerlendirilecektir.

**g) Uzlaşma**

Ağırlaştırıcı nedeni oluşturana suç uzlaşmaya tabiyse ve taraflar bu suç üzerinde uzlaşırlarsa artık geriye temel suç kalacağı için bileşik suç oluşmayacaktır<sup>29</sup>.

**V.BİLEŞİK SUÇUN SONUCU**

Kanun'da bileşik suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak bu hükümlerin suçların içtimama mı yoksa cezaların içtimama mı ilişkin olduğu belli değildir. **Koca- Üzülmöz**'e göre maddede geçen  *içtima hükümleri*  ifadesi hem suçların içtimamı hem de cezaların içtimamı kapsamaktadır. TCK'da cezaların içtimai konusu düzenlenmediğine göre, içtima hükümleri ifadesinin suçların içtimai şeklinde anlaşılması gerektiği söylenebilir. Bu durumda kanun bileşik suç, suçların içtimai bölümünde düzenlemesine rağmen, bunun bir suçların içtimai şekli olmadığını da isabetli olarak belirtmiş olmaktadır. Diğeri taraftan bileşik

27 Hakeri, Hakan, A.g.e, S.525

28 Özen, Mustafa, A.g.e, S.165

29 Özen, Mustafa, A.g.e, S.170

suç halinde ortada tek suç olduğu için, bileşik suçu meydana getiren diğer suçlardan dolayı failin cezalandırılarak bu cezaların toplanması da söz konusu olmayacaktır<sup>30</sup>.

**Malkoç**'a göre ise, “ Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.” ifadesiyle maddenin anlatmak istediği bileşik suçtan tek ceza verileceği, zincirleme suç, fikri içtima gibi hükümlerin gözetilemeyeceği hususudur<sup>31</sup>.

Yeni TCK, gerçek içtima uygulanacak suçları açıkça saymıştır. Bu hususta kanundan şu örnekler verilebilir<sup>32</sup>:

Soykırım suçu veya insanlığa karşı suçlar kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca cezaya hükmolunur (m.76,f.2;m.77,f.2)

İşkence suçunun işlenmesi sırasında mağdura karşı cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde, her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur (m.94, f.3 gerekçesi).

Tehdit amacıyla, kasten öldürme, kasten yaralama veya mal varlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, tehdit suçunun yanı sıra bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur (m.106, f.3).

Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır (m.212).

Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır (m.220, f.5).

Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçunun işlenmesi sırasında kişilerin hürriyetinin tahdit edilmesi veya kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar nedeniyle cezaya hükmolunur(m.223, f.4,5; ayrıca bkz. m.224, f.2,3)

İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılır (m.235, f.4; ayrıca bkz. m.236, f.3)

30 Koca-Üzülmez, A.g.e

31 Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Cilt I, 2007,S.272

32 Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, 2006, S.542-543

İftira suçunda; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle göz altına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur (m.267, f.4; ayrıca bkz. m.272, f.5)

Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin veya kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi ya da eşyaya zarar verilmesi durumunda ayrıca bu suçlara ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur ( m.292, f.4; ayrıca bkz. m.294, f.7).

Hükümlü veya tutukluların ayaklanması sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlara ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur ( m.296, f.2)

Hükümlü ve tutukluların beslenmesinin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmişse, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur (m.298, f.3)

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, düşmanla işbirliği yapmak ve Anayasayı ihlal suçlarının işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.

## VI. İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 03.05.2007 tarihli, 156-3197 sayılı kararında<sup>33</sup> “ Sanığın cinsel saldırı suçunu işlemeye yönelik mağdureye karşı sarf ettiği ‘seni öldürürüm, ses çıkarmayacaksın, bana teslim olacaksın’ şeklindeki sözlerin manevi cebir kapsamında cinsel saldırı suçunun unsuru olup ayrıca tehdit suçunu oluşturmadığı gözetilmeden ayrı suç kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” diyerek tehdit suçunu cinsel saldırı suçunun unsuru olarak kabul etmiş, bileşik suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 22.02.2007 tarihli, 1147-644 sayılı kararında “ Eylem başka bir suçu oluştursa bile korku, kaygı ve panik doğuracak şekilde ateş edenlere ayrıca ceza verilmesini öngören 765 Sayılı TCK’nın 264/7. maddesine karşılık gelen 5237 Sayılı TCK’nın 170. maddesinin eylemin başka bir suç oluşturması halinde söz konusu suçtan ceza verilebileceği

33 Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu,2008, S.784

hususunda açık bir düzenleme içermemesi karşısında, sanığa mağdurlara yönelik tehdit amaçlı 4 el ateş etmekten ibaret eylemlerinden dolayı 5237 Sayılı TCK'nın 170. maddesi ile ayrıca ceza verilemeyeceği gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." demiştir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 29.01.2007 tarihli, 9289-788 sayılı kararında "Sanığın görevli polis memurlarının dur ihtarına uymayıp tabanca ile havaya bir el ateş ederek kaçma eyleminde ateş etmesinin görevi yaptırmamak için direnme suçunun ögesi olduğu gözetilmeden ayrıca genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçundan hükümlülüğüne karar verilmesi..." demek suretiyle ateş ederek genel güvenliği tehlikeye sokma suçunu görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir unsuru olarak kabul etmiş ve bileşik suç hükümlerinin uygulanarak faile sadece görevi yaptırmamak için direnme suçunun cezasının verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 22.01.2007 tarihli, 12809-106 sayılı kararında "Suça konu cep telefonunu kaçırmak amacıyla bıçak çekip boğuşarak kendisini yakalamak isteyen yakınanlardan A'yı yaşamsal tehlike geçirmeyip 5 gün alışılmış uğraşından geri kalacak biçimde yaraladığı anlaşılan sanığın eyleminin, 5237 Sayılı TCY'nin 87. maddesinde yazılı neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun kapsamında bulunmadığının anlaşılması karşısında, somut olaydaki yaralamanın aynı Yasa'nın 149/2. maddesi uyarınca yağma suçunun ögesi olduğu gözetilmeden ayrıca yaralama suçundan da hüküm kurulması..." diyerek neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama oluşturmayacak ölçüde cebirin yağma suçunun unsuru olduğunu kabul etmiş; gerçek içtima hükümlerinin uygulamayacağını içtihat etmiştir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 28.11.2006 tarihli, 12231 Sayılı kararında

"1-Yağma suçu 5237 Sayılı TCY'nin 149. maddesinin 1. fıkrasının (a-c) bentlerinin yanı sıra aynı maddenin (d-e) bentlerine de aykırı biçimde; silahla, birden fazla kişiyle, konutta ve beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak kişiye karşı işlendiği ve bu nedenle aynı Yasa'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bunların değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

2-5237 Sayılı TCY'de yağma suçunun konutta işlenmesi aynı Yasa'nın 149. maddesinin 1. fıkrası d bendine göre suçun nitelikli halini oluşturan öğelerinden bulunduğundan; sanıklarının ayrıca bu suçtan da cezalandırılmayacağını gözetilmemesi..." hükmünü vererek; yağma suçunun aslında başka suçlar olan nitelikli hallerinin cezanın tayininde dikkate

alınacağını, ayrıca nitelikli hal oluşturan suçlardan ceza verilemeyeceğini, bileşik suç hükümleri çerçevesinde vurgulamıştır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 24.11.2009 tarihli, 309-14865 sayılı kararında “Oluşa ve tüm dosya içeriğinden, sanığın kendilerine ait A... il merkezinde bulunan H... caddesi üzerindeki işyerini sigortadan para almak amacıyla hakkında kurulan hüküm kesinleşen diğer sanık Ayhan’la birlikte yaktıktan sonra sigorta bedelinin tahsili için sigorta şirketine hasarın ihbar edilmesi ancak henüz herhangi bir ödeme yapılmaması şeklinde gerçekleşen eyleminin, olaya ilişkin olarak dolandırıcılığa teşebbüs suçu yanında 5237 Sayılı TCK’nın 170/1-a madde ve fıkrasında yazılı suçu da oluşturacağı ve her iki suçtan da cezalandırılması gerektiği düşünülmeden...” gerekçesiyle somut olayda yangın çıkarmak suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunu, haklı olarak dolandırıcılık suçunun unsuru olarak kabul etmemiş, fail hakkında gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

#### KAYNAKÇA

- ARTUK/EMİN, GÖKÇEN / AHMET, YENİDÜNYA/CANER; 5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2006
- DEMİRBAŞ, TİMUR; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, 2006
- DÖNMEZER/SULHİ, ERMAN / SAHİR; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 13.Tıpkı Bası, 1997
- HAKERİ, HAKAN; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, Ankara, 2011
- İÇEL, KAYIHAN; Suçların İçtimaı, İstanbul, 1972
- KOCA/MAHMUT, ÜZÜLMEZ / İLHAN; Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, 2009
- MALKOÇ, İSMAIL; Açıklama-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Birinci Cilt, Malkoç Kitabevi, 2007
- ÖZEN, MUSTAFA; Suçların İçtimaı, Ankara, 2008
- ÖZGENÇ, İZZET; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, 2011
- ÖZGENÇ, İZZET; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, 2006
- PARLAR/ALİ, HATİPOĞLU/MUZAFFER, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2008
- YILDIZ, ALİ KEMAL; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Açıklamalar- Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları, İstanbul Barosu Yayınları, 2007

# TÜRK CEZA KANUNU'NDA ZORUNLULUK HALİ

**Av. Zeynep Öncü UYGUN**

## GİRİŞ

Iztırar ya da zorunluluk hali, bir kişinin istemeden ve bilerek neden olmadığı bir tehlikeden kendisi ya da kendi dışındaki bir kişiyi kurtarmak amacıyla, aslında yaptığı eylem suç teşkil ettiği halde, o andaki tehlikeyi uzaklaştırmak amacıyla; ancak kendisini kurtarmaya yetecek ölçüde olan bir fiili işlemesi zorunluluğu gerektiren eylemdir, durumudur.

Sadece günümüzde değil, yüzyıllardan beri karşımıza çıkan ve halen de örnekleri Ceza Hukuku kitaplarında verilen bir hukuki durum olarak karşımıza çıkar. En tipik örnekleri arasında şunlar vardır:

- 1815 yılında İskenderiye'den dönen geminin batması ve birçok kimse- nin ölmesi, kurtulan yirmi kişinin bir sandalla rastgele denize açılarak, yiyecekleri mevcut olmadığı için önce elbiselerini yemeleri, daha sonra tahta parçalarını kemirmeleri ve nihayet aralarında kura çekerek iç- lerinden birini, diğerlerinin açlıktan ölmek için öldürmeleri olayı,
- 19.04.1881 gecesi kayaya çarpıp batan "William Brown" gemisinden kayıkla kurtulan kişilerin, kayık fazla ağırlık sebebiyle batma tehlikesi gösterdiğinden içlerinden bazılarını denize atmaları<sup>1</sup>,
- Fransa'da 1898 yılında Chateau-Thierry kentinde aç çocuğuna fırından ekmek çalan anne yargılanır. Yerel mahkeme kast olmadığı için beraat kararı verir; aslında kast vardır; fakat zorunluluk hali bilinmediği için ceza vermemek için bu yol seçilmek zorunda kalınmıştır<sup>2</sup>.

Bunlar, tarihte bilinen klasik zorunluluk hali örnekleridir. Bu örnek- leri çoğaltmak mümkündür. Verilen örneklerde görüldüğü gibi, burada kişinin iki seçeneği vardır ve bu seçeneklerden birini seçmek zorundadır. Aksi halde ya hakkını kaybedecek ya da hakkını kaybetmeyecek ve fakat

1 HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Temel Bilgiler; 3. Baskı; Seçkin Yayınları; Ankara 2008; s. 177

2 DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler; 5.Baskı; Seçkin Yayınları; Ankara 2007; s. 270

başkasına zarar verecektir<sup>3</sup>. İşte bu durum, zorunluluk halinin önemini artırmaktadır.

### A.HUKUKİ NİTELİĞİ

Kişi kendisini koruma amacıyla masum üçüncü şahısların haklarına zarar veriyor. Kişi şöyle bir seçenek karşısında kalıyor: Ya tehlikede bulunan hakkını kaybedecek, ya da masum üçüncü şahsa zarar verecek.

Zorunluluk hali, klasik suç teorisinin aksine, yeni TCK'nın hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde, *kusurluluğu etkileyen bir neden (mazeret sebebi)* olarak telakki edilmiştir. Halbuki, ülkemizde ceza hukukçuları arasında yaygın bir şekilde kabul gören klasik suç teorisinde zorunluluk hali bir "hukuka uygunluk nedeni" olarak kabul edilmektedir<sup>4</sup>.

Bu konu hakkında çeşitli görüşler söz konusudur: Birinci gruba giren teoriler, *zorda kalış halini hukuk dışı bir durum olarak kabul etmekte ve hukuksal ölçülerle değil, maksada uygunluk düşüncesi ile sorunun çözümleneceğini* ifade etmektedirler. İkinci grup teorilere göre ise, *zorda kalış durumu kusurluluğu kaldıran bir nedendir*. Üçüncü grup teoriler, *zorda kalış halini saiklerin sosyalliği ile açıklayan pozitivist görüşlerdir*. Dördüncü grup teoriler ise, *yararların dengelenmesi teorisinden esinlenen fikirlendir*<sup>5</sup>.

Her ne kadar Türk Öğretisinde klasik sistematığında zorunluluk hali bir hukuka uygunluk sebebi olarak görülmekte ise de, yeni ceza kanunumuz gerekçesinde zorunluluk halini bir kusurluluğu ortadan kaldıran sebep olarak kabul ettiğini açıklamaktadır. Bu itibarla yüklenen suçun zorunluluk halinde işlenmesi durumunda sanık hakkında ceza verilmeceği de belirtilmiştir<sup>6</sup>.

Bu konu hakkındaki yasal düzenlemeler TCK'nın 25'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmekle birlikte<sup>7</sup>, CMK'nın 223'üncü maddesinin

3 ARTUK, Emin- GÖKCEN, Ahmet- YENİDÜNYA, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler-I; 2. Baskı; Turhan Yayınları; Ankara 2006; s. 664

4 ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; 1. Baskı; Seçkin Yayınları; Ankara 2006; s.349

5 İÇEL, Kayıhan- EVİK, A.Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler-2. Kitap; 4. Bası; Beta Yayınları; İstanbul 2007; s. 132

6 HAKERİ; Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler; 5. Baskı; Seçkin Yayınları; Ankara 2007; s.261

7 TCK. m. 25/2: " Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

ikinci ve üçüncü maddeleri de zorunluluk halinin varlığı halinde beraat veya ceza verilmeyeceğine yer vermişleridir<sup>8</sup>.

Zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olarak değil de, kusurluluğu etkileyen bir neden olarak kabul edilmesinin sonuçları ise şöyledir:

- Öncelikle zorunluluk halinde hareket eden kimse azmettiren veya ona yardım eden cezasızlık sebebinden yararlanamaz. Zorunluluk hali bir hukuka uygunluk sebebi olsaydı, hukuka uygun bir eyleme katılan kimseler de cezalandırılmazken, kusurluluğu kaldıran bir eylem olduğundan, sadece fail bakımından geçerli olacaktır.
- Ayrıca belirtmek gerekir ki, zorunluluk halinde eylem hukuka uygun olmadığından müsadere de mümkün olacaktır. Nitekim zorunluluk halinde kullanılan ruhsatlı silah müsadere edilebilecektir<sup>9</sup>.

## **B.KOŞULLARI**

Bir tehlike ile kaşı karşıya kalan kişinin kendisini veya başkasını bu tehlikeden korumak için yaptığı hareketlerin bir suç tanımına uyduğu hallerde, eylemin hukuka aykırı görülmemesi bazı koşullarla kabul edilir. Bu koşullar şunlardır:

### **1.Tehlikeye İlişkin Koşullar**

#### **a.Ağır Bir Tehlikenin Varlığı**

Zorunluluk halinden bahsedebilmek için, ağır bir tehlikenin var olması aranmaktadır. Bu ağırlık somut olayın şartlarına göre değişmektedir; ancak bu tehlikenin de herkes tarafından kabul edilebilecek ağırlıkta olması gerekmektedir. Burada hem tehlikenin hem de buna bağlı olarak ve tabi ki de orantılı olarak zararın ağır olması gerekmektedir. Bu kıstası hakim tayin etmeli ve insan psikolojisi ve biyolojisini ön planda tutmalıdır<sup>10</sup>. Örneğin; köpekten korkmayan bir kişinin, köpekten korkma bahanesiyle bir evin camını kırıp içeri girmesi, o kişide ağır bir tehlike durumu yaratmayacağından, zorunluluk hali kapsamında ele alınmasına gerek yoktur.

8 CMK. m.223/2,d:”olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması” halinde beraat kararı verileceği.CMK m.223/3,b:”Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi” hallerinde de kusura yer olmadığından hareketle ceza verilmeyeceği belirtilmiştir.

9 HAKERİ; Hakan; a.g.e. ; s. 261

10 ARTUK- GÖKCEN- YENİDÜNYA; a.g.e. ; s. 666

### **b.Tehlikenin Muhakkak Olması**

Bundan kasıt, tehlike karşısında önlem alınmadığı takdirde, korunan hukuki menfaatin zarar görecektir olması, yaşam, sağlık, özgürlük, şeref ve malvarlığı gibi değerlere zarara uğrayacak olmasıdır. Burada şunu belirtmekte yarar vardır; bu tehlikenin o anda olması şart değildir, yani tehlikenin yakın olması da, o tehlikenin mutlak bir tehlike olarak kabul edilmesinde yeterlidir<sup>11</sup>. Örneğin; köpekten korkan bir kişinin, köpeğin ona ileride saldıracağı olma ihtimali ile bakması sonucu, kişinin bir başka üçüncü kişinin evine girmesini hukuken haklı kılacaktır.

### **c.Tehlikenin Kişinin Kendisine veya Başkasının Hakkına Yönelik Olması**

Gerek eski TCK, gerekse yeni TCK; bu hakkın kullanılmasını kendisine veya başkasına yönelik bir tehlikenin varlığı halinde kullanılabileceğini belirtmiştir. Yani bu tehlike kişinin ait bir hakka karşı da olabilir, kendisi dışında bir başka şahsa yönelik de olabilir. Yine burada da sadece kişinin kendisine yönelik değil, bir başkasına yönelik hakkına karşı olan tehlikenin de zararlı orantılı olması genel esastır<sup>12</sup>. Örneğin; köpeğin kovalaması sonucu bir başkasının evinin kapısını kırarak, köpekten kaçan şahsın kurtarılmasına yardımcı olunması başkasının hakkına yönelik olarak gerçekleştirilmiş bir zorunluluk halidir.

### **d.Tehlikeye Bilerek Sebep Verilmemesi**

Sadece kendisine karşı zorda kalma durumunda değil, başkasına yönelik bir zorda kalma durumunda da şahsın bu tehlikeye kendisinin bizzat ve bilerek sebep olmaması gerekmektedir. Zaten kanunumuz da; "bilerek neden olmadığı" şeklinde açık bir düzenleme getirmiştir. Buradaki "bilerek" neden olma hareketini, "kasten" neden olma olarak anlamalıyız. Yani tehlikeyi bilerek ve isteyerek neden olunması şeklinde anlamamız gerekir ki, bu durumda kişi, artık zorunluluk hali kurumundan yararlanamayacaktır<sup>13</sup>.

### **e.Tehlikeye Göğüs Germe Yükümlülüğünün Bulunmaması**

Zorunluluk halinden söz edebilmek için, kişinin tehlikeye karşı koymak bakımından veya onu yok etmek bakımından herhangi bir hukuki yükümlülüğünün bulunmaması gerekmektedir, aksi halde kişi bu ku-

11 ARTUK- GÖKCEN- YENİDÜNYA; a.g.e. ; s. 667

12 CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide- ÇAKMUT, Özlem YENERER; Türk Ceza Hukukuna Giriş; 3. Bası; Beta Yayınları, İstanbul 2005; s. 321

13 İÇEL- EVİK; a.g.e. ; s. 137

rumdan yararlanamayacaktır<sup>14</sup>.

## 2.Korunmaya İlişkin Koşullar

### a.Tehlikeden Başka Bir Türlü Korunma İmkanının Bulunmaması

Tehlikeden kurtulmak için, failin bu yaptığı savunma eyleminden başka bir imkanının bulunmaması gerekmektedir. Daha doğru bir ifadeyle, failin elinde başka bir kurtuluş yolu varken, tehlikeden kurtulmak için bu yolu kullanıyorsa; artık zorunluluk halinden bahsetmek mümkün değildir. Eğer fail, tehlike durumunu başka hukuksal yollarla giderebilecekse, zorda kalma durumundan faydalanmadan o yolları tüketecektir; halen bir tehlikelilik durumu varsa bu kuruma başvuracaktır. Zaten kanunumuz da; "*başka suretle korunmak olanağı bulunmayan*" ibaresini kullanarak açıklık getirmiştir. Tehlikeden kurtulmak için başka imkanlardan faydalanıp faydalanamayacağını, failin içinde bulunduğu ruh halini de dikkate alarak hakim tayin etmelidir<sup>15</sup>.

### b.Zorunluluk Halinde İşlenen Fiil ile Tehlike Arasında Oran Bulunması

Yine kanuni düzenleme olarak bakarsak kanunumuz; "*tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşuluyla*" korunmak istenen hak ile feda edilen değerden üstünlük veya en azından bir eşitlik aramaktadır. Daha doğru bir anlatımla hak ve yararlar eşit veya korunan yarar feda edilenden üstünse zorunluluk hali kurumunun hukuka uygun olacağını söyleyebiliriz<sup>16</sup>. Hiç kuşkusuz ki yararlar arasındaki dengenin nasıl sapacağı veya belirleneceği de önem arz etmektedir. Burada yapılacak saptamanın hakim tarafından objektif esaslara ve somut olayın özelliklerine göre yapılması doğru olacaktır<sup>17</sup>.

### c.Tehlikeye Göğüs Germe Yükümlülüğünün Bulunmaması

Kanunumuzda açıkça belirtilmemekle birlikte, zorunluluk halinin varlığını kabul edebilmemiz için, aynı tehlikeye ilişkin şartlarda olduğu gibi tehlikeyi bertaraf edebilmek için kişinin bir hukuki yükümlülüğünün olmaması, ona bir yükümlülüğün yüklenmemiş olması gerekir. Yani kişinin bu yükümlülük altında suç işlemek amacıyla zorunluluk hali kurumundan faydalanamaması gerekmektedir<sup>18</sup>.

14 DEMİRBAŞ; a.g.e. ; s. 276

15 ARTUK- GÖKCEN- YENİDÜNYA; a.g.e. ; s. 670

16 İÇEL- EVİK; a.g.e. ; s. 138

17 DEMİRBAŞ; a.g.e. ; s. 278

18 ARTUK- GÖKCEN- YENİDÜNYA; a.g.e. ; s. 671

## C.BENZER HALLERDEN FARKI

### 1.Meşru Savunmadan Farkı

Bu konuya değinmeden önce, meşru müdafaanın ne anlama geldiğini söylemekte yarar vardır. Meşru savunma; bir kişinin, kendisini veya üçüncü bir kişiyi korumak amacıyla, haksız saldırıya karşı başvurduğu savunma hareketidir. Buradan hareketle bu iki kurum arasındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Hem meşru savunmanın hem de zorunluluk halinin tanımlarından anlaşılacağı üzere; meşru savunma saldırgana karşı yapılırken, zorunluluk hali herhengi bir şahsa, hatta masum bir kişiye karşı yapılabilir.
2. Meşru savunma bir insandan doğan savunma hareketidir, zorunluluk hali ise insandan olabileceği gibi, hayvan hareketinden ve hatta bir doğa hareketinden bile doğabilir.
3. Meşru savunma bir haksız saldırıdan meydana gelir; ancak zorunluluk hali için bir tehlikenin varlığı yeterlidir.
4. Meşru savunmada bulunabilmek için kusursuz olmak gerekmez, kusuruyla hareket eden de kendini savunabilir; fakat zorunluluk halinde tehlikeye bilerek neden olmamak gerekir.
5. Meşru savunma kanunda bir hukuka uygunluk sebebi olarak belirtilmiştir; oysa ki zorunluluk hali kanunda, daha doğrusu yeni TCK'da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden biri olarak gösterilmiştir.
6. Meşru savunmada korunan ve zarar verilen değer arasında mutlak eşitlik aranmaz; ancak zorunluluk halinde korunan ve zarar verilen değer arasında bir orantılılık olması gerekir<sup>19</sup>.
7. Meşru savunmada verilen zarar karşısında bir tazminat borcu doğmaz; ancak zorunluluk halinde zarar gören üçüncü kişiye hakkaniyete uygun ölçüde doğan zararını BK.m.52/2 kapsamında tazmin borcu doğar<sup>20</sup>.

### 2.Cebirden Farkı

Cebir, maddi güç kullanarak başkasına kendi arzu ve isteklerini yap-

19 DEMİRBAŞ; a.g.e. ; s. 271

20 ARTUK- GÖKCEN- YENİDÜNYA; a.g.e. ; s. 672

tırmak, buna zorlamak anlamına gelmektedir, çünkü cebir halinde kişinin iradesi ortadan kalkmaktadır. Cebir halinde bir kişinin iradesinden bahsetmekteyiz, yani o da suça zorla teşvik eden failin iradesidir. Kısa bir anlatımla burada failin iradesi söz konusudur; fakat zorunluluk halinde failin iradesinden söz edemeyiz, zira burada failin iradesi, kusuru vardır<sup>21</sup>

### 3.Mücbir Sebep Farkı

Mücbir sebep, deprem, su baskını, sel, kasırga, fırtına, heyelan... gibi doğal olaylar karşısında kişinin iradesini etkileyecek derecede dışardan gelen güce karşı koyamamasıdır. Aynı mücbir sebepte olduğu gibi fail dış etkenlerin kurbanıdır. Fark olarak; zorunluluk halinde failin bu suçu işlemeye zorlanmış olması durumu söz konusu değildir; ancak mücbir sebepte başka türlü hareket etmesi söz konusu değildir, yani başka imkanı yoktur<sup>22</sup>.

### D.ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE ZORUNLULUK HALİ

TCK'nın 25'nci maddesinin ikinci fıkrası, "Gerek kendisine gerek başkasına" diyerek, üçüncü kişiler hakkında da failin zorunluluk halinden faydalanabileceğini açıkça belirtmiştir. Yani üçüncü kişiler lehine yapılan hareketlerde, üçüncü kişi bunu istemese de; ama ortada bir zorunluluk hali varsa; fail üçüncü kişiler lehine de suç teşkil eden eylemleri bu kurum altında işleyebilmektedir. Bu nedenle zorunluluk halinde, suç teşkil eden bu fiiler zorunluluk hali kapsamında işlenebilmektedir<sup>23</sup>.

Tehlikede bulunan kişinin kurtarılmayı istemesi gerekmez. Failin tehlikeyi bilmesi yeterlidir. Öte yandan, tehlikede olan bu tehlikeye bilerek sebebiyet vermiş olsa bile, onu kurtaran zorda kalma durumun ilişkin kurallardan yararlanır. Çünkü, acil yardımı gerektiren bir tehlike durumunda, kurtarıcıdan tehlikenin oluş sürecini ve nedenini araştırması beklenemez<sup>24</sup>. Failin, üçüncü şahsın yaratıp yaratmadığını araştırmak yükümlülüğü yoktur<sup>25</sup>.

### E.TAZMİNAT

TCK'da gösterilen hukuka uygunluk sebepleri, sadece cezai sorumluluğu değil, aynı zamanda hukuki sorumluluk, yani tazminat sorumluluğu

21 İÇEL- EVİK; a.g.e. ; s. 131

22 DEMİRBAŞ; a.g.e. ; s. 271

23 İÇEL- EVİK; a.g.e. ; s. 140

24 CENTEL- ZAFER- ÇAKMUT; a.g.e. ; s. 324

25 İÇEL- EVİK; a.g.e. ; s. 140

bakımından da geçerlidir<sup>26</sup>. Zorunluluk halinde, yapılan eylem sonucunda bir zarar meydana gelmektedir. Bu zarar, her ne kadar failin zorunluluk halinden ötürü irade dışı da yapılmış olsa; hakkaniyet kuralları çerçevesinde uğranılan zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.

Yargı makamı, zaruret halinde tehlikeye karşı korunmak amacıyla bir başkasına zarar veren kişinin, sebebiyet verdiği bu zararı tam olarak değilse bile, hakkaniyete uygun bir şekilde kısmen de olsa telafi etmesi yoluna başvurabilir. Bu halde, kusur sorumluluğundan bahisle tazminat sorumluluğunu kabul etmekten ziyade, özel hukuktaki "kusursuz sorumluluk" haline benzer bir durumdan kaynaklanan hakkaniyete uygun bir tazminat sorumluluğunun varlığının kabul etmek ve bu şekilde meseleyi hukuki gerekçeye dayandırmak mümkün olacaktır<sup>27</sup>.

Ceza kanunumuz bu konu hakkında bir hüküm getirmemişse de; BK'nın 52. maddesinin ikinci fıkrası, bu konuyla ilgili bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla bu maddeden hareketle, zorunluluk halinde verilen kimsenin zararı tazmin edilmek zorundadır<sup>28</sup>.

## F. TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ ZORUNLULUK HALLERİ

### Organ ve Doku Ticareti'nde Zorunluluk Hali

Önceki ceza kanunu ile Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda bulunmayan bir hüküm yeni ceza kanunumuz ile mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır. Esasen ceza kanunumuzda genel nitelikli zorunluluk hali düzenlenmiştir. TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında bu hüküm düzenlenmiştir ve aslında organ ve dokularını satmak **zorunda** kalan kişiler açısından da bu hüküm uygulanabilir olmasına rağmen, ayrıca TCK'nın 92. maddesinde özel bir hüküm sevk edilmesinin nedeni, kanun koyucunun bu durumda TCK'nun 25'inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan zorunluluk halinin ağır koşullarından ayrılmak istemesidir<sup>29</sup>.

Öğretide, TCK'nın 92. maddesinde kullanılan zorunluluk halinin genel manadaki zorunluluk halini ifade etmediği belirtilmekte ve burada ifade edilmek istenen hususun vericinin içinde bulunduğu ekonomik şartlar olduğu savunulmaktadır. Bu nedenle de zorunluluk hali kavramının kullanılmamasının daha yerinde olduğu ileri sürülmektedir; ancak benim katıldığım görüş doğrultusunda burada organ ve doku veren kişi açısından

26 ŞEN, Eran; Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu; 1. Bası; Vedat Kitapçılık; İstanbul 2006; s. 70

27 ŞEN; a.g.e. ; s. 71

28 HAKERİ; a.g.e. ; s. 184

29 HAKERİ, Hakan; "Tıp Hukuku"; Seçkin Yayıncılık; 1. Bası; Ankara 2007; s. 439 vd.

dan özel bir zorunluluk hali düzenlenmiş olduğu için bu ifadenin kullanılmasında herhangi bir sakınca yoktur<sup>30</sup>.

Buradaki zorunluluk halinin öğretide yoğun şekilde eleştirildiği görülmektedir. Bu hüküm sayesinde fakir kişilerin organ mafyası tarafından sömürülebileceği ve organ ticaretinin artabileceği belirtilmekte ve bu hüküm sayesinde etkisiz kalınacağı ifade edilmektedir. Ayrıca bu hüküm, Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 3. maddesindeki organ ve doku alınması ve satılmasının yasaklandığı hükümle çatıştığı da belirtilmektedir<sup>31</sup>. TCK'nın 92. maddesi, cezayı azaltan veya kaldıran şahsi bir sebep öngörmektedir. Bu nedenle bundan sadece sosyal ve ekonomik olarak zor durumda olan kişi yararlanacak ve suça bir şekilde katılan diğer kişilerin cezasına herhangi bir etkisi olmayacaktır<sup>32</sup>. Burada şunu da belirtmekte yarar vardır; suça bir şekilde katılan kimseler, tam ceza ile cezalandırılacaktır.

### Hırsızlık Suçu'nda Zorunluluk Hali

TCK'nın bu maddesinde yer alan nitelikli halin uygulanabilmesi için ETCK hırsızlık suçuna konu olan mala gereksinimin "zaruret haline ulaşmamış olması" gerektiğini öngörmektedir. Her ne kadar YTCK'da açıkça bu ifadeye yer verilmemiş ise de; eğer zorda kalma durumu mevcutsa, zaten fiil hukuka aykırı olamayacağı için cezalandırılmaz. Kanun mala yönelik gereksinimin "ağır" ve "acil" olması zorunluluğu aramıştır. Bununla anlatılmak istenen, karşılanmadığı takdirde kişinin hukuken korunan herhangi bir yararının tehlike ile karşı karşıya kalacak olmasıdır. Bu tehlike, doğrudan faile yönelmiş olabileceği gibi, bir üçüncü kişiye de yönelmiş olabilir. Nitelikli halin uygulanabilmesi için malın değeri önem taşımaz<sup>33</sup>.

Burada hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. Buradaki "ağır ve acil bir ihtiyaç" hali, aslında "zorunluluk hali"ni ifade ettiğine göre, genel bir hukuka uygunluk durumunun hırsızlık suçları yönünden cezayı azaltan veya ortadan kaldıran bir neden haline getirilmesi anlaşılacaktır<sup>34</sup>.

30 AYDIN, Murat; "Tıp Ceza Hukukunda Organ Ticareti Suçu"; Türkiye Barolar Birliği Yayınları; 1. Bası; Ankara 2008; s. 380 vd.

31 HAKERİ; a.g.e.; s. 440

32 AYDIN; a.g.m.; s. 381

33 TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- ÖNOK, R. Murat; "Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku"; Seçkin Yayıncılık; 5. Bası; Ankara 2007; s. 512

34 TOROSLU, Nevzat; "Ceza Hukuku Özel Kısım"; Savaş Yayınevi; 1. Bası; Ankara 2005; s. 144

Görüldüğü üzere Kanununun 147. maddesindeki zorunluluk hali ile 25. maddesinin ikinci fıkrasındaki zorunluluk hali arasında farklılık mevcuttur. Hırsızlık suçu; ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlendiğinde, fiilin hukuka aykırılığı mevcut olmakla beraber, zorunluluk hali cezaı azaltan veya kaldıran bir sebep olarak kabul edilmiştir. Mutlak bir cezasızlık söz konusu değildir. Mahkeme, “olayın özelliğine” göre verilen cezada indirim yapar veya ceza vermektan vazgeçer<sup>35</sup>. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay’ın da vermiş olduğu kararlarda görülmektedir ki; kişi, TCK’nun 147. maddesi kapsamında ya cezalandırılmamaktadır<sup>36</sup> ya da Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, “ağır ve acil bir ihtiyacın varlığını aramıştır<sup>37</sup>.

### SONUÇ

Bu konu kapsamında son olarak, CMK’nın 223. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinden de söz etmekte yarar vardır, zira burada, “*sanık hakkında yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali...nde işlenmesi halinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir.*” şeklinde bir ibare bulunmaktadır. Burada kusurluluğu kaldıran haller sayılmıştır ve beraat kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Kusurluluğu kaldıran ya da etkileyen haller esas itibarıyla algılama veya irade yeteneğini kaldıran haller olup, kusurlu hareket edebilmenin ön koşuludur<sup>38</sup>.

Zorunluluk hali, yüzyıllardan beri süregelen ve en başta da belirttiğimiz üzere, örnekleri sayılmakla bitmeyen hukuki bir durumdur. Bizim

35 NOYAN, Erdal; “Hırsızlık ve Yağma Suçları”; Bilge Yayınevi; Hukuk Yayınları Serisi- 22; Ankara 2005; s. 55

36 Yargıtay 6. CD., 22.11.2005, 2003/ 17628, 2005/ 11566;“Sanık, suç tarihinde evinin bahçesine, diğer sanık Salih Kaya’ya demir parmaklık yaptırdığı sırada, kaynak makinesinin çalışması sırasında evin sigortasının atması nedeniyle, evin dam direğine geçici olarak bağlantı yaparak, kaçak elektrik kullandığının anlaşılması karşısında, sanığın bu eylemin 5237 Sayılı Yasa’nın 147’inci maddesinde belirtilen ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işleyip işlemediğinin olayın özelliğine göre, tartışılıp yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozma nedenine göre de 5237 Sayılı Yasa’nın sanık lehine olduğunun gözetilmesine...” ; (nak. MERAN, Necati; “Açıklamalı- İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu”; Seçkin Yayıncılık; 2. Bası; Ankara 2007; s.724 vd.

37 Yargıtay 11. CD., 30.03.2004, 1282/ 1785; “Balık avlamak için denize açılan sanıkların akülerinin bitmesi üzerine kıyıya yanaşıp sahilde bulunan şikayetçiye ait tekneden 2 adet akü alarak yeniden denize açılmalarında ağır ve acil ihtiyacı karşılamaktan söz edilemeyeceğinden hırsızlığın mülkiyete yönelik bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” (nak. PARLAR, Ali- HATİPOĞLU, Muzaffer; “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar”; Kartal Yayınevi; 1. Bası; Ankara 2006; s. 342

38 ÖZBEK, Veli Özer; “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı”; Seçkin Yayın; 1. Baskı; Ankara 2005; s. 867

de gerek eski Türk Ceza Kanunu'nda gerekse 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunumuzda ele alınmış bir kurumdur. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk hali, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak ele alınmıştır. Oysa ki eski düzenlemedeki halinde, yani hukuka uygunluk sebebi olarak ele alınmasında katıldığımız görüş çerçevesinde yarar vardır.

### **Kaynakça**

- ARTUK, Emin- GÖKCEN, Ahmet- YENİDÜNYA, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler-I; 2. Baskı; Turhan Yayınları; Ankara 2006
- AYDIN, Murat; Tıp Ceza Hukukunda Organ Ticareti Suçu; 1. Bsk.; Türkiye Barolar Bir. Yay.
- CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide- ÇAKMUT, Özlem YENERER; Türk Ceza Hukukuna Giriş; 3. Bası; Beta Yayınları, İstanbul 2005
- DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler; 5.Baskı; Seçkin Yay.; Ankara 2007
- HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler; 5. Baskı; Seçkin Yay.; Ankara 2007
- HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Temel Bilgiler; 3. Baskı; Seçkin Yayınları; Ankara 2008
- HAKERİ, Hakan; Tıp Hukuku; 1. Bası; Seçkin Yayıncılık; Ankara 2007
- İÇEL, Kayıhan- EVİK, A.Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler-2. Kitap; 4. Bası; Beta Yayınları; İstanbul 2007
- MERAN, Necati; Açıklamalı- İctihath Yeni Türk Ceza Kanunu; 2. Bası; Seçkin Yay.; Ank. 2007
- NOYAN, Erdal; Hırsızlık ve Yağma Suçları; Bilge Yay.; Hukuk Yay. Serisi- 22; Ank. 2005
- ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; 1. Baskı; Seçkin Yay.; Ank. 2006
- PARLAR, Ali- HATİPOĞLU, Muzaffer; Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar; 1. Baskı; Kartal Yayınevi; Ankara 2006
- ŞEN, Ersan; Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu; 1. Bası; Vedat Kitapçılık; İstanbul 2006
- TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- ÖNOK, R. Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku; 5. Bası; Seçkin Yayıncılık; Ankara 2007
- TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım; 1. Bası; Savaş Yayınevi; Ankara 2005
- ÖZBEK, Veli Özer; Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı; 1. Baskı; Seçkin Yayıncılık; Ankara 2005

# SİGORTA HUKUKUNDA HALEFİYET

Av. İslim ARĞILLI<sup>1</sup>

## GİRİŞ

Uluslararası ekonomik gelişmelerin artması, dünyadaki diğer sistemlerle uyum halinde yürütülebilecek ve ticari hayatı kolaylaştıracak bir Ticaret Kanunu'nu gerekli kılmıştır. Avrupa Birliği reform sürecinde bu amaçla, 14 Şubat 2011 tarih ve 27846 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. Birçok yeni kurum ve kavram hukuk hayatına kazandırılmış, kanunun dili sadeleştirilmiş, daha anlaşılır hale getirilmeye çalışılmıştır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilmiş olan yeniliklerden sigorta hukuku ve sigortacılık faaliyetleri de nasibini almıştır. Bu kapsamda, hazırlamış olduğumuz ödevde konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından, ilk olarak Türk Hukuku'nda sigortacının kanuni halefiyetine<sup>2</sup> ilişkin genel kuralları izah etmeye çalıştık. Daha sonra ise, sorumluluk sigortalarında halefiyetin ne olduğu ve uygulamada karşımıza nasıl çıkacağı çalışmanın konusu kapsamına dahil edilmiştir. Sorumluluk sigortasında halefiyet konusunun yanı sıra, konunun daha net ortaya konulması açısından can sigortalarında halefiyet konusuna da kısaca değinmekte fayda gördük.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmesinden sonra, yeni getirilen düzenlemeler çerçevesinde uygulamada halefiyet konusunda karşılaşılabilecek güncel sorunlara da yeri geldikçe değinmeye çalıştık. Zira, sigortacının sigorta ettirenin haklarına halef olması noktasında mevcut sınırlar da bu hususta çok büyük önem arz etmektedir.

## I. SİGORTACININ KANUNİ HALEFİYETİNİN TANIMI

Sigortacının kanuni halefiyetine dair, 6102 Sayılı TTK'da genel hüküm niteliğini haiz olan madde 1472'dir. Buna göre;

*(1) Sigortacı, sigorta tazminatını ödendiğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal*

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 Halefiyet kelimesi, Arapça kökenli olup, sözlük anlamı "birinin yerine geçmiş olma hali" olarak açıklanabilir.

eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı uyarınca, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir.

(2) Sigortalı, birinci fıkraya göre sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmişse, sigortalı kalan kısımdan dolayı sorumlulara karşı sahip olduğu başvurma hakkını korur.

Bu düzenlemenin yanı sıra kanun koyucu yürürlükteki kanun süresince sorumluluk sigortasında halefiyet kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına dair yapılan tartışmalara son verecek nitelikte bir düzenleme daha getirmiştir. Böylelikle Yargıtay tarafından zaten kabul edilmiş olan sorumluluk sigortalarındaki halefiyet ilkesinin uygulanması yasal bir zemine kavuşmuştur.

Sorumluluk sigortalarında halefiyet ilkesine ilişkin düzenleme TTK m. 1481'de karşımıza çıkmaktadır. Buna göre;

“(1) Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur.

(2) Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir.

(3) Sigortalı veya zarar gören, birinci fıkra gereğince sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, sigorta ettiren<sup>3</sup>, zarar gören sıfatıyla riziko gerçekleştikten sonra oluşan zararlar sebebiyle, üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe binaen tazminat alacağına sahip ise, bu hakkın ödenen sigorta tazminatı uyarınca (kanun icabı- ex lege) “sigortacıya geçmesi” haline sigortacının halefiyeti denir<sup>4</sup>.

3 Eski TK'da her ne kadar “sigorta ettiren” tabiri kullanılmışsa da başkası hesabına sigorta türlerinde sigorta ettiren ile sigortalı aynı kişi olmayacağından dolayı, riziko gerçekleştiğinde sigortacı, sigorta ettirene değil, sigortalıya ödeme yapmak zorundadır. Bu halde, sigorta edilen menfaat kime geçmişse, sigorta bedelinin ona ödenmesi gerekir. Yine, sigortalı malın sahibi değişmişse, sigortadan doğan haklar da yeni malike geçecektir. Sayılan sebeplerden dolayı, “sigortalı” teriminin 6102 Sayılı TTK'da kullanılması daha isabetli olmuştur.

4 Merih Kemal OMAĞ, *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti*, İstanbul, 2011, s. 37.

Mal sigortalarında geçerli olan ilkelerden biri sigortacının ödediği tazminat oranında sigortalının haklarına halef olmasıdır. Sigortacının tazmin ettiği zarar, üçüncü kişinin kusurlu davranışı yüzünden gerçekleşmişse, bu kişiye karşı dava açılarak tazminat istenebilir.<sup>5</sup> Halefiyet ilkesi gereğince de sigortacı, ödediği sigorta tazminatı dolayısıyla hukuken sigorta ettiren kişi yerine geçer, onun halefi olur. (TTK m.1481)

Sigortacıya halefiyet hakkının tanınması iki temele dayanmaktadır<sup>6</sup>. Zarar sigortalarının temeli olan “zenginleşme yasağı” prensibinin sonucu olarak, sigorta ettirenin uğradığı zararı bir kez tazmin etmesi gerekmektedir.

Sigorta hukukunda kanuni halefiyet, tazmin ilkesinin bir sonucudur. Bu yüzden sadece zarar sigortalarında uygulanır<sup>7</sup>. Zarar sigortasının bir çeşidi olan sorumluluk sigortalarında halefiyet ilkesinin geçerli olup olmayacağı eski kanun döneminde tartışmalı iken<sup>8</sup>, 6102 Sayılı TTK bu konuda açık bir düzenleme yaparak söz konusu tartışmaya son vermiş olacaktır. Kanaatimizce de sorumluluk sigortalarında halefiyet ilkesinin uygulanması daha isabetlidir. Böylelikle sigortacı sigortalıya halef olmakta ve sigortalının üçüncü şahsa karşı açacağı davada sahip olduğu bütün defileri üçüncü şahsa karşı ileri sürebilecektir<sup>9</sup>.

Zarar sigortalarında halefiyet ilkesi ile, zarar gören sigortalının aynı zarar için iki defa tazminat alıp haksız olarak zenginleşmesinin önlenmesi ve sigortalıya zarar veren kimsenin sorumluluktan kurtulmasının önüne

5 Mustafa ÇEKER, *Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku*, Adana, 2011, s. 99.

6 TTK m.1472'nin gerekçesinde, “Zarara sebep olan kimseye karşı sigortalının haiz olduğu tazminat talep hakkı, ödediği oranda sigortacıya geçer. Sigorta hukukunda bütün dünya uygulamasında bu kurala rastlanır. Amaç, hem sigortalının rizikonun gerçekleşmesi sonunda maruz kaldığı zarardan fazla bir tazminat alarak zenginleşmesine mani olmak hem de zarar görenin verdiği zarardan dolayı sorumluluğunu devam ettirebilmesidir. Bu prensip gerçek zararın karşılanması söz konusu olduğu tazminat sigortalarında geçerli iken, bu niteliği olmayan can sigortalarında geçersizdir. Halefiyet ilkesi gereği sigortacı, sigortalısının yerine geçerek zarara neden olan kişilere yaptığı ödemeyi rücu edeceğinden, sigortalı sigortacının bu yöndeki haklarını ihlal edici davranışlardan kaçınması, sigortacısının zararına neden olmaması gerekir. Aksi takdirde sigortalının sorumluluğu söz konusu olur. Diğer taraftan, sigortacı sigortalısının zararın bir kısmını karşılamışsa, genel sorumluluk ilkeleri çerçevesinde karşılanmayan zararı için sorumlulara her zaman başvurabilir.” denilmek suretiyle, düzenlemenin amacı ve uygulanma biçimi açıklanmıştır.

7 Sibel KORKMAZ, *Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları*, İzmir, 2004, s. 253.

8 Bir görüşe göre, sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin verdiği zarar karşılanmaktadır. Sigortacı daha sonra zarar veren olarak sigorta ettirene rücu edecek olursa zarara yine sigorta ettiren katlanmış olur. Bu sebeple sorumluluk sigortalarında halefiyet ilkesi geçerli olmayacaktır. Diğer bir görüşe göre ise, sigorta ettirenin yanı sıra, başka kişilerinde de zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu durumlar için sorumluluk sigortalarında halefiyet ilkesi uygulanabilir. (OMAĞ, s. 95)

9 Ali BOZER, *Sigorta Hukuku Genel Hükümler- Bazı Sigorta Türleri*, Ankara, 1999, s. 103.

geçilmesi amaçlanmaktadır. Çünkü sigortalı zararını ancak bir kez tazmin ettirebilecektir. Ayrıca, dava hakkının kendiliğinden sigortacıya geçmesi ve sigortalısına ödediği tazminatı asıl sorumlusundan alarak sigorta primlerinin ucuzlaması gibi hukuki ve ekonomik faydaları da vardır<sup>10</sup>.

Can sigortalarında halefiyet ilkesine yer verilmemiştir. Zira mal sigortalarının aksine, can sigortalarında zenginleşme yasağı kuralı getirilmemiştir. Bu konuyu ilerleyen başlıklarda daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz için şimdilik bu bilgiyi vermekte yetiniyoruz.

## **II. HUKUKİ NİTELİĞİ**

TTK m. 1481'de düzenlenmiş olan halefiyet, *şahsi halefiyet* olarak adlandırılır çünkü alacaklının şahsı ile ilgilidir. Ayrıca, bir şahsın tüm malvarlığının intikali niteliğinde olmadığından ve sadece sigortalıya ödenen tazminat alacağı ile sınırlı olduğundan *sınırlı ve cüz'i halefiyet* olarak karşımıza çıkar<sup>11</sup>.

## **III. HALEFİYETİN GERÇEKLEŞME ŞARTLARI**

Sigortacının halefiyet hakkının gerçekleşebilmesi için öncelikle;

Bir sigorta sözleşmesi bulunmalı,

Sigortacı bu sözleşmeye dayanarak sigortalısına bir ödeme yapmış olmalı,

Sigortalının kendisine zarar verene karşı bir dava hakkı mevcut olmalı, şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir<sup>12</sup>.

Sayılan şartların oluşması halinde, sigortacının halefiyetinin gerçekleşmesi, “kanuni özel düzenlemenin” bir sonucu olarak kendiliğinden meydana gelir. Bu şartların gerçekleşmesiyle adeta “otomatik” olarak halefiyet sağlanmış olur<sup>13</sup>.

Şimdi, sayılan şartları daha ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

### **A. Sigorta Sözleşmesinin Mevcudiyeti**

TTK m. 1481'e göre, sorumluluk sigortasında sigortacının halefiyet hak-

10 Işıl ULAŞ, Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Ankara, 1998, s. 150.

11 Ahmet M. KILIÇOĞLU, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979, s. 85.

12 Rayegân KENDER, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 2005, s. 265; Mertol CAN, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2005, s. 156.

13 OMAĞ, s. 70.

kının doğabilmesi için öncelikle sigortacının geçerli bir sigorta sözleşmesine dayanarak sigortalısına ödeme yapmış olması gerekir. Geçersiz yahut sona ermiş sözleşmeye binaen yapılmış ödeme, sigortacıya halefiyet hakkı kazandırmaz<sup>14</sup>. Hukuken geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığı, sigortacının tazminat ödeme borcunun hukuki sebebi olarak karşımıza çıkar.

Zarar gören ile sigortacı arasında tazminat yükümlülüğünü doğuran bir sigorta sözleşmesi yoksa veya zarar konusu olay sigorta teminatı kapsamında değilse ya da zararı doğuran olay üçüncü kişilerce değil de sigortalı tarafından kasten gerçekleştirilmişse, sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü doğmayacağından halefiyet hakkı da olmayacaktır. Buna rağmen, sigortacının zarar görenlere ödeme yapmış olması halinde, zarar veren kişilere ödediği tazminat için rücu davası açması mümkün değildir<sup>15</sup>.

### **B. Sigorta Tazminatının Ödenmesi**

TTK m. 1481'e bakıldığında, sigorta tazminatının ödenmesinin halefiyetin olmazsa olmaz şartı olduğu görülecektir. Sigortacı ancak sigortalısına sigorta bedelini ödedikten sonra halefiyet hakkını kazanabilir. Yargıtay, sözleşmeye dayanılarak yapılacak ödemenin gerçek hak sahibine yapılmış olmasını da aramaktadır<sup>16</sup>.

Halefiyet hakkı, sigorta şirketinin zarar görene ödediği tazminata bağlı olarak sigortacıya tanınan bir haktır. Sigortacı henüz ödeme yapmadan halefiyet hakkını kullanamaz<sup>17</sup>.

Sigortacı, sigortalıya sigorta poliçesine ters düşen bir ödeme yapması halinde, TK m. 1301'e göre, halefiyet hakkını kazanamayacağı gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından kabul edilmekteydi<sup>18</sup>.

Sigortacının sigorta tazminat ödeyebilmesi için sigorta himayesinin başlamış olması ve sigorta ettiren tarafından ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması gerekir. Bundan sonra sigortacı tarafından sigorta tazminatı hesaplanarak sigorta ettirene veya sigortalıya yahut bunların yetkili temsilcilerine ödeme yapılmalıdır. Sigorta tazminatı, genellikle bir miktar paranın ödenmesi şeklindedir. Bu nedenle ödemenin para borçlarının ödenmesine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 83. Maddesine uygun olması gerekmektedir. Sigorta tazminatını ödeyen sigortacı ödenen tazminat oranında halef olur.

14 ULAŞ, s. 153.

15 ÇEKER, s. 81.

16 Özel Daire, 29.06.1978 gün ve 1978/3606- 3509 Sayılı karara bkz. ( ULAŞ, s. 154).

17 ÇEKER, s. 84.

18 ULAŞ, s. 155.

Sigorta tazminatı dışında kalan kısım için sigorta ettiren hak sahibi olmaya devam eder. Aynen tazmin ilkesinin kabul gördüğü zarar sigortalarında ise tazminat teşkil eden edimin ifa edildiği anda sigortacının halefiyeti başlar. Örneğin, cam kırılmasına karşı yapılan sigortalarda kırılan camın yerine yeni cam takıldığı andan itibaren sigortacının halefiyet hakkı doğmuş olur<sup>19</sup>.

Sigortacı ödemeyi bizzat sigortalıya veya onun temsilcisine yapmalıdır. Usulüne uygun olarak yapılan ödemeyi sigortalı kabul etmezse, “alacaklı temerrüdüne” düşer. Genel kurallar çerçevesinde, “tevdi” imkânından yararlanılabilir. Bu halde, sigortacının halefiyeti tevdi anından itibaren gerçekleşmiş sayılır<sup>20</sup>.

### **C. Sigortalının Zarar Sorumlusuna Karşı Bir Dava Hakkına Sahip Olması**

Sigorta şirketinin halefiyet hakkının doğabilmesi için aranan üçüncü şart, sigortalının zarar veren üçüncü kişiden tazminat isteme hakkının mevcut olmasıdır. Zira sigortalı, sigorta konusu menfaate zarar veren kişiden tazminat isteme hakkına sahip değilse, sigorta şirketinin de üçüncü kişiden tazminat hakkı olmayacaktır. Sigortalının üçüncü kişiden tazminat isteme hakkının bulunmadığı hallerde, örneğin zarara sigortalı kendi kusuru ile neden olmuşsa, sigorta şirketi sözleşme gereği tazminat ödediği halde üçüncü kişiden tazminat talebinde bulunmayacaktır. Diğer bir deyişle, sigorta şirketine intikal eden hak, sigortalının üçüncü şahıslara karşı olan dava hakkıdır<sup>21</sup>.

Sigortacının rücu hakkı, tazminat alçağının hukuken talep edilebilir durumda olmasına bağlıdır. Sigorta ettirenin tazminat talep hakkının hangi hukuki sebepten doğacağı ise önemli değildir.

Burada üçüncü şahıs kavramı üzerine doktrinde tartışmalar bulunmaktadır.

**Kender**'e göre; sigorta ettiren ile sigortalının ayrı kişiler olması halinde sigorta ettirenin üçüncü şahıs sayılmayacağını ve sigorta ettiren tarafından verilen zararlarda sigortacının halefiyet hakkının olmayacağını savunmaktadır. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigorta ettiren dışındaki bir kişiye yani sigortalıya ait olsa bile sözleşmenin tarafı olan ve primleri ödeyen sigorta ettirenin üçüncü kişi sayılması mümkün değildir.

19 KORKMAZ, s. 257.

20 OMAĞ, s. 81.

21 ÇEKER, s. 81.

**Bilge** ise, rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte sigortalının sigorta ettirene karşı bir talep hakkı kazanması durumunda, bu hakkın halefiyet yolu ile sigortacıya geçebileceğini savunmaktadır.

**Arseven**, sigorta ettiren ile sigortalının ayrı kimseler olduğu durumlarda sigorta ettireni üçüncü şahıs saymaktadır. Ancak aynı aile birliği içerisinde yaşayan kimselerin üçüncü kişi sayılması durumunda sigortacıya halefiyet hakkı tanınacak olursa, zararı yine sigortalının çekeceğini zira sigortalının bunlardan sorumlu olacağını belirterek bu kişileri üçüncü kişi saymamaktadır<sup>22</sup>.

Rizikonun gerçekleşmesinden doğan zararlar için zarar gören sıfatıyla sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişilere karşı bir dava hakkına sahip olması gerekir. Dava hakkının doğmamış veya sükut etmiş olması halinde de sigortacı halefiyet hakkını kullanamaz<sup>23</sup>.

#### IV. HALEFİYETİN KAPSAMI VE SINIRLARI

Sigortacının halefiyet hakkı, ödediği tazminat ölçüsünde ve gerçek zarar miktarını aşmamak kaydıyla geçerlilik taşır. Mesela, kısmi sigorta var ise veya sigortacı muafiyete göre ödeme yapmış ise, sigortacı zararın tamamına göre değil, tazmin ettiği kısım kadar talepte bulunabilir. Çünkü sigortacı ilk olarak cüz'i haleftir, ikinci olarak ise sigortacı, sigortalı zarar veren üçüncü kişiden neyi ne kadar isteyebilecek ise, üçüncü kişiden ancak o kadar talepte bulunabilir<sup>24</sup>.

Kural olarak sigorta tazminatının gerçek zarara göre belirlenmesi ve ödenmesi gerekmektedir. Sigorta şirketi, sözleşmede öngörülen muafiyetler çerçevesinde sigortalısına zarar miktarının bir kısmını ödemişse eğer, ödediği tutarın dışında zarar sorumlusuna rücu edemez. Ayrıca, sigortacının gerçek zararı aşan tazminat talepleri de haksız bulunmaktadır. Nitekim uygulamada, doğru olarak sigortalının uğradığı gerçek zarar araştırılmakta ve saptanan bu zarara göre mahkemece hüküm kurulmaktadır. Sigortacı sigortalısına daha fazla tazminat ödemiş olsa bile, kendisine ancak sigortalının uğradığı gerçek zarar karşılığı tazminatı dava etme hakkı intikal eder<sup>25</sup>.

Sigortalıya ödemede bulunan sigortacı, ödeme tarihinden itibaren faiz talebine de hak kazanır. Dolayısıyla, zarar sorumlusunun faiz ödeme yükümlülüğü, rücu davası bakımından olay tarihinden değil, sigorta şirketinin sigortalısına ödeme yaptığı tarihten itibaren başlar<sup>26</sup>.

22 KORKMAZ, s. 257.

23 ULAŞ, s. 157.

24 ULAŞ, s. 157.

25 ÇEKER, s. 86.

26 ÇEKER, s. 86.

Buna göre zarar sorumlusu, sigorta şirketine karşı gerçek zararın dışında faiz ödemekle de yükümlüdür. Buna karşılık, zarar sorumlusunun sigortacısına karşı açılan rücu davasında faiz talebine hak kazanabilmek için, usulüne uygun şekilde ihtarname çekilmiş olması gerekir; aksi halde zarar sorumlusunun sigortacısı, dava tarihinde temerrüde düşmüş olacağından faiz de dava tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>27</sup>.

## **V. HALEFİYETİN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

Sigortacının açacağı davanın çeşidi ve hukuki sebebi sigortalının açabileceği davanın aynıdır. Görev ve yetki bakımından da sigortalının açacağı davanın hukuki rejimini izler. Hatta sigortalının davası devam ederken halefiyet gerçekleşir ise, sigortacı ayrıca bir dava açmadan görülmekte olan davaya devam edebilir<sup>28</sup>.

Sigortacı, sigortalı yerine halef olarak üçüncü kişi aleyhine dava açacaktır. Bunun sonucu olarak, sigortacı sigortalıya ait bütün defileri üçüncü kişiye karşı ve üçüncü kişi de sigortalıya karşı ileri sürebileceği bütün defileri sigortacıya karşı ileri sürebilir<sup>29</sup>.

Sigorta tazminatını ödeyen sigortacının açacağı rücu davasının zamanaşımı süresi, sigortalının aynı şahsa karşı açabileceği davanın zamanaşımı süresine bağlıdır. Çünkü bir kere muaccel hale gelen alacağın ödeme ile tekrar muaccel hale gelmesi söz konusu olamaz<sup>30</sup>.

Yaptığı mal veya mesuliyet sigorta sözleşmesi hükümleri uyarınca rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortalısına ödemede bulunan sigortacı, sigortalısının kendine zarar verene karşı sahip olduğu tazminat isteme ve dolayısıyla dava hakkına yasa gereği sahip olur ki, sigortacı yönünden halefiyetin en önemli hukuki sonucu bu olmaktadır. Sigortacı fazladan ödediği miktar bakımından zarar sorumlusuna rücu imkânına sahip olamaz<sup>31</sup>.

Sigortalının tazminat alacağının hukuki temelini haksız eylemden, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanmış olması arasında hiçbir fark yoktur<sup>32</sup>.

Halefiyet yolu ile sigortacıya geçen hakkın kapsamı, asıl alacak olan

---

27 ÇEKER, s. 106

28 KORKMAZ, s. 259.

29 ULAŞ, s. 157.

30 KORKMAZ, s. 259.

31 ULAŞ, s. 157.

32 ULAŞ, s. 157.

tazminat alacağı ile bu ana alacağın ferileri olan faiz, teminat ve ana borca bağlanmış imtiyaz haklarını teşkil eder<sup>33</sup>.

Sigortalı, sigortacıdan rizikonun gerçekleşmesiyle oluşan zararını tahsil ettikten sonra da sigortacısına karşı yükümlülüklerini devam ettirir. Bunlar, halefiyet konusu hakları korumak, bu hakları ihlalden kaçınmak ve halefiyete ilişkin bilgi ve belgeleri sigortacısına vermek gibi görevlerdir<sup>34</sup>. Sayılan yükümlülükler nezdinde, asıl tazminat alacağının yanında, bu alacağın ferilerini teşkil eden teminatların da elden çıkarılmaması ve değerlerinin korunması gerekir. Aksi halde, kendi yükümlülüğünü yerine getirmemesinden ötürü kendi sigortacısına karşı sorumlu olur<sup>35</sup>.

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra, gerek rizikonun gerçekleşmesinden önce gerekse sonra zarar sorumlusu ile yaptığı anlaşma ile sigortacının halefiyet haklarını ihlal ettiği takdirde, sigortacısına karşı sorumlu olur ve dolayısı ile sigortacının kendisine yaptığı ödemeyi iade ile yükümlü olur. Ancak sigortacının ödediği hasar miktarı ve poliçe kapsamı dışında kalan zararlar bakımından sigorta ettirenin, zarar sorumlusuna karşı dava hakkının bulunduğu ve böyle bir dava açılmasının ihlal anlamına gelmeyeceğini de gözden uzak tutmamak gerekir<sup>36</sup>.

Sigortacı rücu hakkını engelleyen sigortalısına ancak rücu hakkını engellediği oran ve miktar bakımından rücu edebilme hakkına sahiptir<sup>37</sup>.

Şayet sigorta ettiren gerek kendi sigortacısından, gerekse tazminat sorumlusunun yaptırmış olduğu sorumluluk sigortası gereğince onun sigortacısından riziko nedeniyle meydana gelen zararın tamamını almışsa, artık onun tazminat sorumlusuna karşı hiçbir talep ve dava hakkı kalmamıştır<sup>38</sup>.

Rizikonun gerçekleşmesine neden olan zarar sorumlusunun, sigorta ilişkisinden haberi olmaması halinde, onun sigortalıya iyi niyetle yaptığı ödemeler bakımından sorumluluktan kurtulduğunun kabulü gerekir<sup>39</sup>.

Tazminat sorumlusunun ödemesi gereken tazminatı zarar görene mi yoksa onun sigortacısına mı ödemesi gerektiği konusunda uyuşmazlık çıktığı veya tereddüt hasil olan durumlarda sorumlunun TBK'nun genel hüküm-

33 OMAĞ, s. 134; ULAŞ, s. 158.

34 ULAŞ, s. 158.

35 ULAŞ, s. 158.

36 ULAŞ, s.160.

37 ULAŞ, s.160.

38 OMAĞ, s. 145.

39 ULAŞ, s.160.

leri uyarınca tevdi mahalli tayinini mahkemeden isteyip borcu oraya tevdi etmekle borçtan kurtulacağı doktrinde kabul edilmektedir<sup>40</sup>.

Bunun dışında zarar sorumlusunun sigortaya karşı savunma vasıtaları aynen kendi alacaklısına karşı yapacağı savunma vasıtaları olmaktadır. Bu cümleden olarak zarar sorumlusunun alacaklısına karşı ileri sürebileceği tüm defileri ve bu arada takas ve mahsup define halefiyet ilkesi uyarınca alacaklısının halefi olan sigortacıya karşı ileri sürebilmesi mümkün bulunmaktadır<sup>41</sup>.

## **VI. CAN SİGORTALARINDA HALEFİYET MESELESİ**

Hayat sigortalarıyla zarar sigortalarını birbirinden ayıran hususlardan biri de halefiyet ilkesidir. Zira hayat sigortalarında halefiyet kural olarak yoktur<sup>42</sup>. Bu husus, kanunda da açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bu tür sigortada riziko, kişinin şahsında meydana gelir. Herkesin hayatına verdiği değer değişik olup, bu değeri biçmek ve sınırlandırmak da mümkün değildir. Bu sebeple, meblağ (can) sigortalarında tazmin ilkesinin önemi yoktur. Rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigortalıya ödenecek sigorta tazminatı meydana gelen zarardan “bağsız” niteliktedir. Bu yüzden, ödenen sigorta bedeli bir tazminat mahiyetinde değildir<sup>43</sup>.

## **VII. SİGORTACININ ZARAR SORUMLUSUNA KARŞI RUCÜ DAVASI**

Sigorta sözleşmesinde, sigortacının sigorta tazminatını ödedikten sonra açacağı dava halefiyete dayanan rücu davasıdır<sup>44</sup>. Halefiyete dayanan rücu davasında halef, asıl alacaklının rücu borçlusuna karşı kullanabileceği hakları onun halefi olarak aynen kullanma imkânına sahiptir.

Sigortacı tarafından açılan rücu davası asıl itibariyle bir tazminat davası olup, eda niteliğindedir. Her tazminat davasında olduğu gibi, sigortacının açtığı rücu davasında da davalının kusurunu ve zararını ispat etmek davacı sigortacıya düşer<sup>45</sup>.

Halefiyete dayanan rücu davasında, davacı olan sigortacı, öncelikle sigortalının haklarına halef olduğunu yani halefiyetin şartlarının gerçekleştiğini

40 ULAŞ, s. 160.

41 ULAŞ, s. 160.

42 Kural olarak denmesinin sebebi, örneğin hastalık sigortasında, doktor, hastane, ilaç masrafları dolayısıyla halefiyet söz konusu olmalıdır. ( Bozer, s. 102.)

43 OMAĞ, s. 104.

44 KORKMAZ, s. 260.

45 ULAŞ, s. 163.

ispat etmek zorundadır<sup>46</sup>. Davacı, ilk olarak geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığını ispat eder. Daha sonra ise, rizikonun gerçekleşmesi sonucunda kendi edimini yerine getirdiğini ispat eder.

Sigortacının zarardan sorumlu olan kişiye karşı haiz olduğu dava ve talep hakkı, zamanaşımı da dâhil olmak üzere tamamen sigortalının dava ve talep haklarının tabi olduğu esaslara tabidir<sup>47</sup>. Bu yüzden, sigortacı da davasını sigortalının açması gereken süre içerisinde açmalıdır<sup>48</sup>.

Sigortacı halef olarak ancak sigortalısının zarar sorumlusuna karşı neyi ve hangi miktarı talep edebilecekse, sigortacı da zarar sorumlularından ancak onu isteyebilir. Bu sınır, kanuni temlik müessesinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkar. Rücu davasına getirilen ikinci sınır ise, sigortacı tarafından sigortalısına yapılan ödeme miktarı ile getirilen sınır olmaktadır<sup>49</sup>.

Rücu davasında husumet, kural olarak zarar veren kişiye karşı yöneltilir. Bununla birlikte zarardan başka sorumlu olan biri<sup>50</sup> varsa rücu davası onlara karşı da açılabilir. Sigortalıya karşı müteselsil sorumlu olan kişiler, halef sıfatıyla sigortacıya karşı da müteselsil sorumlu olurlar<sup>51</sup>.

Zarardan sorumlu olanlar gerçek veya tüzel kişi olabilir. Sigortacı, bir kamu tüzel kişisine de rücu edebilir<sup>52</sup>.

Sigorta hukukunda halefiyet meselesine ilişkin, üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise zamanaşımı bahsidir. Buna göre, mal sigortalarında sigortacıya yöneltilecek talepler bakımından zamanaşımı süresi iki yıl olarak belirlenmiş iken, sorumluluk sigortalarında bu süre on yıl olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>53</sup>. (TTK m. 1482) Bu süre, sigorta konusu

46 KORKMAZ, s. 260.

47 Zihni METEZEDE, Sigorta Hukuku Sorunları, İstanbul, 2008, s. 146.

48 CAN, s. 117; OMAĞ, s. 192.

49 ULAŞ, s. 165. Sigortacı aşkın sigorta nedeniyle sigortacısına kısmi ödemede bulunmuşsa, bu ilkeye göre ancak yaptığı kısmi ödeme miktarı kadar rücu davası açabilecektir. Sigortalının uğradığı gerçek zararın sigortaca karşılanmayan kısmı bakımından sigorta ettirenin zarar sorumlusuna karşı dava hakkı mevcut olmaktadır.

50 BK. m. 55, 56, 58'deki kişiler örnek olarak gösterilebilir.

51 OMAĞ, s. 224.

52 OMAĞ, s. 225.

53 Önemle belirtmek gerekir ki, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 109'da zorunlu trafik sigortası bakımından özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, motorlu araç kazalarından doğan maddi zararın tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıldır. Bu açıdan, öğrenme olayının kaza gününden itibaren en geç 10 yıl içinde gerçekleşmesi gerekmekte, aksi takdirde zarar görenin tazminat talep hakkı zamanaşımına uğramış olacaktır. (ÇEKER, s. 192)

olayın gerçekleştiği tarihten işlemeye başlayacaktır.<sup>54</sup>

### **SONUÇ VE DEĞERLENDİRME**

Sonuç ve değerlendirme kısmına ilişkin olarak 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun halefiyete dair getirmiş olduğu yenilikleri maddenin yorumlanması suretiyle açıklamayı tercih ediyoruz. Buna göre, "Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir." düzenlemesi karşımıza çıkmaktadır. Bu, yeni bir düzenleme niteliğindedir. Zira yürürlükteki kanunda bu tür bir düzenleme olmaması dolayısıyla uygulamada sigortacı tarafından yeni bir dava ikame edilmesi suretiyle halefiyet ilkesi işletiliyordu. Yeni TTK yürürlüğe girdikten sonra artık yeni dava ikamesine gerek olmaksızın sigortacı, bu hakkını kullanabilme imkanına kavuşmuştur.

Ancak, bahsi geçen düzenlemenin nasıl bir hukuki nitelik arz ettiğini kanun maddesinden anlamak güçtür. Zira, bu düzenleme, HMK'dan bildiğimiz bir taraf değişikliği midir? Bu sorunun cevabı için usul hukukunun taraf değişikliğine ilişkin kurallarına bakılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Taraf değişikliğini düzenleyen madde HMK. m.124 olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde metninde ifade edilene göre, kanuni taraf değişikliğinin diğer kanunlarla da düzenlenmesi mümkündür. Kanaatimizce de burada kanundan kaynaklanan bir taraf değişikliği vardır. Bu düzenleme ile ilgili olarak yapılan eleştirilerin en başında, bir usul hukuku kuralını ihtiva etmesi dolayısıyla HMK'da düzenlenmesinin daha isabetli olacağı gelmektedir<sup>55</sup>.

Halefiyet, sigorta ettirenin üçüncü kişiye sahip olduğu talep hakkının sigortacıya intikal etmesi olduğu için, kimin üçüncü kişi sayılacağı hususunun kanunda düzenlenmesinde yarar vardır. Sigorta ettirenle belirli ölçüde yakınlığı bulunan kişilere karşı yasal halefiyetin işlerlik kazanamayacağı mutlaka kanunda öngörülmelidir<sup>56</sup>.

54 Madde gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, tasarıda zamanaşımı süresi beş yıl olarak önerilmiş olmasına rağmen, daha sonra yapılan değişiklikler neticesinde davaların uzun sürmesi hususu nazara alınarak bu sürenin on yıla çıkarılması uygun görülmüştür.

55 Samim ÜNAN, Türk Ticaret Kanunu Taslağı, Sigorta Hukuku Dergisi, 2005, Özel Sayı 1, s. 157.

56 OMAĞ, s. 265.

### **Kaynakça**

- BOZER, Ali Sigorta Hukuku Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri, Ankara, 1999.
- CAN, Mertol Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2005.
- ÇEKER, Mustafa Sigorta Hukuku, Adana, 2011.
- ÇEKER, Mustafa Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana, 2004.
- KENDER, Rayegân Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 2005.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979.
- KORKMAZ, Sibel Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları, İzmir, 2004.
- KUBİLAY, Huriye Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir, 2003.
- METEZADE, Zihni Sigorta Hukuku Sorunları, İstanbul, 2008.
- OMAĞ, Merih Kemal Türk Hukuku’nda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul, 2011.
- ULAŞ, Işıl Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Ankara, 1998.
- ÜNAN, Samim “Türk Ticaret Kanunu Taslağı”, Sigorta Hukuku Dergisi, Özel Sayı 1, 2005.

# BELİRSİZ ALACAK DAVASINDA TALEBİ ARTIRMAK İÇİN ISLAH MI YOKSA HMK MD. 107/2 Mİ TERCİH EDİLMELİ?

Av. Ömer Lütfi ÇOŞAR

## I-GİRİŞ

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla yargı dünyamıza giren yeniliklerden biri de, davanın açılışı sırasında dava değerinin veya alacağın tam ve kesin olarak belirlenememesi nedeniyle açılmış olan "Belirsiz Alacak davası (HMK. m. 107/1)", görülürken, "Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesidir" (HMK m. 107/2).

Uygulamaya baktığımızda, diğerlerinin olduğu gibi bu yeniliğin de kanun koyucunun hedeflediği derecede işlevselleşmediğini görüyoruz. Bunun başlıca nedeninin eski alışkanlıktan kurtulamama ve yerel mahkemelerce yaşatılan olumsuz yeni deneyimlerin yarattığı çekingenlik olduğu düşüncesindeyiz.

Örneğin HMK m. 107/1 çerçevesinde belirsiz alacak davası açılmış ve safahatta alacak belirlenebilir hale gelmişse meslektaşlarımız genellikle, "İslah edeyim gitsin. Ne olur ne olmaz," deyip taleplerini ıslah ediyorlar. Yine aynı durumda, belirlenebilir hale gelen alacak tutarlarına göre talebimizi örneğin "Kıdem tazminatımızı ... TL, İhbar tazminatımızı ...TL olarak", yahut "Destekten yoksun kalma tazminatımızı ....TL, Tedavi giderlerinden doğan alacağımızı da ...TL olarak" **HMK. m. 107/2 uyarınca** artırıyor, buna göre karar verilmesini istiyoruz.", diye mahkemeye dilekçe verdiğimizde, mahkemeler genellikle dilekçemizi ıslah dilekçesi olarak niteleyip duruşma tutanağına, "Davacı ıslah dilekçesi verdi," şeklinde geçirmekte veya "davacıya ıslah ettiği miktar üzerinden harcı tamamlamak üzere mehil verilmesine yada sözlü olarak" talebimizi artıracakız (tamamlama harcını yatırmak için) süre verilmesini istiyoruz," dediğimizde, "davacı tarafa ıslah dilekçesi vermesi için süre verilmesine," şeklinde ara kararlar vermektedir. Oysa ikisinin de usulü ve sonucu her zaman aynı değildir.

Davacı HMK m. 107/2'ye göre talep artırma beyanında bulunduğu halde mahkemenin yukarıda belirtildiği gibi bunu ıslah sayıp verdiği hükmü Yargıtay nasıl değerlendirecektir? Zamanaşımı, faiz, yargılama giderleri vd. bakımlardan ıslaha göre mi yoksa HMK m. 107/2'ye göre mi? Hükmün salt bu yüzden bozulma riski vardır.

Konuyu içeren eserlerin bazılarında da aynı yaklaşım sergilenmekte, “Alacak belirli hale geldikten sonra talep artırılabilir,” denildikten hemen sonra “ıslah” bahsine geçilmektedir. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez ise kanun talep sonucunun artırılmasına açıkça izin verdiğinden bunun için ıslah yoluna başvurulmasına gerek olmadığını belirtmiştir.<sup>1</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ikinci kısım birinci bölümde yer alan “talebi artırma” (HMK m. 107/2) kurumuyla ikinci kısım altıncı bölümde yer alan “ıslah” (HMK m. 176 vd.) kurumunun pratik açıdan birinin diğerine tercih edilebileceği durumlar vardır. Yazımızda, bu iki usuli işlem çok sınırlı biçimde, yalnızca başlık kapsamında değerlendirilerek; hangisi, ne zaman, niçin tercih edilebilir, sorularına yanıt aranacaktır?

## II-BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Bir usul işlemi olarak “dava konusu talebi artırma” (ıslah yolu dışında) ancak “belirsiz alacak davasında” mümkündür (HMK m. 107). Belirsiz alacak davası, yasadan anlaşılacağı üzere, “dava konusunun veya alacak miktarının davanın açılışı sırasında bilinemediği, belirsiz olduğu dava türü,” olarak tanımlanabilir.

### A-Gelişim Süreci

Esasen yasa metninde yer almamış olsa da önceden beri Hukuk Yargılama Usulü'müzde fiilen yer alan fakat 6100 Sayılı HMK m. 107 ile yasal kimliğe kavuşan bu dava türünün işleyişi bir takım aşamalar geçirmiştir:

Birincil aşamada:1086 Sayılı HUMK 87. maddesinin son cümlesindeki “Müddei ıslah suretiyle müddeabili tezyit edemez,” hükmü yürürlükteyken alacak miktarı baştan belirsiz olan uyuşmazlıklarda davacı, önce “fazlaya ilişkin hak ve alacaklarını saklı tuttuğu” bir “pilot dava” açar, ardından tahkikatla daha doğrusu bilirkişi raporuyla alacağı belirlenebilir hale gelince, “aradaki fark için” tarafları, sebebi, talep türü aynı olan “ek dava” açıp o davanın görüldüğü mahkemeden dosyaları birleştirme kararı alıp ilk davanın görüldüğü mahkemeden sonuca ulaşmaya çalışırdı.

1 PEKCANITEZ, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s:56

İkinci aşamada:1086 Sayılı HUMK m. 87/son hükmünün Anayasa Mahkemesi'nin 1999/1 Esas, 1999/33 Karar nolu 20.07.1999 tarihli kararıyla iptal edilmesinden sonra davacı taraf yine "fazlaya ilişkin hak ve alacaklarını saklı tutmuş olması kaydıyla," yargılama sırasında alacağını belirli hale gelmesi üzerine "dava dilekçesini ıslah etmek suretiyle" talebini artırma olanağına kavuşmuştu.

Ve alacak davalarının kabule şayanlığının belirmesinin ardından hemen hepsinde davacının verdiği ıslah dilekçesi üzerine dava karara bağlanmaktaydı. Yani bu kez ek dava açıp birleştirmeye gerek kalmıyordu.

Talebi artırma önündeki yasal engel kaldırılmış olmasına rağmen, (genellikle bilirkişi raporlarından sonra verilen) ıslah dilekçesinin davalı tarafta tebliğ edilmesi gerektiğinden yargılama süreci salt bu yüzden birkaç ay daha uzamaktaydı. Ayrıca, talebi artırma amacıyla da olsa davacı elindeki en güçlü usul araçlarından birini kullanıp tüketmiş oluyordu.

Üçüncü ve bugünkü aşamada: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 107. Maddesiyle "Belirsiz alacak davasını," bir dava çeşidi olarak hukuk yargılama sistemimize dahil eden yasa koyucu,bu tür davalarda iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın "talebi artırma" olanağını getirerek hem hak arama özgürlüğü önündeki engeli kaldırmayı hem de usul ekonomisine hizmet etmeyi amaçlamıştır.

**Anlaşılabacağı üzere yasa koyucunun getirdiği asıl yeni, köklü ve etkili yenilik "belirsiz alacak davası" kavramını yasa metnine sokmak değil, bu tür davalarda ek davaya veya ıslaha gerek kalmaksızın talebi artırma hakkı tanınmasıdır.**

Belirsiz alacak davasının getiriliş gerekçesi şöyledir:

*"Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenmediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak arama bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten*

bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek “etkin hukukî koruma”nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir.

Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. “

Pekcanitez, belirsiz alacak davasının açıldığı dava dilekçesinde yer alan talebi “geçici talep sonucu” alacağın belirlenebilir hale gelmesinden sonra artırılan talebi de “kesin talep sonucu” olarak adlandırmaktadır<sup>2</sup>. Davanın başında belirtilen talep miktarının sembolik ve geçici, belirlenebilir olduktan sonraki talep miktarının da tam talep veya kesin talep olduğu zaten Yasa'nın metninden anlaşılmaktadır.

### **B-Belirsiz Alacak Davasını Açma Koşulu**

Bu yeni dava çeşidini ihdas eden kanun koyucu;

**“Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğu-**

2 PEKCANITEZ, age, s:45

**dan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez,**" gerekçesiyle bu dava çeşidine HMK m. 109/2 ile sınırlama getirmiştir.

Yani dava veya alacağın miktarının taraflar arasında tartışmalı veya açıkça belirlenemez olması koşuluyla hem kısmi dava hem de belirsiz alacak davası açılabilir. Bu her iki dava türü için geçerli açılış koşuludur. Koşulun eksikliği, bir dava şartı olan hukuki yarar yokluğunu gerektirip davanın ön inceleme aşamasında usulden reddine yol açacaktır.

Ne var ki, "hangi koşullar altında dava miktarının bilinebilir veya tespit edilebilir olduğuna ilişkin yasal bir ölçüt konulmamış" olmasından dolayı yeni yasanın yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan "Belirsiz Alacak" davalarının, "alacağın tam ve kesin olarak hesap edilebileceği, bu nedenle hukuki yararın bulunmadığı", gerekçeleriyle bazı yerel mahkemelerce "Usul Yönünden" reddedilmesine yol açmıştır.

6100 Sayılı HMK'nın uygulanmasındaki acemilik dönemine ilişkin bu gibi sonuçları ağır olumsuz deneyimler özellikle biz avukatları ürküttüğünden girişte bahsettiğimiz çekingenliği de ister istemez haklı çıkarmaktadır.

### **C- Yargıtay'ın Tutumu**

Kısa bir sürelik karmaşa ve duraksamanın ardından Yargıtay 9. ve 10. Hukuk Daireleri "Kısmi Davanın" ve "Belirsiz alacak davasının" açılış koşulu olan "dava ve alacak miktarının "belirli" olmasına ilişkin ilk ve önemli kararlar vermiş, ardından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012-9-838 Esas, 2012-715 Karar 17.10.2012 tarihli kararıyla konuyu istikrara kavuşturan ilke ve kuralları belirlemiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına<sup>3</sup> göre, "hem objektif hem de sübjektif bakımdan" tartışmasız olmadıkça dava ve alacak miktarının tamamı belirlenebilir nitelikte değildir. Bu halde belirsiz alacak davası da kısmi dava da açılabilir.

Demek oluyor ki, dava dilekçesinde açılan davanın belirsiz alacak davası olduğuna ilişkin bir ibare bulunsun ya da bulunmasın ve davacının nitelendirilmesi ne olursa olsun, davanın belirsiz alacak davası niteliğini haiz olup olmadığı mahkemece yukarıdaki kriterlere göre resen takdir edilecektir.

3 İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 2013/1, Sayfa:327-336

### III- ISLAH VE TALEBİ ARTIRMA

Şematik olarak her iki kurumu aşağıdaki şekilde belirtebiliriz:

#### A- Islah

Islahın kapsamı, şekli, zamanı ve etkisine ilişkin hükümlerde yeni 6100 Sayılı HMK, önceki 1086 Sayılı HUMK'un dilini günümüze uyarlamakla yetindiğinden her iki yasa hükümlerini birbiriyle karşılaştırmaya gerek yoktur.

Yürürlükteki HMK m. 176 vd. hükümlere göre ıslah;

1- Kendi yaptığı tüm usuli işlemlerle ilgili olarak,

2- Kısmen veya tamamen,

3- Tahkikatın sona ermesine kadar,

4- Sözlü veya yazılı olarak,

5- Karşı tarafın hazır olduğu duruşmada,hazır değilse kendisine tebliğ edilmek şartıyla

6- Ancak bir kez ıslah yapılabilir.

#### B- Talebi Artırma

Yukarıdaki koşullara göre bir belirsiz alacak davası (HMK m.107/1,2 ) açılmış olup,

1-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu

2-Alacağın miktarı ve değeri tam ve kesin olarak belirlenebiliyorsa

3-Karşı tarafa bildirilmesi gerekmeksizin

4-Bir defaya mahsus olmak üzere

5-Hemen veya tahkikatın sona ermesine değin talep miktarı artırılabilir.

Belirsiz alacak davasında "talebin artırılmasına ilişkin" düzenlemenin gerekçesi şöyledir:

*Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir.*

*Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmâl ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâlde gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağına tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir.” şeklinde belirtildikten sonra yasaya aksetmemekle beraber;*

*“Şüphesiz, alacağın belirli hâlde gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmâlinde kaynaklanan bir durum söz konusudur.”* denilerek bu yolun bir kez kullanılabileceği öngörülmüştür.

#### **IV- KARŞILAŞTIRMA (Talebi Artırma Açısından)**

**a)** İslah yalnızca bir kez başvurulabilen çok daha geniş kapsamlı, bir usuli işlem olup bu yolla örneğin: Talep artırılabilceği gibi değıştirilebilir. Daha önce talep edilmeyen bir şey ıslahla talep edilebilir. Talepler terditli hale getirilebilir. Dava sebebi ve davanın dayandığı maddi vakıalar değıştirilebilir. Yeni ve tamamen farklı vakıalar ileri sürülebilir. Yeni deliller gösterilebilir. Öngörülemeyen ve HMK d. 183’ün kapsamı dışında kalan ciddi maddi hataların düzeltilmesi sağlanabilir.<sup>4</sup>

HMK m. 107/2’ye göre “talep artırma” beyanı da, yasada açıkça belirtilmemekle beraber gerekçede açıklandığı ve öğretilde kabul edildiği üzere yalnızca bir kez yapılabilir.<sup>5</sup>

**b)** Yasanın daha fazla merasim gerektiren ıslah işleminin sözlü ya da yazılı olarak yapılmasına açıkça izin vermesi karşısında salt talep miktarını artırmaya yönelik “talep artırma” beyanının da sözlü veya yazılı yapılabileceğini düşünüyoruz.

4 KURU,Baki Hukuk Muhakemeleri Usulü,Evrım Basın Yayın Dağıtım, Ankara 1991.Cilt:3,Sf:2795- 2828; ÜSTÜNDAĞ,Saim.Medeni Yargılama Hukuku,Yaylacık Matbaası, İstanbul 1992, Beşinci Bası,Sf:534-545

5 PEKCANİTEZ, age.s:53;YILMAZ,Ejder,İSLAH,Yetkin Yayınları, Ankara 2013,s:226 vd.

c) İslah tahkikatın sona ermesine yani mahkemenin tarafların iddia ve savunmaları ile bunların ispatı için gösterilen delilleri toplaması ve incelemesi bitinceye değin yapılabilir. Ancak hükmün bozulmasından sonra yapılan yargılamada kuru, ıslahın yapılabileceğini<sup>6</sup>, Üstündağ ise usuli müktesep hakkı ihlal edeceği gerekçesiyle yapılamayacağını<sup>7</sup> savunmaktadır.

Talebi artırmanın da dava konusu ve alacak belirlenebilir hale geldikten itibaren tahkikatın sona ermesine değin yapılabileceği tartışmadan uzaktır.<sup>8</sup> Hükümden önce talebini artırmayan davacının hükmün bozulmasından sonra yapılacak yargılamada bu hakkını kullanıp kullanamayacağını ise ilamın kesinleşen hususlarına aykırı düşmediği takdirde mümkün olacağı kanısındayız.

d) İslah eden taraf ıslah nedeniyle geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderleriyle karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hakimın takdir edeceği teminatı bir hafta içinde mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi halde ıslah yapılmamış sayılır. (HMK m.178/1) HMK m.107/2'ye göre talep artırmada böyle bir külfet yoktur.

e) Ülkemizde davaların çok uzaması ve zamanaşımı sürelerinin kısa olması karşısında ikisi arasındaki tercihimizi en çok etkileyebilecek diğer bir husus zamanaşımıdır.

Her ne kadar "ıslahın yeni bir dava olmadığı ve bu nedenle de ıslahla artırılan miktara zamanaşımı bakımından davanın açılış tarihinin esas alınması gerektiği yönünde bazı Yargıtay kararları verilmiş, "ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunulamaz. Zira ıslah, yeni bir dava olmayıp sadece dava dilekçesinde yapılan bir değişikliktir. Açıklanan yasal düzenleme karşısında; yerel mahkemece, ıslah ile artırılan bölümün zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir." (Yargıtay 4. HD. 2011/11327 E., 2012/2564 K.,21.02.2012)<sup>9</sup>. Buna karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.04.2013 tarihli 2013/8 E. 375 K. nolu **yeni** kararında bu husus tartışılmış, "...davacı-davalının katılma alacağına ilişkin ıslahın TMK m. 178 uyarınca bir (1) yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu yönündeki bozma kararına, yerel mahkemece davanın on (10) yıllık dava zamanaşımı süresine tabi olduğu şeklindeki gerekçe ile direnmesi, yukarı-

6 KURU,Baki,age,Cilt:3,s:2796

7 ÜSTÜNDAĞ, Saim,age,s:536

8 PEKCANITEZ,age,s:52

9 İstanbul Barosu Dergisi Mart-Nisan 2013 sayısı sf:577,578

*daki açıklamalar nedeniyle yerinde olup onanmalıdır...”<sup>10</sup>*,denilmek suretiyle zamanaşımı bakımından ıslahın yapıldığı tarih esas alınmıştır. Yani belirsiz alacak davasında ıslah dilekçesi yeni bir dava gibi değerlendirilecek, ıslahın yapıldığı tarihte talebin artırılacak kısmı zamanaşımına uğramış ve zamanaşımı savunmasıyla karşılaşmışsa talep edilen miktar reddedilecektir.

Oysa HMK m.107/2'ye göre talebin artırılmasında böyle bir sorun yaşanmayacaktır.Çünkü, davacının belirsiz alacak davası açarken amacı,alacağının tümünü dava etmek ve tümü hakkında karar verilmesini sağlamaktır. Kanun koyucu alacağın belirlenmesinin imkansız ya da davacıdan beklenemeyecek olması halinde belirsiz alacak davası açma hakkı tanıdığına göre, böyle bir davanın sonuçlarının da bu amaca uygun olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle talep sonucu hangi tarihte kesin olarak belirtilirse belirtilsin, dava açıldığı tarihte kesin talep sonucu miktarınca zamanaşımı kesilmiş olur.<sup>11</sup>

**f)** Faiz konusu da yukarıdaki duruma paralellik arz etmektedir. Islah ile artırılan talep miktarı için zamanaşımı sorunu ıslah tarihi itibarıyla değerlendirileceğine göre ıslah kapsamında bu kısma için istenen faize de ıslah tarihinden itibaren hükmedilebilecektir.

Belirsiz alacak davası bakımından herhangi bir düzenleme bulunmakla beraber bu davanın özelliğine uygun olarak, kesin talep sonucunda istenen tüm alacak için davanın başından itibaren işlemeye başlaması gerekir.<sup>12</sup> Alacağın tamamının ilk dava tarihinden yıllar sonra belirlenebilir hale geldiği durumlarda talebin HMK m.107/2'ye göre artırılması bu yönüyle de çaredir.

**g)** Gerek Islah ile gerekse HMK. 107/2 ile talebin artırılması halinde olsun tahakkuk edecek harçlar yatırılacaktır. Talebini artıracak olan davacının dilekçesini vermeden veya talebi artırma beyanında bulunmadan önce gerekli harcı mahkeme veznesine yatırıp makbuzu sunması halinde zaman kaybına uğramadan hükme ulaşması olanaklıdır.

**h)** Islah, tek taraflı bir irade beyanı olup kural olarak mahkemenin ve karşı tarafın muvafakatine bağlı değilse de karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa beyana ilişkin tutanağın veya dilekçenin karşı tarafa bildirilmesi (tebliği) zorunludur (HMK

10 [www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com)

11 PEKCANITEZ,age,s:58 vd

12 PEKCANITEZ,age,s:73

m. 177/2). Bu koşul savunma hakkının da gereğidir.Çünkü ıslah işlemi talep artırma gibi olağan,beklenen, şekli ve kapsamı belli bir işlem değildir.Tebliğat işlemlerinin ise yargılamaların uzamasındaki başlıca nedenlerden biri olduğu zaten izahtan varestedir.Ancak ıslah beyanı karşı tarafa bildirilmeden hüküm verilmiş olması bir bozma nedenidir.

Yargıtay uygulaması bu şekildedir.“ ....Somut olayda; ıslah için, usuli gereklilikler yerine getirilmemiştir. (Islah dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmemiş, savunma hakkı tanınmamıştır.)

*Mahkemece, ıslah talebini içerir dilekçenin, davalı tarafa tebliğ edilmesi gerekirken, tebliğ edilmeden (savunma hakkı kısıtlanmak suretiyle) hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...*” (Yargıtay 3. HD. 2005/3083 E,2005/3617 K. 04.04.2005)

HMK m. 107/2'ye göre “talebi artırma” beyanı için ise böyle bir bildirim zorunluluğu yoktur. Pekcanitez'e göre, talebin kesinleşmesi üzerine belirlenen talep sonucunun davalıya bildirilmeli ve davalının buna karşı savunmasını yapabilmesine olanak tanınmalıdır.<sup>13</sup> Buna katılmak mümkün değildir. Yasa açıkça, bu şekilde talep artırmayı iddianın genişletilmesi yasağı dışında tuttuğu gibi karşı tarafa bildirmenin aksine “hemen artırabilir” vurgusunu kullanmıştır. Bu da gerekçede yer alan usul ekonomisi ve etkin koruma anlayışının bir sonucudur.

Yasaya göre alacağın tamamı, karşı tarafın kendi verdiği belge veya bilgiye göre belirlenmişse davalının savunma yapmasına zaten gerek yoktur. Tahkikattan maksat ise genellikle bilirkişi raporu olduğundan, bu rapor zaten HMK. m. 281 uyarınca karşı tarafa tebliğ edilecek ve davalı taraf iki hafta içinde itiraz hakkını kullanabilecektir. Davalı taraf raporla ilgili beyanda bulunmadan veya bu süre geçmeden mahkeme bir karar veremeyeceğine göre, talebin artırılması davalı taraf için bir sürpriz olmayacak ve savunma hakkı çiğnenmeyecektir.

Diğer bir husus, davanın safahatında yapılması beklenen bu olağan yolla davacı salt talep sonucunu artırabilecek davasında başka hiçbir genişletme ve değişiklik yapamayacaktır. Bu nedenle de salt talebin artırılması beyanına karşı davalının savunmasına başvurmak hele bir de davalının birden çok olabileceği ve duruşmaları takip etmedikleri veya duruşmada hazır olmadıkları göz önüne alınırsa düzenlemenin işlevinin oldukça zayıflayacağı kuşkusuzdur.

13 PEKCANITEZ,age,s:53

i) Bazı davalarda birden fazla bilirkişi raporu ve bir de ek raporlar düzenlendiğini göz önüne alarak davacının, talep artırmanın zamanlamasını iyi yapması gerekecektir.Çünkü bir defadan fazla artırma iddianın genişletilmesi yasağına takılacaktır. **İşte bu noktada düşebileceği hatayı da şayet kullanmamışsa davacı ancak ıslah yoluyla düzeltebilecektir.**

#### **IV- SONUÇ**

Belirsiz alacak davalarında salt “talebi artırmak” için yargılamayı bir süre daha uzatan,çok amaçlı ve ummadığımız bir şekilde gereksinim duyabileceğimiz “ıslah” kurumunu tüketmek yerine, amaca daha uygun, spesifik nitelikteki HMK m. 107/2'nin sunduğu bu yeni olanağın kullanılması tercihe şayan görülüyor.

Bu meyanda belirtmek gerekir ki; mahkemelerimiz genellikle, “*Dosya incelendi yargılamaya son verildi*”, deyip ardından hükmü tefhim ederek yargılamayı sürpriz biçimde bitirmekte, bu da tarafların tasarladıkları ıslah ve diğer usul işlemlerini yapma olanağını ellerinden alabilmektedir.

Oysa yasa hükmü gayet açıktır:

Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir(HMK m.184/1)

Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder(HMK m.184/2).

Bu hükümlere uyulmazsa “Hukuki Dinlenilme Hakkı” (HMK m.27) ile “Yargılamanın Aleniliği” (HMK m.28) ilkeleri ihlal edilmiş usul ve yasaya aykırı düşülmüş olur.

Mahkeme, taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz vermekle birlikte yasal bir engel yoksa tarafların talebini artırmasına ve ıslaha başvurmasına olanak tanınmalıdır. Aksi halde salt talep miktarını yükseltmemeye nedeniyle ayrı davalar açılıp yargının yükünün gereksiz yere artmasına yol açmış ve “

Yine mahkemelerin, belirsiz alacak davalarında davacının talep artırımına ilişkin beyan ve dilekçesinde “ıslah” kavramı açıkça geçmiyorsa bunları, HMK m. 107/2 çerçevesinde değerlendirmeye almaları, yasa koyucunun muradına uygun olacak, HMK'nın getirdiği yeni kurumları işlevsel kılacak ve en çok yakındığımız yargılama süresini kısaltıp dolayısıyla iş yükünün azalmasına da katkıda bulunacaktır.

Meslektaşların da bu yolu kullandıklarında her türlü yanlışlık ve duraksamanın önüne geçmek için talep artırımına ilişkin yazılı ve/veya sözlü beyanlarında, “HMK m. 107/2”yi açıkça zikretmeleri yararlı olacaktır. Aksi halde yukarıda açıklandığı şekilde bu hükmün avantajları yerine islahın dezavantajlarıyla karşı karşıya kalabilirler.

#### **KAYNAKÇA**

- KURU,Baki Hukuk Muhakemeleri Usulü, Evrim Basın Yayın Dağıtım,Ankara 1995. 5. Bası
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Yaylacık Matbaası, İstanbul 1992,5. Bası
- PEKCANITEZ, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları,Ankara 2011
- YILMAZ, Ejder, ISLAH, Yetkin Yayınları İstanbul 2013
- İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, Mart-Nisan 2013
- [www.turkhukuk sitesi.com](http://www.turkhukuk sitesi.com)

# KAMPANYALI KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ'NİN HUKUKİ SONUÇLARI

Av. Hakan TOKBAŞ<sup>1</sup>

## ÖZET

- *Kampanyalı Konut Satışı Sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılması yeterli ve geçerlidir.*
- *Kampanyalı satışlarda bütün ödemelerini yapmış tüketicilere ya konutu 1 ay içerisinde fiili ve resmi olarak teslim edilmeli yahut bütün ödemelerin bittiği tarihten 1 ay sonra başlayacak şekilde gecikmiş kira alacağının varlığından söz edilmelidir.*
- *Banka teminat mektubu almayan tüketicilerin, teminat mektubunu alana kadar "ödemelik defii" hakkı vardır. Bu durumda karşı taraftan sözleşmeyi haklı olarak feshinden söz edilemez.*

## A. Kampanyalı Satışın Tanımı, Niteliği ve Unsurları

Kampanyalı satış, gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satımdır<sup>2</sup>.

1 Tüketici Hukuku Enstitüsü Başkanı, İstanbul Barosu Avukatlarından

2 KAMPANYALI SATIŞLAR

Madde 7 - (Değişik madde: 06/03/2003 - 4822 S.K./11. md.) Kampanyalı satış, gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satımdır. Kampanyalı satışlar Bakanlığın izni ile yapılır. Bakanlık hangi tür satışların izne tabi olacağını, ön ödeme, taksit miktarı, teslim süresi, üretici firma garantisi, yatırılacak teminat ile kampanyalı satışlarda uyulması gereken usul ve esasları tespit eder. (Değişik fıkra: 21/02/2007-5582 S.K./23.mad.) İlan ve taahhüt edilen mal veya hizmetin teslimatının veya ifasının hiç ya da gereği gibi yapılmaması durumunda, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren müteselsilen sorumludur. İlan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.

Her ne kadar Sayın Yavuz kampanyalı satış tanımını, “*Kamuya yapılmış bir icap ile kabul edenlerden semenin kısmen veya tamamen tahsil edilmesinden sonra malın teslimi veya hizmetin görülmesini öngören satış sözleşmelerine kampanyalı satış denir.*”<sup>3</sup> şeklinde yapmış ise de, bu tanıma katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira kamuoyuna yapılan ilan, satış sözleşmesinin bütün unsurlarını içerecek şekilde yapılarak icap niteliğinde olabileceği gibi pekala bütün unsurları içermeyecek bir şekilde icaba davet niteliğini de haiz olabilecektir.

Yine Sayın Yavuz’a göre kampanyalı satış sözleşmesinin ortaya çıkış sebebi şöyledir: “*Son zamanlarda kampanyalı satışların ülkemizde artış göstermesi ve bazı kötü niyetli kişilerin tüketicileri dolandırmaları karşısında 4077 Sayılı TKHK kampanyalı satışlarla ilgili olarak özel düzenlemeler getirmek zorunda kalmış bulunmaktadır. Gerçekten de kampanyaya katılan tüketicilerin paraları toplandıktan sonra teslimat ya hiç yapılmamakta ya da geç olarak yapılmak suretiyle tüketici sömürülmektedir.*”<sup>4</sup>

Sayın Tandoğan, kampanyalı satışların hukuki niteliğini şöyle açıklamıştır: “*Kampanyalı satış temelde bir ön ödemeli satış niteliği taşımaktadır. Zira önce satış parasının ödenmesi, malın ya da hizmetin ise daha sonraki bir tarihte teslim edilmesi koşulu ile yapılan bir satış söz konusudur. Ön ödemeli satışlardan özellikle alıcı için doğan bazı sakıncaları önlemek üzere, bu satışlar da, İsviçre BK’nun taksitli satışlara dair hükümlerini değiştiren 23 Mart 1962 tarihli Federal Kanunla bir düzen altına alındı. Buna göre, ön ödemeli satışların kuruluşuna ait geçerlilik şartları taksitle satışunkilere benzemekte, yazılı şekil aranmakta, alıcıya bir yıldan*

---

Tüketici kampanyadan ayrılmaya karar verdikten sonra kampanyayı düzenleyen, mal veya hizmetin tüketiciye teslim tarihini geçmemek şartıyla tüketicinin o ana kadar ödediği tüm bedeli ödemekle yükümlüdür.

Kampanyayı düzenleyen, kampanyalı satışlarda düzenlenecek yazılı sözleşmede, 6/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bilgilere ek olarak “kampanya bitiş tarihi” ve “mal veya hizmetin teslim veya yerine getirilme tarih ve şekli”ne ilişkin bilgileri de içeren sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorundadır.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, ön ödeme tutarı, mal veya hizmetin satış bedelinin yüzde kırkıdan fazla olamaz.

Kampanyalı satışlarda malın teslim ya da hizmetin ifa süresi on iki ayı aşamaz. Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için bu süre otuz aydır.

Tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda, malın teslimi ya da hizmetin ifası, ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içinde yapılmak zorundadır.

Kampanyalı taksitle satışlarda 6/A maddesi hükümleri de uygulanır.

3 Nihat Yavuz, Y. 3. HD. Onursal Başkanı, Öğretinin Ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2007, s.566

4 Yavuz, a.g.e., s.566

*uzun süreli sözleşmelerde elverişli koşullarla tek taraflı feshi bildirme hakkı tanınmakta, sözleşme süresi beş yıla sınırlanmakta, ön ödemeleri teminat altına alan bir düzenleme getirilmektedir.*<sup>5</sup>

Gerçekten de, kampanyalı satışlar bir satış sözleşmesi niteliğindedir ve kanunda bütün unsurları ile açıkça belirtildiği içindir ki tipik bir sözleşmedir.

Bu satış sözleşmesi tipinin iki önemli unsuru vardır:

1. Gazete, radyo, televizyon ilanı ve sair yollarla<sup>6</sup> tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara tüketicilerin iştirakçi olarak kabulü,
2. Malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi,

Görülmektedir ki, kampanyalı satış, sadece tüketici işlemleri için konulmuş özel bir sözleşme tipidir. Zira aynı metot ile tüketici olmayanlara<sup>7</sup> satılan mal veya sağlanan hizmetlerde, kurulan sözleşme kampanyalı satış sözleşmesi olamamaktadır. Bu durumda aynı metot ile satılmaya çalışılan mal veya sağlanmaya çalışılan hizmet ile ilgili, malın veya hizmetin talepçisinin sıfatı sözleşmenin hukuki niteliğini tamamen değiştirebilmektedir. İştirakçinin tüketici olduğu durumlarda sözleşme kampanyalı satış olarak nitelendirilirken, iştirakçinin tüketici olmayanlar olduğu durumlarda sözleşme, içeriğine de bağlı olarak “adi ortaklık” yahut “satış” sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir.

## **B. Konutların Kampanyalı Satışı**

4077 Sayılı Kanun’un “Kampanyalı Satışlar” başlıklı 7. Maddesinin 3<sup>8</sup>.

5 Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 6. Basım, c.1/1, Ankara 1990

6 Bu sair yollara, günümüz teknolojisini ve gelişmelerini dikkate alarak, internet siteleri, açık hesaplı sosyal ağ ortamları, toplu sms, toplu e-posta gibi mecraların vb. kamuoyuna ilan yapılabilmeye yarayan bütün araç ve mecraların da gireceğini söylemek mümkündür.

7 Tacir kavramı özellikle kullanılamamıştır; zira tacir kavramı tüketici kavramının dışarısında kalanların tamamını ifade edememektedir. Kanunun tüketici tanımından yola çıkarak, tüketici sıfatı içerisine girmeyen kişilerin, tacirler haricinde, aslında tacir olarak nitelendirilemeyecek ve fakat mesleki olarak kullanmak amacı ile alan kişileri de kapsadığı belirterek, “tüketici olmayanlar” genel kavramının bu duruma daha uygun olacağını belirtebiliriz.

84077 Sayılı Kanun m. 7/3: İlan ve taahhüt edilen mal veya hizmetin teslimatının veya ifasının hiç ya da gereği gibi yapılmaması durumunda, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren müteselsilen sorumludur. İlan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorum-

ve 7<sup>9</sup>. Fıkralarında konut ve tatil amaçlı taşınmazların da kampanyalı olarak satılabilmesine ve bu madde hükmü içerisinde değerlendirileceğine kanun koyucu tarafından hükmedilmiş bulunmaktadır.

7. maddenin 5<sup>10</sup>. fıkrasında, kampanyalı satış sözleşmelerinin şekli ve sözleşmede bulunması gereken unsurlar belirlenmiş, buna göre taksitli satış sözleşmesi tipinin içerisine kampanya ile ilgili bilgilerinde konulmasının ve bunun yazılı olarak tüketiciye verilmesinin yeterli olduğuna hükmedilmiştir.

Yine, 7. maddenin 7. fıkrasında kampanyalı satışlarda malın teslim süresinin konut ve tatil amaçlı taşınmazlar bakımından 30 ayı geçemeyeceği belirtilmiştir.

Kampanyalı Satışlara İlişkin Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 2<sup>11</sup>. Maddesinde kampanyalı satışların kapsamı belirlendikten sonra, 6<sup>12</sup>. Maddesinde "sözleşme zorunluluğu" başlığı altında

luluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.

94077 Sayılı Kanun m. 7/7: Kampanyalı satışlarda malın teslim ya da hizmetin ifa süresi on iki ayı aşamaz. Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için bu süre otuz aydır.

10 4077 Sayılı Kanun m. 7/5: Kampanyayı düzenleyen, kampanyalı satışlarda düzenlenecek yazılı sözleşmede, 6/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bilgilere ek olarak "kampanya bitiş tarihi" ve "mal veya hizmetin teslim veya yerine getirilme tarih ve şekli"ne ilişkin bilgileri de içeren sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorundadır.

11 KSIUEHY m.2: Bu Yönetmelik hükümleri, kampanyalı satışlar ile kampanyalı satış olarak nitelendirilmeyen ancak, malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan her türlü satışı ve bu satışları yapan gerçek veya tüzel kişilere ilişkin uygulama esaslarını kapsar

12 KSIUEHY m.6: Kampanyalı satışlarda satıcı veya sağlayıcı aşağıdaki bilgileri yazılı olarak bildirmek ve taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorundadır.

a) Tüketicinin ve kampanyayı düzenleyenin isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa diğer erişim bilgileri,

b) Sözleşmenin düzenlendiği tarih,

c) Mal veya hizmetin Türk Lirası olarak peşin satış fiyatı,

d) Mal veya hizmetin Türk Lirası olarak toplam satış fiyatı,

e) Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuzunu geçmemek üzere gecikme faizi oranı,

f) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,

g) Ön ödeme tutarı,

h) Ödeme planı,

i) Kampanya bitiş tarihi,

j) Mal veya hizmetin teslim veya ifa tarihi ve şekli,

k) Mal veya hizmetin marka, model, renk ve benzeri ayırıcı özellikleri,

l) Tüketicinin ödemelerinin, malın teslim ve hizmetin ifa edileceği tarihe kadar sigorta ettirilmesi veya banka teminatı altına alınmasına ilişkin şartlar.

düzenlenen hükümde, sözleşmede belirtilmesi gereken zorunlu unsurlar sayılarak sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 8<sup>13</sup>. Maddesinde konut ve tatil amaçlı mallar için teslim süresinin 30 ayı geçemeyeceği, 10<sup>14</sup>. Maddesinde konut ve tatil amaçlı malların kampanyalı satışları için bakanlıktan izin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yönetmeliğin 16. Maddesi “*Gazete, radyo, televizyon ilanı ve diğer yollarla halka duyurularak düzenlenen ve muhtelif sayılarda gruplar oluşturularak kura çekmek suretiyle veya başka bir şekilde teslim tarihlerinin belirlendiği satış türüne de bu Yönetmelik hükümleri uygulanır.*” hükmünü içermektedir.

### **C. Kampanyalı Konut Satışlarında Sözleşmenin Adi Yazılı Şekilde Olması Yeterli Ve Geçerlidir.**

- Bütün bu mevzuat metinlerini, yapbozun birer parçaları gibi ele alıp yerlerine yerleştirdikten sonra resmin tamamına baktığımızda şunları gördüğümüzü ifade edebiliriz:
- Öncelikle belirtelim ki, kampanyalı satış özel bir satış modelidir ve ilk defa bir kanunda başlı başına düzenlenmiştir.
- Kampanyalı satışlar, tüketiciler için, ucuzluk sağlaması sebebi ile avantajlı olduğu kadar, teslim edilecek malı sadece soyut betimlemelerle öğrenebildikleri ve teslim edilecek mal henüz ortada olmadığı için bir o kadar da risklidir demek yanlış olmayacaktır. Bundan ötürü bu özel satış modelinin kendine özgü hukuki kuralları mevcuttur.

13 KSİUUEHY m.8: Malın teslim ya da hizmetin ifa süresi sözleşmenin düzenlendiği tarihten itibaren hiçbir şekilde oniki ayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için ise otuz ayı geçemez.

Satıcı veya sağlayıcı mal veya hizmeti teslim veya ifa edeceği tarihe kadar olan tüketicinin toplam ödemelerinin karşılığını sigorta ettirmek veya banka teminat mektubu vermek zorundadır.

Tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda, malın teslimi ya da hizmetin ifası, ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içerisinde yapılmak zorundadır.

14 KSİUUEHY m.10: Düzenlenecek kampanyalı satışlarda, aşağıda yer alan malların kampanyaya konu olması durumunda, 11 inci maddede belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde “Kampanyalı Satış İzin Belgesi” alınması zorunludur.

- a) Konut ve tatil amaçlı taşınmaz,
- b) Motorsiklet,
- c) Otomobil,
- d) Minibüs.

Yukarıda belirtilen malların dışında kalan mallar ile hizmetlerin, kampanyalı satış yöntemi ile satılması durumunda Bakanlıktan veya Müdürlükten izin alınmasına gerek yoktur.

- Kanun ve Yönetmelik metninde özellikle konut ve tatil amaçlı taşınmazların da kampanyalı satış modeli ile satılabileceği belirtilmiştir ve konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için kanun koyucu, genel kanunlardaki ve diğer kanunlardaki hükümleri özellikle ve bilerek saklı tutmak istememiştir. Bu durumda kanun koyucunun iradesi, kampanya ürünü mal, konut olsa dahi tamamen kampanyalı satışlar hakkındaki kanun metni ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.
- Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası, hangi tür satışların bakanlığın iznine tabi olacağını yönetmelik ile belirleneceğini ifade etmiş, Yönetmeliğin 10. maddesi ise konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda kampanyalı satış yapılabilmesinin Bakanlığın iznine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu hükme aykırı izinsiz kampanyalı satış yapanlara ise 4077 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin 10. fıkrası uyarınca Seksenbin Türk Lirası idari para cezası verileceği düzenlenerek izin alınmadan yapılan satışlara uygulanacak yaptırım düzenlenmiştir. Şüphesiz bu hüküm emredici bir hüküm değil; bir düzen hükmüdür. Demek ki, izin geçerlilik şartı olarak konulmamış, sadece bir idari düzenleme olarak konulmuştur. Bu durumda, izin alınmaksızın da konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için kampanyalı satışların yapılabileceğini ve geçerli olacağını, ancak usulüne göre yapılmadığı için yaptırım olarak idari para cezasının uygulanacağını söylemek mümkündür.
- **Kanun'un 7. Maddesinin 5. Fıkrasında**, "*kampanyalı satışlarda düzenlenecek yazılı sözleşmede*" belirtilmesi gereken zorunlu unsurlar, bir düzen hükmü niteliğinde belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Sözleşme Zorunluluğu" başlıklı 6. Maddesi de "*Kampanyalı satışlarda satıcı veya sağlayıcı aşağıdaki bilgileri yazılı olarak bildirmek ve taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek zorundadır.*" şeklinde yazılı sözleşme hususunu vurgulamıştır.
- Borçlar Hukuku'nun genel prensipleri gereği, bir sözleşmenin şeklinde bahsediliyorsa burada ayrıca ve açıkça resmi şekil veya özel şekil şartı belirtilmedikçe, kural, sözleşmenin adı yazılı şekilde yapılmasının gerekliliği ve yeterliliği üzerinedir<sup>15</sup>. Yukarıdaki 5. Maddede ifade edildiği üzere, kampanyalı satış sözleşmesinin "yazılı" şekilde yapılması öngörülmüş ve ayrıca resmi şekilden bahsedilmeyerek, adı yazılı şeklin yeterli olduğu ifade edilmek istenmiştir.
- Konut ve tatil amaçlı malların kampanya yolu satılabileceğini özellikle belirten ve hatta bu kampanyaları özel olarak izne bağlayan bir kanun

15 Prof. Dr. Fikret İnan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara 1991, s.337

koyucu, taşınmaz hakkında yapılan kampanyalı satış sözleşmelerini özellikle resmi şekle bağlamamış ise, kanun koyucunun bu hususu kasıtlı olarak düzenlediği ve “kampanya yolu ile satılan konutlar” bakımından yapılacak yazılı sözleşmenin geçerli ve yeterli olacağı noktasında iradesinin oluştuğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

- Dolayısı ile, kampanya yolu ile ilan edilen ve iştirakçi kabul edilip teslimi ve devrinin daha sonra yapılacağı taahhüdünü içeren sözleşmeler özel sözleşmeler olup, kanunda tanımlanan ismi ile bu sözleşmeler “kampanyalı satış sözleşmesi” dir. Bu sözleşmenin söz konusu olduğu durumlarda, taraflar arasında yapılan sözleşmenin başlığı olarak hangi isim kullanılırsa kullanılsın “kampanyalı satış sözleşmesi” olarak nitelendirilmelidir. Konusunun konut olması durumunda diğer kanunlardaki ifadelerin tamamlayıcı unsur olarak aranmasına gerek yoktur, zira boşluk bırakmayacak şekilde tek başına bütün unsurları kanun ve yönetmelik tarafından belirlenmiş bir tip sözleşmedir.
- O halde, konusu konut teslimi olan kampanyalı satış sözleşmelerinde “gayrimenkulün aynına ilişkin geçerli olan” kuralları aramak ve sözleşmeyi “gayrimenkul satış vaadi” sözleşmesi olarak nitelendirip resmi şekil şartı aramak, kanuna ve kanun koyucunun iradesine aykırı olacaktır.
- Konusu konut teslimi olan kampanyalı satış sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmasının geçerli ve yeterli olacağını belirttikten sonra önemle belirtmek ve üzerinde durmak gerekir ki, kampanyalı satış sözleşmeleri konut tesliminin ve devrinin icbar yolu ile gerçekleştirilebilmesine imkân tanımıştır. Zira Kanun’un **7. maddesinin 7. fıkrasında** “*Kampanyalı satışlarda malın teslim ya da hizmetin ifa süresi on iki ayı aşamaz. Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için bu süre otuz aydır.*” hükmü ve **8. fıkrasında** “*Tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda, malın teslimi ya da hizmetin ifası, ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içinde yapılmak zorundadır.*” hükmü bulunmakta ve yine **Yönetmeliğin “Satıcı ve Sağlayıcının Yükümlülükleri” başlıklı 8. maddesinde** “*Malın teslim ya da hizmetin ifa süresi sözleşmenin düzenlendiği tarihten itibaren hiçbir şekilde oniki ayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için ise otuz ayı geçemez. Satıcı veya sağlayıcı mal veya hizmeti teslim veya ifa edeceği tarihe kadar olan tüketicinin toplam ödemelerinin karşılığını sigorta ettirmek veya banka teminat mektubu vermek zorundadır. Tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda, malın teslimi ya da hizmetin ifası, ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içerisinde yapılmak zorundadır.*” hükmü bulunmaktadır.

- Görüldüğü üzere, konusu konut teslimi olan bir kampanyalı satış sözleşmesinde azami teslim süresi 30 ay olarak kısıtlanmıştır. Buna aykırı olan sözleşme süresi geçersiz sayılarak, kanunun emredici hükmü gereği 30 aydan sonra satıcının temerrüde düşürülmesi inkâmı mevcuttur. Bunun dışında, satıcıya önemli bir yükümlülük yükleyerek, kampanya bedelinin tamamını ancak teslim bir ay kala ödenecek şekilde ayarlama zorunluluğu getirip, aksi takdirde tüketicinin bütün ödemelerini yapması durumunda satıcıya **1 ay içerisinde teslim zorunluluğunu** öngörmüştür<sup>16</sup>. **Bu hükmün, konusu konut olan kampanyalı satış sözleşmeleri için iki ihtimale dayalı iki neticesi olacaktır:**

**1. Sonucu:** Tüketicinin bütün ödemelerini peşin olarak alan veya konut henüz tamamlanmadan ödemeleri tamamlanacak şekilde alan satıcının, kat mülkiyeti aşamasına geçmeyen konut için aynen tesliminin imkânsız olmasından ötürü, tüketicinin bütün borçlarını ödeme tarihinden 1 ay sonra temerrüde düştüğü kabul edilebilir. Bu durumda, teslim borcunu yerine getirememesinden dolayı konutun aynen teslimine zorlanamasa dahi, kanuni olarak temerrüde düştüğü tarihten itibaren teslim tarihine kadar satıcıdan müspet zarar olarak “gecikmiş kira bedelleri” ismi ile bilinen tazminat türü talep edilebilecektir.

**2. Sonucu:** Konut kat mülkiyeti aşamasına gelmiş ve teslim edilebilmesi hukuken ve fiilen mümkün ise, satıcı öncelikle fiilen teslim ardından da tapunun tesciline icbar edilebilecektir.

- **Yönetmeliğin 8. Maddesindeki** “*Satıcı veya sağlayıcı mal veya hizmeti teslim veya ifa edeceği tarihe kadar olan tüketicinin toplam ödemelerinin karşılığını sigorta ettirmek veya banka teminat mektubu vermek zorundadır.*” Hükmü ile sözleşmede olmasa dahi satıcının yerine getirmesi gereken bir ek edim öngörülmüştür<sup>17</sup>. Bu hükmün hukuki neticesi, satıcının sigorta yapana kadar veya banka teminat mektubu gösterene kadar tüketicinin ödemezlik definde bulunabilmesi hakkının mevcudiyetidir. **Satıcı ödemelerin karşılığını sigorta yaptırana kadar veya banka teminat mektubu verene kadar tüketici** üstlendiği ödeme-

16 Daha kısa süreler içerisinde tüketicinin ödemeleri tamamlanmakta ise, tüketiciyi 12 ay veya konut veya tatil amaçlı taşınmazlarla ilgili sözleşmeler bakımından 30 aylık sürelerin sonuna kadar bekleme olanağı bulunmamaktadır. Daha kısa süre içerisinde tüketicinin ödemeleri tamamlanmakta ise, ödemeler tamamlandığı andan itibaren bir ay içinde satıcı-sağlayıcı ifa borcunu yerine getirmelidir. (Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku, Ankara 2006, s.491)

17 Teminat mektubunun veya sigortanın lehdarı tüketici olmalıdır. Mal tüketiciye teslim edilmeye kadar, satıcı veya sağlayıcının, ödenmiş paraları alıp kaçmasını, böylece tüketicinin korumasız kalmasını önlemek gayesi ile düşünülmüş bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. (Aslan, s. 491-492)

leri yerine getirmekten **haklı olarak kaçınabilecek** ve bu durum satıcı tarafından haklı fesih sebebi olarak ileri sürülemeyecektir.

- Nihai olarak, adi yazılı şekilde yapılan kampanyalı konut sözleşmeleri geçerli olarak addedilerek, satıcının kampanya konusu konutu, ilan ve taahhüt ettiği tarihte, ilan ve taahhüdüne uygun biçimde ve ilan ve taahhüt ettiği fiyattan teslim ve devir için hukuki olarak zorlanması ve buna ilişkin talepte bulunulması mümkündür.

#### **D. Sonuç**

İster 4077 Sayılı Kanun'un Borçlar Kanunu'na göre özel kanun olduğu kabul edilsin, isterse birbiri ile yarışır kanunlar olarak kabul edilsin, her iki teoremden çıkan ortak netice "Tüketicinin lehine olan hükmün" uygulanması gerektiği olacaktır. Zira Kanun Koyucu, Anayasa'nın 171. Maddesi gereği tüketici koruyucu tedbirleri 4077 Sayılı Kanun vasıtası ile almış ve diğer genel hükümlerden ziyade tüketicilerin tacirlere göre "koruma altına" alınması düşüncesiyle, sözleşme serbestisi ve genel kanunlardaki hükümlere çeşitli istisnalar getirerek, özel durumlar karşısında tüketicilerin korunması için çeşitli "olağanüstü" normlar düzenlemiştir.

İşte bu noktada, Kampanyalı satışlara ilişkin hükümlerin 4077 Sayılı Kanun tarafından düzenlenmiş olması ve hükümlerinin kanun metni ve yönetmelik tarafından etraflıca belirlenmiş olması, konut ve tatil amaçlı taşınmazların satışının kampanyalı satışa iştirak niteliğinde yapılıp, devredilebileceğinin ifade edilmesi neticesinde radyo, televizyon, gazete, internet vb. mecralar yolu ile kampanyanın ilan edilip, ön ödemenin kabulü ve ödemelerin taksitler halinde veya peşin olarak yapılacağı ve daire tesliminin daha sonra gerçekleşeceği üzerine tarafların anlaşıp aralarında kurdukları hukuki ilişki kampanyalı satış olarak değerlendirilmesi gerektiği açık olacaktır.

Yukarıdaki yazılı mevzuat metinleri ve açıklamaları göz önüne alındığında, artık, kampanyalı şekilde satılan konutlar için tüketicilerle kurulan sözleşmelerin "gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi" niteliğinde olmadığı ve fakat bu sözleşmenin kanunda tanımlanmış bir tip sözleşme olan "kampanyalı satış sözleşmesi" olduğunun tespitinin ve hukuki nitelendirmesinin yapılması gerekmektedir.

Bu tespit ve nitelendirme yapıldıktan hemen sonra ise, bu tespitin içerisinde olarak, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının yeterli ve geçerli olduğuna hükmedilmeli, Yönetmeliğin 8. Maddesi dikkatlice ve tüketici lehine yorumlanarak, ödemelerin bitimi tarihinden itibaren satıcının 1 ay içerisindeki

teslim zorunluluğunun ve banka teminat mektubu vermesi zorunluluğunun hukuki neticelerinin, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda işlevsel hale getirilmesi gereklidir. Tüketicie banka teminat mektubu verilmemesi ise, tüketicinin “ödemezlilik defii” nde bulunabilmesi hakkını doğurur ki, bu durumda satıcının haklı feshinden söz edilemeyecektir.

# **İNŞAAT DEVAM EDERKEN YÜRÜRLÜĞE GİREN YENİ İMAR PLANINDA KAT SAYISININ AZALTILMASI, YÜKLENİCİYE PAYLAŞIMIN YENİDEN YAPILMASINI İSTEME HAKKI VERİR Mİ?**

**Av. İlker Hasan DUMAN<sup>1</sup>**

## **Edimler Arası Denge Bozulduğunda Uyarılma**

### **Genel Olarak**

Sözleşmeden sonra imar durumunda (planında) değişiklik yapılabilir; bu değişiklik tarafları yakından ilgilendirir ve etkiler:

İmar durumu değişikliğinin olumlu yönde olması (örneğin, kat sayısını arttırması) durumunda, sözleşmede aksine hüküm yoksa, “artı değer” her iki sözleşmeciye paylaşılacaktır.

İmar durumu değişikliğinin olumsuz yönde olması (örneğin, kat sayısının azaltılması) durumunda, sözleşmede aksine hüküm yoksa, “eksi değer” iki her sözleşmenin haklarına nasıl yansıtacağı sorunu ortaya çıkabilir. Başka bir anlatımla, sözleşmede açıklık yoksa, eksi değer (kat sayısının azaltılması) nasıl paylaşılacaktır? Bu durum; a) Yükleniciye sözleşmeye devam zorunluluğunu etkiler mi? b) Yükleniciye ücreti arttırma (paylaşım-daki payını yükseltme) hakkı verir mi? c) Yükleniciye sözleşmeden dönme hakkı verir mi?

Sözleşmenin günün koşullarına uyarlanması değişen durum ve koşulların tarafların yükledikleri edimler arasındaki dengeyi aşırı ölçüde ve açık biçimde bozmuş olması ve işlem temelini çökmüş olmasını gerektirir.

Makalemizde bu konuyu değerlendireceğiz.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ücret “götürü” olduğundan, ücret kural olarak değiştirilemez. Sabit fiyatla bir eser meydana getirme borcunu üstlenen yüklenici, olayların normal akışına göre beklenen koşulları göz

---

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Avukatlarından

önünde tutmaktadır. Fakat sonradan ortaya çıkan, önceden öngörülemeden imar planı değişikliğinin sözleşmenin yerine getirilmesini aşırı derecede güçleştirilmesi veya olanaksız kılması, karşılıklı edimler arasındaki dengeyi bozar. TBK. md. 480/II'nin amacı, böyle bir durumda aşırı ölçüde bozulan edimler arasındaki dengeyi düzeltmek için sözleşmeyi değiştirmek olanığının sağlanmasıdır; bu kural, sözleşmenin temelini oluşturan koşullarda önemli değişikliklerin ortaya çıkması durumunda yargıca TMK. md. 2'ye dayanarak sözleşmeyi değiştirme olanığı vermektedir<sup>2</sup>.

Temel kural “sözleşmeye bağlılık” olduğu için, sözleşme geçerli biçimde kurulduktan sonra, koşullar belli bir düzey ve oranda değişmiş olsa bile, yanlar sözleşmenin gereğini yerine getirmek zorundadırlar. Buna rağmen sözleşmeye bağlılık ilkesi, katı ve sınırsız bir ilke değildir; sözleşmenin kurulmasından sonra değişen ağır koşullara karşın yanların edimlerini aynen yerine getirmek zorunda bırakılması, bazen hakkaniyet ve adalet duygularıyla bağdaşmaz. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin feshi ya da yeni koşullara uyarlanması kabul edilmektedir<sup>3</sup>.

Yargıtay'ın çizgisi açık ve belirgin değildir. Örneğin, 15. Hukuk Dairesinin 26.10.2010 tarih ve 4752/5757 sayılı kararında, “sözleşme tarihinden sonra imar değişikliği sonucu kat izninin düşürülmesinin sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren durumlardan olup olmadığı, uyarlanma yapılmasını gerektiren hallerden olması durumunda da emsaller de incelenerek paylaşımın ne şekilde yapılması incelenmelidir” derken; aynı dairenin 7.2.2005 tarih ve 3589/526 sayılı kararında uyarlanma taleplerini haklı görmemiştir.

### **Kanun'un Gerekeçesi**

*“818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarıda yükleniciye tanınan uyarılama hakkı çerçevesinde hâkimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimlik haklarını ve hangi sıraya uyararak kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yüklenici, fıkra-*

2 Aral, 384.

3 Kılıçoğlu, 179: “Sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülemeden olumsuzlukların ortaya çıktığı iddialarına değer verilecek olursa, sözleşmeye güven ilkesi çok büyük zarar görür. Sonradan ortaya çıkan olumsuzlukların sözleşmenin bu yeni koşullara uyarlanması-na yol açacağını kabul etmek borçluya koşulların olumsuz yönde değiştiği iddiasıyla borcundan kurtulmaya, borcunu yerine getirmekten kaçınmaya olanak tanımaya neden olur. Bu durum ise, sözleşmeye güven duygusunun zayıflamasına, borçluların gelişigüzel iddialarla borçtan kurtulmalarına yol açar. Bu nedenlerle, sözleşmelerde ana ilkenin ahde vefa ilkesi olduğu kabul edilmektedir.”

da öngörülen koşullar gerçekleşmişse, önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkını kullanabilecektir. Yüklenici, aynı fıkrada kendisine tanınan sözleşmeden dönme hakkını ise, ancak şu koşullardan biri gerçekleşirse kullanabilecektir:

1. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının mümkün olmaması,

2. İş sahibinden, yüklenicinin uyarlama istemini kabul etmesinin beklenmemesi. Bu koşul, meselâ, uyarlama sonucunda iş sahibinden ödemesinin istenmesi söz konusu olabilecek bedel artışının, sözleşmede kararlaştırılan götürü bedelle bağdaştırılmayacak bir miktara ulaşması durumunda gerçekleşebilir. Maddenin ikinci fıkrasına, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmeyen bir cümle eklenmiştir. Buna göre: "Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda, dönme hakkının yerini fesih hakkı alır." Böylece, eser sözleşmesinin her zaman ani edimli bir sözleşme olarak kabul edilmesinin doğurabileceği hakkaniyete aykırı sonuçların önlenmesi amaçlanmıştır. Bilindiği gibi, Yargıtay'ımızın 25.01.1984 tarih ve 1983/3, 1984/1 sayılı içtihadı birleştirme kararında, eser sözleşmesinin yüklenicinin direnime düşmesi nedeniyle, sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi hâlinde, uyumsuzluğun kural olarak TBK. Md. 123-125 hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medenî Kanunumuzun 2'nci maddesi hükmünün gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmiştir. Tasarunun 485'inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümleyle, yüklenicinin aynı maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde öngörülen sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda da, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda, sözleşmeden dönme hakkının yerini fesih hakkının alması benimsenerek, eser sözleşmesinin de, sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, sadece ileriye etkili sonuçlar doğurması amaçlanmıştır."

Bedel artırımını veya sözleşmeden dönme istenebilmesi için, sözleşme kurulurken ya her iki taraf da bu olayın gerçekleşmesini öngörmemiş (veya göz önüne almamış) olmalı ya da iş sahibi bu olayın gerçekleşeceğini tahmin etmiş olsa bile "güven teorisi"ne göre yüklenici bunu öngörmediğini (veya göz önüne almadığını) anlayacak durumda olmalıdır. Yüklenici -öbür koşulların da gerçekleşmesi durumunda- ancak bu durumlarda md. 480/II'ye başvurabilmelidir. Buna karşılık, iş sahibi sözleşme yapılırken gelecekteki olayı öngörmüş ve ayrıca güven teorisine göre yüklenicinin de bu olayın gerçekleşeceğini öngörerek sözleşmeyi yaptığına inanmakta ise, artık yüklenici gerçekte bu öngörüde bulunmamış olsa bile md. 480/II hükmüne başvuramamalıdır<sup>4</sup>.

4 Öz, İnşaat Sözleşmesi, 62.

## II. Koşulları

### Arsa Payı karşılığı İnşaat Sözleşmesi Geçerli Olmalıdır

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi geçerli değilse, geçersizliğe dayalı bir davaya konu edilebilir; sözleşmenin uyarlanması istenemez. Sözleşmenin geçerliliği tartışılırken, dürüstlük ve güven kuralı esas alınmalıdır.

“Taraflardan biri için” sözleşmeyle bağlı kalmanın katlanılmaz (tahammül edilemez) duruma gelmesi (borçlunun edimini yerine getirmesinin dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenemez olması), ancak iki tarafa borç yükleyen “geçerli” sözleşmeler bakımından söz konusu olur.

Sözleşme kurulurken edimler arasında bir dengenin bulunmaması, kural olarak sözleşmeyi geçersiz duruma getirmez; sözleşmenin geçerliliği için böyle bir dengeye gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle de, sözleşmenin kuruluşunda var olan bir oransızlık, tek başına sözleşmenin uyarlanması için yeterli değildir. Böyle bir oransızlık bulunsu bile sözleşme geçerli olarak kurulur. Edimler arası dengenin bozulması kavramı, edimlerde sonradan meydana gelen değişikliği anlatır. Bununla birlikte sözleşmenin kuruluşunda varolan bir oransızlık, koşullardaki değişiklik nedeniyle sonradan aşırı ölçüde artarsa yine uyarlama söz konusu olabilecektir<sup>5</sup>.

### B. Bir Olağanüstü Durum<sup>6</sup> Olarak İmar Planında Tarafların Zararına Olarak Değişiklik Yapılmalıdır

#### a. İmar Planı Değişikliği, Önceden Tahmin Olunamayan, Fakat Önlenemez/Kaçınılamaz Olmayan Olay Sayılır mı?

Taraflar sözleşme yaparken yürürlükte bulunan imar planlarını dikkate alırlar. Sözleşmeciler, sözleşme yaparken, belediyenin imar planında değişiklik çalışması yaptığını, henüz sonuçlanmadığını biliyorlar veya bilebilecek bilebilecek durumda iseler, genellikle sözleşmeye hüküm koyarak, muhtemel sorunlara karşı hak ve çıkarlarını korumaya çalışırlar. Sözleşme

5 Arat, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, sf. 111.

6 Yavuz, 296: “Önceden tahmin edilememe ve olağanüstü olma durumu, birbirine bağlı kavramlardır; bir olay ne kadar olağanüstülük niteliği taşıyorsa öngörülmesi de o kadar güç olur. Hatta öngörülememe, olayın olağanüstü olma niteliğinin bir unsuru sayılabilir. Öngörülememenin mutlaka olayın kendisine ait olması gerekmez; olayın etkilerinin olağanüstü önemde olacağı önceden kestirilememesi de yeterlidir. Öngörülmezlik unsurunun varlığını tespit, sözleşmenin süresi, yapıldığı an gibi konular göz önünde tutulmalıdır. Özellikle sözleşme konusu meslek alanında yaygın görüşlere, yetkili kişilerin ortalama düşünce tarzına göre somut olarak bu unsurun varlığı araştırılmalıdır.”

yapılırken imar planı değişikliği konusunda herhangi bir çalışmanın yapılmadığı, bu çalışmanın sözleşmeden sonra (inşaat tamamlanmada önce) başlayıp sonuçlandığı durumlarda, imar planı değişikliği “önceden tahmin olunamayan” bir durum olarak kabul edilmelidir. Şundan ki;

*“Önceden görülemeyen, fakat önlenemez/kaçınılmaz olmayan neden”* sorunu çözülürken, aynı iş ve yetişme çevresindeki normal insanların, söz konusu cinsten işlerin özenle takdiri konusundaki ortalama görüşleri esas tutulmalıdır. Her olayın taşıdığı özellikler, örneğin eserin çeşidi, meydana getirilme yeri, sözleşmenin süresi de dikkate alınmalıdır.

Önceden hakkında öngörüle bulunulmamış, ancak önlenemez nedenler ile sözleşmecilerden kaynaklanmayan ama onları ve sözleşmeyi etkileyen olaylar da beklenmeyen durum kavramında sayılmalıdır. Bundan dolayıdır ki; asıl yüklenicinin inşaat yaptığı bir yerde alt yüklenicinin de elektrik tesisatını imal ve teslimi söz konusu ise asıl iş sahibinden kaynaklanan bir nedenle beklenmeyen bir durum meydana gelmesi, uzun süren bir grev sonucu işçilerin çalışmaması, savaş veya seferberlik nedeniyle malzeme sağlanamaması, malzeme fiyatlarının devalüasyon nedeniyle aşırı ölçüde yükselmesi, inşaat sözleşmesinin konusu olan arsanın inşaata elverişsiz çıkması, malzeme fiyatlarına yüksek oranda vergi konulması bir inşaat sözleşmesinin (inşaatın) devamını nasıl ve ne kadar etkilerse, imar durumunun (kat sayısını azaltacak yönde) taraflar için olumsuz yönde değişmesi de aynı oranda etkileme özelliğine sahiptir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen imar planı değişikliği taraflar arasındaki dengeyi bozmasına karşın sözleşmecilerden biri bunu beklenmeyen durum saymamışsa<sup>7</sup>, öbür sözleşmeci sözleşmeden dönebilecek veya dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda sözleşmeyi bozabilecektir.

Tarafların kabulleri ve öngörülleri değil objektif koşullara bakılacağından, imar planının (kat sayısını azaltacak biçimde) olumsuz yönde değişmesi, yalnız sözleşmeciler bakımından değil, herkes için olağanüstü niteliktedir; ancak taraflar büyük bir kişisel öngörü ile yahut tesadüfen tahminleri tutarak, bu oranda bir imar planı değişikliği öngörerek ve göze alarak (örneğin, bu durumda dahi bedelin aynen ödeneceğini yahut bu durumda bedele ne kadar zam yapılacağını kararlaştırarak) sözleşme yapmışlarsa TBK. md. 480/II hükümlerine başvurulamayacaktır<sup>8</sup>.

7 Erman, İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller (BK. md. 365/2) (Beklenmeyen Haller olarak geçecektir), İstanbul 1979, sf. 98.

8 Öz, İnşaat Sözleşmesi, 62.

Öngörülmezlik koşulu yüklenicinin, hatta uzman ve özenli bir yüklenicinin bakış açısından değerlendirilmelidir. Eğer uzman ve özenli bir yüklenicinin, olayların olağan akışına göre, sonradan ortaya çıkmış olan durumu, önceden tahmin etmesi olanaklı değilse, öngörülemez bir durum var demektir<sup>9</sup>.

Dürüstlük ve güven kuralına göre, öngörülmezlik unsurunun varlığı araştırılırken, ortaya çıkan imar planı değişikliğinin büyüklüğü ve sözleşmenin süresi gibi olayın tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Uzman ve özenli bir yüklenicinin, eserin ifası sırasında hangi güçlüklerin ortaya çıkabileceğini tahmin etmesi, eser sözleşmesinin süresine de bağlıdır. Uzun süreli bir eser sözleşmesinde sözleşmenin yapıldığı anda var olan bazı durumların değişebileceğinin öngörülmesi zorunluluğu varken, kısa süreli bir sözleşmede böyle bir zorunluluk olmayabilir<sup>10</sup>.

İmar durumu değişikliğinin gerçekleşeceği taraflarca öngörülse de, boyutları, ne zaman ve ne biçimde ortaya çıkacakları ve inşaat maliyetlerine ne gibi etki yapacakları öngörülemiyorsa, md. 480/II'deki öngörülmezlik gerçekleşmiş sayılmalıdır<sup>11</sup>.

### **b. Önceden Görülebildiği Halde Taraflarca Meydana Gelmeyeceği Kabul Edilmiş (Taraflarca Dikkate Alınmamış) Olaylar**

İmar planı değişikliğinin önceden görülemez olması gerekmez; önceden görülebildiği halde taraflarca meydana gelmeyeceği kabul edilmişse uyarılama nedeni kabul edilecektir. Örneğin, taraflar bir İmar Yasası'nın yürürlüğe gireceğini düşünürler, ama bu düşünceleri gerçekleşmez; aşırı bir ücret artışının olmayacağını kabul ederler, ama ücretler aşırı ölçüde artar. Bütün bu durumlarda, taraflarca göz önünde tutulmamış olan bir olağanüstü durum söz konusudur<sup>12</sup>.

9 Gürpınar, 138.

10 Gürpınar, 140.

11 Güleç, 142: "Sadece yüklenicinin öngörme yeterliliğinin değil, aynı zamanda iş sahibinin yükleniciye olan konumu ve karşılıklı durumları da değerlendirilmelidir. Örneğin, yüksek bir memuriyet derecesine sahip ve siyasi ve ekonomik konjonktürü çok iyi izleyen iş sahibinin, bir inşaat sözleşmesinde demir fiyatlarının artacağını yüksek ihtimallerle tahmin ettiği halde, evinin balkon demirlerinin imal ve montaj işini konu edinen eser sözleşmesinde, eğitim durumu çok zayıf bir yükleniciyle sözleşme yaparsa, TMK. md. 2'yi her zaman yüklenici aleyhine yorumlamak hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Böylesi durumlar için öğretide TBK. md. 480/II hükmünün uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu çerçevede iş sahibinin TBK. md. 480/II'nin uygulanma riskini üstlendiği kabul edilmiştir. Aynı şekilde iş sahibi alanında uzman bir kişi olup da, imalat giderlerinin belirlenmesinde etkin bir rol üstlenmişse beklenilmeyen durumun varlığının kabulünde bu durumun değerlendirilmesinin gerekmede olduğu ifade edilmiştir."

12 Gürpınar, 144.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 5.3.2003 gün ve 125/141 Sayılı kararı konuyu şöyle değerlendirmiştir: *Dava kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı alacak istemini içermektedir. Taraflar arasında 27.6.1995 tarihli düzenleme şeklinde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi akdedilmiş olup, bu sözleşmeye göre, yapılacak 34 adet villadan %67'si yükleniciye ve %33'ü ise arsa sahibine ait olacaktır. Sözleşmeden önce inşaat alanı ile ilgili olarak İller Bankası'nca yaptırılan zemin etüdüne göre; belli önlemlerin alınması halinde, bu alanda inşaat yapılmasına engel bir durum olmadığı anlaşılmaktadır. Davacı yüklenici, zemin etüdünde belirtilen tedbirleri de aşar şekilde munzam tedbirler almasına rağmen, inşaat yapımının son derecede güçleştiğini ve maliyeti arttırdığını, ileri sürerek, bunun için gerekli olan 500.000 Dolardan, arsa sahibinin payına düşen miktar esas almak üzere, şimdilik 40 milyon TL'yi talep etmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflara isabet edecek bağımsız bölümler, başka bir anlatımla, taraflara isabet edecek arsa payları belli olduğu için, bu tür sözleşmelerde işin bedeli götürüdür. TBK'nın 480/2. maddesi uyarınca önceden tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan, haller, işin yapılmasına engel olur veya yapılmasını son derecede zora sokarsa hakim, haiz olduğu takdir hakkını kullanarak, ya sözleşmede yükleniciye ait olan bedeli (somut olayda arsa payı) veya sözleşmeyi fesheder. Somut olayda işin yapımının önceden tahmin olunamayacak şekilde zorlaşmadığı iller bankasının raporu da nazara alınarak araştırılmalı, böyle bir durum mevcut ise davanın, TBK'nın 480. maddesi uyarınca yasal uyarılama niteliğinde yüklenicinin arsa payı oranının arttırılması istemi olduğu kabul edilerek davaya bu şekilde bakılıp, sonucuna göre olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir."*

İyi niyet kuralları, bu gibi olayların ortaya çıkması durumunda sözleşmenin yapılmamasını gerektiriyorsa, bu olaylar yine bedeli arttırma veya sözleşmeyi bozma nedeni olarak göz önüne alınmalıdırlar<sup>13</sup>.

### **C. Edimler Arası Denge Bozulmalıdır**

İnşaat devam ederken gerçekleşen ve tarafları olumsuz etkileyen imar planı değişikliği, işin yapılmasına engel olacak veya yapılmasını son derecede zora sokacak nitelikte olmalıdır.

İmar planı değişikliğinin edimler arası dengeyi aşırı, yani ağır ve açık biçimde bozup bozmadığına, bozmuş ise bunun katlanılmaz/sürdürülmez

13 Uygur, VII, 8251.

ölçüde olup olmadığına. Bu durum somut olaya göre değişiklik gösterir. Örneğin 5 katlı ve her bir katta 1 daire bulunan 5 daireli bir apartmanda kat sayısının 5'den 4'e indirilmesi yükleniciye ücretin (arsa payının) arttırılmasını, 3'e indirilmesi ise sözleşmeden dönmeyi isteme hakkı verirken, 15 katlı 50 daireli bir sitede kat sayısının 14'e indirilmesi ücretin arttırılmasını isteme hakkı vermeyebilir.

İmar planı değişikliği; inşaatın yapılmasına değil, **<kararlaştırılan götürü (sabit) ücretle yapılmasına>** engel olmalı veya aşırı derecede güçleştirmeli<sup>14</sup>; sözleşmenin yerine getirilmesini yüklenici bakımından çekilmez kılacak ölçüde zorlaştırmalıdır. Burada ölçü sözleşmenin tarafı olan yüklenicinin ekonomik durumu ve eylemli olanaklarıdır. Maliyetlerdeki beklenmeyen artış bir yüklenici bakımından çekilmez nitelikte iken daha geniş olanaklara sahip başka bir yüklenici bakımından katlanılabilecek nitelikte sayılabilir<sup>15</sup>.

İşin yapılmasını son derece güçleştirmek; sözleşmeye devamın mutlaka yüklenicinin iktisaden yok olmasını gerektirmediği gibi, yüklenicinin hiç kâr etmemesi de ücretin arttırılması için yeterli neden değildir<sup>16</sup>. Yüklenicinin sözleşmeye uyduğunda uğrayacağı zarar, sözleşme bozulduğu veya değiştirildiği zaman iş sahibinin uğrayacağı zararlarla karşılaştırılmalıdır. Yüklenicinin zararı oran kabul etmeyecek biçimde büyük ise, ancak o zaman işin yerine getirilmesinde dayanılmazlıktan söz edilebilir<sup>17</sup>.

Sözleşme riskinin borçlu için taşınabilir, katlanılabilir sınırlar içinde olup olmadığına bakılacak; somut olayın özellik ve koşullarına göre borçlunun sözleşme riskini taşıması gerekiyorsa uyarılama söz konusu olmayacaktır.

Olağan rizikoyu yüklenmesi gereken yüklenicinin ancak aşırı düzeye çıkan rizikoyu yüklenmesi gerekmeyecektir. Yargıç tam bu noktada sözleşmeye müdahale edecektir<sup>18</sup>.

Güçlü ekonomik durumu ve başka olanakları bakımından, yüklenici

14 Aral, 386.

15 Öz, İnşaat Sözleşmesi, 64.

16 Yavuz, 296; Arat, 114: "Edimler arası dengenin ağır biçimde bozulması, tarafların taşımak zorunda olduğu sözleşme riskinin katlanılması beklenilmeyecek biçimde aşılması anlamına gelir. Ancak bunun borçlunun toplumsal varlığında yıkıma yol açması aranmaz, aşırı bir ifa güçlüğü yaratması yeterlidir. Edimler arası dengenin ağır biçimde bozulup bozulmadığı belirlenirken sözleşmecilerin öznel durumu (mali durumları, ekonomik açıdan iflasa düşecek olmaları ya da gabine uğramaları) önem taşımaz. Böyle durumlar uyarılama için aranan birer koşul değildir. Yoksa maddi durumu iyi olan tarafın hiçbir zaman uyarılama isteminde bulunamayacağı sonucu doğmuş olur ki bu adil bir çözüm değildir.

17 Uygur, VII, 8250.

18 Güleç, 152.

beklenmeyen durumun etkilediği inşaat sözleşmesini zararına tamamlasa bile ciddi bir ekonomik sarsıntı yaşamayacaksa, md. 480/II'ye başvuramayacaktır. Buna karşılık kâr payı (marjı) tamamen ortadan kalkmasa bile içinde bulunduğu ekonomik durum bakımından kazancındaki azalma işletmesini ciddi bir tehlikeye sokacaksa, yüklenici md. 480/II'den yararlanabilir. Çünkü burada kâr payının azalma oranı tek başına belirleyici değildir<sup>19</sup>.

Dengesizliğin bir tarafı, aşırı bir ödeme (yerine getirme) güçlüğüne soktuğu hemen anlaşılabilir. Sözleşme esas anlamını ve karakterini yitirecek biçimde ekonomik olarak tamamen farklı bir durum almalıdır. Eğer sözleşme böyle bir hal almışsa açık bir dengesizlik oluşmuş demektir. Edimler arasındaki açık oransızlık, edimlerin, uyarılma isteminde bulunduğu zamandaki değerine göre belirlenir. Bu değer edimin objektif değeridir. Tarafların edimin değeri üzerindeki öznel düşünceleri önem taşımaz. Yargıç, objektif değeri belirlerken edim ile karşı edimin ekonomik değerini dikkate alır. Bulunan bu objektif değer, sözleşme kurulurken varolan edimlerin değerini aşıyorsa, edimler arasında açık bir oransızlık var demektir<sup>20</sup>.

Yüklenicinin neden olduğu "olağan" ifa güçlükleri göz önünde tutulmayacaktır.

Durumu bilseydi yüklenicinin aynı koşullarla sözleşme yapmayacağını veya bu işten hiç kazanç sağlamamış, hatta zarara uğramış olmasının da önemi yoktur. Önemli olan, sözleşmeye devam halinde yüklenicinin uğrayacağı zararın, sözleşmenin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi nedeniyle iş sahibinin uğrayacağı zarardan aşırı derecede büyük olmasıdır.

Aşırılığın tespitinde önemli olan, sadece somut inşaat sözleşmesidir. Yüklenicinin aynı iş sahibiyle arasındaki başka inşaat sözleşmelerinden kârlı çıkıyor olması bu tespitte göz önünde tutulmayacaktır<sup>21</sup>.

#### **D. Olağanüstü Durum Kabul Edilen İmar Planının Değişmesinde Yüklenicinin Kusuru Bulunmamalıdır**

Bir sözleşme için uyarılma isteminde bulunan yüklenicinin, kusurunun bulunmaması gerekir: Kusuru olan sözleşmeci, değişen koşullar nedeniyle ediminin ağırlaştığını ileri sürerek uyarılma isteminde bulunamaz<sup>22</sup>. Yük-

19 Öz, İnşaat Sözleşmesi, 64.

20 Arat, 115.

21 Gürpınar, 147.

22 Arat, 136: "Kusurun iki yönü vardır: Koşulların değişmesinde ve edimin ağırlaşmasında kusur. Koşulların değişmesinde kendi kusuruyla neden olan sözleşmeci, uyarılma istememez. Edimler arasındaki dengesizliğin aşırı bozulmasındaki kusur kendini, durumun

lenici normal tempoda çalışsaydı, gecikmeseydi, imar mevzuatının gereklerini yerine getirseydi, direnime düşmeseydi, imar planı değişikliğinden tarafların olumsuz etkilenmesi söz konusu olmayacaksa, yüklenici kusurlu kabul edilecek ve uyarlama isteyemeyecektir.

Yüklenicinin direnime düşmesi, uyarlama isteminde bulunulmasına engel olur. Koşullardaki öngörülemez değişikliğin meydana geldiği sırada borçlu direnime düşmüş ise, artık bu değişikliğe dayanarak uyarlama isteyemez. Zira buradaki direnimin nedeni koşullardaki değişiklik değil, borcun zamanında yerine getirilmemesidir. Direnime düşmenin nedeni, meydana gelen değişiklikse, bu olanaktan yoksun bırakılamaz<sup>23</sup>.

Yüklenici direnime düşmede kusuru bulunmadığını kanıtladığı takdirde, md. 480/II'den yararlanabilir.

### **E. Yüklenici, Edimini Yerine Getirmemiş Olmalı ve İmar Planının Değişmesi Nedeniyle İfanın Güçleştiğini İş Sahibine Bildirmelidir**

İmar planının taraflara zarar verecek biçimde değişmesine karşın borçlu edimini yerine getirmişse, bu olaylar edimin yerine getirilmesini güçleştirmemiş demektir. Edim yerine getirildikten sonra, uyarlama istenemez. Çünkü artık ortada müdahale edilecek bir sözleşme kalmamış, borcun ifa edilmesiyle sözleşme de sona ermiştir. Daha da önemlisi, yüklenici eseri imal etmekle, değişen durum ve koşulların onu pek de olumsuz etkilemediğini (ifanın o kadar da güçleşmediğini) kabul etmiş olmaktadır. Ancak edim ön koşul öne sürülerek kabul edilmiş ise, yargıcın sözleşmeye müdahalesi olanaklı olmalıdır<sup>24</sup>.

Yüklenici, eserin ifasını aşırı derecede güçleştiren maliyet artışlarına yol açan durumları ve müdahale olmaksızın sözleşmeye bu şekilde devam edilemeyeceğini ilk uygun zamanda bildirmezse veya bildirmekte gecikirse md. 480/II'den doğan haklarını kaybeder<sup>25</sup>.

---

daha çok ağırlaşmasını önlemek için gereken önlemlerin alınmamasında, ifa hazırlıklarının ihmal edilmesinde, alacaklının borcun vaktinde yerine getirilmesine olanak vermemesinde gösterir. Borçlunun durumun ağırlaştığını alacaklıya haber vermemesi de bir kusurdur. Yargıtay HGK. 7.12.1966 gün ve 844/313 sayılı kararında, ihaleye girdiği sırada piyasada bol miktarda demir varken daha sonra yüklenicinin demir bulamamasını mücbir sebep sayılmamış ve yüklenici kusurlu bulunmuştur."

23 Arat, 137.

24 Gürpınar, 150; Arat, 123; Güleç, 160.

25 Gürpınar, 149-150; Arat, 123; Öz, konuyu farklı açıklamaktadır: "Şayet yüklenici TBK. md. 480/II uyarınca mahkemeye başvurmuşsa bu istemi sonuçlanmadıkça iş sahibi TBK. md. 484 hükmüne göre fesihle bulunmamalıdır. Şayet iş sahibi daha önce TBK. md. 484 uyarınca fesihle bulunmuşsa yüklenicinin bu fesih beyanı üzerine derhal mah-

Yüklenici hem işe devam etmek hem de iş bittikten sonra bu haklarını kullanmak istiyorsa, bildirim yanında ayrıca bu yasal haklarını saklı tuttuğunu iş sahibine bildirmelidir<sup>26</sup>.

### **F. Sözleşme Ücret Artışını Yasaklamamış Olmalıdır**

Sözleşmeciler, imar planının taraflara zarar verecek biçimde örneğin kat sayısını azaltacak biçimde değişmesi durumunda, yüklenicinin sözleşmeyi bozma veya ücret artırımı isteme hakkını yasaklayabilir<sup>27</sup>.

Yüklenici TBK. md. 480/II'den kaynaklanan haklardan feragat edebilir. Sözleşmecilerin sözleşmede “değiştirilemez fiyatlar” veya “sabit fiyatlar” gibi deyimler kullanmış olmaları böyle bir feragatin kabulü için yeterli sayılmamalıdır<sup>28</sup>.

Sözleşmeciler sözleşmede imar planının olumsuz yönde değişmesini “olağanüstü neden” sayarak md. 480/II'nin uygulanmasına olanak tanıyabilirler.

İmar planı değişikliği gerçekten taraflarca öngörülmemiş ve göz önüne alınmamışsa, sözleşmedeki sınırlayıcı ifadelerle rağmen sözleşme metninde belirtilmemişse bu durumda da yüklenici md. 480/II hükümlerine başvurabilmelidirler. Zira, sözleşmede sınırlayıcı sayım getiren hükmü kabul ederken bu imar planı değişikliğini göz önüne almamış demektir. Bu da söz konusu duruma ilişkin talep hakkını sınırlamanın dışına çıkarır<sup>29</sup>.

### **G. Uygun Nedensellik Bağı**

İşin sözleşme fiyatlarıyla yapılamaması veya işin devamını “son derece zora sokması” imar planında tarafların aleyhine gerçekleşen değişikliğin sonucu olmalıdır. Yüklenici işin devamında zaten güçlük çekiyorsa, işin yapılmasına engel olan nesnel ve öznel başka mazeretlere sahipse, bu arada

---

kemeye başvurarak TBK. md. 480/II'nin koşullarının fesihden önce doğduğunu ispat ederek feshi etkisizleştirilmesi mümkün olmalıdır.” (İnşaat Sözleşmeleri, 68-69).

26 Öz, İnşaat Sözleşmesi, 66.

27 Tandoğan, II, 348-349; Güleç, 162-163; Arat, 127-128; Sözleşme hükmünün TBK. md. 26 ve 27'ye aykırı olmaması gerekir. Örneğin, bir taraf için baştan konulan, koşulların değişmesi durumunda uyarılma isteminde bulunulamayacağı yolundaki hüküm, kişilik haklarına aykırıdır. Sözleşmedeki uyarılma kaydı olumsuz nitelikte de olabilir. Örneğin sözleşmenin her durumda yerine getirileceğine ilişkin kayıt veya beklenmedik bir olay ortaya çıksa bile sözleşmenin sona ereceğine ilişkin kayıt bu nitelikte olup, bu tür kayıtların konulması olanaklıdır. Değişen koşullar ve bunların sonuçlarına ilişkin kayıtlar sözleşme ile konulabileceği gibi daha sonra da konulabilir.”

28 Tandoğan, II, 249.

29 Öz, İnşaat Sözleşmesi, 64.

imar planında da değişiklik olmuşsa, edimler arası dengenin bozulmasının uygun nedenini araştırmak gerekecektir. Eğer imar planının değişikliği, edimler arası dengeyi bozmamışsa, bunda tek başına etkili değilse, uyar-lama söz konusu olmayacaktır. İmar planı değişikliği ile edimler arası dengenin bozulması arasında bir uygun nedensellik bağı varsa ancak o zaman sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması istenebilir<sup>30</sup>.

### **Kullanılması ve Sonuçları**

TBK. md. 480/II hükmü TBK. md. 136'ya göre özel hüküm olduğundan, inşaat sözleşmesi, md. 136'da olduğu gibi kendiliğinden değil, ancak yargıç kararıyla sona erecektir<sup>31</sup>.

Yüklenici TBK. md. 480/II'deki koşulların gerçekleştiği kanıdaysa, hakkını dava açarak kullanmalıdır. Maddenin açık olan anlatımına göre, gerek sözleşmeden dönme ve gerekse bedel arttırım hakkı dava yoluyla kullanılır. Yüklenicinin "ücret indirimini" veya "sözleşmeden dönme" istemleri yargıcı bağlamadığından, yasal koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği ve gerçekleşen durum ve koşullara göre edimler arasında bozulan dengenin bedel arttırımı ile mi yoksa sözleşmeden dönmek yoluyla mı gerçekleşeceği yargıcın değerlendirmesiyle anlaşılacaktır. Ancak yüklenici yalnız bedel arttırımı istemişse, yani sözleşmeden dönmeyi istemediğini belirtmişse, yargıç sözleşmeyi bozmayacaktır.

### **Ücretin Artırılması (Bağımsız Bölüm Sayısının veya Arsa Payının Artırılması)**

Ücret artışı, yalnız iş sahibinin ediminin para olduğu sözleşmelerde değil, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de söz konusu olur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ücret artışı, arsa payı yanında bir miktar para ödenmesi biçiminde değil, arsa payının arttırılması ya da bu artışa uygun düşen bağımsız bölüm sayısını artırarak yapılmalıdır.

İmar planı değişikliği ile yüklenici aleyhine bozulan edimler arası dengenin, yüklenicinin ücretinin arttırılmasıyla yeniden kurulup kurulamayacağı öncelikle incelenecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ücreti bağımsız bölüm ve ona tahsis edilen arsa payı olduğuna göre, ücret artışı derken bağımsız bölüm sayısının veya arsa payının arttırılması anlaşılacaktır.

30 Arat, 124.

31 Erman, Beklenmeyen Hal, 82.

TBK. md. 480/II'deki açık hüküm olmasaydı bile, hukuk düzeni TMK. md. 2/I'den yararlanarak uyarlamaya başvurma olanağı tanımaktadır. Zira sözleşmenin sona erdirilmesini haklı kılan dürüstlük kuralı, değiştirilmesini öncelikle haklı kılar. Yasada koşulların değişmesine yönelik bir kural bulunmaması “yasa boşluğu” oluşturmadığından, yargıç uyarlamayı TMK. md. 1/II'nin verdiği “boşluk doldurma yetkisi” çerçevesinde değil, doğrudan TMK. md. 2/I'in uygulama alanı gereği yapacaktır<sup>32</sup>.

Yargıç ücreti artırma (bağımsız bölüm sayısı veya arsa payını arttırma) yöntemini seçmişse, yüklenicinin mutata rizikosu dışında kalan gider artmalarını hesaba katmalı ve koşullar gerektiriyorsa her iki sözleşmecinin ekonomik gücünü belli ölçüde dikkate almalıdır.

Yargıç, iş sahibinin esere acil ihtiyacı bulunuyorsa, taraflar sözleşmeye devamı kabul etmişler ve yalnız arttırılacak bedelin tespitinde anlaşamamışlarsa, eser tamamlanmış ya da tamamlanmasına çok yaklaşılmışsa, yargıç ücret artırımını yoluna gitmelidir. Buna karşılık imar planı değişikliği yüklenicinin şahsını ilgilendiriyorsa veya ücret arttırması iş sahibinin kabul etmesi beklenemeyecek bir miktara ulaşacaksa bozmaya (feshe) karar vermek daha uygun olur<sup>33</sup>.

Yüklenicinin ücretin yükseltilmesi veya sözleşmenin bozulması (feshi) konusunda tamamen serbest olduğu sanılmamalıdır. Durumun nesnel değerlendirilmesi sonunda ücret yükseltilebilecek olmasına karşın yüklenici sözleşmenin bozulmasını istemişse, yargıç, sözleşmenin bozulmasına değil, ücretin yükseltilmesine karar verebilir.

### **Ücretin artırılmasını gerektiren durumlar ve arttırılacak miktarın belirlenmesi ilkeleri:**

- Yargıcın müdahalesi istendiği anda eserin tamamlanmış olan kısmı ne kadar büyük ise, tarafların sözleşmeyi daha yüksek bir ücretle de olsa, ayakta tutmakta o kadar büyük yararları vardır.

32 Arat, 191-192: “Amaç sözleşmeyi ayakta tutmak olmalı, bu gerçekleşmiyorsa o zaman sona erdirmeye yoluna gidilmelidir. Yargıç koşullar oluşmuşsa sözleşmeyi uyarlamaya çalışır. Uyarlama tarafların çıkarlarına en uygun biçimde yapılmalıdır. Bunun için bir tarafı olabildiğince aşırı ifa güçlüğünden kurtarmak, öbür tarafı da haklı beklentilere olabildiğince yaklaştırmak gerekir. Yargıcın uyarlamadaki dayanağı dürüstlük kuralı olup, tarafların iradesi gibi öznel bir ölçüye değil, hakkaniyet gibi objektif ölçülere dayanması gerekir. Koşulların değişmesi nedeniyle edimi ağırlaşan taraf sona erme isteminde bulunurken, karşı taraf uyarlama istiyorsa, bu durumda somut olayın niteliğine bakmak gerekir. Uyarlama borçlu için bir şey ifade etmiyorsa, sözleşmeyi sürdürmenin anlamı yoktur.”

33 Yavuz, 297; Tandoğan, II, 253.

- Eser tamamlanmışsa, sadece ücret artışı söz konusu olur.
- Sözleşmenin bozulması durumunda iş sahibinin eseri başka bir yükleniciye yaptırmasında ortaya çıkması olası giderler ne denli yüksekse, bu durumda ücret artırımına karar vermek de o denli doğru olur.
- Ücretin artırılması, yüklenicinin istemine göre değil, yaptığı ek giderlere göre belirlenir. Başka bir anlatımla, ücretin artırılmasına karar verilmesi durumunda, artan tüm giderlerin uyarılma yoluyla iş sahibine yüklenmesi söz konusu olmaz. Ücret artışı, yüklenicinin kâr sağlamayacağı, yani sadece onun kayıplarını katlanabilir düzeye getirmek amaç ve miktarlı olmalıdır<sup>34</sup>.
- Üretim maliyetlerini artıran imar planı değişikliği inşaatın objektif değerini de artırıyorsa, ücret artışı yoluna gidilmelidir.
- Yasa edimler arası dengenin “bedel artırımı yoluyla” kurulmasını öngördüğünden, denge, yapılacak bazı işler azaltılmak veya daha ucuz malzeme kullanılmak suretiyle kurulamaz.
- İş sahibinin ekonomik durumu yükleniciden işi yapmasının beklenemeyeceği kadar bedel artışına olanak veriyorsa, yargıcın bedel artırımına karar vererek sözleşmeyi sürdürmesi asıldır. Fakat yükleniciden katlanması beklenen sınıra kadar bir bedel artışını dahi iş sahibi yapamayacak durumda ise, yargıç sözleşmeyi bozacaktır<sup>35</sup>.
- TBK. md. 480/II'deki koşullar gerçekleştiğinde, yargıç ücretin uygun bir miktarda artırılmasına karar verecektir. Uygun miktardan anlaşılması gereken, fazla maliyet nedeniyle, karşılıklı edimler arasında meydana gelen dengesizliği, yüklenicinin edimini ondan beklenebilir bir duruma getirerek ortadan kaldıracak miktardır. Yüklenicinin bunu aşan bir ücret artışını isteme hakkı yoktur. Yüklenici, imar planı değişikliği yüzünden ortaya çıkan fazla maliyetin tümünün iş sahibince üstlenilmesini de isteyemez. Ortaya çıkan bu fazlalık, bir şekilde taraflar arasında paylaşılmalıdır. Bu ücret artışının amacı, yerine getirilmesi yükleniciden beklenemez durum almış olan sözleşmeyi yeniden yerine getirilebilir duruma getirmek olup, onu yüklenici için kazanç getiren ya da kayıpsız bir hukuki işlem durumuna getirmek değildir.
- İmar planı değişikliği yüzünden ortaya çıkan fazla maliyetlerin tamamı taraflar arasında paylaşırılamayacaktır. Çünkü ortada sabit bir ücret

34 Altaş, 232.

35 Öz, İnşaat Sözleşmesi, 67.

olduğu için, ödenecek ücret kural olarak fazla maliyetlerden bağımsız olup, önceden bellidir. Bu fazlalığın aşırı bir meblağa ulaşmadıkça, taraflar arasında paylaşılması düşünülemez. Ancak yüklenicinin katlanması beklenmeyecek bir sınıra ulaşan maliyet artışı, taraflar arasında paylaşılabilir. Bu paylaşma, kabul edilebilir sınırı aşan miktardan itibaren, yarı yarıya olabilir<sup>36</sup>.

- Fazlalığın yarısından daha az bir kısmı iş sahibi tarafından ödendiği takdirde, sözleşmenin ifası yükleniciden beklenebilir bir durum alıyorsa, iş sahibinin ödeme yeteneği dikkate alınmalıdır. Çünkü burada iş sahibi kendi isteği dışında bir borç altına girmektedir. Yüklenici ise, işi sabit ücretten üstlenmekle zaten belli bir riski üstlenmiştir.

Ücretin arttırılmasına karar verilirse, artan tüm giderlerin kâr sağlamayacak ve onun kayıplarını katlanılabilecek bir düzeye getirecek ölçüde bir ücret artışına karar vermek gerekir<sup>37</sup>. Ücretin yükseltilmesi, her iki tarafın çıkarına olmalı ve sözleşmenin sürdürülmesini olanaklı kılmalıdır.

### **Sözleşmeden Dönme (Geriye Etkili Fesih)**

Yüklenici, imar durumu değişikliğinin inşaatın tamamlanmasını engellediği veya aşırı güçleştirdiği durumlarda işi derhal bırakarak (sözleşmeyi bozarak), mahkemenin o yolda bir karar vermesini isteyebilir. Bu durumda yargıcın yapacağı şey, duruma göre, yüklenicinin işi bıraktığı anda sözleşmeyi bozmaya yetkili olup olmadığını saptamaktır.

İmar planlarının olumsuz yönde değişmesinin hukuksal sonucu eser

36 15. HD. 26.10.2010, 4752/5757: "Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri götürü bedelli sözleşmelerdir. TBK'nın 480. maddesi gereğince götürü bedel kararlaştırılan İşlerde yüklenici yapılacak şeyin kararlaştırılan fiyata yapmaya mecbur olup, yapılacak şey tahmin edilen miktardan fazla emek ve masrafı gerektirse bile yüklenici bedelin artırılmasını isteyemez ise de aynı maddenin 2. fıkrası gereğince evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da taraflarca dikkate alınmayan haller, işin yapılmasına engel olur ve yapılmasını son derece zorlaştırırca hakim haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya kararlaştırılan bedeli artırır veya mukaveleyi feshedebilir. Somut olayda, sözleşmenin yapıldığı tarihte ruhsat alınması için Belediyeye ait 35,23 m<sup>2</sup>'lik arsanın alınması zorunluluğu bulunmadığı gibi inşaat izni 7 kat iken sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra 5 kata düşürülmüştür. Bu durumda mahkemece konusunda uzman bilirkişi kurulu marifetiyle gerekirse mahallinde keşif yapılmak ve aynı tarihlerde komşu parsellerle ilgili inceleme de yapılmak suretiyle sözleşme tarihinden sonra Belediyeye ait arsanın satın alınması zorunluluğunun ortaya çıkması ve imar değişikliği sonucu kat izninin düşürülmesinin sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren TBK'nın 480/2. maddesinde belirtilen hallerden olup olmadığı, uyarlanma yapılmasını gerektiren hallerden olması durumunda da emsaller de incelenerek paylaşımın ne şekilde yapılması ve sözleşmenin uyarlanması gerektiği hususlarında rapor alınıp değerlendirilmek suretiyle davanın sonuçlandırılması gerekir."

37 Aral. 387; Uygur, VII, 2853; Becker, Dura Çevirisi. 633.

ücretinin yükseltilmesi ya da sözleşmeden dönmedir: Sözleşmenin bozulmasına (feshine) karar verilmişse, bu geçmişe etkili sonuç doğuracaktır.

İmar planının olumsuz yönde değişmesi nedeniyle yüklenicinin ediminin yerine getirilmesi aşırı güçleşirse, yargıç, sözleşmenin bozulmasına (feshine) izin verebilir. Bu olasılık, genellikle ücret yükselmesinin iş sahibi bakımından başlangıçta belirlenmiş ücretin kendisinden beklenemez ölçüde aşırı olarak artması sonucunun doğması durumunda önem kazanır. Sözleşmenin bozulması yoluyla sona erdirilmesi, ücret artırımı olanağı olsa bile bazen yüklenici için de daha olumlu sonuçlar doğurabilir. Örneğin, önceden öngörülemeyen öyle durumlar ortaya çıkmıştır ki, yüklenicinin işletmesi ne teknik ne de zaman olarak, ücret artırımına karar verilse bile eseri yeniden yapacak durumda değildir. Bazı durumlarda ücret arttırma olanağına karşın yargıç hem yüklenicinin hem de iş sahibinin durum ve koşullarına bakarak sözleşmenin bozulmasına karar verebilir. Yargıç eser sözleşmesinin bozulmasına karar verirken, bozmanın sonuçlarını da belirlemelidir<sup>38</sup>.

TBK. md. 480/II anlamında ortaya çıkan ve sözleşmenin bozulmasını haklı kılan olayların ortaya çıkması bir de eserin telef olmasına neden olmuşsa yüklenici iş sahibinden yaptığı işin ücretini isteyemez. Çünkü TBK. md. 483/I'e göre, yüklenicinin teslimden önce telef olan eser nedeniyle iş sahibinden bir ücret ve yaptığı giderleri isteme hakkı yoktur. Ancak, bu durumda eser kısmen telef olmuş ve telef olmayan kısmın kabulünün iş sahibinden beklenebildiği durumlarda, yükleniciye bu kısmın ücreti ödenmelidir. Şayet eser tamamen telef olmuş (TBK. md. 483/I) ve sözleşme de haklı nedenlerle bozulmuşsa (TBK. md. 480/II), yükleniciye bir ücret ödenmesi de söz konusu olmaz. TBK. md. 480/II gereğince sözleşmenin bozulmasında yüklenici için bir ücret hakkının doğup doğmadığının saptanmasında, eserin bir kısmının kalıp kalmadığından ziyade, kalan kısmın iş sahibinin işine yarayıp yaramadığına bakılmalıdır. Çünkü TBK. md. 480/II gereği, yüklenicinin eserin tesliminden önce telef olmasından dolayı katlanmak zorunda olduğu riskin azaltılması, sadece sözleşmenin yerine getirilmesi durumunda söz konusudur. Zira sözleşmenin başka bir nedenden dolayı (örneğin sonradan ortaya çıkan ifa olanaksızlığı gibi) yerine getirilmemesi durumunda, TBK. md. 480/II uygulanmaz: Eserin teslimden önce telef olmasına TBK. md. 480/II anlamında olağanüstü durumlar neden olsa bile, oluşan olumsuz koşullara kural olarak yüklenici katlanmak zorundadır (TBK. md. 480/I). Yani, eserin teslimden önce telef olması durumunda, fiyat yükseltilerek ücret riskinin sözleşmeciler arasında dağıtılması (henüz eseri

38 Altaş, 232.

teslim almamış olan iş sahibinin zarara katlanması) hakkaniyete uygun değildir. İş sahibi sözleşmeyle kararlaştırılan esere kavuşursa, olağanüstü koşulların neden olduğu ücret artırımına da katlanabilir. Aksi takdirde, iş sahibinin hem ücret artışına katlanmasını hem de esere kavuşamamasını beklemek gibi mantık dışı bir sonuca gidilmiş olur<sup>39</sup>.

Yargıç, sözleşmenin bozulmasına karar vermişse, yapılmış kısım kullanılabilir durumda olsun veya olmasın, yükleniciye bozma anına kadar yaptığı iş için hakkaniyete uygun bir tazminat belirlemelidir. Sözleşmenin ileriye etkili olarak bozulmasına karar verildiği takdirde, tazminat miktarı<sup>40</sup> o zamana kadar yapılan işin bedelinden fazla olmayacaktır.

Sözleşmeye devam yüklenici açısından ağır olacaksa veya ücretin iş sahibince kabul edilmesi beklenemeyecek bir miktara yükseltilmesi gerekcekse, yargıç sözleşmeyi bozma yoluna gidebilir.

Yüklenici ücretin arttırılması isteminin benimsenmemesi üzerine sözleşmeyi bozup işi yarıda bırakmışsa ve bu yola başvurmakta haklı ise, bu bozma, TBK. md. 123 anlamında haklı bir fesih sayılır. Bozmadan önce yapılmış ücret arttırma istemi haklı değilse, yapılan bu bozma da haksız olur ve iş sahibi, uğradığı zararın ödenmesini yükleniciden isteyebilir. Yargıç -yüklenicinin sözleşmeyi bozmasının haklı olmadığı bir durumda- ücret artırımına karar vermeyecektir.

TBK. md. 480/II düzenlemesi buyurucu nitelikte olmadığından, taraflar bu ilkenin uygulanmayacağını, yani imar planı değişikliğinin kararlaştırılan sabit fiyatla eserin tamamlanmasına olanak vermediği durumlarda bile, götürü (sabit) ücretin değiştirilemeyeceğini öngörebilirler. Ancak böyle bir kayıt, TMK. md. 23/II'deki sınırları aştığı takdirde geçersiz olur; TMK. md. 2'de öngörülen dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülemez<sup>41</sup>.

39 Altaş, 234-235.

40 Arat, 195-196: "Koşulların değişmesi nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesinden doğan zararın taraflarca paylaşılması gerekir. Yani borçlu bakımından sözleşmeden kurtulmanın bedeli değil, alacaklı ile riski paylaşmanın sonucudur. Bu yüzden aslında tazminattan çok denkleştirme terimi daha yerindedir. Borçlunun ödeyeceği tazminat, alacaklının sözleşmenin yerine getirilmesine yönelik olarak yaptığı giderleri karşılama-ldır. Örneğin vergi ya da harç yatırılması, yapılan sözleşmeyi yerine getirmeye yönelik başkalarıyla yapılan sözleşmenin giderleri, hazırlık çerçevesinde alet ve işçi alımı, proje yaptırılması gibi. Sözleşmeye konu olan edimin borçlu tarafından kullanılmasından doğacak tazminat da buraya girer. Ancak borçlunun yaptığı giderler de tazminatın belirlenmesinde dikkate alınır. Bu tazminat riski paylaşma, riske katılma esasına dayandığı için alacaklının, borçlunun edimini yerine getireceğine güvenerek kaçırdığı fırsatları istemesi söz konusu olamaz. Sözleşmenin sona erdirilmesinden kaynaklanan tüm riskin öbür tarafa yüklenmesini önlemek için verilen bu tazminat, onun zararının bir bölümünü karşılamalıdır. TBK. md. 480/II tazminattan söz etmediğinden, her olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirmek gerekmektedir."

41 Aral, 386; Yavuz, 296; Tandoğan, II, 245-246.

## SONUÇ

Sözleşme yapıldıktan sonra, yani inşaat devam ederken tarafların sözleşmedeki yararlarına zarar verecek yönde bir imar planı değişikliği TBK. Md. 480/II kapsamına giren olağanüstü bir durumdur. Zira bu değişiklik önceden öngörülebilir veya beklenebilir nitelikte olmadığı gibi, bunun sözleşmeye olan etkisinin kapsam ve biçim bakımından bu derecede olacağı da tahmin edilebilir değildir.

Ana ilke, sözleşmenin yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlanmış, edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa bile, borçlu sözleşmedeki edimini aynen yerine getirmelidir.

Sözleşmenin günün koşullarına uyarlanması değişen durum ve koşulların tarafların yükledikleri edimler arasındaki dengeyi aşırı ölçüde ve açık (artık çekilmez, katlanılamaz) biçimde bozmuş olması ve işlem temelini çökmüş olmasını gerektirir. Dengenin altüst olmasından söz ediyoruz; yoksa basit etkilenmelerden değil.

Sözleşmenin günün koşullarına uyarlanması dava tarihinden itibaren geçerli olur.

Önceden öngörülemeyen imar planı değişikliğinin gerçekleşmesi ve aradaki dengenin yüklenici aleyhine katlanamayacak derecede bozulması halinde uyarlama koşullarının varlığı kabul edilebilir.

Tarafların sözleşmeyi yapmalarına neden olan koşullar daha sonra önemli ölçüde (adaletsizliğe yol açan boyutta) değişmişse, yükleniciyi edimler arası dengesi bozulmuş sözleşme ile bağlı kalmasını istemek dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaz.

Dengenin kurulmasında, TMK. 2'deki dürüstlük kuralları yargıca yol gösterecektir. Yargıç, bu kuralları uygularken, her olayı kendi koşulları içinde değerlendirecek, edimlerdeki değişimin tedbirli birinin bekleyeceği ve herkesi etkileyen nitelikte olup olmadığı konusu üzerinde duracaktır.

Yüklenicinin, ücretin arttırılmasını veya sözleşmeden dönmeyi isteyebilmesi için, sözleşmede belirtilmiş edimini yerine getirmemiş olmalıdır. Zira bu durumda ifa edenin yalnızca borcun, varlığının değil, aynı zamanda o borcun ifasını kendisinden beklenebilir olduğunu da onaylamış sayılacağı da kabul edilmektedir.

İnşaat devam ederken imar planı değişikliğinin sonuçları öngörülerek sözleşmeye bir hüküm konulmuşsa, sorunlar buna göre çözümlenecektir; bozulan dengenin ücretin yükseltilmesi veya dönme yoluyla yeniden kurul-

ması istenemeyecektir. Sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde denge nin kurulması ihtiyacı ortaya çıkacak ve bu mahkemeden istenecektir.

Yüklenicinin edimler arası denge nin bozulmasında (edimler Arassında ki dengeyi bozan imar planının olumsuz yönde değişmesinde) bir kusuru bulunmamalıdır; aksi halde uyarlama isteyemez.

#### **KAYNAKÇA**

- Ahmet Kılıçoğlu: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara-2005.
- Atalay Özdemir: Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi, Turhan Kitabevi Ank.-2004
- Ayşe Arat: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayınları, Ankara-2006
- Ayşe Havutçu: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir-1995.
- Cevdet Yavuz: Borçlar Hukuku Dersleri /Özel Hükümler, 2. Baskı, Beta Yay., İst. 2001.
- Damla Gürpınar: Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, Güncel Yay., İzmir-2006.
- Fahrettin Aral: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2003.
- Turgut Öz: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul-2000.
- Turgut Öz: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Yamaner Yayınları, Ankara-2006.
- Fikret Eren: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, AÜHFY, Ankara-1975.
- Halil Kalabalık: İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- Haluk Burcuoğlu: Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, İst.-1995.
- Haluk Tandoğan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul-1989.
- Hasan Erman: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul-2007 (Arsa Payı Karşılığı olarak geçecektir).
- Hasan Erman: İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul-1979.
- Hayri Domaniç: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. md. 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul-1990.
- Hüseyin Altaş: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Yetkin Yayınları, Ankara-2002.
- İlker Hasan Duman, Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2012.
- İbrahim Kaplan: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara-1987.
- Herman Becker: Borçlar Kanunu Şerhi (Çvr. Suat Dura), Yargıtay Yayınları No. 24.
- Muaz Ergezen: İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara-2007.
- Mustafa Dural: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul-1976.
- Rona Serozan: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2007.
- Sanem Aksoy Dursun: Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2008.
- Şafak Güleç: Eser Sözleşmesinin Beklenmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Şener Akyol: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul-1995.
- Turgut Uygur: Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C. V, Ankara-1995.

# ŞİRKET SÖZLEŞMESİ

**Av. Serdar İYİGÜN**

## GİRİŞ

Bilindiği üzere; limited şirket belirli bir sermaye ile kurulan, şirket borçlarından dolayı ortakların şahsen sorumlu olmadığı, tüzel kişiliğe haiz bir sermaye şirkettir. Bu özellikleri ile anonim şirkete benzetilirken, yönetim organının belirlenmesi ve şirketin işleyişi bakımından daha ziyade kolektif şirkete ve kısmen adi ortaklığa benzetilmektedir<sup>1</sup>. Dolayısı ile limited şirketin sermaye şirketi özellikleri yanında şahıs şirketi özelliklerini de barındıran karma bir yapıya sahip olduğu ifade edilmektedir<sup>2</sup>.

6102 Sayılı TTK'nın ticaret şirketlerini düzenleyen ikinci kitabında birçok köklü değişiklik yapılmış, 6762 Sayılı TTK' da olmayan ve bazıları çok şiddetle eleştirilen yeni kavramlar da hukukumuza kazandırılmıştır. Bu değişiklikler ile limited şirket anonim şirkete daha yakın hale getirilmiş<sup>3</sup>, ancak kurucuların kanunun şirketler için öngördüğü kendine has özelliklerine, yani tipe daha sadık kalmaları sağlanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda anonim şirketlerin azınlık haklarının daha sıkı korunduğu halka açık şirket, limited şirketlerin ise bir yandan daha fazla sermaye şirketi özellikleri ile anonim şirkete alternatif olması, diğer bir yandan da şahıs şirketi özelliklerini kaybetmeden esnek kapalı şirket modeli olması hedeflenmiştir<sup>4</sup>.

- 1 Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin; "Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku", Beta, Gözden Geçirilmiş, Geliştirilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Baskı, 2000, İstanbul, s.830; Pulaşlı, Hasan; "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar", Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2012, Ankara, s.1009; Pulaşlı, Hasan; "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi", Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2011, Ankara, cilt II, s.2025, Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan; "Şirketler Hukuku Dersleri", Dora, 1. Baskı, 2013, s.349.
- 2 Limited şirket sermaye ve şahıs şirketi özelliklerini barındırdığından, "özel sermaye şirketi" tanımlaması önerisine ilişkin, Böckli, Peter/Forstmoser, Peter "Das neue schweizerische GmbH-Recht", Europa Institut Zürich, Schulthess, 2006, s.4.
- 3 Tekinalp, Ünal; "Grundzüge der türkischen Handelsrechtsreform 2011", Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Stämpfli Verlag AG, Bern, s.94; Genel Gerekeçe de benzer ifadeler vardır. Bknz. N. 144. Ayrıca Bilgili/Demirkapı; s.349. Yazarlar, limited şirketlere ilişkin hükümlerde özellikle yönetim organının belirlenmesi ve işleyişi gibi konularda anonim şirketlere benzer düzenlemeleri ve anonim şirketlere geniş kapsamlı atıfları olmasından dolayı limited şirketlere "küçük anonim şirket" benzetmesi yapılabileceğini ifade etmektedirler.
- 4 Okutan Nilsson, Gül; Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, Sayı 1, Yıl 2005, s.494. Atıf yapılan görüş Gül Okutan Nilsson'un makalesine ilişkin olmayıp, basılı hale getirilen ve tebliğlerden sonraki tartışma bölümünde ifade ettiği görüşüdür.

Bu amaçla limited şirket düzenlemesi 6762 Sayılı TTK' da 503. ve 556. maddeler arasında toplam 54 madde iken daha kapsamlı hale getirilerek 573. ve 644. maddeler arasında toplam 72 madde olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca geçmiş dönemde uygulamada gerek gizlilik amacıyla gerekse esnekliği sağlamak amacıyla<sup>5</sup> yapılan hissedarlar sözleşmelerine de katı kurallar getirilmiştir. Eskiden bu sözleşmelere şirketin de taraf edildiği, hatta şirkete dışarıdan başka kimsenin girmesini engellemeye yönelik olarak neredeyse şirket muhasebecisine ve güvenlik görevlilerine kadar imzalatılmak suretiyle anonim şirketler oluşturulmaya çalışıldığı ifade edilmektedir<sup>6</sup>. 6102 Sayılı TTK, uygulamada yapılan bu yanlışlığın önüne geçecek, diğer yandan şirket kurucularının endişelerini de giderecek ayrıca ihtiyaçlarına da cevap verecek bir düzenleme yapmayı amaçlamıştır.

Buna paralel olarak 'emredici hükümler ilkesi' ile kurucuların, eski uygulamada sıklıkla görülen hissedarlar sözleşmeleri ile bazı kişi ve gruplara bazı hakların ve yükümlülüklerin tanındığı atipik denebilecek kapalı aile tipi anonim şirket modelinin<sup>7</sup> önüne geçilerek, yerine daha katı kurallara bağlanan anonim şirkete karşılık, kurucular arası düzenlemeleri daha esnek bırakılan limited şirket nevi'nden birini tercih etme durumunda bırakılmıştır. Bu bağlamda 'kanunda aksinin öngörülebileceğinin açıkça belirtildiği haller hariç', anonim şirkete ve aynı şekildeki limited şirket düzenlemesi<sup>8</sup> ile de, TTK hükümlerinin tümünün emredici hale getirildiği söylenebilir. Ancak kanımızca limited şirketleri anonim şirketlere yaklaştırırken, limited şirketin şahıs şirketi özellikleri de göz önüne alınarak anonim şirkete alternatif olması amacıyla bu katılık esnetilmiş ve bazı istisnalar getirilmiştir.

Her ne kadar yeni olan bu "emredici hükümler ilkesinin" sonuçları Anayasa ve BK'daki sözleşme serbestisine sınırlama getirdiği için eleştirilse de<sup>9</sup>, bu ilkenin bir yandan eşit işlem ilkesine daha uygun olduğu ve son tahlilde şirketler hukukunda kurumsal yönetim felsefesinin uygulanmasına yönelik olarak, pazarlık gücü zayıf pay sahiplerini, yaptırım gücü yüksek olan pay sahiplerine karşı koruyucu nitelikte olduğu<sup>10</sup>, ayrıca hakların

5 Esin, İsmail; "Hissedarlar Sözleşmesi". Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, Sayı 1, Yıl 2005, s.475.

6 Esin; s.476.

7 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu; s.462.

8 Madde Gerekçesi 379.

9 Moroğlu, Erdoğan; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Uygulama ve Yürürlük Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler", TBB Dergisi 2006, s.302.

10 Tekinlap, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Cilt II, s.650-651, te Karasu, Rauf; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici

kazanılmasında ve kullanılmasında olduğu gibi sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilmesinin hukuki güvenliği arttırdığı, hatta şirketten alacaklı olanları ve şirket çalışanları gibi farklı menfaat gruplarını da koruduğu ifade edilmektedir<sup>11</sup>.

Böylelikle kurumsal yönetim felsefesinin nesnel adalet, hesap verilebilirlik, şeffaflık, kurumsal ve toplumsal sorumluluk gibi ilkelerini kapalı sermaye şirketlerinde de geçerli hale getirmek<sup>12</sup> ve kurumsal yönetim ilkesinin uygulanması bakımından pay sahiplerinin korunması hedeflenmiştir<sup>13</sup>. Kanun koyucunun bu tavrı ile hissedarlar arasındaki anlaşmanın 3. kişilere karşı da hüküm ifade edilmesinin istendiği bir ortaklık yapısında limited şirket konseptinin tercih edilmesini arzuladığı düşünüldüğünde<sup>14</sup> anonim şirketlerde esas sözleşme, limited şirketlerde ise şirket sözleşmesi bu ilke ve hedeflerin hayata geçirilmesindeki en temel taşı oluşturmaktadır.

Bu çalışmamızda limited şirket sözleşmesi ve hukuki niteliği genel olarak ele alınacak, sözleşmenin imzalanması ve tescilinin sonuçları, sözleşmenin içeriği ile doğrudan ilgili olan ve hukukumuzda yeni kazandırılan emredici hükümler ilkesine ve bunun istisnası sayılan bağlayıcı olan hükümlere değinilmeye çalışılacaktır.

### ŞİRKET SÖZLEŞMESİ

Kanun sistematigi limited şirkette “şirket sözleşmesi” hükmünü, anonim şirket esas sözleşmesinden (TTK m.339) farklı olarak düzenlemiş, ‘şekil’ (TTK m.575) ve ‘içerik’ (TTK m.576) hususlarını tek bir maddede iki bent yerine iki ayrı madde olarak ele almıştır. ‘İçerik’ başlığı altında da şirket sözleşmesinde öngörülmeleleri kaydıyla bağlayıcı olan hükümler, aynı sermaye, aynı devralmalar ve özel menfaatler hususu ile emredici hükümler düzenlenmiştir.

Şirket sözleşmesi bu bölümde, sermaye konusu ayrı bir inceleme konusu olacağından bu kısım hariç olmak üzere, mümkün olduğu kadar kanun sistematigine bağlı kalınarak ele alınmaya çalışılacaktır.

---

Hükümler İlkesi”, Yetkin, 2009, Ankara, s.44, ayrıca bkz. Genel Gerekeç N.88.

11 Karasu; s.43.

12 Tekinalp, Ünal; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, s.650.

13 Tekinalp, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, s.635. Ayrıca bkz. Madde Gerekeçsi 340.

14 Esin, s.479.

**ŞİRKET SÖZLEŞMESİ VE ÖN-ŞİRKET KAVRAMI****HUKUKİ NİTELİKLERİ VE UYGULANACAK HUKUK**

Şirket sözleşmesi, kapsamı ve bağlanan sonuçlar bakımından limited şirketin anayasası sayılır<sup>15</sup>, zira şirketin iç ve dış ilişkileri ile ortakların gerek birbirleriyle gerekse şirketle olan ilişkileri, ayrıca hak ve yetkileri bu sözleşme ile düzenlenir. Yeni TTK sisteminde, kurucular iradelerini daha fazla sözleşmeye yansıtabildikleri için, limited şirketlerde önemi daha fazladır demek yanlış olmaz.

Şirket sözleşmesi; düzenleyen kişilerin karşılıklı irade beyanları (icap-kabul) ile oluşan, şekle tabi, oluşumu bakımından normal bir borçlar hukuku sözleşmesidir<sup>16</sup>. Belli bir aşamadan sonra borçlar hukuku sözleşmesi özelliklerini kendisi için düzenlenen ticaret kanunu hükümlerine terk eder ve sözleşme artık şirketin sözleşmesi olur. Bunun hangi aşamada olacağı önem arz etmektedir.

Sözleşmenin kurucular tarafından imzalanması ile şirket kurulmuş olur (TTK m.585). Ön (limited)<sup>17</sup> şirket olarak adlandırılan, gerekçede adi şirket ve dernek olmadığı, bir el birliği mülkiyeti (şirketi) olduğu ifade edilen<sup>18</sup> bu yapının, hukuki niteliği ve nevi doktrinde son derece tartışmalıdır<sup>19</sup>. Kanunumuzdaki bu kavram Almanya'dan alınmıştır. Alman uygulamasında ön şirket kavramı AktG § 41/1 ve GmbH-Gesetz m.11/1 ile düzenlenmiş kanuni bir kavramdır<sup>20</sup>. Ancak kanunun asıl mehzaz kanunu olan İsviçre'

15 Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred; GmbH, 20. Auflage, 2013, Nr.9; Yıldız, Limited Şirketler Hukuku, s.87. Moroğlu, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.515.

16 Okutan Nilsson, Gül; "Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri", Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, s.82. Moroğlu, Erdoğan; "Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, 2000, İstanbul, s.522.

17 Anonim şirket düzenlemesinde – ön anonim şirket olarak adlandırılmaktadır.

18 Madde Gerekçesi 355. Ancak bu husus, adi ortaklıkta ortaklar arasında zaten iştirak halinde mülkiyet ilişkisi söz konusu olduğu için eleştirilmekte ve gerekçenin yanlış olduğu belirtilmektedir Bknz. Bahtiyar, Mehmet; TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Mart 2008, Ankara, s.599; Bahtiyar, Mehmet; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, 2005-61-183, s.70.

19 Konu ile ilgili görüş ve eleştiriler için bknz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.331; Yıldız, Limited Şirketler Hukuku, s.95; Bilgili/Demirkapı, s.368; Ünal, Süleyman; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim ve Limited Şirketlerin Kurulması İle Tüzel Kişilik Kazanmasına İlişkin Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme", Yargıtay Dergisi, Ekim 2009, Cilt 35, Sayı 4; Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Uygulama ve Yürürlük Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, s.308; Bahtiyar, Mehmet; TBB Dergisi, 2005-61-183.

20 AktG § 41/1'in 2. Cümlesi de, şirket adma hareket edenlerin şahsen ve müştereken sorumlu olduğuna dair düzenleme mevcuttur. Aynı düzenleme TTK m.588/3 ile düzenlenmiştir.

de ise ön şirket kavramı kanunda düzenlemediği için kanuni bir terim değildir. Hatta İsviçre öğretisinde birçok yazar tarafından eserlerinde bahis bile edilmediği ifade edilmektedir<sup>21</sup>. İsviçre’de ağırlıklı görüş, OR m.530/2 gereği<sup>22</sup> ön şirkete adi şirket hükümlerinin uygulanması yönünde iken, Almanya’da şirket tipine göre tüzel kişiliği olmayan ön-limited ya da ön-anonim şirket olduğu ve adi şirket hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Ayrıca Alman uygulamasında mahkemelerce adi şirketlere hak ehliyeti tanınmaktadır<sup>24</sup>. Bu nedenle bunun bir adi şirket olduğu kabul edilse dahi Alman uygulaması bu şirketi farklı bir hukuki konuma getirmektedir. Almanya’da sadece ön şirket aşamasından da önce, tarafların ön şirket kurma şeklindeki iradeleri ile oluşan sözleşmeye adi şirket hükümleri uygulanmaktadır<sup>25</sup>.

Eski TTK sisteminde gerek doktrinde<sup>26</sup> gerekse uygulamada<sup>27</sup> BK m.620/2 (eski BK m.520) gereği bir limited şirket tüzel kişilik kazanıncaya kadar adi şirket hükümlerine tabi olduğu kabul edilmekteyken, yeni sistem büyük bir belirsizliğe ve haklı tartışmalara neden olmuştur<sup>28</sup>.

Kanaatimizce, BK m.19’un “bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınır” hükmü gereği kurucuların icap ve kabul ile kurdukları sözleşmedeki iradeleri bir ön (limited) şirket değil, bir limited şirket kurmak olduğu düşünülmeli, bu bakımdan amacı limited şirket kurmak olan bir adi ortaklığın o anda kurulmuş olduğu kabul edilmelidir. Bu ortaklık sözleşmenin

21 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.332.

22 Bu madde BK m. 620/ karşılığıdır.

23 Ünal, s.603; Akın, Murat Yusuf, TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Mart 2008, Ankara, s.599.

24 Kararın Almanca tam metni için bknz. [http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/itzr331\\_00.htm](http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/itzr331_00.htm) (Erişim Anı:30.03.2013-16:50). Bu karar neticesinde Almanya’da adi şirketin tapuda işlem yapma, kambiyo taahhüdünde bulunma ve ya davaya taraf olma ehliyeti bulunmaktadır. Ayrıca bu konudaki bir makale ile ilgili olarak, Bilgili, Fatih; Adi Ortaklıkların Fîl Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağamı, 2002, İstanbul; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.322-323; Akın, s.596 ve s.658;

25 Akın, s.598; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.329;

26 Moroğlu, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.522; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.330.

27 Bknz. Yargıtay 11. HD. 30.03.1990 tarih 1990/1595 E. 1990/3298 K. Sayılı ilamı. Yargıtay HGK’ nun da bu görüşü benimsediği ifade edilmektedir. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.330.

28 Moroğlu en sert eleştirilerden birisini getirerek “Tasarı’da yer almaları için haklı ve tutarlı bir neden bulunmayan, adeta yenilik yapma özentisiyle getirilmiş olanlardır “ şeklinde görüş bildirmiştir. Moroğlu, Erdoğan; “Başbakanlık’a Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na İlişkin Genel Değerlendirme”, Yıl 2005, Cilt 6-182, s.41.

imzalanarak tasdik edilmesi ile ön şirkete dönüşür ve bu ön şirket, şirket sözleşmesi tescil edilip tüzel kişilik kazanıncaya kadar varlığını sürdürür.

Yeni TTK sisteminde ön şirket her ne kadar TTK m.124 içerisinde sayılmamış ise de, TTK m.585 ile artık kanunda özel bir düzeleme mevcut olduğu ve bu nedenle ön limited şirketin özerk hukuki varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda BK m.620/2' nin "*kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa*" ifadesi nedeniyle ön şirkete adi şirket hükümlerinin uygulanması imkanı kalmayacaktır<sup>29</sup>. Bu hali ile şirketin, Alman sistemindeki; sözleşme imzalanmadan önceki dönemde adi şirket olduğu, sözleşmenin imzasından sonra ise artık ön limited şirketin kurulduğu ve adi şirket olmadığı görüşü daha akla yakın olmaktadır. Zaten madde mehzazı olan Almanya'da adi şirket BGB m.705 vd. düzenlenmiş olsa da, BK md. 620/2 hükmünün karşılığı sermaye şirketleri için mevcut değildir<sup>30</sup>. Anonim şirket açısından şirket sözleşmesi tartışmaları adi şirketi değil<sup>31</sup>, tüzel kişiliği olan derneği temel aldığı ve hukuki boşluk olduğu zaman da dernek hukukuna başvurulacağı ifade edilmektedir<sup>32</sup>.

Ancak Almanya'nın aksine Türk hukuk sisteminde adi şirketin hak ehliyetinin bulunmadığı göz önüne alındığında, ön şirket ile ilgili olarak özellikle anonim şirketlerde gerek vergi hukuku gerekse özel hukuk bakımından bazı sorunlarla karşılaşılması muhtemeldir<sup>33</sup>. En azından adi ortaklık olmasa da el birliği mülkiyeti (ortaklığı) olan ön şirkete hak ehliyeti tanınması olası sorunların çözümüne yardımcı olacaktır. Yargıtay elbirliği mülkiyeti (ortaklığı) olan kat malikleri kuruluna hak ehliyetinin usul

29 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.328.

30 Kişi ortaklıkları olan kolektif ve komandit ortaklıklarda hüküm olmadığı zaman adi şirket hükümlerinin uygulanacağı hakkında, Okutan Nilsson, s.84, Dn.36.

31 Okutan Nilsson, s. 83.

32 Okutan Nilsson, s. 84.

33 Örneğin; limited şirket ortakları şirketten tahsil edilemeyen vergi borçlarından zaten şahsen sorumlu olduklarından bu konu sorumluluğu olmayan anonim şirketler pay sahipleri açısından daha fazla tartışmalı olabilir. Limited şirkette hisse sahiplerinin amme alacaklarından dolayı sorumluluğu ile ilgili olarak bknz Yanlı, Veliye; "Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, İstanbul, s.743 vd., ayrıca Olgun, Sevinç; "Limited Şirket Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Temmuz 2007, Sayı 11, s.44 vd. Reyna, Yüda/Süzet, Anjel; "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketler", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 1, 2012, s.183 vd.; Ayrıca Anonim şirkette yöneticilerin amme alacaklarından dolayı sorumluluğu ile ilgili çalışma için bknz. Yıldız, Şükrü; "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, İstanbul, s.771 vd. Ancak diğer yandan TTK m. 588/1 hükmü gereğince şirket adına işlem yapanlar şahsen ve müteselsilen sorumlu tutulacağı için ön şirkete adi şirket hükümlerinin uygulanmaması da bir şeyi değiştirmeyecektir.

hukukundaki karşılığı olan aktif ve pasif dava ehliyetini tanımaktadır<sup>34</sup>. Gerekece de el birliği mülkiyeti (şirketi) olarak tanımlanan ön-şirkete de fazlasıyla<sup>35</sup> benzer hakların tanınmasına mümkün olabilir<sup>36</sup>.

Bu değerlendirmelerden mevcut hali ile en uygun çözümün ön-limited şirket ortakları arasında iç ilişkide limited şirket hükümlerinin, dış ilişkide ise adi şirket hükümlerinin uygulanması olacağı kanaatindeyiz<sup>37</sup>. Bu husus ön şirketin süresince yaşanacak hukuki ihtilaflara hangi hukuk kuralının uygulanacağını tespit etmek bakımından önem arz edecektir. Dış ilişkide adi ortaklık hükümleri uygulanamasa bile TTK m.588 gereği ortakların şahsen ve müteselsil sorumlulukları bulunmaktadır. Buna göre örneğin, ön limited şirketin tasfiyesini veya feshini gerektiren bir durum olması halinde, artık BK 'daki adi şirket hükümlerine göre değil, TTK m.636' da düzenlenen limited şirket hükümlerine göre hareket edilmesi gerekir. Fakat kurulacak şirkete bir yer kiralandı ise, ancak ön şirketin tescili kabul edilmedi ise, şirket tüzel kişilik kazanamadığından kira sözleşmesi fesih edilinceye kadar kira borçlarından ortaklar sorumlu olacaktır. Ya da ön şirketin müdürü herhangi bir surette bu görevinden ayrılır ise, yeni müdürü artık ortaklar kendi aralarında alacakları bir kararla değil, genel kurul kararı ile almaları gerekir. Alman Federal Mahkemesi de ön-A.Ş.'nin feshinde BGB m.723'de belirtilen nedenin haklı neden olarak görülebileceği ancak olayda fesih davasını kimin açabileceğine karar verirken adi şirketi

34 YHGK 17.09.2008 tarih 2008/3-531E., 2008/531 K. Sayılı ilamında; Site Toplu Yapı Yöneticiliği'nin de aktif ve pasif dava ehliyeti olması için tüzel kişiliği bulunmasının zorunlu olmadığını kabul eden bir karar vermiştir.

35 TTK m.128/5 hükmünün uygulanabilmesi için daha fazlasının tanınması gerekebilir. Zira, TTK m.128/5 hükmüne göre ön şirketin ticaret sicile tescili ile sermaye olarak konmuş olan mülkiyet otomatik olarak şirkete geçmediğinden tekrar bir işlem yaparak tapuda ferağ vermek gerekmektedir, Bknz. Ünal, s.603. TTK m. 345'in de limited şirkete uygulanacağı düşüncesiyle ayı düşüncenin geçerli olacağını düşünmekteyiz.

36 Düşüncemize göre; "oksimoron" tabirini anımsatan, tüzel kişiliği haiz bir tek kişi ortaklığı mümkün ise, ön şirketin, hatta adi şirketin hak ehliyeti olması da mümkündür. Bütün bunların yanında tek kişi ortaklığının BK m.620/1 hükmü karşısında adi şirket olması da mümkün değildir. Bknz. Gündoğdu, Gökmen;TTK Tasarısında Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık - İst. Ün. Huk. Fak. Mecmuası Cilt 65, Sayı 1 -2007- Syf. 226. (Oksimoron: Bir varlığı veya olayı, zıt ya da çelişik kavramlarla nitelenmek. Bknz Kongar Emre, <http://www.kongar.org/diger/oksimoron.php>, Erişim Anı: 21.12.2012-20:06; "İki zıt anlamlı kelimenin bir arada kullanılması." <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&ayn=bas&kelime=sov>, Erişim Anı: 21.12.2012-20:06.) Tek kişi ortaklığını "oksimoron" olarak tabir etmemizin sebebi adi şirketin kişi ya da mal topluluğu olarak tanımlanan tüzel kişilik yapısına ve tarihi süreç içerisinde ortaya çıkış nedenine ters olmasıdır. Bu konu ile ilgili olarak Tekinalp, Ünal "Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişilik Ortaklığın Esasları", Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2011, İstanbul, s.2; Aydoğan, Fatih, "Tek Kişi Ortaklığı", Vedat Kitapçılık, 2012, İstanbul, s.44.

37 Aynı doğrultuda, Bilgili/Demirkapı, s.369.

düzenleyen BGB m.730 deki hükümlere göre değil A.Ş.'yi düzenleyen AktG § 265 hükmüne göre olacağına hükmetmiştir<sup>38</sup>.

Kuruluşu herhangi bir borçlar hukuku sözleşmesinden farksız olduğuna göre şirket sözleşmesinin taraflarının, sözleşme müzakereleri esnasında ortaya çıkan sorumlulukları da (culpa in contrahendo sorumluluğu) aynen geçerli olacaktır<sup>39</sup>. Ancak bu sorumluluğun yukarıda tartışılanların ışığında tarafların şifahi olarak anlaşmalarına, yani adi şirket kurulana kadar sürmesi, ondan sonraki döneme de ancak sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

### **SÖZLEŞMENİN TİCARET SİCİLİ TESCİLİ VE ETKİSİ<sup>40</sup>**

TTK m.587 gereğince şirket sözleşmesinin tamamının 30 gün içinde tescil edilmesi gereklidir. Ancak bu sürenin sonunda bir yaptırım öngörülmemiştir. Düşüncemize göre, TTK m.585' in 2. cümlesi anonim şirketler hukuku kurallarının kıyasen uygulanacağını belirttiğine göre, TTK m.345/2 hükmünün de kıyasen uygulanması gerekmektedir. Bu halde ön limited şirketin ticaret sicilde tescil edilmesi için 3 aylık bir süre öngörülmüştür. Bu nedenle de sürenin 30 gün olarak değil 3 ay olarak öngörülmesi daha doğru olacaktır<sup>41</sup>. Bu süre sonunda tescil gerçekleşmediği takdirde şirket tüzel kişilik kazanamayacak ve yatırılan sermaye bedeli sahiplerine geri verilecektir<sup>42</sup>. Kanaatimizce adi şirkete ya da en azından ön limited şirkete tanınacak hak ehliyeti de bu sermaye bedelinin geri verilmesi hususunda fayda sağlayacaktır.

Tescil yapılır ise şirket artık tüzel kişilik kazanır. Bu aşamada sözleşmenin normal bir borçlar hukuk sözleşmesinden çıkıp bir limited sözleşmesi olması ve 3. kişilere ve sözleşmeyi imzalamayan ancak sonradan şirkete ortak olanlara da etki etmesi, böylece sözleşmenin etkisinin genişlemesi

38 BGH, 23. Oktober 2006 - II ZR 162/05. Kanaatimizce, kararda adi şirket için haklı fesih nedeninin A.Ş. için de uygun görülmesi, A.Ş. ye adi şirket hükmünün uygulanması olarak algılanmamalıdır. Zira olayda ön-a.ş. nin ortağının kendi edimini yerine getirmemesi söz konusu olmuş, mahkemede sadece bunun haklı bir fesih sebebi olacağını hükmetmiştir. Benzer bir düzenleme zaten AktG § 297/1 hükmünde de bulunmaktadır.

39 Bilgili/Demirkapı, s.368.

40 TTK'nın Ticaret Sicili ile ilgili hükümleri hakkında kapsamlı bir makale için bknz. Yanlı, Veliye: "Ticaret Sicili", Yeni Türk Ticaret Kanunu' nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler - Sempozyum (25-26 Kasım 2011), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012, İstanbul, S.89-100.

41 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel esaslar, s. 334.

42 Burada da ön (limited) şirketin niteliği önem arz etmektedir. Yukarıda değinildiği üzere; Alman uygulamasında olduğu gibi hak ehliyeti tanınması durumunda bu madde hükmüne göre iade edilecek tutarlar dış ilişki nedeniyle adi ortaklığa yapılacak ve ortaklar bu bedeli daha sonra kendi içi ilişkilerine göre paylaşabileceklerdir.

kendinden değil, tescilinden kaynaklanır. Zira imzalanan ve tescil edilen aynı sözleşmedir.

Taraflarca sözleşmenin imzalanması ve imzaların tasdik ettirilmesi ile kurulmuş olan ön-limited şirket, sözleşmenin ticaret sicilinde tescil edilmesi ile son bulacaktır (TTK m.588). Artık limited şirket tüzel kişilik kazandıktan sözleşme iştirak halindeki mülkiyetten (şirketten) çıkarak şirket tüzel kişiliğinin olacaktır<sup>43</sup>. Bu aşamadan sonra sözleşme kendisine bağlanan bazı sonuçlarla normal bir borçlar hukuku sözleşmesi olmaktan çıkacaktır. Artık kurucular sözleşmeyi hata, hile gibi irade beyanı sakatlığı nedeniyle ya da başka nedenle de olsa tek taraflı fesih beyanı ile sona erdiremez<sup>44</sup>. Taraflar oybirliği ile dahi olsa sözleşmede değişiklik yapamaz, bunun için şirket sözleşmesinin değiştirilmesine dair olan TTK m.589 hükümlerine başvurmaları gerekir.

TTK m.36/1 hükmü; *“Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanının tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur”* 36/3 de *“Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez.”* şeklindedir. Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 30. maddesinde de aynı paralelde bir düzenleme bulunmaktadır. Burada tescilin olumlu etkisinden bahsedilir. Ancak TTK gerekçesi<sup>45</sup> sözleşmenin tümü ilan edilse de, ilan edilen her hükme TTK m.36' nın uygulanmayacağını yani, her hükmünün 3. kişileri ve sonradan ortak olanları bağlamayacağını ifade etmiştir.; TTK m.587 ise nelerin tescil ve ilan edileceğini açıklamaktadır. Bu sayılanlar tahdidi (numerus clausus) olarak sayılmıştır ve bu maddede sayılanların dışındaki sözleşme hükümlerine TTK m.36 hükmü uygulanmaz. Kanaatimizce bununla aslında şu husus ifade edilmiştir: TTK m.587'de sayılanların haricindeki ilan edilen sözleşme hükümlerinin 3. kişilere olumlu etki yaratması söz konusu değildir.

TTK m.587 metninde yer almamakla birlikte, TTK m.577 hükmü çerçevesinde kararlaştırılan ya da ileride izah edileceği üzere, diğer şarta bağlı zorunlu hükümler çerçevesinde kanundan sapan sözleşme hükümleri de bu çerçevede değerlendirilmelidir. Aksi halde bunların da 36/3<sup>46</sup> etkisinden yararlanamayacağı gibi istenmeyecek bir sonuca varılabilir.

43 Moroğlu, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.523.

44 Okutan Nilsson, s.90; Moroğlu, Anonim Şirket Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.523.

45 Madde Gerekçesi 354.

46 Burada ifade edilen madde 36/1 olsa da kastedilen kanaatimizce 36/3. maddedir.

### **ŞİRKET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ**

Normatif tescil veya bildirim sisteminin sonucu olarak tüzel kişiler kişilik kazanabilmek için, istisnai durumlar hariç olmak üzere, devletten izin almak durumunda olmasa da, bazı prosedürlerin tamamlanması icap etmektedir<sup>47</sup>. Limited şirketin tüzel kişilik kazanması için de kuruluş prosedürünü tamamlaması ve şirket sözleşmesinin tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. 6102 Sayılı TTK, şirket sözleşmesi için eski TTK sisteminde olduğu gibi<sup>48</sup>, ağırlaştırılmış şekli kabul etmiştir. Buna göre; şekil, üç unsur kümülatif olarak bir arada bulununca gerçekleşir. Bunlar; sözleşmenin yazılı olması (TTK m. 575), kurucuların bütünüünün imzalarının noterce onaylanması zorunluluğu (TTK m. 575) ve zorunlu kayıtların şirket sözleşmesinde yer alması gereğidir (TTK m. 576). Bu unsurlardan birinin eksik olması durumunda, Ticaret Sicili (müdürü) tarafından şekil şartı yerine getirilmediği için<sup>49</sup> süre verilerek eksikliğin tamamlanması istenecek aksi halde sözleşmeyi tescil etmekten imtina edecektir (TTK m.32)<sup>50</sup>.

### **ŞİRKET SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ**

#### **ZORUNLU KAYITLAR<sup>51</sup>**

#### **Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer.**

Şirket unvanının TTK m.39' a uygun oluşturulması gerekmektedir. Ayrıca TTK m.43 ve 46 hükümlerine uyulmak kaydıysa serbestçe belirlenebilir.

#### **Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu.**

47 Serozan, Rona; "Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku", Vedat, 2011, İst., s.443.

48 Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin; "Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku", Beta, Gözden Geçirilmiş, Geliştirilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, 2000, İstanbul, s.838.

49 Şekil şartlarına aykırılık hali ayrıca incelendiği için bu konu hakkında kendi başlığı altında açıklama yapılmıştır.

50 Ülgen, Hüseyin/ Teoman, Ömer/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Fusun; "Ticari İşletme Hukuku", Vedat, 2006, İstanbul, s.293.

51 Sözleşmenin şekli ve zorunlu içeriğini tek bir hükümde toplayan TTK m.339'un gerekçesinde sözleşmenin biri şekli diğeri maddi olmak üzere iki tür hüküm grubu olduğu, bunlardan ilkinin zorunlu nitelik taşıdığı ve şirketin organlarının oluşumu ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. Maddi hüküm grubunun ise şirketin kurucuları ve gelecekteki pay sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen bir çeşit pay sahipleri arası anayasa işlevi gördüğü belirtilmiştir.

Her ne kadar Ultra Vires<sup>52</sup> kavramı kaldırılmış denmekte ise de<sup>53</sup>, TTK m.629 yollamasıyla kıyasen uygulanacak olan TTK m.371'e göre şirket müdürleri şirketin işletme konusu dışındaki faaliyetleri şirketi bağlaması durumunda sorumlu olacaktır. Şirket sözleşmesi açısından önemi ise; kaldırılan ultra vires kavramının bir kalıntısı olarak<sup>54</sup> konunun sözleşmede yazılı olması ve ilan edilmesinin 3. kişilerin iyi niyetini yok etmemesidir (TTK m.372/2).

**Esas sermayenin itibarî tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibarî değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları.**

Sermaye konusu ayrı bir inceleme konusu olduğu için değinilmese de, limited şirket en nihayetinde bir sermaye şirkettir. Şirket sözleşmesinde sermayeye ilişkin kayıtların bulunması gerekmektedir. Burada kanımızca sözleşme açısından önemli olan husus, 6762 Sayılı TTK m.140/2 olan 6102 Sayılı TTK'da 128/3. madde ile düzenlenmiş olan hükümdür. Buna göre, sermaye olarak getirilen taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerine var olan veya kurulacak olan bir aynı hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmi şekil aranmaksızın geçerli olmaktadır.

**Müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları.**

Vatandaşlığın belirleyici bir unsuru olmasa da, müdürün diğer bilgileriyle beraber sözleşmede belirtilmesi öngörülmüştür.

**Şirket tarafından yapılacak ilanların şekli.**

Kanunda birçok konuda ilan yapılması zorunluluğu öngörüldüğünden, bu ilanların ne şekilde yapılacağına da şirket sözleşmesinde belirtilmesi zorunlu kılınmıştır.

52 Ultra Vires kavramı ve zaten demode olduğu görüşü ile ilgili olarak Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.99. Ultra Vires kavramının kaldırılması ile artık işletme konusunun hak ehliyetini belirleyen bir unsur olmadığı belirtilmektedir. 6102 Sayılı TTK' da Ultra Vires kavramının kaldırılması ile de tüzel kişilerin hak ehliyetinin sınırları genişlemiştir. Zira TTK mad. 371/2 hükmüne göre de; işletme konusu dışında yapılan işlemler de şirketi bağlamaktadır. Bknz. TTK Madde Gerekçesi. Ayrıca Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel esaslar, s.616; TTK' da şirket yöneticilerini sorumlu tutan özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Örn.: TTK'nın 553. maddesi ve bu madde yollaması ile 202. ve 206. maddeleri. Ayrıca 371/1 (Ultra Vires ilkesi kaldırıldığından, işletme konusu dışında yapılan işlemin şirketi bağlaması durumunda şirketle temsilci arasındaki rücu ilişkisi TTK mad 371/1 düzenlenmektedir) Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.65 ve s.1139.

53 Madde Gerekçesi 371.

54 Bilgili/Demirkapı, s.359.

## İLAVE ZORUNLU KAYIT VE BELGELER

### Kuruculara tanınan imtiyazlar.

Bu başlık TTK m.576 içerisinde sayılmamış olsa da, TTK m.582 hükmüne göre kurucular tarafından şirkete alınan malların bedelleri ve kuruluşta hizmeti geçenlere tanınan menfaatlerin de sözleşmede yer alması öngörülmüştür.

### Kurucular Beyanı.

Kurucular Beyanı, daha doğru ifadeyle, bu belge içerisindeki bilgi ve beyanların TTK m.576 gereği şirket sözleşmesinin içinde yer alması gerekli değildir. Ayrıca bu belge şirketin kuruluşu için değil, tüzel kişilik kazanması için tescil anında gereklidir. Ancak TTK m.349'a göre düzenlenmesi gereken<sup>55</sup> ve TTK m. 586/2-b arasında saklı kalmış olan kurucular beyanı TTK m. 549 ve 551'e göre hukuki ve TTK m.562/5-a' ya göre cezai yaptırım olması bakımından oldukça önemli olduğundan tarafımızdan burada ele alınarak dikkat çekilmek istenmiştir.

## EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ

Anonim şirket için mevcut olan TTK m.340'a paralel şekilde düzenlenen bu ilkenin kaynağı Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'dur. TTK m. 579 aynen şöyledir: “Şirket sözleşmesi, bu Kanunun limited şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda<sup>56</sup> buna açıkça<sup>57</sup> cevaz verilmişse sapa-bilir<sup>58</sup>. Diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı nitelikteki şirket sözleşmesi hükümleri, o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.” Bu maddenin 2. cümlesi Türk hukukuna özgüdür. Madde mehzazı AktG § 23/5, “bu kanunda kesin hüküm olmadıkça, tamamlayıcı

55 TTK m.644, anonim şirkete ilişkin olan TTK m.349 hükmünün limited şirkete de uygulanacağını düzenlemiştir. Biz, limited şirkete TTK m.562' nin sadece 8. ve 10. fıkraya hükümlerinin uygulanacağı anlamında anlaşılmasını gerektiğini, zaten kanun koyucunun bu belge içeriği ile ilgili olarak limited ve anonim şirketi birbirinden ayırmasını gerektirecek bir husus da bulunmadığı görüşünü paylaşmaktayız.

56 'Kanunda' ibaresiyle, Alman sisteminde AktG'nin kastedildiği belirtildiği için, Türk uygulamasında da bunun Türk Ticaret Kanunu olarak anlaşılması gerekmektedir. Kropff, Bruno/Semler, Johannes “Münchener Kommentar zum Aktiengesetz”, Band 1, §§ 1-53, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, Verlag Franz Vahlen, 2000, München.

57 'Açıkça' ibaresinden, kanunun lafzında 'açıkça' sapaabileceğinin belirtildiği yerler yanında, kanunun amaca uygun yorumlanarak da hareket edilebileceği ifade edilmiştir. Kropff/Semler, Münchener Kommentar s.540; Hüffer, Nr.35-36, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.364; karşı görüş; Bahtiyar, TBB Dergisi, s.71.

58 Sapma; kanuni düzenlemenin yerine başka bir düzenleme getirilmesidir. Kropff/Semler, Münchener Kommentar, s. 539-540; Hüffer, Uwe; “Aktiengesetz”, 10. Auflage, C.H. Beck, 2012, § 23 Feststellung der Satzung, Nr. 35-36.

*esas sözleşme hükümleri geçerlidir*<sup>59</sup> biçimindeki 2. cümlesi çıkarılarak onun yerine yerleştirilmiştir<sup>60</sup>. AktG § 23/5'in 2. cümlesine göre; emredici hükümlerine aykırı olmayan ve kanunda bu konuda kesin ve açık sınırlayıcı bir hüküm de içermeyen durumlarda tamamlayıcı mahiyetteki hükümler de şirket sözleşmesinde yer alabilmektedir. Sözleşme ile kararlaştırılan husus hakkında kanunda kesin ve açık bir hüküm olmaması durumunda hangi sınırlar içerisinde tamamlayıcı hüküm getirileceği Alman öğretisinde tartışmalıdır. Eğer kanunda bulunmayan bir hüküm ile ilgili bir konuda sözleşme yapılacak ise sözleşme özgürlüğü gereği bu hüküm geçerli olduğu ancak, sözleşme özgürlüğünü de, AktG'nin yazılı ve yazılı olmayan kuralları ile temel hukuk kurallarının sınırlandığı belirtilmektedir<sup>61</sup>.

Alman öğretisinde; kısıtlayıcı olan emredici AktG hükümlerinin, mevcut pay sahiplerinin yanı sıra, 'farklı ve alışılmamış' esas sözleşme hükümleri içermediğine güvenen ilerideki pay sahiplerini de sürprizlerden koruduğu, payların işlem kabiliyetini ve borsada alınıp satılabilmesini güvenli hale getirdiği ve teşvik ettiği görüşü hakimdir<sup>62</sup>. Ancak Alman öğretisi, kanunumuza alınmayan ve tamamlayıcı hükümleri ifade eden AktG § 23/5'in 2. cümlesini de göz önüne alarak tartıştığından kanaatimizce hukukumuzda tartışılması gereken en önemli husus Almanya'daki tamamlayıcı hükümler<sup>63</sup> gibi olan, TTK 'nın emredici hükümlerine aykırı olmayan ve kanunda bu konuda kesin ve açık sınırlayıcı bir hüküm de içermeyen durumlarda kararlaştırılmak istenen sözleşme içeriğinin akıbetinin ne olacağı ve buna karar verecek makam olan ticaret sicilinin bu hususu tespiti ehil olup olmadığıdır.

### EMREDİCİ HÜKÜMLER

Emredici hükümler, özellikle şirketin iç yapılanması ve organizasyonu ve organlarının devredilemez, alınamaz ve vazgeçilemez nitelikteki görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeleri içerirler<sup>64</sup>. Bu hükümlere örnek olarak, sadakat ve özen yükümlülüğü, sır saklama borcu gibi yükümlülükler ile

59 Orijinal metin şu şekildedir: "Ergenzände Bestimmungen der Satzung zulässig, es sei denn, daß dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält"

60 Madde Gerekçesi 340.

61 Kropff/Semler, Münchner Kommentar, s.541.

62 Kropff/Semler, Münchner Kommentar, s.539; aksi görüş Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.370, Yazar borsaya kote şirketlerden hisse alacakların, şirketin sözleşmesine bakmadığını, bu kişilerin satın aldığı hisselerin kısa sürede prim yapıp yapmayacağı ile ilgilendiğini belirtmektedir.

63 Kropff/Semler, Münchner Kommentar, s.541.

64 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.371. Ancak kanunda yazılı olmasa da kabul görmüş ilke ve kuralların da emredici nitelikte olabileceği düşüncesindeyiz. Bknz. Kropff/Semler, Münchner Kommentar, s 542.

genel kurula katılma, söz alma ve oy kullanma gibi hakları düzenleyen hükümler gösterilebilir. Bu hükümlerin şirket sözleşmesi ile kaldırılması hatta sınırlandırılması mümkün değildir<sup>65</sup>.

### **KANUN'DAN SAPILMASINA AÇIKÇA İZİN VERİLEN HALLER - ŞARTA BAĞLI ZORUNLU HÜKÜMLER**

TTK' da da kanundan 'sapmaya' 'açıkça' cevaz verildiği durumlar değişik maddelerde ve şekilde ifade düzenlenmiştir. Örnek verilecek olursa; TTK m.584 "Şirket sözleşmesinde intifa senetlerinin çıkarılması öngörülebilir", TTK m.589 "Aksi şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde...", TTK m.600/2 "Şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulması genel kurulun onayına bağlanabilir", TTK m.603 "Ortaklar şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilirler," TTK m.606/1 "Şirket sözleşmesiyle, şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim yükümlülükleri öngörülebilir," TTK m.616/2 "şirket sözleşmesinde öngörüldükleri takdirde genel kurulun devredilemez yetkileridir," TTK m.618/1 2.cümle "Şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar öngörülmemişse." TTK m.620 "Kanun veya şirket sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde..." TTK m.631 "Şirket sözleşmesinde başka şekilde düzenlenmediği takdirde," TTK m.636/1-a "Şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle," TTK m.638 "Şirket sözleşmesi, ortaklara şirketten çıkma hakkını tanıyabilir," TTK m.1527 "Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede düzenlenmiş olması şartıyla" şeklindeki ifadelerin taraflarca sözleşmeyle başka türlü kararlaştırılabilecek hükümler olduğu anlaşılmaktadır<sup>66</sup>. Tam tersi, kanunun sözleşme ile düzenlenemeyeceğini açıkça düzenlediği hükümler de olabilir. Örneğin: TTK m.613/1' e göre "Sır saklama yükümlülüğü şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz."

Bu ve benzeri düzenlemeler tamamlayıcı nitelikteki hükümler olmayıp, kanunun bizzat geçerli olabilmesi için şirket sözleşmesinde bu konularda hüküm bulunması koşuluna bağladığı düzenlemelerdir. Bunlara şarta bağlı zorunlu kayıtlar olarak nitelendirilmektedir<sup>67</sup>.

65 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.372.

66 Almanya'daki benzer hüküm ve ifade örnekleri için bkz. Kropff/Semler, Münchner Kommentar, s.540-541.

67 Moroğlu, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.517-518.

### İHTİYARİ KAYITLAR - HİSSEDARLAR SÖZLEŞMESİ<sup>68</sup>

Bunun yanında tarafların tamamen borçlar hukuku sözleşmesine tabi olarak<sup>69</sup>, emredici hükümlere ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla gereksinim duyulan konularda yaptığı sözleşmeler bulunmaktadır. Bunlar ihtiyari olan ve genellikle pay sahipleri ile 3. kişilerin ortaklığa karşı ve pay sahiplerinin birbirlerine karşı talep haklarını düzenleyen<sup>70</sup> sözleşme hükümleri olup, şirketin anayasası hükmünde olmayan ve sadece imzalayanları bağlayan sözleşmelerdir. Bu sözleşme hükümlerinin yerine getirilmemesi, sözleşme tarafı açısından sözleşmenin ifasını talep hakkı vermez, sözleşme tarafı ancak diğer taraftan genel hükümler çerçevesinde bir tazminat isteyebilir<sup>71</sup>. Bu tip bir sözleşme hükmünün ticaret siciline ilan edilmesi de, yukarıda izah edildiği üzere; TTK m.587 ve TTK m.36 gereği bu hükmü 3. kişilere karşı ileri sürülebilir bir hale getirmeyecektir.

AktG § 23/5' in alınmayan 2. cümlesi yerine TTK m.579'a getirilen yerli hüküm şu şekildedir: "*Diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı nitelikteki şirket sözleşmesi hükümleri, o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.*" Gerekçede SPK ve Bankacılık Kanunu gibi özel birtakım kanunlara atıf yapıldığı ifade edilse de<sup>72</sup>, kanun ifadesinden bu hükümlerin BK olmayacağı anlaşılmamaktadır. Buna göre, kurucular arasında şirket sözleşmesine konulan hükmün BK kapsamında olması durumunda da, en azından BK çerçevesinde taraflar arasında hüküm doğurabileceği de düşünülebilir. Ancak bu durumda yine tarafların kendi aralarında hissedarlar sözleşmesi şeklinde sözleşme yapabileceği kabul edilmelidir ki, bunun amaçlanan bir husus olmadığı izahtan varestedir.

### SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN KANUN'A UYGUNLUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Almanya'da esas sözleşmenin incelenmesi ve tescili için AktG § 36 gereğince ticaret sicile değil mahkemeye müracaat edilmekte ve tescili de HGB § 10 gereği mahkemece yapılmaktadır<sup>73</sup>. Ancak Türk uygulamasında bu

68 "Pay Sahipleri Sözleşmesi" veya uygulamada kullanılan İngilizce tabiriyle "Share Holders Agreement", Almanca tabiriyle A.Ş. için Aktionärsbindungsvertrag", "Aktionärskonsortium", "Syndikat" ve "Poolvertrag" Ltd. için "Gesellschafterbindungsvertrag".

69 Okutan Nilsson, s.104.

70 Moroğlu, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.525.

71 Bu doğrultuda, bu sözleşmenin sözleşme dışı kişilere ileri sürülemeyeceğine dair, Yargıtay 11. HD. 23.02.1995 tarih ve 1994/7138 E. 1995/1522 K. sayılı kararı ve tam metni için, bkznz. Moroğlu, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.525 vd.

72 Madde Gereğesi 340.

73 Türk hukukunda benzer bir uygulama vakıflar için hazırlanan vakıf senetlerinde uygulanmaktadır.

görev mahkemeye değil ticaret siciline verilmiştir. Ticaret Sicil Müdürlüğü Ticaret Sicil Yönetmeliği' nin 30. maddesine göre şekli ve hukuki bir inceleme yapacaktır. TTK m.34 gereğince Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün ret kararına karşı ticaret Mahkemesi'ne müracaat edilebileceğinden ve bu yolla da olsa sözleşmenin Almanya uygulamasındaki gibi mahkeme denetiminden geçmesi ve kesin hükme bağlanması sağlanabileceğinden<sup>74</sup>, gerekçede “bu düzenlemenin sözleşme hükümlerinin geçerliliği ile ilgili olan davaları da azaltabileceği”<sup>75</sup> ifadesinin ne derece doğru olduğunu görmek için öncelikle uygulamayı görmekte fayda bulunmaktadır<sup>76</sup>.

### MADDE İLE İLGİLİ GÖRÜŞÜMÜZ

Bu madde en sert eleştiri alan hükümlerdendir. Şirket sözleşmesinden sapılabilmesi için, ‘buna açıkça cevaz verilmesi şartının kazuistik kanun yapma yöntemini akla getirdiği ve kanunu hazırlayanların, her olasılığı düşünmüş ve ona göre kanundan sapma iznini vermiş olmalarını gerektirdiği, ancak bunun da mümkün olmadığı, emredici olan ve olmayan hükümlerin belirlenmesinin zor olacağı, zaten sözleşme özgürlüğüne de ters düşen bir dayatma olduğu, sözleşmeleri de tek tip yapacağı, sözleşmeleri inceleyecek olan ticaret siciline fazla yetki verilmiş olacağı gibi eleştiriler yöneltilmiştir<sup>77</sup>.

Bu eleştirilerin bazıları her ne kadar haklı olsa da, sözleşme serbestisi haklı gerekçelerle kanunla sınırlandırılabilir. Zaten BK m.26 hükmü de; tarafların “*kanunda belirtilen sınırlar içerisinde*” özgürce düzenleme yapabileceği hükmünü getirmiştir. Bu yönü ile düşünüldüğünde TTK'da zaten başka sınırlandırmalar da mevcuttur. Örneğin, TTK m.356, TTK m. 358, TTK m.380 gibi. Hatta TTK m.480 anonim şirkette esas sözleşmeye sınırlandırma getirmektedir. Bu sınır; ‘Tek Borç’<sup>78</sup> ilkesi gereği, esas sözleşme ile pay sahibine payını ödemesinden başka bir yükümlülük getirilemeyeceğidir. Bu örnekler çoğaltılabilir. Ancak görüldüğü üzere; kanunda getirilen

74 Bu şekilde mahkemeye bir sözleşmenin tesciline karar verilmesi durumunda, RKHK kapsamında verilen bireysel muafiyet kararları akla gelmektedir.

75 Madde Gereğesi 340.

76 Tarafların emredici hükümleri bertaraf etmek için önceden kendi aralarında yapacakları gizli sözleşme hükümleri kanımızca hükümsüz olsa da ayrı dava sorunları yaratabilecek niteliktedir.

77 Gereğe Madde 340 ve Bahtiyar, TBB Dergisi, s.71, Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Uygulama ve Yürürlük Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, s.41; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.365; Yıldız, Limited Şirketler Hukuku, s.92-93; Karasu, s.25 vd.

78 Anonim şirkette, pay sahibinin sadece tek borcu söz konusudur. Bu borç ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunun ifasıdır. Bu borca öğretide “tek borç ilkesi” tanımı yapılmaktadır. Kural olarak bu ilke gereğince hissedarlara ek yükümlülük ve borç yüklenmesi mümkün değildir. Bknz. Okutan Nilsson, s.15, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.793.

kısıtlamaların ve yasaklamaların hep bir amacı vardır. Bu, sermayeyi hem 3. kişilere hem de kendi pay sahiplerine karşı koruma düşüncesi ile olabileceği gibi, güçlü ortağın karşısında zayıf olanı korumak<sup>79</sup> ya da başka bir amaçla da olabilmelidir<sup>80</sup>. Buna benzer düzenlemeler başka kanunlarda da mevcuttur. İş Kanunu, Tüketici Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ve hatta Borçlar Kanunu'nun 'Genel İşlem Şartları' başlığı altındaki düzenlemeleri buna örnek gösterilebilir.

Sonuç olarak; TTK m.579 hükmüne ve getiriliş amacına genel bir perspektifle bakınca; Almanya AktG sisteminden daha farklı bir düzenlemeye gidilmiş olduğundan, sözleşme özgürlüğüne bir nevi kısıtlama getirildiği, TTK' da açıkça ya da zımnen kanundan sapılabileceğini belirtilmediği durumlarda, şarta bağlı zorunlu kayıtlar hariç, hissedarlar sözleşmesi şeklinde olan sözleşme hükümlerinin BK m 27/2 gereği sadece ilgili hükme dahil olmak üzere, taraflarını dahi bağlamadan hükümsüz olacağı, bunun ticaret siciline tescil ve ilanından imtina edilmesi gerekeceği, sehven tescil edilmesi durumunda da tescilin sağlığa kavuşturucu etkisinin bu hüküm için söz konusu olamayacağı, çünkü tescilin her türlü hukuka aykırılığı sağlığa kavuşturucu etkisinin olmadığını<sup>81</sup> ve baştan hükümsüz olan sözleşme hükmünün tescille düzelenmeyeceği görüşüne ulaşmaktayız.

### **ŞİRKET SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLMELERİ ŞARTIYLA BAĞLAYICI OLAN HÜKÜMLER<sup>82</sup>**

TTK m.577'deki bu düzenlemesinin mehazi İsviçre Borçlar Kanunu'dur. 577. madde düzenlenirken, mehzadaki karşılığı olan hükmün (OR m.776/a), "bağlayıcı olması için aynı şekilde şirket sözleşmesinde öngörülmesi şart olan kanundan sapan hükümler" mealindeki düzenlemesi olan 2. fıkrası TTK m.577'ye dahil edilmemiştir. OR m.776/a/I, Kanun'da öngörülmeyen ancak maddede sayılan hususlarda şirket sözleşmesine hüküm koyma imkanı verirken, OR m.776/a/II ise taraflara kanunda düzenlenmiş olan ve yine maddede sayılan hükümlerin yerine başka bir düzenleme yapabil-

79 Aksi görüş, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.369.

80 Madde Gereği 340.

81 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.427.

82 "Şarta Bağlı Zorunlu İçerik" tanımını kullanan yazarlar mevcuttur. Bknz. Yıldız, Limited Şirketler Hukuku, s.91. Ancak yeni olan TTK m.577 için bu tanım kanımızca pek doğru değildir. Zira maddede sınırlı sayıda belirtilmiş olsa da, kanunda öngörülmemiş durumlarda yapılan, pay sahiplerinin kendi aralarındaki iç ilişkiyi ya da ortaklığa karşı olan ilişkileri düzenledikleri borçlar hukuku sözleşmelerinin karşılığı olan hissedarlar sözleşmeleri benzeri oldukları için, tanımın "ihtiyari kayıtlar" olması daha doğru olacağı kanaatindeyiz; aynı tanım için bknz. Bilgili/Demirkapı, s.361.

me (sapabilme) imkanı tanımaktadır<sup>83</sup>. Bu anılan hükümlerin kanunun emredici düzenlemesine aykırı olmasa da, genel kurulda, iç yönergeyle ya da benzeri surette oy birliği ile dahi olsa kararlaştırılmasının söz konusu olmadığı, ancak şirket sözleşmesinde kararlaştırılması durumunda geçerli olacakları, aksi halde “yok” hükmünde oldukları ifade edilmektedir<sup>84</sup>.

Daha önce de izah edildiği üzere; TTK m.579'a göre, Kanun'un emredici hükümlerinden sapan şirket sözleşmesi düzenlemeleri hükümsüzdür. Kanun koyucu 577. madde ile -kanımızca limited şirketin şahıs şirketi özelliklerinin de etkisiyle- şirket sözleşmesine özellikle esneklik getirmiştir. Böylece kapalı bir şirket modeli içerisinde, şirkete yabancı girmesini istemeyen, kendi aralarında daha özgürce karar alarak hareket etmek ve şirkete sonradan katılacak kişileri de bu kurallara tabi kılmak isteyen limited şirket kurucularına sadece bu maddede sayılanlar ile sınırlı (numerus clausus)<sup>85</sup> olmak üzere şirket anayasası içerisine dahil olacak şekilde şirket sözleşmesi yapma imkanı tanımıştır. Bu maddede sayılanlar dışında kararlaştırılan sözleşme hükümleri de diğer anlatılanlar dahilinde kanunun emredici hükümlerine aykırı olmasalar dahi, İsviçre uygulamasındaki gibi genel kurulca veya iç yönerge ile oy birliği ile alınmış olsa da hükümsüz olacaktır.

### **Şirket sözleşmesinde öngörülmesine izin verilen hükümler;**

#### **(a) Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılmasına ilişkin kanuni hükümlerden ayrılan düzenlemeler.**

6762 Sayılı TTK' dan farklı olarak payların devrinin sınırlandırılması veya kolaylaştırılması şirket sözleşmesinde yer alması kaydıyla mümkündür. Belki de uygulamada en sık talep gören ve sırf bu nedenle limited şirketi tercih edilmesine sebep olabilecek bir konudur. Bununla taraflar kanunda olmayan bir düzenleme ile payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak (emredici hükümlere ve ahlaka aykırı olmamak üzere) şirket sözleşmesi düzenleyebilirler.

83 Siffert, Rino/Fischer, Marc Pascal/Petrin, Martin; “GmbH-Recht”, Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 772-827 OR), Stämpflis Handkommentar, 2008, Bern, s.25; Rebsamen, Karl; “Die neue GmbH im Handelsregister”, Ein Leitfaden für die Praxis, Dike, 2008, Zürich/St. Gallen, s.6-7; Handschin, Lucas/Truniger/Christof; “Die neue GmbH”, 2. Vollständig neu bearbeitete Auflage, Schulthess, 2006, s.36.

84 Siffert/Fischer/Petrin, s.25

85 Madde Gerekeşi 577.

**(b) Ortaklara veya şirkete, esas sermaye payları ile ilgili olarak önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları tanınması.**

Önerilmeye muhatap olma hakkı yeni bir pay sahipliği hakkıdır<sup>86</sup>. Bunun gerçek manasında, hisseleri borsaya kote anonim şirketlerin şarta bağlı sermaye artırımını çerçevesinde çıkarttıkları opsiyonlu borçlanma senetlerinin öncelikle kendi pay sahiplerine teklif edilmesine ilişkin önerilmeye muhatap düzenlemesi olmadığı, bunun sadece payın devri halinde öncelikle diğer ortaklara teklif edilmesi şeklinde düşünülmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>87</sup>.

**(c) Ek ödeme yükümlülüklerinin öngörülmesi, bunların şekli ve kapsamı.**

Bu hüküm TTK m.603'da bulunmaktadır. Maddede sayılan şartlarda şirket sözleşmesi ile limited şirket ortaklarına ek ödeme yükümlülükleri getirilerek, bunun şekil ve kapsamı da düzenlenebilir. Bu husus ihtiyari olarak düzenlenmiş olsa da TTK m.603'e göre öngörülebilmesi için esasen sözleşmede düzenlenmesi zorunludur.

**(d) Yan edim yükümlülüklerinin öngörülmesi, bunların şekli ve kapsamı.**

Bu hususu da TTK m.606'da düzenlenmektedir.. Bu husus da ek ödeme yükümlülüğü gibi öngörülebilmesi için sözleşmede düzenlenmesi zorunlu olan bir husustur. Bunlar anonim şirketlerdeki ikincil yükümlülüklerin karşılığıdır<sup>88</sup>.

**(e) Belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı veya bir genel kurul kararının oylanması sonucunda oyların eşit çıkması hâlinde bazı ortaklara üstün oy hakkı tanıyan hükümler.**

Veto hakkı belirlenen ortağa, şirket genel kurulunda karar alınmasının tek başına önüne geçebileceği bir hak tanımaktadır. Üstün oy ise ağırlıklı olarak şirket genel kurulunda oyların eşit çıkması durumunda karar alınmaması durumunun önüne geçmek için öngörülmüş bir çözüm olarak ortaya çıkmıştır. Ancak Geçici 4. Maddenin 3. Fıkrası "*Şirket sözleşmesinde, esas sözleşmede veya ana sözleşmede ya da herhangi bir söz-*

86 Pulaşlı, Hasan; "Limited Şirketler Hukukundaki Güncel Gelişmeler ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Bazı Sorunlar", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009, Cilt 25, Sayı 2, s. 50

87 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 999, Dn.54; detaylı bilgi için Pulaşlı BATİDER, s.53.

88 Bilgili/Demirkapı, s.436. Yazarlar aynı düzenlemeye iki farklı isim verilmesinin kanun yapma tekniğine aykırı olduğunu ifade etmektedir.

*leşmede yer alan bir veto hakkı, bu madde hükümlerine göre verilecek tür değiştirme kararlarında geçerli olmaz. Kamu kuruluşlarına tanınan altın paydan doğan haklar saklıdır.”* hükmünü hazidir.

**(f) Kanunda ya da şirket sözleşmesinde öngörülmüş bulunan yükümlülüklerin hiç ya da zamanında yerine getirilmemeleri hâlinde uygulanabilecek sözleşme cezası hükümleri.**

Ortakların sermaye borcu koyması yanında öngörülebilecek bir nevi ek ödeme yükümlülüğüdür.

**(g) Kanuni düzenlemeden ayrılan rekabet yasağına ilişkin hükümler.**

TTK m.577'in mehası olan İsviçre OR m. 776/a düzenlemesinde I. fıkra ortağın rekabet yasağına ve II. fıkra da müdüre ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bunun nedeni kanunda sadece müdürün rekabet yasağının düzenlenmiş olması iken (OR m.803/4 ve 812/3) ortağın rekabet yasağının hiç düzenlenmemiş olmasıdır<sup>89</sup>. Yukarıda da izah edildiği üzere I. fıkra kanunda öngörülmemiş konular ile ilgili ve sadece maddede sayılanlarla ilgili sözleşme serbestisi tanımaktadır. Bizim esasen benzer olması gereken fıkranın başlığı “kanuni düzenlemeden ayrılan” diyerek İsviçre’den ayrılmaktadır.

**(h) Genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin özel hak tanıyan hükümler.**

Bu hükmü TTK m.617 ile birlikte değerlendirmek gerekir. Kural olarak limited şirket genel kurulunu müdürler toplantıya çağırır. Bu hükümlerle de bu ana kuraldan sapılarak, örneğin tek bir ortağa genel kurulu toplantıya çağırma hak ve yetkisi verilebilir.

**(ı) Genel kurulda karar almaya, oy hakkına ve oy hakkının hesaplanmasına ilişkin kanuni düzenlemeden ayrılan hükümler.**

Bu fıkrayı TTK m.618 ile beraber değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre bu maddede öngörülen düzenlemelerden sapılabilecektir. Ancak genel kurula katılma<sup>90</sup> ve oy hakkı<sup>91</sup> vazgeçilmez haklardandır. Yukarıda değinildiği üzere, emredici niteliğe haiz olan bu haklar kaldırılamaz hatta sınırlandırılmaz. Kanımızca oy hakkının donduğu TTK m.202 benzeri ya da oy hakkının kısıtlandığı TTK m.619 gibi hükümler de, şirketi ve diğer pay sahiplerini koruma amacı güttüğü için şirket sözleşmesi ile değiştirilemez.

89 Siffert/Fischer/Petrin, s.27 ve s.34.

90 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.864; Yıldız, s.173; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.1067.

91 Bilgili/Demirkapı, s.382.

**(i) Şirket yönetiminin üçüncü bir kişiye bırakılmasına ilişkin yetki hükümleri.**

Limited şirkette 'özden organ ilkesi' terk edilmiş olsa da<sup>92</sup>, 623. maddeye göre en az bir ortağın şirketi temsile yetkili olması gerekmektedir. Zira limited şirkette şirketin yönetimi kanımızca hala hem hak hem de ödevdir<sup>93</sup>. Bu maddenin TTK m.616/1-b hükmüne göre genel kurula ait olan müdür belirleme yetkisinin devri şeklinde anlaşılması akla gelmekte, ancak bu yetkinin de genel kurulun devredilemez yetkisi olduğu düşünüldüğünde delegasyon olabileceği kabul edilebilir aksi durumda TTK m.623'ün tekrarından başka bir anlam ifade etmeyecektir.

**(j) Bilanço kârının kullanılması hakkında kanundan ayrılan hükümler.**

Kar payına ilişkin düzenleme TTK m.608' de bulunmaktadır. Bu fıkra hükmüne göre 608. maddede öngörülen kurallardan sapılması mümkündür. Limited şirketler her ne kadar halka açık şirketler olmasa da bu şirketlere ortak olanlar da şirkete kar elde etmek amacıyla ortak olmaktadır. Bu bakımdan şirket ortağının en temel mali haklarından<sup>94</sup> biri olan kar payının hiç dağıtılmayacağı ya da aşırı derecede küçük bir oranda dağıtılacağına ilişkin bir düzenleme getirilemeyeceğini düşünmekteyiz<sup>95</sup>. Ayrıca karın yedek akçeler ayrılmadan dağıtılabilmesi gibi ya da bilançoda olmadığı halde mesela kredi çekilip kar dağıtılabilmesi gibi hükümlerin sözleşmede öngörülemeyeceği kanaatindeyiz<sup>96</sup>.

**(k) Çıkma hakkının tanınması ile bunun kullanılmasının şartları, bu hâllerde ödenecek olan ayrılma akçesinin türü ve tutarı.**

TTK m. 638/1 çıkma hakkını düzenlemektedir ve anılan madde de şartta bağlı zorunlu düzenleme kapsamında, bu yönde bir hak tanınabilmesi için sözleşmede bulunması zorunlu kayıtlardandır<sup>97</sup>. Ayrıca TTK m.641 ayrılma akçesini ve TTK m.642 de bu akçenin ödenmesi hususunu düzenlemiştir. Taraflar yine ve anılan düzenlemelere ve emredici kurallara aykırı

92 Madde Gerekeşi 623.

93 Madde Gerekeşi 623.

94 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.493 ve s.862; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Hükümler, s.1060.

95 Karın Anonim şirket için kısmen ya da tamamen devrine ilişkin sözleşmenin geçerliliğinin her olayda ayrıca değerlendirileceğini belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bknz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.494. Ancak aynı yazarlar, limited şirket sözleşmesinde bu hususun serbestçe kararlaştırılabileceğini ifade etmektedirler. Bknz. s.862; Aksi görüşte, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Hükümler, s.1061.

96 Bilgili/Demirkapı, s.363.

97 Bilgili/Demirkapı, s.363

olmamak üzere şirket sözleşmesi ile bu hükümlerden sapan düzenlemeler yapabilir. Ancak kanımızca TTK m.638/2' de tanınan çıkma hakkında dava açma hakkının tamamen kaldırıldığı ya da çıkmaya katılamayacağı gibi düzenlemeler getirilemez.

**(1) Ortağın şirketten çıkarılmasına ilişkin özel sebepleri gösteren hükümler.**

Bu konudaki düzenleme de TTK m.640' da bulunmaktadır. Buna göre, bir ortağın şirketten çıkarılması için sözleşmeye hükümler konabilir. Ancak kanımızca 577. maddeye dayanılarak şirketin özel çıkartma hallerine ya da ortağın bu karar karşı dava açmasını kaldıran ya da kısıtlayan hükümler getirilemez.

**(m) Kanun'da belirtilenler dışında öngörülen sona erme sebeplerine dair hükümler.**

TTK m.636' da şirketin sona erme sebepleri sayılmıştır. Bu fıkra düzenlemesine göre; kanunda sayılan sona erme sebeplerinin dışında (emredici hükümler ve ahlaka aykırı olmamaları koşuluyla) taraflar şirket sözleşmesi ile herhangi bir fesih sebebi öngörebileceklerdir. Örneğin kanunda şirketin süresine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu durumda taraflar süreye ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığı için, kendileri bir süre belirleyebileceklerdir<sup>98</sup>.

**MADDE İLE İLGİLİ GÖRÜŞÜMÜZ**

Kanun koyucu, İsviçre modelinin aksine, TTK m.577 içine “kanundan sapılabilecek hükümleri” düzenlemek amacıyla OR m.776/a/II benzeri bir katalog liste yerine, daha genel ifadeye sahip AktG 23/5 hükmünü ayrı bir madde olarak TTK m.579' da düzenlenmiştir. Ancak bu kez Alman sistemindeki ucu açık bir sözleşme serbestisi getirilmek istenmediği için aynı maddenin 2. cümlesi çıkartılmıştır. Ayrıca diğer kanunlarla ortaya çıkabilecek uyumsuzluğu gidermek için yerli yapımı bir madde ilave edilmiştir<sup>99</sup>. Böylece OR 776//a/I gibi olan TTK m.577 kanunda olmayan hükümler hakkında düzenlemeye sahip olması gerekirken, bazı maddelerde zaten kanunda çeşitli yerlerde sözleşmede kararlaştırılması halinde geçerli olabilecek bazı hükümleri tekrarlamıştır. Bu maddeler gereği emredici hükümlere aykırı olmadan kanunun ruhuna ve amacına uygun olarak sözleşme değişikliği de zaten yapılabilecektir.

98 Benzer bir görüş için, Bilgili/Demirkapı, s.364. Ancak yazarlar “kanunda bir düzenleme olmamasına rağmen tarafların infisah nedeni öngörebileceğini ifade etmişlerdir”. Düşünce-mize göre “olmamasına rağmen” ifadesi değil, olmadığı için” demek daha doğru olacaktır.

99 Bnkz. Madde Gereği 210/2.

### ŞEKİL ŞARTLARINA AYKIRILIK<sup>100</sup> - GENEL OLARAK

Şekil şartlarına aykırılık hallerinin yeni TTK sisteminde daha fazla önem kazandığı düşüncesindeyiz. Zira, ‘emredici hükümler ilkesi’ gereği; şirket sözleşmesinin limited şirkete ilişkin hükümlerinden ancak kanunda açıkça cevaz verilmişse sapabileceği belirtilmiştir. Bu madde şirket sözleşmesinin tümünün hükümsüz olduğu iddiası ile şirketin kurulmamış sayılmasına veya sicil müdürlüğü tarafından tescil edilmemesi nedeniyle tüzel kişilik kazanamamasına yol açabilecek niteliktedir. Ayrıca eski TTK zamanında, şirket ticaret siciline kaydedilmekle kurulmuş ve tüzel kişilik kazanmış olmaktadır, yeni sistem bu iki amı birbirinden ayırmıştır. Yukarıda değinildiği için kısaca; limited şirket TTK’nın 575. maddesinin kanuna uygun olarak yapılması ile kurulmuş, 586. ve 587. maddelere uygun olarak tescilin yapılması durumunda da tüzel kişilik kazanmış olacaktır<sup>101</sup>.

Yeni sistemde sözleşmenin şekil şartlarında ve zorunlu unsurlarındaki eksiklikler ve başka bir ayırım daha yapmak gerekirse kuruluşta ve tescildeki eksiklikler arasında bir ayırım olup olmadığı ve tescilin nasıl bir etkisinin olacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durumda yukarıda da izah edilen, şirketin kurulduğu andan tüzel kişilik kazanıncaya kadar geçen sürede hukuki niteliğinin ne olduğu tartışması burada da önem arz etmektedir.

### ŞEKİLDEKİ ŞARTLARDA EKSİKLİK<sup>102</sup> (TTK m.575)

Türk ve İsviçre uygulamasındaki görüşe göre; borçlar hukukunda hukuki işlem için gerekli şekil şartlarına uyulmamasının yaptırımı esas olarak bu işlemin kendiliğinden (ipso iure) ve en baştan (ex tunc) kesin hükümsüz (butlan) olmasıdır<sup>103</sup>. Ancak İsviçre doktrininde çoğunluk görüşü, şekil

100 Kanımızca TTK m. 575’ te bahsedilen ‘şekil şartları’ ve bunlara aykırılık halleri sadece bu madde ile değil devamındaki kuruluş ile ilgili olan maddeleri de kapsayacak şekilde geniş manada yorumlanarak, sözleşme içeriğindeki ve zorunlu kayıtlardaki eksiklik ve/ya kanuna aykırılık halleri ile teslim edilmesi gerekli belgelerdeki eksiklik halleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira TTK m.339 bir ayırıma gitmemiş ve gerekçesinde her ikisi tek sayılarak şekli unsurlar olarak zorunlu bir şekilde görülmüşlerdir.

101 Bu konu ile ilgili görüş ve eleştiriler için bkz.; Moroğlu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Uygulama ve Yürürlük Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler”, s.139 ve 309, Pulaşlı, Hasan; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, Sayı 1, Yıl 2005, s.448 vd.; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.329; Yıldız, Şükri; “Limited Şirketler Hukuku”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre, Arıkan Basım, 2007, s.97-98; Ünal, s.598 vd.; Bilgili/Demirkapı, s.368.

102 Buradaki eksiklikten söz edilirken sözleşmenin imzasında ya da noterce yapılacak tasdikteki eksiklik kastedilmektedir.

103 Kocayusufpaşaoğlu, Necip; “Borçlar Hukuku Genel Bölüm”, 1. Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, Filiz, 2008, İstanbul, s.308 ve 579 vd.; Oğuzman, Kemal/ Öz Turgut; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz, 1995, İstanbul, s.119; Serozan,

şartlarına aykırılık halinde sözleşmenin kendiliğinden kesin hükümsüzlüğünü değil, “kendine özgü (*sui generis*) hükümsüzlük” görüşünü benimsemektedir<sup>104</sup>. Bu görüşe göre; yapıldığı anda hükümsüz olan hukuki işlem taraflardan biri hükümsüzlüğü ileri sürmedikçe (sustukça) normal hukuki sonuçlarını doğurur<sup>105</sup>. Bu görüşle aynı paralelde, fesih davası<sup>106</sup> limited ve anonim şirketler açısından en uygun yol olarak düşünülmüştür<sup>107</sup>.

İsviçre uygulamasında da işlemlerin düzeltilmesi olanağı ve/ya ilgililerce şirketin feshinin dava edilebilmesi imkanı öngörülmüştür. İsviçre sisteminde ZGB’ nin 52/3. maddesi de, tescile güvenen 3. şahsın çıkarlarını korumaya üstünlük tanımakta<sup>108</sup> ve OR m.643/3 kuruluşta kanuni veya sözleşmesel düzenlemelere uyulmaması durumunda, tescilden sonra 3 ay içinde alacaklı ve hissedarlara fesih davası açma hakkını vermektedir. TTK m.644/1-b yollaması ile TTK m.353/1 “anonim şirketin (dolayısı ile limited şirketin) butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceğini” düzenlemiştir. TTK m.353/3. hükmüne göre de; limited şirketin tescil ve ilandan sonra 3 ay geçmesini müteakip fesih davası ikame edilemeyeceğinden bu süreden sonra artık butlanına ve yokluğuna karar verilemeyecektir. Bu maddenin yegane istisnası MK m.47/2 hükmü gereğince de sadece “amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan” kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağı ifade edilmiştir<sup>109</sup>.

Burada hemen bir parantez açmak gerekirse; TTK m.214 “Sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kolektif şirket,

s.347, 352; Reisoğlu, Safa; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 18. Bası, Beta, 2006, İstanbul, s.66, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 30.09.1988 tarih 1987/2 E. 1988/2 K. sayılı ilamı.

104 Kocayusufpaşaoğlu, s.308.

105 Kocayusufpaşaoğlu, s.308; Türk Hukukunda nisbi butlan ya da iptal edilebilirlik olarak adlandırılan görüş “dar anlamıyla iptal edilebilirlik” (sonradan bozulabilen geçerlilik) ve “geniş anlamıyla iptal edilebilirlik” (sonradan düzeltilebilir geçersizlik) olarak da ifade edilmektedir. Sonuncusuna göre; belirli bir süre susma, işlemi benimseyip kabullenme anlamına gelmektedir. Bknz. Serozan, s.355.

106 Fesih ‘ex nunc’ olarak o andan itibaren ileriye doğru hüküm ve sonuç doğurur.

107 Madde Gerekeşi 353.

108 Patry, Robert; “İsviçre’de Anonim Şirketlerin Kişiliklerinin Tanınması”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, s.346.

109 Uygulamada ve doktrinde şirketin amacının hukuka ve ahlaka aykırı olması durumunda da tescille tüzel kişilik kazanacağını kabul edildiği ifade edilmektedir. Bknz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.428. Madde Gerekeşi 353. maddesinin gerekçesinde MK’ nın 47/2. maddesinin anonim şirketlere (dolayısı ile limited şirketlere de) uygulanmasının tartışmalı olduğu ifade edilmiştir. Ancak biz TTK m. 1; “TTK ‘nın MK’ nın ayrılmaz bir parçası olduğunu” ve MK m.5 “MK ve BK’ nın genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağını” belirttiğinden kanuna ve ahlaka aykırı şirketin tüzel kişilik kazanamayacağını düşünmekteyiz.

adi şirket hükmünde olup, hakkında 216 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır." hükmünü ve BK md. 620/2 "Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır." hükmünü havidir. Anonim ve limited şirketler için TTK m.214 benzeri özel bir düzenleme mevcut değildir. Zaten yukarıda da tartışıldığı üzere, kanun koyucu tüzel kişilik kazanmamış limited şirkete adi şirket muamelesi yapma niyetinde olmamış bunun bir ön (limited) şirket olduğunu ifade etmiştir.

Bu durumda, sözleşmesi imzalanmış ve tasdik edilmiş olsa da usulüne aykırı olduğu için tescil edilmemiş bir ön limited şirket dış ilişkisinde limited şirket hükümlerinden yararlanamayacaktır. Böylece kanaatimizce tescil edilmediği sürece TTK m.353 hükümleri bu şirket için uygulanmayacak ve ilgililerin talebi ile ön (limited) şirketin hükümsüzlüğüne karar verilebilecektir.

Ancak burada önce TTK m.32 ve 33 uygulama alanı bulabilir düşüncesindeyiz. TTK m. 32/2 ve 32/3 gereği sicil müdürü TTK m.33'e göre eksikliklerin tescilini ilgililerden yerine getirmeleri için davet eder. Süresi içinde kaçınma nedenlerini bildirmeyen ya da tescil yaptırmayan ilgililer hakkında sicil müdürünün teklifi ile o yerin en büyük mülki amiri tarafından idari para cezasına hükmolunur. Para cezasına rağmen yerine eksiklik tamamlanmamış ise nasıl hareket edileceği kanundaki ifadesinden tam anlaşılmamaktadır. Kanımızca sicil müdürünün talebi ile o yerdeki asliye ticaret mahkemesi<sup>110</sup>, TTK m.33/3 hükmüne göre hareket ederek, tescili gerekli bir husus olduğunu tespit ederse tescilin yapılması için karar verebilecektir. Fakat sözleşmenin şekil şartlarındaki (imzası ve noter onayının) yerine getirilmemesi durumunda mahkeme tescile karar veremez. Bu haldeki şirket ön şirket olduğu için, hakkında hükümsüzlük kararı alınması da mümkün olduğu için artık mahkemenin hükümsüzlüğü tespit etmesi gerekir kanaatindeyiz.

Bu halde ön şirket hakkında açılmış bir hükümsüzlük davası bulunmakta ise TTK m.32/4 gereğince geçici olarak tescil işlemi yapılabilir mi sorusu akla gelmektedir. Geçici tescil yapılması durumunda da hükümsüzlük kararı verildiğinde tekrar terkin edilmesi gerekeceğinden en doğrusu söz-

110 Madde metninde "sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi" kullanılmış ise de, kanımızca bu ifade yanlıştır. Aynı hatalı ifade TTK m. 34'te de bulunmaktadır. TTK m. 5 göz önüne alındığında, bu ifadenin sadece "asliye ticaret mahkemesi" olması gerekmektedir. Bazı maddelerde bulunan "o yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesi" şeklinde olması dahi daha doğru olurdu. Bknz. TTK m.954, TTK m. 1292, TTK m. 1348.

leşmenin şekil şartlarındaki eksiklikten dolayı geçici tescilin yapılmaması olacaktır.

Bu süreç, yani ön şirketin tescil edilmemesi üzerine yaşanabilecek bu durum şirketin ticaret siciline tescili ile son bulur. Tescil usulsüz olsa dahi İsviçre' de olduğu gibi Türk hukukunda da şirket sözleşmesi açısından tescilin kurucu unsuru yanında sağlığa kavuşturucu etkiye sahip olduğu<sup>111</sup> kabul edildiğinden şirket artık tüzel kişilik kazanacaktır.

### **İÇERİKTEKİ (ZORUNLU KAYITLARDA) EKSİKLİKLER**

TTK m. 576 gereği şirket sözleşmesinde beş kalem açıklamanın zorunlu olarak bulunması gerekmektedir. Bu kayıtlarda eksiklik bulunması halinde TTK m. 32/2 ve 32/3 gereği sicil müdürü TTK m. 33'e göre eksikliklerin tescilini ilgililerden yerine getirmeleri için davet eder. Bu halde sicil müdürünün talebi ile o yerdeki asliye ticaret mahkemesi<sup>112</sup> TTK m.33/3 hükmüne göre hareket ederek, tescili gerekli bir husus olduğunu tespit ederse tescilin yapılması için karar vererek ticaret siciline tescili yapmasını emredebilecektir. Böylelikle limited şirket tüzel kişiliğini kazanacaktır.

Kurucuların iradeleri ile kurulan şirket sözleşmesinin, iradelerinden başka şekilde tescil ve ilan edilmesi durumunda, TTK m.38/2' nin lafzından anlaşıldığı üzere; düzeltilmesini talep etme yükümlülükleri vardır. Eğer tescil ile ilan arasında bir farklılık var ise TTK m.37 hükümleri uygulanır. Ancak şirket kurucuları yukarıda da değinildiği üzere; irade noksanlığına dayanarak sözleşmenin hükümsüzlüğünü öne süremezler. Tescil edilmiş ve tüzel kişilik kazanmış şirket için artık limited şirketin sözleşme değişikliği ya da şirketin sona ermesi kurallarına başvurmaları gerekir.

### **ŞİRKET SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ**

Bir şirket sözleşmesi tescil edildikten sonra tarafların ortak alacağı bazı kararlar ile değiştirilemeyeceğini, çünkü sözleşmenin tescilden sonra artık şirket tüzel kişiliğine ait olacağını belirtmiştik. Ancak bu sözleşmenin hiç değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. Sadece, değişiklik ortakların aldıkları bir kararla olamaz. Hatta bu karar oy birliği ile alınmış dahi olsa, değişiklik şirketin bu kararı alamaya yetkili organları ve kanunda belirtilen şartlarda

111 Madde Gereğesi 353.

112 Madde metninde "sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi" kullanılmış ise de, kanımızca bu ifade yanlıştır. Aynı hatalı ifade TTK m. 34'te de bulunmaktadır. TTK m. 5 göz önüne alındığında, bu ifadenin sadece "asliye ticaret mahkemesi" olması gerekmektedir. Bazı maddelerde bulunan "o yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesi" şeklinde olması dahi daha doğru olurdu. Bknz. TTK m.954, TTK m. 1292, TTK m. 1348.

yapılabilir. Tek kişi ortaklığında da durum farklı değildir. Yine şirketin yetkili organlarınca usulüne uygun şekilde karar alınması gerekmektedir<sup>113</sup>.

Değişiklik kararı vermeye yetkili organ genel kuruldur. TTK m.589' a göre, esas sermayenin 2/3'ünü temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir. Bunun için sözleşmede başka bir nisap kararlaştırılabilir. Müdürler de değişiklik önerisi yapmaya ve değişiklik metni hazırlamaya yetkilidir, ancak genel kurul bu metinde değişiklik yapabilir<sup>114</sup>. Yapılacak değişiklik kararı da aynen kuruluştaki hükümlere tabi olmak üzere tescil ve ilan edilir<sup>115</sup>.

### ESKİ ŞİRKET SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI

6102 Sayılı TTK'nın buraya kadar şirket sözleşmesi için anlatılan hususlar ışığında 6762 Sayılı TTK zamanında kurulmuş ya da 6102 Sayılı kanun yürürlüğe girdiği esnada tescili için başvurulmuş şirket sözleşmelerine etkisinin ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu soru ülkemizde 900.000 civarı<sup>116</sup> limited şirket olduğu düşünülünce oldukça büyük bir önem arz etmektedir.

6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun' un 5. maddesi kazanılmış haklara dokunmasa da, 20. maddesine göre şirket sözleşmelerinin sermayelerini 6102 Sayılı TTK' na uygun hale getirmesi gerekmektedir.

Aynı kanun 21. maddesi "*Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte, kuruluş hâlinde bulunan anonim şirketlerde esas sözleşme, limited şirketlerde şirket sözleşmesi yapılmış ve kurucuların imzaları noter tarafından onaylanmışsa, bu onay tarihinden itibaren bir ay içinde şirketin tescili için ticaret siciline başvurulduğu takdirde, kuruluşu 6762 Sayılı Kanun hükümleri uygulanır.*" hükmünü içermektedir. Buna göre; kurulmuş ve ön şirket olmuş şirketlere, 1 ay içinde tescil için başvurdukları tarihten itibaren eski TTK hükümleri uygulanacaktır.

Anılan Kanun'un 22. maddesine göre limited şirketlerin sözleşmelerini, aynı kanunun yürürlük tarihi olan 01.07.2012 tarihinden itibaren 12 ay içinde 6102 Sayılı TTK ile uyumlu hale getirmeleri gereklidir. Bu değişiklik için yapılacak genel kurullarda toplantı nisabı aranmayacaktır. Bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapılmaması durumunda, sözleşmedeki mev-

113 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.890; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.1123.

114 Bilgili/Demirkapı, s.413.

115 Bilgili/Demirkapı, s.413.

116 Reyna, Yüda/Süzet, Anjel; "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketler", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 1, 2012, s.184.

cut düzenleme yerine Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır. Bunu biraz açmak gerekirse, ilgili maddenin neyi düzenlediğine bağlı olarak, maddenin hükümsüz sayılması durumu da söz konusu olabilir. Ancak 577. ve 579. maddenin yukarıda izah edilen sınırları içerisinde kalan hükümler aynen kalmaya devam ederler. Bu konu anonim şirket esas sözleşmeleri bakımından biraz daha karmaşık gözükmektedir.

6762 Sayılı Kanun'a yapılan atıflar ile ilgili olarak 6103 Sayılı Kanun'un 26. maddesine bakmak gerekmektedir. "madde numarası belirtilerek veya belirtilmeksizin 6762 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüşse, bu şirketler Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren oniki ay içinde anonim şirketlerde esas sözleşmelerini ve limited şirketlerde şirket sözleşmesini değiştirerek, anılan Kanuna uygun düzenleme yaparlar. Aksi hâlde, bu sürenin geçmesiyle Türk Ticaret Kanunu'nun genel kurulun toplantı ve karar nisaplarına ilişkin hükümleri uygulanır. Sadece bu oniki ay içinde yapılan genel kurullarda 6762 Sayılı Kanun'un genel kurulların toplantı ve karar nisapları hakkındaki hükümleri uygulanır." şeklinde bir düzenlemeye sahiptir.

Burada hemen kısaca belirtmek gerekir ki, ticaret sicili, uygulamada eskiden kalma alışkanlıkla şirket sözleşmesine yazılmış olan kanun hükümlerini TTK'nın 577. ve 579. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile sözleşmeden çıkarttırma aksi halde sözleşmeyi tescil ettirmeme eğilimi içerisindeydi. Kanımızca sözleşmede madde hükümlerinin yazılması bunları kanun hükmü olmaktan çıkartmayacaktır<sup>117</sup>. Bu nedenle bunlar sanki sözleşme hükmü yerine geçmiş gibi düşünülerek tescilden kaçınmak mümkün değildir. Ancak bunların sözleşmeye yazılması durumunda, sözleşmenin her defasında kanunda yapılan değişikliklere uygun hale getirilmesi için sözleşmede değişiklik yaparak tescil ettirmek gerekecektir<sup>118</sup>.

## **SONUÇ**

Sonuç olarak kuruluş masrafı az, esnekliği fazla bir şirketi tercih edenlerin limited şirketi tercih edecekleri kuşkusuzdur. 6335 Sayılı AATUHK m.35 ve Ek m.35 ile VUK m.10' da düzenlenen şirket ortaklarının (en az bir ortağın müdür olma zorunluluğu bulunmaktadır) amme borçlarından şahsi sorumluluğu limited şirketin tercihi için bir deavantaj olarak görülmekte ise de, özellikle şirket payının devrine ilişkin sınırlama getirmek ve böylece şirkete yabancı bir ortak girmesini istemeyen kişilerin bu deavantajı görmezden geleceğini düşünmekteyiz. Zaten bu zamana kadar kurulmuş

117 Moroğlu, Anonim Şirket Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.519.

118 Moroğlu, Anonim Şirket Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, s.519.

olan 900.000 sayısı bu konuda bir fikir vermektedir.

Limited şirket kurmaya karar verenlerin de şirket sözleşmelerini düzenleme konusunda çok daha hassas olmaları gerektiği kuşkusuzdur. Ancak bu sözleşmeleri uygun olup olmadığını denetleyen özellikle ticaret sicilinin de aynı hassasiyeti göstermesi kaçınılmazdır.

### Kaynakça

- Akın, Murat Yusuf TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Mart 2008, Ankara.  
[http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk\\_Ticaret\\_Kanunu.pdf](http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk_Ticaret_Kanunu.pdf). Erişim Anı: 29.03.2013 – 23:12.
- Arkan, Sabih “Ticari İşletme Hukuku”, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997, Ankara.
- Aydoğan, Fatih, “Tek Kişi Ortaklığı”, Vedat Kitapçılık, 2012, İstanbul.
- Bahtiyar, Mehmet TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Mart 2008, Ankara.  
[http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk\\_Ticaret\\_Kanunu.pdf](http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk_Ticaret_Kanunu.pdf).  
Erişim Anı: 29.03.2013 – 23:12.  
Alıntılanma Şekli: Bahtiyar, TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları.
- Bahtiyar, Mehmet “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 2005-61-183, s.47-106.  
Alıntılanma Şekli: Bahtiyar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi.
- Baumbach, Adolf  
Hueck, Alfred “GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit Beschränkter Haftung”, Band 20, 2013, Nr. 9.
- Bilgili, Fatih “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, 2002, İstanbul, 197 vd.
- Bilgili, Fatih  
Demirkapı, Ertan “Şirketler Hukuku Dersleri”. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ikincil mevzuatı, 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri incelenmiştir, Dora, 1. Baskı, 2013.
- Böckli, Peter  
Forstmoser, Peter “Das neue schweizerische GmbH-Recht”, Europa Institut Zürich, Schulthess, 2006.
- Gündoğdu, Gökmen “TTK Tasarısında Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık”, İÜHF M Cilt 65, Sayı 1 -2007- Syf. 223-261.
- Handschin, Lucas  
Truniger, Christof “Die neue GmbH”, 2. Vollständig neu bearbeitete Auflage, Schulthess, 2006.
- Hüffer, Uwe “Aktiengesetz”, 10. Auflage, C.H. Beck, 2012.
- Karasu, Rauf “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, Yetkin, 2009, Ankara.
- Kocayusufpaşaoğlu  
Necip “Borçlar Hukuku Genel Bölüm”, 1. Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, Filiz, 2008, İstanbul

- Kropff, Bruno "Münchener Kommentar zum Aktiengesetz", Band 1, §§ 1-53, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, Verlag Franz Vahlen, 2000, München.
- Moroğlu, Erdoğan "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Uygulama ve Yürürlük Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler", 4. Bası, TBB, 2006, Ankara.  
Alıntılanma Şekli: Moroğlu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Uygulama ve Yürürlük Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler".
- Moroğlu, Erdoğan "Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Basım, 2000, İstanbul, s. 515-529.  
Alıntılanma Şekli: Moroğlu, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği.
- Moroğlu, Erdoğan "Başbakanlık'a Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Değerlendirme", Yıl 2005, Cilt 6-182, s.35 vd.  
[http://portal.ubap.org.tr/App\\_Themes/Dergi/2005-61-182.pdf](http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2005-61-182.pdf)  
Erişim Anı: 19.03.2013 – 16.22.  
Alıntılanma Şekli: Başbakanlık'a Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Değerlendirme.
- Oğuzman, Kemal  
Öz, Turgut "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Filiz, 1995, İstanbul.
- Okutan Nilsson,  
Gül "Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri", Çağa Hukuk Vakfı Yayınları.
- Olgun, Sevinç "Limited Şirket Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Temmuz 2007, Sayı 11, s. 43-52.
- Patry, Robert "İsviçre'de Anonim Şirketlerin Kişiliklerinin Tanınması", Çeviren: Samim Ünan, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, S.345-364.
- Poroy, Reha/  
Tekinalp, Ünal/  
Çamoğlu, Ersin "Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku", Beta, Gözden Geçirilmiş, Geliştirilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, 2000, İstanbul.
- Pulaşlı, Hasan "Limited Şirketler Hukukundaki Güncel Gelişmeler ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Bazı Sorunlar", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009, Cilt 25, Sayı 2, s. 35-54.  
Alıntılanma Şekli: Pulaşlı, BATİDER.
- Pulaşlı, Hasan "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar", Adalet Yayınevi, 2012, Ankara.  
Alıntılanma Şekli: Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar.
- Pulaşlı, Hasan "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi", Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2011, Ankara.  
Alıntılanma Şekli: Pulaşlı; Şirketler Hukuku Şerhi.
- Pulaşlı, Hasan "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, Sayı 1, Yıl 2005, s. 440 vd.  
Alıntılanma Şekli: Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler.
- Rebsamen, Karl "Die neue GmbH im Handelsregister", Ein Leitfadens für die Praxis, Dike, 2008, Zürich/St. Gallen.
- Reisoğlu, Safa "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", 18. Bası, Beta, 2006, İstanbul.

- Reyna, Yüda/  
Süzet, Anjel “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 1, 2012, s.183 vd.
- Serozan, Rona “Medeni Hukuk – Genel Bölüm/Kişiler Hukuku”, Vedat Kitapçılık, 2011, İstanbul.
- Siffert, Rino  
Fischer, MarcPascal  
Petrin, Martin “GmbH-Recht”, Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 772-827 OR), Stämpflis Handkommentar, 2008, Bern.
- Tekinalp, Ünal “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Cilt II, S.635 vd.  
Alıntılanma Şekli: Tekinalp: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı.
- Tekinalp, Ünal “Grundzüge der türkischen Handelsrechtsreform 2011”, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Stämpfli Verlag AG, Bern, s.81-95.
- Tekinalp, Ünal “Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişilik Ortaklığın Esasları”, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2011, İstanbul.
- Ülgen, Hüseyin  
Teoman, Ömer  
Helvacı, Mehmet  
Kendigelen, Abuzer  
Kaya, Arslan  
Nomer Ertan, N.  
Fusun “Ticari İşletme Hukuku”, Vedat, 2006, İstanbul.
- Ünal, Süleyman “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim ve Limited Şirketlerin Kurulması İle Tüzel Kişilik Kazanmasına İlişkin Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, Ekim 2009, Cilt 35, Sayı 4.
- Yanlı, Veliye “Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, İstanbul, s.743 vd.  
Alıntılanma Şekli: Yanlı, Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu
- Yanlı, Veliye “Ticaret Sicili”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’ nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler - Sempozyum (25-26 Kasım 2011), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012, İstanbul, S.89-100.  
Alıntılanma Şekli: Yanlı, Ticaret Sicili
- Yıldız, Şükrü “Limited Şirketler Hukuku”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre, Arıkan Basım, 2007.  
Alıntılanma Şekli: Yıldız, Limited Şirketler Hukuku.
- Yıldız, Şükrü “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, İstanbul, s.771 vd.  
Alıntılanma Şekli: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu.

# MÜTESELSİL KEFİLE BAŞVURULABİLME KOŞULU OLAN TÜRK BORÇLAR KANUNU (TBK) m. 586/I'DEKİ "İHTARIN SONUÇSUZ KALMASI" SÖZCÜKLERİNİN ANLAMI

**Av. Talih UYAR**

Kredi sözleşmesinin "müteselsil kefil"i hakkında icra takibinde bulunulabilmesi için -BK. 586/I gereğince- "asıl borçluya gönderilen ihtarin sonuçsuz kalması" gerektiğinden, bu konuda alacaklı Banka tarafından borçluya/müteselsil kefile "tek ihtar" mı yoksa "çift ihtar" mı gönderilmesi gerekir?

"Müteselsil kefalet" kenar başlığını taşıyan -önceki- 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 487. maddesinin "Kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhine takibat icra edebilir. - Bu babın hükümleri, bu nevi kefalete de tatbik olunur" şeklinde ki hükmü -yeni- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 586. maddesinde "Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse, alacaklı, borçluyu takip etmeden taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir, ancak borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. - Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yolu ile tamamen karşılanamayacağını önceden hakim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hallerinde rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Yeni hükmün gerekçesinde ".....tasarının iki fıkradan oluşan 586'ncı maddesinde, alacaklının, müteselsil kefile başvurma konusu düzenlenmektedir. Maddenin 1. fıkrası, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 487. maddesinin 1. fıkrasıyla benzer içeriğe sahip olmakla birlikte, bu maddede kullanılan 'müşterek müteselsil borçlu' şeklindeki ibare, müteselsil kefalet ile müteselsil borçlunun farklı hukuki müesseseler oldu-

ğu gözönünde tutularak, Tasarı metnine alınmamıştır. Fıkıradaki yapılan diğer önemli bir değişikliğe göre de alacaklı borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden öncede doğrudan doğruya müteselsil kefile başvurulabilecek; ancak bunun için, borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması veya ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması aranacaktır. .... maddenin düzenlenmesinde, kaynak, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 496'ncı göz önünde tutulmuştur" denilmiştir.

"Gerekçe" de bahsedilen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 496'ncı maddesinde "Müteselsil tabiriyle veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle kefil olarak yükümlülük altına giren kişiye karşı, esas borçlu hakkında takip yapılmadan veya taşınmaz rehni paraya çevrilmeden önce takip yapılabilir. Ancak bunun için esas borçlunun, ödemede gecikmesi ve kendisine yapılan ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir" denilmiştir. Bu hükme göre, ifade geciken esas borçlunun alacaklı tarafından ihtar edilmesi ve bu ihtarın sonuçsuz kalması durumundadır ki, alacaklı müteselsil kefile başvurabilir. Müteselsil kefile başvurulabilmesi için, esas borçlunun ihtar edilmesi gereğinin ortadan kalktığı istisnai durum yine aynı hükümde gösterilmiştir. Bu istisnai durum, ifade gecikmiş olan borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olmasıdır. Bu düzenlemede alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesinin temel koşulu olarak ele alınan olgu, aynen, TBK. m. 586 f.1'e aktarılmıştır.... (ÖZEN, B. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2012, s:296)

#### **Doktrinde;**

- ".....müteselsil kefaletle getirilen en esaslı değişikliklerden bir tanesi 'ihtar koşulu'dur. Tasarının m. 586 hükmüne göre müteselsil kefile başvurulabilmesi için, borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması gerekmektedir.... Müteselsil kefile yapılacak olan ihtarın sonuç doğurması için esas borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir. Muacceliyet bildirimde belirlenen zaman gelip, borçlu ifada bulunmadığı için -ihtar gerekmeksizin- temerrüde düşmüş sayılsa bile, müteselsil kefile başvurulabilmesi için, borçlunun ihtar edilmesi zorunluluğu devam eder. Müteselsil kefile başvurmak için, Tasarının 586. maddesinde ele alınan diğer bir koşul ise; 'borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması'dır. Alacaklı, esas borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması halinde kefile başvurabilecektir. Borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu durumlara örnek olarak; borçlunun iflas etmesi, borçluya konkordato mehli verilmesi, borçlular hakkında aciz belgesi verilmiş olması durumu gösterilebilir..."

(AKBAŞ, B. Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde, Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma Olanakları “İBD. 2009/1, s:210”)

- “...hukukumuz bakımından da, müteselsil kefile başvurulmasını mümkün kılan temel olgunun ‘ifada geciken esas borçlunun sonuçsuz kalacak bir biçimde ihtar edilmesi’ olduğunu söyleyebiliriz. İfade geciken esas borçlunun ihtar edilmesi gerekliliğini ortadan kaldıran ve böyle bir ihtar yapılmasa bile müteselsil kefile başvurulmasını mümkün kılan olgu ise, ‘borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması’ olarak ifade edilebilir... Müteselsil kefile başvurulabilmesi için esas borçluya yapılması gereken ihtarın esas borç muaccel olduktan sonra yapılması zorunludur. Muacceliyetten önce yapılan bir ihtarın, muacceliyet gerçekleştikten sonra ayrıca ihtar yapılmaksızın müteselsil kefile başvurulmasını sağlayıcı etkisi olmaz. Bu arada bir yanılmanın önüne geçilmesi gerekir. Türk Borçlar Kanunu, müteselsil kefaleti, adi kefalete dönüştürmüş değildir. Müteselsil kefileden talepte bulunulabilmesi için, adi kefalette olduğu gibi, esas borçlu hakkında sonuçsuz kalacak bir takibin yapılması gerekmez. Yapılması gereken, sadece esas borçlunun ihtar edilmesidir. Bu ihtarın, esas borçluya karşı takibe geçerek gerçekleştirilmesi gerekli olmadığı gibi, başlatılan bir takibin sonuna kadar yürütülmesi de gerekli değildir. Müteselsil kefile başvurulması için, esas borçlunun sonuçsuz kalacak biçimde ihtar edilmesi gerekliliğini arayan TBK. m. 586 f.1, bu yönüyle emredicidir. Şu halde müteselsil kefil, esas borçlunun ihtar edilmesi gerektiğinden peşin olarak vazgeçemez...” (ÖZEN, B. age., s:296 vd.)

Görüldüğü gibi; üzerinde durduğumuz konu hakkında bu açıklamalarda herhangi bir bilgiye rastlayamıyoruz.

Uygulamada genellikle bankalar -önceki- 818 s. Borçlar Kanunu 487. maddesinin yürürlükte olduğu zaman yaptıkları gibi, “borçlu” ve “müteselsil kefil (ler)”e tek bir ihtarname göndermekte ve bu ihtarname verdikleri -genellikle bir günlük- süre sonunda, borcun ödenmemesi üzerine, “borçlu” ve “müteselsil kefil(ler)” hakkında yasal işlemlere başlamaktadırlar...

**Kanımızca** bu uygulama, BK.’nun 487. maddesinin yerini almış olan -yeni- TBK.’nun 586/I hükmü ile uyumlu bir uygulama olarak kabul edilemez. Bu nedenle ö n c e borçluya ihtarname gönderilmesi ve borcun onun tarafından, verilen süre içinde ödenmemesi üzerine, daha sonra müteselsil kefile ikinci bir ihtarname gönderilmesi ve yasal işlemlere bundan

sonra başlanması kanunun sözcüklerine uygun bir hareket tarzı olarak değerlendirilebilir. Fakat, bu şekilde hareket etmenin Banka için sakıncalı yönü, Bankaya zaman kaybettirecek olmasıdır.

**Kanımızca**, Banka; TBK. 586/I çerçevesinde şu şekilde hareket ederek kanunun amacı doğrultusunda -ve zaman kaybetmeden- *müteselsil kefil* hakkında icra takibinde bulunabilir:

Banka bir taraftan **“borçlu”**ya ihtarname gönderip ona *“borcunu -bir gün içinde- ödemesi, aksi takdirde yasal yollara başvurulacağı”* hususunu ihtar ederken, aynı gün *“müteselsil kefil(ler)”*e de ihtarname göndererek *“ borçlu’ya ihtarname gönderilerek borcun -bir gün içinde- ödenmesinin istendiğini”* bildirip, **“onun tarafından borcun bu süre içinde ödenmesi halinde, bu ihtarnamenin dikkate alınmaması gerektiğini, eğer borçlu tarafından ödenmez ise, bu borcun -bir gün içinde- kendisi tarafından ödenmesini aksi takdirde yasal yollara başvurulacağını”** ihtar edebilir.

Bu suretle hem *borçluya* ve hem de *“müteselsil kefil(ler)”*e eş zamanlı olarak gönderilecek iki ayrı ihtarname sonucunda, ihtarnamede belirtilen süre -bir gün- sonunda borç ödenmezse, hem *“borçlu”* ve hem de *“müteselsil kefil(ler)”* hakkında icra takibinde bulunma imkanı Banka için doğmuş olur...

# 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU (TTK) HÜKÜMLERİNE GÖRE “ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL(GK) KARARLARININ BUTLANI

**Av. Umut METİN**

## **I - ÇALIŞMANIN KONUSU VE KAPSAMI**

Çalışmamız konusunu 6102 sy. Türk Ticaret Kanunu(TTK) hükümleri açısından “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı” oluşturmaktadır. Batıl GK kararlarına ilişkin düzenleme olan TTK m. 447 bütünüyle yeni ihdas olunmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünde, çalışmanın sınırı ve kapsamı ortaya konulmaktadır. İkinci bölümde “butlan” kavramı üzerinde durularak, butlanın diğer geçersizlik hallerine göre farklılığına vurgu yapılmış olacaktır. Üçüncü bölümde, GK kararlarının butlanı konusu detaylandırılarak, butlan sebepleri ve bu sebepler arasındaki ayrıma yer verilecektir. Çalışmamızın dördüncü bölümünde, butlan davası ve usulü hakkında bilgi sunulacaktır. Sonuç bölümünde ise, çalışma konusu özetlenerek kanaatimize yer verilecektir.

## **II - GİRİŞ**

GK toplantıları her pay sahibinin bizzat veya temsilcisi aracılığıyla katılma hakkına sahip olduğu, söz alma, görüş bildirme hakkını kullanabileceği, pay sahiplerinin en geniş düzeyde müzakere imkanı bulabildiği toplantılardır. Bu toplantılarda pay sahipleri oy kullanma, ortaklık yönetimini denetleme ve etkileme, bilgi alma ve inceleme gibi hakları aktif bir şekilde kullanabilir<sup>1</sup>. Özetle, GK şirket işlerine ilişkin pay sahipliği haklarının kullanılarak, kararların alındığı bir iç organ olarak ifade edilebilir<sup>2</sup>.

1 BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 7. Bası, Beta, İstanbul, 2012, s. 230 - 233 ; POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta, 9. Bası, İstanbul, 2003, s. 903 - 909

2 SAĞLAM, Sermaye Şirketlerinde Genel Kurul ve Esas Sözleşme Değişikliği, <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/necdetsaglam/004/> (Erişim Tarihi: 22.04.2013)

GK kararları toplantıda hazır bulunsun bulunmasın her ortak için sonuç doğurmaktadır<sup>3</sup>. [TTK m. 423 (1)] Toplantıda hazır bulunmayanlar açısından dahi sonuç doğuran GK kararlarına karşı ihlal edilen hukuk kuralına göre, hükümsüzlük hallerinden iptal edilebilirlik, butlan, yokluk, askıda hükümsüzlük gündeme gelmektedir<sup>4</sup>. Öyleyse butlanın tanımlanması ve incelenmesi ardından, diğer hükümsüzlük hallerini, butlan ile olan farklarını çalışmamızda öncelikle ortaya koymakta yarar vardır.

#### A) BUTLAN'IN TANIMI VE İZAHI

ETK'da GK kararlarının butlanı hakkında bir düzenleme yer almıyordu. TTK m. 447'de ise açıkça "*butlan*" kavramına yer verilmiştir. GK kararlarının hükümsüzlük biçimlerinden olan "*butlan*" yaptırımına yasada ayrıca yer verilmesi yeni olmakla birlikte yerinde bir yaklaşımdır<sup>5</sup>. TTK bütününde ise butlan ifadesine birçok maddede yer verildiği görülmektedir. [ TTK m. 353 (1), 399 (6), 448, 449, 451 vd.]

TTK'da GK kararlarının butlanına yer verilmesine rağmen, butlanın tanımı yapılmamıştır<sup>6</sup>. Aynı paralelde BK'da da tanım yapılmayarak, butlan sebeplerinin belirtilmesi şeklinde bir yol tercih edilmiştir. [ BK m. 27 ] Lakin madde başlığı EBK'da "*Butlan*" iken BK'da "*Kesin Hükümsüzlük*" ifadesi tercih edilmiştir. BK ve TTK arasında aynı hukuki müessese için farklı isimlendirmelere gidilmesinin iradi bir seçim olmadığı, yasalastırma faaliyetlerinin birbirinden kopuk şekilde yürütülmesinden kaynaklandığını düşünüyoruz<sup>7</sup>. Özetle, tanım yerine butlan nedenleri belirtilmiştir. [ TTK m. 447 (1), BK m. 27 ]

Butlan için doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. REİSOĞLU "*belli bir sakatlık sebebiyle baştan itibaren kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurmayan ve geçerli hale getirilemeyen işlemleri*" batıl hu-

3 İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz, 11. Bası, Ankara, 1996, s. 289

4 MOROĞLU, 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Oniki Levha, 6. Bası, İstanbul, 2012, s. 23 - 42

5 KENDİGELEN, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler İlk Tespitler, Oniki Levha, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 347 ; MOROĞLU, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, Oniki Levha, 7. Baskı, İstanbul, 2012, s.245; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 332'de butlana TTK m. 447'de yer verilmesini doğru bulduğunu ifade etmekle birlikte, düzenlemenin sistematik açısından hatalı olduğu görüşündedir.

6 KENDİGELEN, s. 345'de " TTK m. 445-551 ile ilgili olarak tüm maddelerin belirli bir sistematik içinde ve örneğin 'geçersizlik' veya 'hükümsüzlük' gibi bir üst başlık altında düzenlenmemiş olmasını eleştirmekle, maddelerin yer itibarıyla uygun olsa da, sistematik olarak havada kaldığı görüşünü dile getirmektedir.

7 6098 sy BK m. 27 gerekçe metni ve 6102 sy. TTK m. 447 gerekçe metni incelendiğinde farklı bir düzenleme yapma kastının sözkonusu olduğu şeklinde bir bilgiye yer verilmediği görülmektedir.

kuki işlemler olarak tanımlamıştır<sup>8</sup>. Antalya ise, “*hukuki işlemde kesin geçerlilik unsurlarına aykırılık halini*” butlan olarak ifade etmektedir<sup>9</sup>.

TTK m. 447 (1)'de butlan sebepleri belirtilmiştir. TTK m. 447 (1)'de GK kararlarının *özellikle*,

- Pay sahibinin GK'ya katılma, asgari oy, dava ve kanundan doğan vazgeçilemez nitelikteki haklarını kısıtlayan veya ortadan kaldıran,
- Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, yasa ile verilen imkanın ötesinde sınırlandıran,
- A.Ş.'nin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerini ihlal eden, kararlarının butlan ile malul olacağı belirtilmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus TTK'da belirtilen butlan nedenlerinin sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olmadığıdır. Madde gerekçesinde tüm butlan sebeplerinin yasada gösterilmesinin imkansız olduğu belirtilecek, örnekleme yolunun tercih edildiği belirtilmiştir<sup>10</sup>. Diğer taraftan tüm butlan hallerinin ve sebeplerinin TTK'da gösterilmesini beklemek gerçekçi bir yaklaşım da olmayacaktır<sup>11</sup>. Madde gerekçesinde TTK m. 447 (1)'de yer alan “*özellikle*” kelimesi üzerinde de durularak, batıl GK kararlarının ilgili maddede sayılanlarla sınırlı olmadığına vurgu yapılmıştır<sup>12</sup>.

Keza, BK m. 27'de belirtilen butlan halleri de uygun düştüğü oranda GK kararlarının hükümsüzlüğü için dikkate alınabilecektir<sup>13</sup>. BK'da yer alan butlan sebepleri;

- Emredici Hükümlere Aykırılık
- İmkansızlık
- Ahlaka Aykırılık
- Kamu Düzenine Aykırılık
- Kişilik Haklarına Aykırılık

8 REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul, 2011, s. 143

9 ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Beta, İstanbul, 2012, s.96

10 TTK m. 447 (1) gerekçe metni 4. fıkra

11 TÜRKER, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Yaklaşım Dergisi, S. 231, Mart 2012, s. 231

12 TTK m. 447 (1) gerekçe metni 4. fıkra

13 KORKUT, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan, Adana, 2012, s. 28

olarak sınıflandırılabilir. Bunlar yanında muvazaada [ BK m. 19 ] butlan sebepleri arasında sayılagelmektedir<sup>14</sup>.

BK m. 27 (2) ise kısmi hükümsüzlüğü düzenlemekte olup, eğer GK kararının bir kısmı hükümsüz addedilse bile, geriye kalan kısmı anlam ifade ediyor ise, kısmi butlanın geçerli olabileceği söylenebilir<sup>15</sup>. Örneğin, GK kararı ile YK'ya seçilen 5 (beş) kişiden 2'si (ikisi) YK üyesi olmak için asgari şartlara sahip değilse, karar yalnızca 2 (iki) üyenin seçimi ile sınırlı olarak batıldır<sup>16</sup>. Bununla birlikte, esasa ilişkin kararlar kısmi butlana tabi olabilecekken, usulün ihlali halinde kısmi butlan gündeme gelemecektir<sup>17</sup>.

Somut durumda, BK'da yer alan düzenlemelerin GK kararlarının butlanı için genel bir düzenleme olarak dikkate alınması, TTK m. 447'nin ise özel düzenleme olarak dikkate alınması gerekmektedir<sup>18</sup>.

Butlan ile malul olan bir hukuki işlem, şeklen ve fiilen mevcut olsa da<sup>19</sup>, yapıldığı andan itibaren (*ex tunc*) geçersiz hale gelmektedir<sup>20</sup>. Bu haldeki işlemin hükümsüzlüğünü yalnızca işlemin tarafları değil herkes ileri sürebilmektedir<sup>21</sup>. Kaldı ki, taraflar bu hususta bir iddia da bulunmasalar dahi, hakim butlanı re'sen dikkate alır<sup>22</sup>. Butlan iddiasının ileri sürülmesi için bir zaman sınırlaması da yoktur<sup>23</sup>. MOROĞLU, butlanın herkes tarafından her zaman ileri sürülebilmesini hukuk güvenliği açısından tehlikeli olduğu görüşünü dile getirmiştir<sup>24</sup>.

14 EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul, 2011, s. 300 ; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara 2009, s. 64 ; REİSOĞLU, s. 143

15 ÖNDER, Yargıtay Kararları Açısından Limited Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.7, S.1, s. 108; KORKUT, s. 30 ; KIRKBEŞOĞLU, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, Vedat, İstanbul, 2011, s. 39

16 DOMANIÇ, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, Temel, İstanbul, 1988, s. 903

17 NOMER, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, Beta, İstanbul, 2008, s. 108

18 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 134; DOMANIÇ, Anonim Şirketler, s. 901'de yazar BK ve TTK'daki düzenlemeleri özel ve genel ayırımına tabi tutmuştur.

19 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 27

20 ANTALYA, s.96

21 NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2011, s. 44; ANTALYA, s.97, OĞUZMAN- ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, 9. Bası, İstanbul, 2012 97

22 ANTALYA, s. 97; NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 16-17

23 ANTALYA, s.97

24 MOROĞLU, Hükümsüzlük s. 27; YILDIZ, TTK md. 388'deki Yetersayıları Hafifleten 3585 Sayılı Kanun'un Anonim Şirket Anasözleşmeleri Üzerine Etkileri ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. XVII, s. 146'da hukuk güvenliği gereği yokluk yaptırımının daha sınırlı uygulanması gerektiği görüşündedir.; İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, 11.Bası, İstanbul, 1996, s.

**B) BUTLAN'IN DİĞER GEÇERSİZLİK HALLERİNDEN AYRIMI****a) YOKLUK BUTLAN AYRIMI**

Yokluk hükümsüzlük hallerinden biri olsa da, TTK'da GK kararlarının yokluğu yaptırım ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. GK kararlarının alınması esnasında kurucu şekli nitelikteki emredici hukuk kuralları ihlal edilmişse, GK kararı yoktur<sup>25</sup>.

TTK m. 1408 gerekçe metni incelendiğinde, geçersizlik kavramının yokluk ve butlan kavramlarını içine alan üst bir kavram olduğu anlaşılmaktadır<sup>26</sup>. Keza doktrinde birçok yazarın hükümsüz kararlar başlığı altında yokluk ve butlanı birlikte, iptal edilebilirliği ise ayrıca incelediği görülmektedir<sup>27</sup>. Lakin, iki kavram arasındaki farkın ortaya konulması çok kolay değildir. Bunun temel sebebi hukukumuzda yokluk ve butlan kavramlarına bağlanan hüküm ve sonuçların birbirinden farklı olmamasıdır<sup>28</sup>.

İki kavram arasındaki fark, yokluk durumunda hukuki işlem şeklen dahi olsa varlık kazanamazken, butlanda hukuki işlem vardır, ancak amaçlanan hükümler başlangıçtan itibaren hiç kimseye karşı sonuç doğurmaz<sup>29</sup>. Yani yokluk halinde hukuki işlem hiç var olmamaktadır<sup>30</sup>.

GK'nın yokluğu halinde GK karardan bahsedilemezken<sup>31</sup>, emredici hükümlere aykırı veya ahlaka aykırı bir GK kararı var ise sözkonusu karar butlanla maluldür. GK karardan bahsedebilmek için bir toplantının varlığı ve alınmış karar zarureti vardır<sup>32</sup>. Sözkonusu iki unsur gerçekleşmemiş ise, GK baştan itibaren yok hükmündedir. Örneğin, pay sahibi olmayan kişilerin aldığı karara GK kararı denilemez, bu somut örnekte butlandan değil yokluktan, bir GK kararının olmayışından bahsedilir<sup>33</sup>. Butlan halinde ise kararın olmayışından değil, ölü doğmuş olmasından bahsedilmektedir<sup>34</sup>.

---

312'de Ernst HIRSCH'e atıfla HIRSCH'in de hukuki güvenlik ve selamet açısından mutlak butlanın her zaman ileri sürülebilmesinin yaratabileceği riske dikkat çekmektedir.: BİLGİLİ - DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, Dora, 9. Basım, İstanbul, 2013, s. 344

25 ŞENER, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, 2012, s. 505

26 TTK m. 1408 gerekçe metni f. 1

27 ÇEKER, Ticaret Hukuku, Karahan Kitapevi, 5. Bası, Adana, 2012, s. 356; TEKİL Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1993, s. 218-225

28 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 30

29 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 30

30 BAHTİYAR, s. 153

31 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 31

32 BİLGİLİ - DEMİRKAPI, s. 343

33 TEKİL, s.219

34 TEKİL, s.220

### **b) ASKIDA HÜKÜMSÜZLÜK BUTLAN AYRIMI**

Yokluk veya butlan müeyyidesine neden olmayacak düzeyde olsa da, yapılan hukuki işlemin geçerli addedilebilmesi için ek birtakım şartların gerçekleşmesine ihtiyaç duyulması halinde, askıda hükümsüzlük gündeme gelmektedir<sup>35</sup>. Belirtilen ek şartın gerçekleşmesi işlemi geçerli hale getirir, bu sürede ise hukuki işlem askıda hükümsüzdür<sup>36</sup>.

Askıda hükümsüzlük halinde, geçersizlik kesin niteliğe kavuşmamıştır. Askıda hükümsüzlük hali için klasik örnek; GK'nın anasözleşme değişikliği için aldığı karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, imtiyazlı pay sahiplerinin alacakları kararla onanmadıkça uygulanmayacaktır. [ TTK m. 454 (1) ] Onama işlemine kadar askıda olan GK kararı, tamamlayıcı nitelikteki onama kararıyla geçerli bir GK kararı haline dönüşmüş olacaktır. Askı hali, aynen yokluk ve butlan hallerinde olduğu şekilde, her zaman tespiti konu edilebilir ve hakim tarafından da kendiliğinden dikkate alınmalıdır<sup>37</sup>.

### **c) İPTAL EDİLEBİLİRLİK BUTLAN AYRIMI**

TTK m. 445 (1) hangi GK kararlarının iptal edilebilir olduğunu düzenlemiştir. Kanun, esas sözleşme ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı GK kararları aleyhinde iptal davası açılabilmektedir. TTK m. 447 ve BK m. 27'de belirtilen hallerde butlanın gündeme geleceğini izah etmiştik. Belirtilen hükümler dışında pay sahiplerini korumaya matuf düzenlemelere aykırılık halinde ise iptal gündeme gelecektir<sup>38</sup>.

MOROĞLU'nun butlanın her zaman herkes tarafından ileri sürülebilmesinin hukuk güvenliği açısından yaratabileceği tehlikeye ilişkin savı paralelinde, butlandan ziyade iptal edilebilirlik müessesine başvurulması daha uygundur<sup>39</sup>. Bununla birlikte KENDİGELEN de, iptalden farklı olarak, butlanın ileri sürülmesinin belirli bir süre ile sınırlı bulunmamasını bir eksiklik olarak nitelendirmektedir<sup>40</sup>. TTK m. 447 gerekçesi incelendiğinde "butlanın ikincilliği ilkesi"ne gönderme yapılmaktadır<sup>41</sup>. Söz konusu ilke, özel sebeplerle iptalinin yeterli olacağı hallerde, işlemin batıl olarak vassıflandırılmasından ziyade, iptali yoluna gidilmesi anlamı taşımaktadır<sup>42</sup>.

35 BAHTİYAR, s. 157

36 OĞUZMAN - ÖZ, s. 140; KORKUT, s. 47

37 BİLGİLİ - DEMİRKAPI, s. 341

38 ARSLANLI H., Anonim Şirketler, C. II-III, İstanbul, 1960, s. 81

39 ANSAY T., Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, 4. Bası, Ankara, 1973, s. 172

40 KENDİGELEN, s. 348

41 TTK m. 447 gerekçesi f. 4

42 TTK m. 447 gerekçesi f. 4

Ortada bir GK kararı yok ise iptal sözkonusu olmayacaktır<sup>43</sup>. İptal edilebilirlik, pay sahibinin bireysel olarak, çoğunluğun aldığı kararlara karşı koyabilmesine imkan sağlayan hukuki bir müessesedir. İptal edilebilir kararlar, butlandan farklı olarak hakim tarafından re'sen dikkate alınmazlar. İptal davası açılmasının GK kararlarının geçerliliğine, mahkemece iptal kararı verilene kadar hiçbir etkisi yoktur. Butlan durumunda ise GK kararı baştan itibaren geçerli değildir<sup>44</sup>. Keza, butlan her zaman ileri sürülebilirken, iptal edilebilirlik GK kararından itibaren 3 (üç) aylık hakdüşürücü süreden sonra başvurulabilecek bir hukuki yol değildir<sup>45</sup>.

### III) BUTLAN SEBEPLERİ

TTK ile GK kararlarının butlanı ilk kez açık bir şekilde düzenlemeye konu edilmiştir. [ TTK m. 447 ] Sözkonusu madde hangi GK kararlarının batıl olacağını tahdidi şekilde belirtmiş değildir. Madde yol gösterici içeriktedir. Bu doğrultuda madde düzenlemesindeki sıralamaya uygun olarak TTK'da yer alan butlan sebepleri aşağıda izah edilmektedir.

Bununla birlikte TTK m. 447 gerekçesinde, batıl GK kararlarını iki bölüme ayrılarak, birinci bölüm olan “*şekil*” yönünden batıl GK kararları ve sebeplerinin belirlenmesinin içtihat ve öğretiyeye bırakılması gerektiği belirtilmiştir. İkinci bölüm olan “*konu*” yönünden ise örnekleme ve işaret yönteminin tercih edildiği anlaşılmaktadır<sup>46</sup>. Bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle konu açısından inceleme yapılmaktadır.

#### A) KONU AÇISINDAN BATIL GENEL KURUL KARARLARI

GK kararı şekil ve usul açısından geçerli olmakla birlikte konusu itibariyle emredici kanun hükümlerine, ahlaka-adaba aykırı veya imkansız ise, alınan GK kararları butlan ile sakat olacaktır<sup>47</sup>. Ölü doğmuş bu tip kararlar butlan yaptırımına tabidir<sup>48</sup>. Karar fiilen oluşmuş olmakla birlikte, oluşan GK kararı ereklenen yasal neticeleri başlangıçtan itibaren oluşturmamaktadır<sup>49</sup>. Aşağıda ise konu açısından butlan yaptırımına tabi olacak GK kararları izah olunmaktadır.

43 POROY – TEKİNALP - ÇAMOĞLU, s. 415; PULAŞLI, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 803-804

44 ŞENER, s. 510 - 511

45 ŞENER, s. 511

46 TTK m. 447 gerekçe metni f. 4, ÇEKER, s. 358'de batıl kararların şekil ve konu açısından iki bölümde kategorize edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

47 ŞENER, s. 506

48 PULAŞLI, s. 801

49 İPEKÇİ, TTK Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı, C. 2, Adil Yayın, Ankara, 2002, s. 1322

### 1- Pay Sahibinin Vazgeçilemez Nitelikteki Haklarını Sınırlandıran veya Ortadan Kaldıran GK Kararları

Pay sahibi birtakım haklarından kendi isteğiyle de olsa feragat edemez, vazgeçilemez hak olarak belirtilen bu tür haklar sınırlandırılmaz veya ortadan kaldırılamaz<sup>50</sup>. Vazgeçilemez hakların sınırlandırılmazlığını, ortadan kaldırılamazlığını zedeleyen GK kararları batıl addedilmiştir. [ TTK m. 447 (1) (a) ] Lakin pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran her türlü GK kararının yaptırımı butlan değildir<sup>51</sup>. Bu konuda ölçüt, münferit bir hadisede pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını ihlal eden GK kararlarının yaptırımı iptal edilebilirlik iken, sözkonusu hakları ortadan kaldırmaya matuf GK kararlarının yaptırımı butlandır<sup>52</sup>.

GK'ya katılma hakkının GK kararıyla kaldırılması, sınırlara ve şartlara bağlanması, sözkonusu GK kararının butlanına neden olacaktır<sup>53</sup>. Keza banyanların bizzat GK'ya katılmasını engeller GK kararları da eşit işlem ilkesini ihlal ettiğinden, kararın butlan ile sakatlanması gündeme gelebilecektir<sup>54</sup>.

Her pay sahibi GK'ya şahsen veya temsilcisi aracılığıyla katılma hakkına sahiptir. [ TTK m. 425 (1) ] Pay sahibinin ortaklığın geleceği üstünde etkili olabilmesi için, GK'ya katılma hakkı GK'da kullanılması lazım gelen diğer hakları beraberinde getirmektedir<sup>55</sup>. GK'ya katılma bir hak olsa dahi, hakkın suistimali gündeme geldiği takdirde pay sahibinin GK'dan çıkarılması da mümkündür. Yani hakkın vazgeçilemez olması, mutlak dokunulmazlık şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu paralelde, TEOMAN, GK toplantısının sağlıklı biçimde yürümesini engelleyen, hatta tehlikeye düşüren, konuşması sırasında onur kırıcı sözler kullanması, silah çekmesi gibi hallerde uyarıları da dikkate almayan pay sahibinin son önlem olarak, GK'dan çıkarma imkanı kullanılabilir görüşündedir<sup>56</sup>.

50 TEKİNALP, Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı, Batider 2009, XXV, S. 4, s. 12-13

51 KORKUT, s. 102; TEKİNALP, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat, 2. Bası, İstanbul, 2011, s. 208 - 209

52 KARASU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara, 2009, s. 63 ; KORKUT, s. 103

53 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 231

54 YILDIZ, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin, Ankara, 2004, s. 103

55 TEOMAN Ömer, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. I 1972 -1982, Makale No:6, Beta, 2000, İstanbul, s. 61

56 TEOMAN, Genel Kuruldan Çıkarılma, s. 63-64, yazarın GK'dan çıkarılan kişinin iptal davası açma hakkının bulunup bulunmadığı yönündeki görüşleri ve detaylı bilgi için bakınız.

Her pay sahibinin bir payı olsa dahi, her halukarda en az bir oy hakkı vardır. [ TTK m. 434 (2)] Sözkonusu oy hakkının kullanılabilmesi için ise şirket GK'dur. [ TTK m. 434 (1) ] TEOMAN'ın ifade ettiği gibi, pay sahibinin GK'ya fiziken katılım şartı olmaksızın elektronik ortamda da katılım mümkün bulunması ve oy hakkının elektronik ortamda kullanılabilmesine imkan verilmesi olumlu bir düzenlemedir<sup>57</sup>. GK'ya katılmanın aktif bir hak kullanım şekline dönüşmesi için oy kullanımı hakkı da, vazgeçilmez haklar kapsamındadır<sup>58</sup>. Pay sahibinin asgari oy hakkını kısıtlayan veya kaldıran GK kararları da batıldır<sup>59</sup>.

Dava açma hakkı, TTK m. 447 (1) (a)'da vazgeçilmez haklardan bir tanesi olarak belirtilmiştir. Dava hakkı, yalnızca butlanın tesbiti davası açma hakkı olarak düşünülmemelidir. İptal davası, butlanın tesbiti davası ve kanunda sayılan diğer davaları açma hakkı vazgeçilmez hak kapsamında olup, tüm pay sahipleri bu hakkın bertarafı için hemfikir olsa dahi, bu hak ortadan kaldırılamaz<sup>60</sup>. Aksine alınan GK kararları butlan ile sakattır.

## **2- Pay Sahibinin Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Hakkını Kanunen İzin Verilen Ölçünün Ötesinde Sınırlandıran GK Kararları**

TTK m. 447 1 (b)'de bilgi alma, inceleme ve denetleme hakkını yasadaki ölçünün ötesinde sınırlandıran kararların butlan ile sakatlanmış olacağı belirtilmiştir. Bir önceki bölüm ile bu bölümde bahsedilen haklar temelde vazgeçilmezliğe dayanmaktadır. Aradaki fark, birinci bölüm için sınırlama dahi mevzubahis olamazken, bilgi alma, inceleme ve denetleme hakkı açısından yasal çerçeveye uygun sınırlamanın mümkün olabilmesidir. Sözkonusu sınırlama imkanına rağmen, kanunen izin verilen ölçüyü aşan GK kararının butlan ile sakatlanmış olacağı belirtilmektedir<sup>61</sup>.

Bilgi alma hakkı vazgeçilemez hak karakterine sahiptir<sup>62</sup>. O halde sözkonusu hakları bazı pay sahipleri açısından kaldırmanın ötesinde, sözkonusu hakları kaldırmak veya sınırlamak gayesi var ise karar butlan ile

57 TEOMAN, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı, Makale No: 7, Tüm Makalelerim, C. 3 2002 – 2010, Vedat, İstanbul, 2010, s. 169 - 170

58 PULAŞLI, s. 2087

59 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 232

60 PULAŞLI, s. 807, TTK m. m.192 (birleşme –bölünme ve tür değiştirmenin iptali davası), m. 353 (fesih davası), m. 391 (YK kararlarının butlanının tesbiti davası) diğer davalarından yalnızca bir kısmıdır.

61 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 231

62 KAYA, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001/IX, s. 76

sakatlanmış olacaktır<sup>63</sup>. Bu hak müstesna ve sınırlandırılmaz bir hak olsa da, vazgeçilmez olup olmadığı öğreti ile mahkeme kararlarına bırakılmıştır. [ TTK m. 437 (6) ve madde gerekçesi ]

Bilgi alma hakkı yalnızca GK toplantısı süreci ile de sınırlı bir hak değildir. TEKİNALP, TTK m. 437 (1)'in ETK m. 362'nin tekrarı gibi kabul etse de, iki hüküm arasında "şeffaflık ilkesi" açısından fark olduğunu, bu ilkenin ihlali durumunda ise, bireysel bir ihlalin ötesinde, tüm pay sahipleri açısından gerçekleşen bir ihlalin gündeme geleceğini belirtmektedir.

Bu görüş TTK m. 1524 ile birlikte değerlendirildiğinde GK kararının iptaline değil, butlanına karar verilebilecektir<sup>64</sup>. Lakin, butlanın ikincilliği prensibi gözönüne alınarak, toplantıdan birkaç gün önce ve belgeler tam olmaksızın pay sahiplerine kısıtlı bir inceleme imkanı verilirse, iptal edilebilirlik yaptırımı gündeme gelmelidir<sup>65</sup>.

Kanun belli bir ölçüye kadar bilgi alma ve inceleme hakkının kısıtlanmasına imkan vermektedir. Önemli olan izin verilen ölçüyü aşan bir GK kararının oluşturulmamasıdır. Belirtilen sınırın aşılması halinde karar batıl olacaktır. Peki bu ölçü nedir? Yani hangi sınıra kadar sözkonusu hak sınırlandırılabilir? Bu noktada en dikkat çeken hüküm TTK m. 437 (3)'dür. İlgili hüküm şirket sırlarının açığa çıkarılması ve şirket menfaatlerinin tehlikeye girmesinin sözkonusu olduğu durumlarda, bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlandırılmasına işaret etmektedir. Kaldı ki, olası kısıtlamanın menfaatler dengesi gereği gerekli de olabilir<sup>66</sup>. Bu noktada, somut olayın koşullarına göre, şirket menfaati ve bilgi alma-inceleme hakkını kullanan pay sahibinin menfaatleri kıyaslanarak, bir sonuca varılmalıdır<sup>67</sup>.

Pay sahiplerinin bilgi alma hakkını ihlal kastı gütmeyen ancak fiilen bu hakları ihlal eden GK kararları butlan ile sakat olmamalı, iptal edilebilir olmalıdır. Ancak verilmesi lazım gelen bilginin mahiyeti de önemlidir<sup>68</sup>. Sıradan bir bilginin verilmemiş olmasını, sırf şeklen bilgi verilmediği şeklinde dava hakına sebep yapmak hakkın kötüye kullanımı olasılığını doğurabilecektir.

63 KARASU, Emredici Hükümler İlkesi, s. 65

64 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 217

65 KORKUT, s. 111

66 TTK m. 437 (3) gerekçe metni

67 TTK m. 437 (3) gerekçe metni

68 KARASU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, C.I, Ankara, 2010, s. 239

### **Şirket Temel Yapısını Bozan veya Sermayenin Korunması Hükümlerine Aykırı Olan GK Kararları**

TTK m. 447 (1) (c) A.Ş.'nin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerini ihlal eden GK kararlarının butlan ile sakat olacağını ifade etmektedir. A.Ş.'nin temel yapısını oluşturan özelliklerin bazıları; sermayenin paylara bölünmüş olması, sınırlı mesuliyet, anonimlik, payların devredilebilirliği, YK ve GK'nın devredilmez görev ve yetkilerinin belirtilmiş olması, hesap verebilirlik gibi özelliklerdir<sup>69</sup>. Bu vasıflar A.Ş.'yi diğer ticaret şirketlerinden farklılaştıran, kanuni tür ve şeklini ortaya koyan vasıflardır<sup>70</sup>. Keza, YK üyesi olmayan bir şahsa üyelik hakkı tanınması şeklindeki GK kararı da A.Ş.'nin organik yapısına aykırı bulunacağından batıldır<sup>71</sup>.

Bu vasıflar zedelendiğinde, artık A.Ş. olmanın da A.Ş.'de pay sahibi olmanın da anlamı kalmaz. Dikkat çekici örnek olarak, sınırlı sorumluluk ilkesinin zedelenmesi gösterilebilir, yani sınırlı sorumlu olan pay sahibinin sınırsız sorumlu hale gelmesi, artık A.Ş.'de paysahibi olma anlamının da ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır<sup>72</sup>. Bu nedenlerle, A.Ş.'nin temel yapısına aykırı kararlar TTK düzenlemesi ile butlan yaptırımına uğrayacaktır. YANLI, bir A.Ş.'nin kazancının bütününe başka bir şirkete devretmesinin mümkün bulunmadığını [ TTK m. 331 ] aksine GK kararının butlan ile malul olacağını ifade etmektedir<sup>73</sup>.

Aynı paralelde sermayenin korunması ilkesi de pay sahibine vazgeçilmez haklar sağlamaktadır. Sermayenin korunmaması, kar olmamasına rağmen yöneticilere kazanç payı verilmesi A.Ş.'yi bir süre sonra mahvına sebep olacaktır. Keza, itibari değersiz veya asgari itibari değer altında pay çıkarılması<sup>74</sup>, bedel karşılığı bulunmayan pay ihracı yönündeki tüm kararlar, butlan ile sakatlanmış olacaktır<sup>75</sup>. GK'da denetçi raporu olmadan alınan kararlar da batıldır<sup>76</sup>.

69 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 233

70 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 200

71 KORKUT, s. 123

72 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 200-201, TEKİNALP sözkonusu düzenlemeler vazgeçilmez hakların işlevsel hale gelmesini sağladığı görüşündedir.

73 YANLI, Anonim Ortaklıklarda Karın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?, İHFM, S.4, 1997, s. 209 vd.

74 BAHTİYAR, s. 156 (Başkaca batıl karar GK karar örnekleri için inceleyiniz); KORKUT, s. 125-134 (Başkaca batıl GK karar örnekleri için inceleyiniz)

75 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 201

76 PULAŞLI, s. 809

#### 4- Diğer Butlan Sebepleri

TTK m. 447’de batıl GK kararları sınırlı şekilde belirtilmemektedir. Bu durum TTK m. 447’de belirtilen haller dışında, GK kararlarının diğer sebeplerle butlan ile hükümsüz olabileceğine işaret etmektedir.

Öyleyse, TTK’da açıkça belirtilen bir neden görülmesi dahi bir A.Ş. GK kararının emredici kurallara, ahlaka, kamu düzenine aykırı olması halinde butlan yaptırımını gündeme gelecektir. [ BK m 27 (1) ]

Ahlaka aykırılık çeşitli görünümde ortaya çıkmakta olup, aykırılığın varlığı tespit edilirken toplumca benimsenen etik değerler ölçüt alınmaktadır. BK genel ahlaka aykırı hukuki işlemleri kesin hükümsüzlük gibi ağır bir yaptırıma bağlayarak ahlaka aykırı işlemlerin hukuk dünyasında varlık kazanamayacağını belirtmiştir.<sup>77</sup> TTK açıkça düzenlenmemiş olsa dahi ahlaka aykırılık GK kararın butlanı sebebidir. Örneğin; işletme konusu otelcilik olan bir A.Ş.’nin belli otellerinde hayat kadınlarının faaliyet göstermesine ilişkin kararı veya menfaat elde edilmesi için iktidar partisine bağış yapılması şeklindeki GK kararları konu itibarıyla ahlaka aykırı olup batıl kararlardır<sup>78</sup>.

İmkansızlık açısından, Mars’ta şube açılması veya vefat etmiş bir kimenin YK’ya seçilmesine dair GK kararları, hukuktan önce mantığa aykırı olup, bu tür kararlar da batıldır<sup>79</sup>.

Bu anlamda “*butlanın ikincilliği ilkesi*” gözden ırak tutulmamalıdır. Yani iptal yeterli değil ise, butlan gündeme gelmelidir<sup>80</sup>. Hukuki güvenlik gereği iptal ve butlan arasında bir tercih yapılması gerektiği anda, iptal edilebilirlik tarafına meyledilmesi gerekmektedir<sup>81</sup>.

TTK m. 447’de belirtilmeyen fakat TTK’nın farklı hükümleri, BK ve doktrin görüşleri ile ortaya konulan diğer butlan sebepleri ise aşağıdadır.

#### 4-a) Eşit İşlem İlkesine Aykırı GK Kararları

TTK m. 357 ile “*Eşit İşlem İlkesi*” düzenlenmiştir. Anonim ortaklıkta eşitlik ilkesini pay sahipleri arasında mutlak eşitlik şeklinde algılamamak gerekmektedir. Ancak A.Ş.’lerde mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu

77 DOMANIÇ, Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmeleri İle Factoring Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir, Arıkan, İstanbul, 2007, s. 94

78 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 145

79 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 152

80 KORKUT, s. 134

81 POROY – TEKİNALP - ÇAMOĞLU, s. 417

durumlar da vardır. GK'ya katılma, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi haklar mutlak eşitlik ilkesinin uygulandığı haklara örnek verilebilir<sup>82</sup>.

Eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımının “*butlan*” olacağı TTK m. 391’de ifade edilmiştir. Ancak, sözkonusu maddenin GK kararları için değil, YK kararları için düzenlenmiş olduğuna dikkat çekmek gerekmektedir. TEKİNALP, TTK m. 447’de yer almamasına rağmen eşit işlem ilkesine aykırı GK kararlarının da butlanının tesbitinin istenebileceğini ifade etmektedir<sup>83</sup>. Her ne kadar TEKİNALP “*eşit işlem ilkesine aykırılığın GK kararlarına ilişkin butlan sebepleri arasında sayılmamasının sebebi, bu butlan haline yoğunlukla YK kararlarında rastlanılmasıdır*” görüşünü ileri sürmüştü de<sup>84</sup>, kanaatimizce sözkonusu gerekçe tatminkar değildir. Yasakoyucu düzenleme yaparken Yasa’nın uygulanma ihtimalinin seyrek veya yoğun olmasından ziyade, Yasa’nın hükümlerinin bir ahenk içinde olup olmadığı, böylelikle olası soru işaretlerinin, hükümler arası çelişkilerin en aza indirgemesini esas almalıydı. Somut durumda, YK için açıkça yer verilen “*eşit işlem ilkesine*” aykırı YK kararlarının batıl sayılmasına, GK kararları için de, yorum yoluyla bu sonuca ulaşmak yerine açıkça ilgili yasa maddesinde yer verilmiş olması gerekirdi, kanaatindeyiz.

GK kararları açısından eşit işlem ilkesine aykırılık halinde akla gelmesi gereken ilk yaptırım iptal edilebilirlik olmalı<sup>85</sup>, “*butlanın ikincilliği*” ilkesi gözardı edilmemelidir. MOROĞLU, eşit işlem ilkesine aykırılığın dürüstlük kuralına aykırılığın anonim şirket hukundaki görünümünü olduğunu ve bu durumun yaptırımın iptal edilebilirlik olması gerektiği kanaatinde<sup>86</sup> MOROĞLU, bu noktada eşitlik ilkesine aykırılığın bir defalık aykırılık olması halinde iptal edilebilirlik, sürekli aykırılığın ise GK kararının butlan yaptırımına konu olacağını ifade etmektedir.<sup>87</sup>

#### **4- b) Sorumluluk Hükümlerini Ortadan Kaldırmaya Matuf GK Kararları**

TTK m. 549 ve m. 554 arasında “*Hukuki Sorumluluk*” başlığı altında bir kısım sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Sözkonusu hükümler şirket içindeki kanuna karşı haller ile pay sahipleri, bizzat şirket ve diğer ilgililerin menfaatleri de gözetilerek oluşturulmuş hükümlerdir. Bu haliyle

82 YILDIZ, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin, Ankara, 2004, s. 224

83 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 201

84 TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 201

85 KORKUT, s. 139

86 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 206

87 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 206-207

sözkonusu hükümler kamu düzeni ile de ilintilidir. Bu sebeplerle, düzenlenen sorumluluk hükümlerini ortadan kaldırmaya yönelik GK kararları batıldır<sup>88</sup>.

#### **4-c) A.Ş.'nin Alacaklılarını, Çalışanlarını, Muhtemel Pay Sahiplerini Koruyan Hükümlere Aykırı GK Kararları**

KARASU, alacaklıların, istihdam olunanların ve muhtemel pay sahiplerinin GK kararlarına karşı iptal davası açma hakkı bulunmadığından, sözkonusu gerçek ve tüzel şahısların korunmasına hizmet gayesiyle, belirtilen kişilerin menfaatine olan emredici hükümleri ihlal eden GK kararlarının butlan ile sakat olacağı ifade etmiştir<sup>89</sup>.

Kaldı ki, şirket alacaklılarının korunmasına ilişkin hükümler kesin emredici nitelikte olup, sözkonusu hükümlerin aksine GK kararları batıldır<sup>90</sup>.

#### **4-d) Payın İtibari Değerinin Yasaya Aykırı Belirlenmesi Yönündeki GK Kararları**

TTK m. 476 (1) uyarınca A.Ş.'de bir payın itibari değeri en az 1 (bir) kuruş olmalıdır. Bu değer, ancak bir kuruş ve katları şeklinde arttırıma tabi tutulabileceğinden, itibari değeri uygun olmayan, belirtilen şekilde arttırıma tabi tutulmayı düzenlemeyen GK kararları butlan ile maluldur.

#### **4-e) Kesinleşmiş Mahkeme Kararına Aykırı GK Kararları**

Kesinleşmiş bir mahkeme kararına aykırı olan GK kararları batıldır<sup>91</sup>. GK kararları ile, kesinleşmiş bir mahkeme kararı değiştirilemeyeceğinden, bu karar kararına aykırı olan GK kararları butlan yaptırımına tabidir<sup>92</sup>.

Kesin hüküm doğrudan kamu düzenine ilişkin olup, bu nedenle de kesin hükme aykırı GK kararlarının butlan yaptırımına tabi olması uygundur<sup>93</sup>.

#### **4-f) Şirketin Kendi Paylarını İktisap Yasağının İhlali Şeklinde Tezahür Eden GK Kararları**

TTK m. 379 şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin yasağını düzenle-

88 SAKA, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat, İstanbul, 2004 s. 232 ; TAŞPOLAT, Genel Kurul Kararlarına Karşı Açılan İptal Davası ve Konunun Türk Ticaret Yasası Hükümleri Çerçevesinde Düzenlenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 08/4, s. 1844

89 KARASU, s. 70-72

90 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 141

91 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 154

92 KORKUT, s. 142

93 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 154

mektedir. Payların iktisabı için GK münhasıran YK'yı görevlendirebilecektir. Bu düzenlemeye rağmen GK sözkonusu görevi, YK dışında başka bir organa verirse, gündeme gelecek yaptırım butlan olacaktır<sup>94</sup>.

### ŞEKİL AÇISINDAN BATIL GENEL KURUL KARARLARI

TTK m. 447 incelendiğinde aslında şekil yönünden hangi GK kararlarının butlan ile malul olacağı şeklinde bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Lakin sözkonusu madde gerekçesinde açıkça “*şekil yönünden batıl genel kurul kararlarını veya sebeplerini belirlemeyi içtihata ve öğretiyeye bırakmak... şekil yönünden geçersiz kararların saptanmasında tehlike ve tehditlerden sakınma ilkesine ağırlık vererek, mahkemelerin gerekli özeni gösterecekleri inancı ile sistem benimsenmiştir.*” ifadesine yer verildiği görülmektedir<sup>95</sup>.

GK kararlarına ilişkin her türlü şekil eksikliğinin yaptırımı butlan değildir. Butlan, hukuki işlemin oluşmasını düzenleyen kuralların çiğnenmesinin yaptırımlarından biri olarak da tasvir edilmiş olup<sup>96</sup>, bir GK kararının oluşmasındaki şekil eksikliğinin yaptırımının hangi durumlarda butlan olacağı doktrin ve içtihatlarda tartışmalıdır<sup>97</sup>. Geçerli bir GK kararı için toplantıya davet, toplantı ve karar yeter sayıları, gündem gibi konularda şekil yönünden usulsüzlükler yaşanması mümkündür. PULAŞLI, GK kararlarının geçersizliğinin yalnızca A.Ş. hukukunun temel değerlerini ihlal eden “*ağır şekli eksikliklerin*” olması halinde kabul edilmesi gerekeceği görüşündedir<sup>98</sup>.

TTK m. 375 ve TTK m. 408 birlikte incelendiğinde, GK'nın görev ve yetkisi kapsamında bulunmayan bir hususta karar alması halinde butlan gündeme gelecektir<sup>99</sup>.

GK toplantısı fiilen gerçekleşmiş olmalıdır. Toplantı hiç gerçekleşmeden, bir toplanma hali gerçekleşmiş gibi karar alınması halinde butlan gündeme gelecektir. Toplantının elektronik ortamda gerçekleşmesi de mümkün olup, bu tür toplantılarda fiziksel katılım ölçütü değil, pay sahibinin anlık olarak toplantıya katılıp katılmaması, teknolojik ortamda haklarını fiziksel ortamdaki ile aynı düzeyde kullanıp kullanamaması önem

94 KORKUT, s. 141

95 TTK m. 447 madde gerekçe metni

96 PATRY, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara Mayıs 1990, s. 22 (yayına hazırlayan BAŞGÜL Mürsel)

97 KORKUT, s. 144

98 PULAŞLI, s. 812

99 KORKUT, s. 145

arz etmektedir<sup>100</sup>. Yani toplantının fiilen gerçekleşmesi ile fiziken katılım aynı şey değildir.

GK toplantısı gerçekten yapılırsa dahi, gündem maddesi oylanmadan, oylama yapılmış gibi tutanakta kayıt oluşturulursa, yine şekle aykırılıktan butlan gündeme gelecektir<sup>101</sup>.

TTK m. 414 (1)'de belirtilen çağrının toplantı gününden en az 2 (iki) hafta önce yapılması şeklindeki hükme rağmen, çağrı süresini kısaltan bir GK kararı alınırsa bu karar butlan ile sakatlanmış olacaktır<sup>102</sup>.

Hazırın listesindeki eksiklik, toplantıda hazır bulunanların sağlıklı bir şekilde tesbitini engelleyebileceğinden alınmış bir GK kararı sözkonusu olsa dahi, yeter sayı konusunda şüphe giderilemiyorsa, butlan yaptırımını gündeme gelmelidir<sup>103</sup>.

TTK m. 422'de bahsedilen GK toplantı tutanağının toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzası gerektiğinden, bu imzalardan birinde eksiklik olması halinde butlan yaptırımını gündeme geleceği ifade edilmiştir<sup>104</sup>. Lakin TEOMAN, bakanlık temsilcisi tarafından tutanağın imza edilmesinin zorunlu olduğunu belirtmekle, aksi durumda yaptırımın yokluk olacağını ifade etmektedir<sup>105</sup>.

Birleşmesine izin verilmeyen şirketlerin birleşmesi yönünde karar alınmış ise, ilgili GK kararı butlan ile sakat olacaktır<sup>106</sup>.

#### IV) BUTLANIN TESBİTİ DAVASI

İptal davasından farklı olarak, GK'ca alınan batıl kararın ortadan kaldırılması gayesiyle dava açılmayacaktır. Bunun yerine bir menfaatin varlığı halinde, alınan GK kararının butlan ile sakat olduğunun tesbiti sözkonusu olacaktır<sup>107</sup>. Yani butlan halinde eda değil, tespit davası gündeme gelecektir. [ HMK m. 105 ve m. 106 ]

100 SEALY – WORTHINGTON, Cases and Materials in Company Law, Oxford, 8. Baskı, 2006, s. 187

101 KARASU, Emredici Hükümler İlkesi, s. 74

102 PULAŞLI, s. 805

103 KORKUT, s. 165

104 KORKUT, s. 166

105 TEOMAN, Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar, Tüm Makalelerim, C. 3, 2002-2010, Makale No: 9, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 238- 239

106 KORKUT, s. 170

107 ULAŞLI, s. 812

Butlan her zaman herkes tarafından ileri sürülebileceğinden, GK kararının batıl olduğuna ilişkin bir tespit davası açılabileceği gibi, açılmış bir davada tarafların ilgili GK kararının butlan ile sakat olduğunu ileri sürmesi de mümkündür. Kaldı ki, taraflar bu hususu ileri sürmese dahi hakim butlan halini re'sen dikkate almalıdır.

Butlanın tespiti için dava açabilecek kişileri sınırlandıran bir düzenlemeye rastlanılmadığından, butlanın tespiti davasını açmakta güncel hukuki yararı bulunan her ilgili butlanın tesbiti davasının davacısı olabilir. Pay sahibinin butlanın tesbiti davası açması durumunda, davaya konu GK kararı lehinde/aleyhinde oy kullanmasının hiçbir önemi de yoktur<sup>108</sup>. Bu çerçevede şirket pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının<sup>109</sup>, şirket YK üyelerinin, menfaati bulunan diğer gerçek/tüzel kişilerin dava açma hakkı vardır. Davada davalı sıfatı A.Ş.'ye ait olacaktır. Davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesidir.

Butlanın tesbiti davasında TTK m. 448 – m. 451'in uygulanabileceği kanaatindeyiz. TTK m. 448 (2)'de belirtilen 3 (üç) aylık duruşmaya başlamama süresinin, butlanın tesbiti davaları için uygulanabilirliği yoktur. Bunun sebebi iptal davası açmak için kanunda öngörülen 3 (üç) aylık sürenin butlanın tesbiti davalarında uygulanmamasıdır. O halde duruşmaya kadar 3 (üç) aylık bir süre beklenmesi butlanın tesbiti davaları için uygun olmayacaktır.

TTK m. 448 (3) 'de belirtilen teminat gösterilmesi hali butlanın tesbiti davalarında da uygulanabilir. Butlanın her zaman ve hukuki menfaati bulunan herkesçe davaya konu edilebilmesinin hukuk güvenliği açısından yaratabileceği tehlike dikkate alındığında, haksız açılmış bir butlanın tesbiti davasının davalı şirket için getirebileceği kayıp ve zarar da dikkate alınarak, davacı yanın teminat depo etmesi şeklinde karar verilebilmesi mümkündür.

TTKm.449'da düzenlenen "*Kararın Yürütülmesinin Geri Bırakılması*"<sup>110</sup> kurumu davaya konu kararın icrasının davacı ve/veya diğer ilgililer için telafisi güç veya imkansız zararlara neden olabileceği, geçici hukuki korumanın zaruri olduğu haller için gayet önemli bir kurum olup, butlanın tesbiti davalarında da uygulanması mümkündür. HMK'da yer alan "*Geçici Hukuki Korumalar*"a kıyasla özel hüküm niteliğinde GK kararlarının

108 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 157; TEKİL, s.222 - 224

109 EKİL, s.223

110 KENDİGELEN, s. 349'da "Kararın Yürütülmesi" ifadesi idare hukuku terminolojisini çağrıştırdığından bu ifade yerine "Kararın Uygulanması" ibaresinin kullanılmasının daha isabetli olacağı görüşünü dile getirmiştir.

iptali, butlanın tesbiti, yokluğun tesbiti davalarında başvurabilecek bir müessesedir<sup>111</sup>.

TTK m. 450 yönüyle, açılan butlanın tesbiti davası neticesinde mahkemenin nihai kararı, davanın kabulü veya reddi olacaktır. Kabul halinde mahkeme GK kararının butlanına karar verecektir. Bu halde karar, davada taraf olsun olmasın tüm pay sahipleri ve ilgililer açısından etki doğuracaktır<sup>112</sup>.

TTK m. 451 kötüniyetle iptal ve butlan davası açanların sorumluluğunu düzenlemektedir. Maddede belirtilen “*kötüniyet*” kelimesi TMK m. 2’de yer verilen dürüstlük kuralına uyulmasına işaret etmektedir. Dürüstlük ilkesine uyulmadan kötüniyetle dava açılması halinde, davacı tarafın şirketin uğradığı zarardan sorumlu tutulmuş olması yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, sözkonusu madde hiç düzenlenmemiş olsaydı dahi aynı hukuki sonuca TMK m. 2 delaletiyle ulaşılmış olurdu<sup>113</sup>.

Buradaki kötüniyetten anlaşılması gereken, davacı tarafın GK kararının butlanına karar verilmeyeceğini bilmesine rağmen, yalnızca şirkete zarar vermek kastıyla dava açması halidir. Ancak her olayın somut koşullarına göre kötüniyetin var olup olmadığı incelenmelidir. Bu hususu belli ilkelere bağlama imkanı yoktur<sup>114</sup>. Bu noktada şirket davanın kötüniyetle açıldığını, açılan davadan doğan zararı olduğunu ve dava ile zararı arasında nedensellik bağı bulunduğunu ispat ile yükümlüdür<sup>115</sup>.

## V) SONUÇ

GK kararlarının butlanı yaptırımına TTK m. 447’de açıkça yer verilmiştir. Sözkonusu maddede butlan tanımlanmamış olsa da, butlan sebepleri sınırlandırma sözkonusu olmaksızın ortaya konulmuştur. TTK’da yer verilen butlan sebepleri ile BK’da yer alan kesin hükümsüzlük sebeplerinin GK kararları açısından birlikte dikkate alınmasında ise hukuki bir engel yoktur.

111 TEOMAN, Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları IV, İcra Edilmiş Bir Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Uygulanmasının Durdurulması Konsusunda Mahkemece İhtiyati Tedbir Kararı Verilip Verilemeyeceği, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. 2, 1982-2001, Makale No: 65, s. 380

112 Kısmi butlan konusundaki durum istisnadır.

113 TTK m. 1 (1)’de TTK’nın, 4721 Sayılı TMK’nın ayrılmaz bir parçası olduğu ifade edilmektedir.

114 MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 164

115 ŞENER, s. 517; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 334’de kötüniyetin ispatının uygulamada çok zor olacağı görüşündedir. MOROĞLU, haksız fiil hükümlerine göre şirketi koruma imkanı var iken yapılan düzenlemenin çok dar bir sorumluluk çerçevesi oluşturduğu eleştirisini ileri sürmektedir.

Butlana açıkça yer verilmiş olması TTK açısından önemli ve yerinde bir düzenlemedir. Yokluk haline ilgili kısımda yer verilmemiş olması ise bir eksikliktir.

Bununla birlikte, TTK m. 447'nin gerekçe metni butlanın sağlıklı yorumlanabilmesi için yol gösterici olmuştur. Butlan sebeplerinin şekil ve konu açısından ayrılmış, şekli açıdan batıl GK kararlarının betimlenmeyecek bu husus öğreti ve içtihadı bırakılmıştır.

Gerekçede “*butlanın ikincilliği*” ilkesine atıf yapılması özellikle önemlidir. Sözkonusu ilke hukuki güvenlik açısından iptalin yeterli ve tatminkar olduğu durumlarda iptal yaptırımının, aksi halde butlan yaptırımının gündeme geleceğini ortaya koymaktadır.

Butlanın tespiti davası adından da anlaşıldığı üzere, tespit davası niteliğindedir. TTK m. 448 - m. 451 hükümleri arasındaki düzenlemeler de butlanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde dikkate alınmalıdır. Teminat sunulması, davaya konu GK kararının yürütülmesinin geri bırakılması gibi düzenlemeler yerindedir. Bu noktada butlanın tespiti ve iptal davaları arasında yargılama usulü açısından benzerlikler yaratılmıştır.

Haksız açılması muhtemel davalara karşı düzenlenen TTK m. 451, TMK m. 2'de yer bulan “*dürüstlük kuralının*” özel olarak vurgulanması anlamına gelmekte olup, hiç düzenlenmemiş olsaydı dahi dürüstlük kuralı gereği aynı sonuca ulaşılabilirdi kanaatindeyiz.

#### **KAYNAKÇA**

- ANSAY T., Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, 4. Bası, Ankara, 1973
- ANTALYA Gökhan O., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Beta, İstanbul, 2012
- ARSLANLI H., Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960
- BAHTİYAR Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya göre yazılmış, 7. Bası, Beta Kitapevi, İstanbul, 2012
- BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, Şirketler Hukuku, Dora, 9. Basım, İstanbul, 2013
- ÇEKER Mustafa, Ticaret Hukuku, Karahan Kitapevi, 5. Bası, Adana, 2012
- DOMANIÇ Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, Temel, İstanbul, 1988 (Anonim Şirketler)
- DOMANIÇ Hayri, Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmeleri İle Factoring Sözleşmelerinin Tüm Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir, Arıkan, İstanbul, 2007 (Banka Kredi Sözleşmeleri Geçersizdir)
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul, 2011
- İMREGÜN Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, 11. Bası, İstanbul, 1996

- İPEKÇİ Nizam, TTK Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı, C. 2, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s. 1322
- KARASU R., “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, C.I, Ankara, 2010, s. 239 vd. (Genel Kurul Kararlarının Butlanı)
- KARASU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara, 2009 (Emredici Hükümler İlkesi)
- KAYA Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001/IX
- KENDİGELEN Abuzer, Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler, Oniki Levha Yay., 2. Bası, İstanbul, 2012
- KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara 2009
- KIRKBEŞOĞLU Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, Vedat, İstanbul, 2011
- KORKUT Ömer, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan, Adana, 2012
- MOROĞLU Erdoğan, 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Oniki Levha, 6. Bası, İstanbul, 2012 (Hükümsüzlük)
- MOROĞLU Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, Oniki Levha, 7. Baskı, İstanbul, 2012 (Değerlendirme ve Öneriler)
- NOMER Haluk N, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2011
- NOMER Haluk N, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, Beta, İstanbul, 2008
- OĞUZMAN M. Kemal – ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, 9. Bası, İstanbul, 2012
- ÖNDER F., “Yargıtay Kararları Açısından Limited Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.7, S.1, s. 103 vd.
- PATRY Robert, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara Mayıs 1990 (yayına hazırlayan BAŞGÜL Mürsel)
- POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta, 9. Bası, İstanbul, 2003
- PULAŞLI Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011
- REİSOĞLU Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul, 2011
- SAĞLAM Necdet, Sermaye Şirketlerinde Genel Kurul ve Esas Sözleşme Değişikliği, <http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/necdetsaglam/004/> (Erişim Tarihi: 22.04.2013)
- SAKA Zafer, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat, İstanbul, 2004
- SEALY Len – WORTHINGTON Sarah, Cases and Materials in Company Law, Oxford, 8. Baskı, 2006
- ŞENER Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, 2012
- TAŞPOLAT M., “ Genel Kurul Kararlarına Karşı Açılan İptal Davası ve Konunun Türk Ticaret Yasası Hükümleri Çerçevesinde Düzenlenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 08/4, s. 1839 vd.
- TEKİL Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1993
- TEKİNALP Ünal, “Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı”, Batider 2009, XXV, S. 4, s. 12-13

- TEKİNALP Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat, 2. Bası, İstanbul, 2011, s. 208 – 209 (Tek Kişi Ortaklığı)
- TEOMAN Ömer, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. I 1972 -1982, Makale No: 6, Beta, 2000, İstanbul, s. 60 – 72 (Genel Kuruldan Çıkarılma)
- TEOMAN Ömer, “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları IV, İcra Edilmiş Bir Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Uygulanmasının Durdurulması Konsusunda Mahkemece İhtiyati Tedbir Kararı Verilip Verilemeyeceği”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. 2, 1982-2001, Makale No: 65, s. 167 – 191 (İhtiyati Tedbir)
- TEOMAN Ömer, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, Makale No: 7, Tüm Makalelerim, C. 3 2002 – 2010, Vedat, İstanbul, 2010, s. 169 – 170 (Oy Hakkı)
- TEOMAN Ömer, “Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar”, Tüm Makalelerim, C. 3, 2002-2010, Makale No: 9, Vedat, İstanbul, 2010, s. 221- 239 (Toplantıya Katılmak Zorunda Olanlar)
- TÜRKER Mümin, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Yaklaşım Dergisi”, S. 231, Mart 2012, s. 231 vd.
- YANLI Veliye, Anonim Ortaklıklarda Karın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?, İHFM, S.4, 1997, s. 209 vd.
- YILDIZ Şükrü, TTK md. 388'deki Yetersayıları Hafifleten 3585 Sayılı Kanun'un Anonim Şirket Anasözleşmeleri Üzerine Etkileri ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. XVII
- YILDIZ Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin, Ankara, 2004

# ENERJİ ŞARTI SÖZLEŞMESİNE EK ENERJİ VERİMLİLİĞİNE VE İLGİLİ ÇEVRESEL HUSUSLARA İLİŞKİN ENERJİ ŞARTI PROTOKOLÜ'NÜN ANALİZİ

Gözde SARUHAN

## 1. Giriş

Bu çalışmada esas olarak Enerji Şartı Anlaşmasına Ek Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü ("Protokol") hükümleri incelenmiştir. Söz konusu Protokol, Enerji Şartı Anlaşması'nın Eki niteliğinde olduğu için çalışmanın başında Enerji Şartı Anlaşması ile ilgili kısa bilgiler verilmiş ve Protokol ile olan bağlantısı üzerinde durulmuştur.

Protokol hükümlerinin incelenmesi madde bazında yapılmış olup, Enerji Şartı Anlaşması ve Protokol'ü de içine alan Yol Göstericisi Kaynaklar (Reader's Guide) makalenin esas kaynaklarını oluşturmaktadır.

Protokol hükümlerinin incelenmesinin ardından Türkiye'nin de Protokol'e taraf bir devlet olması nedeniyle, Türkiye'nin Protokol karşısındaki durumu ele alınmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler Türkiye'nin Protokol'e taraf olmasının ardından yapılan düzenlemeler üzerinden yapılmıştır.

Çalışmanın sonuç kısmında ise genel bir değerlendirme yapılarak enerji verimliliği ve ilgili çevresel hususlara dair Protokol'ün işlevselliği tartışılmıştır.

## 2. Enerji Şartı Anlaşması ve Madde 19

Enerji Şartı Anlaşması (Energy Charter Treaty) 17 Aralık 1994 tarihinde Lizbon'da imzalanmış ve 16 Nisan 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>1</sup>. Enerji Şartı Anlaşması, enerji sektöründe uluslararası işbirliğini kurmayı amaçlayan çok taraflı ilk belge olması yönüyle uluslararası hukuk alanında önemli bir yere sahiptir. Enerji Şartı Anlaşması'na 53 Devlet ve uluslararası Avrupa Topulukları taraftır<sup>2</sup>.

1 <http://www.encharter.org/index.php?id=7> (İndirilme tarihi: 5 Mayıs 2012)

2 <http://www.encharter.org/index.php?id=61&L=0L%200%2010%200%20110%200%20>

Enerji Şartı Anlaşması, Avrupa Enerji Şartı Deklarasyonu (European Energy Charter Declaration) olarak da bilinen 1991 tarihli Enerji Şartı Deklarasyonu temelinde gelişmiştir<sup>3</sup>. Her ne kadar 1991 tarihli Avrupa Enerji Şartı enerji işbirliğini amaçlayan politik bir niyet açıklaması olarak hazırlanmışsa da, Enerji Şartı Anlaşması hukuki bağlayıcılığa sahip çok taraflı bir belge olarak 1991 tarihli Avrupa Enerji Şartı'ndan farklılaşmaktadır<sup>4</sup>.

Türkiye, Enerji Şartı Anlaşması'nı 17 Aralık 1994 imzalamıştır. "Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü'nün" onaylanması Dışişleri Bakanlığı'nun yazısı üzerine ve Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 25 Mayıs 2000 tarihinde kararlaştırılmıştır<sup>5</sup>. Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü'nün onaylanmasının uygun bulunduğu 4519 Sayılı Kanun 12.07. 2000 tarihli Resmi Gazete'de 24107 Mükerrer sayı ile yayımlanmıştır<sup>6</sup>. Türkiye, 5 Nisan 2001 tarihinde onay belgesini Depozitöre<sup>7</sup> tevdi etmiştir<sup>8</sup>.

Enerji Şartı Anlaşması, enerji ile ilgili geniş bir alanda düzenlemeler getirmekle birlikte, söz konusu hükümler özellikle enerji yatırımları, ti-

10%200%20128id%200%206%2073%200%203%20%20%200%2010%200%2047e (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012 )

- 3 [http://web.deu.edu.tr/isletme/iftdergi/web\\_files/7297113.pdf](http://web.deu.edu.tr/isletme/iftdergi/web_files/7297113.pdf) (İndirilme Tarihi: 05.05 2012)  
Baklavacı, Pınar. Akıntürk Esen, "Enerji Şartı Antlaşması", İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2006, 97-13
- 4 [http://www.encharter.org/index.php?id=7&L=1%2F%2F%2F%2F%5C%5C%5C%5C%5C%5C%27](http://www.encharter.org/index.php?id=7&L=1%2F%2F%2F%2F%5C%5C%5C%5C%5C%27) (İndirilme tarihi: 5 Mayıs 2012)
- 5 <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712m1.htm> (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012)
- 6 <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712m1.htm> (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012)
- 7 Protokol m. 21- Depozitör Portekiz Cumh. Hükümeti, bu Protokol'ün Depozitörü olacaktır.
- 8 [http://www.encharter.org/index.php?id=430&L=1%2F%2F%2F%2F%5C%5C%5C%5C%5C%5C%27#c1370](http://www.encharter.org/index.php?id=430&L=1%2F%2F%2F%2F%5C%5C%5C%5C%5C%27#c1370) (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012) Turkey

	Signed	Ratified	Deposited	Entered into force
Energy Charter	17December 1991	n/a	n/a	n/a
Energy Charter Treaty	17 December 1994	13February 2001	05 April 2001	04 July 2001
PEEREA	17 December 1994	13February 2001	05April 2001	04 July 2001
Trade Amendment	n/a	X	X	n/a

caret ve transit konularını düzenlemektedir. Enerji Şartı Anlaşması'nın 2. Maddesi uyarınca Anlaşma, enerji alanında uzun dönemli işbirliğinin teşvik edilmesi için hukuki bir çerçeve tesis etmeyi amaçlamaktadır. Söz konusu madde hükmü;

*“Madde 2-Anlaşmanın Amacı*

*Bu Anlaşma, “Avrupa Enerji Şartı'nın” amaçları ve prensipleri uyarınca, tamamlayıcılık ve karşılıklı faydalar prensibini baz alarak, enerji alanında uzun dönemli işbirliğinin teşvik edilmesi için hukuki bir çerçeve tesis etmektedir. “*

Şeklindedir.

Enerji Şartı Anlaşması enerji sektörüyle sınırlı olarak çevre konusunda da düzenlemeler getirmekle birlikte esas olarak enerji verimliliği ve ilgili politika ve uygulamalarını Avrupa Enerji Şartı Konferansı'nın 3 nolu eki olan “Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü” (Energy Charter Protocol On Energy Efficiency and Related Environmental Aspects (PEEREA)- Annex 3 to The Final Act of The European Energy Charter Conference) ile düzenlemektedir. Çevresel hususların düzenlenmiş olduğu 19. Madde ile Enerji Şartı Anlaşması taraflara zararlı çevresel etkilerin ekonomik yönden verimli bir şekilde minimuma indirgenmesi için yükümlülükler öngörmektedir. Enerji verimliliğinin önemi ve ilgili çevresel hususlar esas olarak 1991 tarihli Enerji Şartı Deklarasyonu'nda da belirtilmişti. Ancak Enerji Şartı Anlaşması özellikle 19. Madde ile Anlaşma taraflarına enerji kullanımından kaynaklanan zararlı çevresel etkileri ekonomik verimliliği de göz önüne alarak en aza indirmek için gerekli olan önlemleri almasını öngörmektedir. Bu kapsamda Enerji Şartı Anlaşması ile birlikte yürürlüğe giren Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü ile taraflara enerji verimliliğini artırmayı ve Enerji Döngüsünün olumsuz çevresel etkilerini azaltmayı hedeflemektedir<sup>9</sup>.

### **3.Enerji Verimliliğine ve Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü (Energy Charter Protocol On Energy Efficiency and Related Environmental Aspects- Annex 3 to the Final Act of the European Energy Charter Conference-PEEREA)**

Enerji verimliliği ile ilgili konular esas olarak 1970 yıllarında başında yaşanan ilk petrol krizi ile gündeme gelmiş ve büyük bir önem kazanmaya

9 <http://www.encharter.org/index.php?id=27&L=1%2F%2F%2F%2F%5C%5C%5C%5C%5C%5C%27> (İndirilme Tarihi: 5 Nisan 2012)

başlamıştır. Özellikle gelişmiş ülkeler enerji politikalarında enerji güvenliği ve verimliliği ile ilgili konulara daha fazla önem vermeye başlamışlardır. Bu kapsamda çevresel meseleler ve endüstriyel rekabetler enerji koruma politikası bakımından batılı ülkelere daha da önem arz etmeye başlamıştır. Buna karşılık daha az gelişmiş ülkeler ve özellikle enerji kaynağına sahip olan ülkeler (Petrol, doğalgaz yatakları...) bu dönemde enerji verimliliği konusunda batılı ülkeler kadar etkin davranmamışlar ve bunun sonucu olarak da birçok batılı ülkeye kıyasla son dönemlerde enerji ile ilgili konularda kriz yaşamaya başlamışlardır<sup>10</sup>.

Enerji verimliliği ile ilgili politika ve uygulamaların yol haritası esas olarak Avrupa Enerji Şartı Konferansı'nın 3. No.lu eki olan "Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü" ile çizilmiştir<sup>11</sup>. Günümüzde ekonominin temel taşlarından biri olan enerji politikası Avrupa Enerji Şartı'nın ekinde yer alan bu protokolle düzenlenmeye çalışılmıştır.

Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü de Enerji Şartı Anlaşması ile birlikte 16 Nisan 1998'de yürürlüğe girmiştir<sup>12</sup>. Türkiye, Enerji Şartı Anlaşması ile birlikte Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü'nü de 17 Aralık 1994 imzalamıştır.

Enerji Şartı Anlaşması'nın ilgili hükümleri ve söz konusu Protokol, enerji verimliliği ve enerji dizininin zararlı çevresel etkilerinin minimuma indirilmesi amacıyla çeşitli yükümlülükler içermektedir. Protokol'ün kapsamı ve amacını belirten 1. Maddesi de Protokol'ün esas olarak enerji verimliliğinin geliştirilmesine ve bunun sonucunda enerji sisteminin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılmasına yönelik politika prensiplerini tanımladığını söylemektedir. Bu kapsamda Protokol, tarafların özellikle uluslararası işbirliği ve deneyim ve fikir alışverişi içinde olmalarını temel prensip olarak belirlemiştir.

Protokol, beş bölüm ve bir ekten oluşmaktadır. Kapsam, amaç ve tanımlar, temel politika esasları, uluslar arası işbirliği, idari ve hukuki düzenlemeler ve nihai hükümler Protokol'ün bölümlerini oluşturmaktadır. İşbirliği yapılabilecek alanlar ise Protokol'ün 9. Maddesinin yapmış olduğu atıfla Ek'te düzenlenmiştir.

10 The Energy Charter Treaty-A Reader's Guide

11 [http://www.emo.org.tr/ekler/5f8cafb26aa3fd4\\_ek.pdf?dergi=531](http://www.emo.org.tr/ekler/5f8cafb26aa3fd4_ek.pdf?dergi=531) (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012) Küçük, Hayati, "Verimliliğe Piyasacı Bakış", Cumhuriyet Enerji Dergisi, Temmuz 2008, Sayı: 7

12 Yürürlüğe Giriş ile ilgili olarak makalenin ileriki bölümlerinde açıklama yapılacaktır.

Protokol'ün Önsöz'ünde de belirtildiği gibi Protokole taraf olanlar enerji verimliliği ve çevresel koruma alanlarında Protokol'de öngörülen işbirliği ve gelişime açık olma konularında anlaşma sağlamışlardır. Bu kapsamda Protokol, enerji verimliliği konusunda en iyi bilinen prensiplerin bir arada yer alması yönüyle ve birçok ülke ve uluslar arası kuruluşun Protokole taraf olması yönüyle büyük öneme sahiptir.

Protokol 1. Maddesinde kapsamını belirledikten sonra ikinci fıkrasında amaçlarını belirtmiştir. Söz konusu hükme göre Protokol,

- a. Sürdürülebilir kalkınma ile uyumlu enerji verimliliği politikalarını teşvik edilmesi,
- b. Enerjinin mümkün olduğu ölçüde ekonomik, verimli ve çevre bakımından etkili bir şekilde kullanılması konusunda üreticiler ve tüketiciler açısından inandırıcı yapısal şartların özellikle verimli enerji pazarlarının organizasyonu ve çevresel maliyet ve faydaların tam olarak yansıtılması yoluyla oluşturulması ve
- c. Enerji verimliliği alanında işbirliğinin gelişmesini amaçlamaktadır.

Bir başka deyişle, amaç bakımından enerji verimliliği, piyasa mekanizmasının düzenlenmesi ve devamlılığı bakımından etken bir unsur olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda Protokol ekonominin yeniden şekillenmesi ve hayat standartlarının yükselmesi bakımından enerji verimliliğine gönderme yapmaktadır.

Daha önce de belirttiğim gibi Protokol taraflarına belli prensipler doğrultusunda davranma yükümlülüğü yüklemiştir. Protokol'ün 3. Maddesinde "Ana Prensipler" başlığı altında düzenlenen prensiplere göre, ülkeler enerji verimliliğinin gelişmesini sağlamak amacıyla uygun politikalar izleyecek ve bu doğrultuda yasa ve diğer düzenlemelerde ilgili değişiklikleri yapacaklardır. Bu konuda Protokol işbirliği konusuna tekrar dikkat çekerek üye devletlerin birlikte çalışmalarını ve birbirlerine yardımcı olmalarını istemektedir. İşbirliği konusunda Protokol, taraflar arasındaki farklılıkların da olabileceğini kabul etmektedir<sup>13</sup>. Taraflar özellikle serbest pazar mekanizmalarının etkin bir şekilde işletilmesi, yatırımların canlanması amacıyla enerji verimliliğini önleyici engellerin azaltılması ve bu konuda yapılacak yatırımların finansmanının oluşturulması amacıyla uygun kanun ve yan düzenlemelerde bulunacaklardır. Bu konuda eğitim ve yasal düzenlemelerin şeffaflığı da Protokol taraflarının dikkat edeceği hususlardandır.

13 Protokol m. 3/5

Taraflar enerji verimliliği konusunda politikalarını yürütürken maliyet ve çevre hususlarında da özen göstermek zorundadırlar. Fiyatlandırma, enerji verimliliğine yönelik olarak en başta gelen teşviklerden birisidir. Enerjinin fiyatlandırılması konusunda hedeflenen politikalar enerji verimliliği konusunda minimum maliyette en yüksek getiriye sağlamaya yönelik olarak yürütülmeye çalışılacaktır.

Enerji verimliliği ve yatırımların canlanması ile ilgili olarak özel sektörün önemine dikkat çeken Protokol, tarafların özel sektörün hayati önemini kabul edeceğini belirterek piyasa ekonomisini ön plana çıkartmaya devam etmiştir. Özellikle ekonomik reformların devam ettiği ülkeler bakımından Devletin özel sektörü harekete geçirmek için önemli bir rol oynayacağını kabul etmektedir.

Özel sektör tarafından yapılacak yatırımlar bakımından finansman ve finansal teşviklerin de düşünülmüş olduğu Protokol'ün 6. Maddesinde Protokol taraflarının enerji verimliliği ve enerji ile ilgili çevre koruma yatırımlarının finansmanına yönelik yeni yaklaşımların ve metotların uygulanmasını teşvik edecekleri belirtilmiştir. Bu kapsamda Protokol, finansman mekanizmalarının kurulması ve etkin bir şekilde kullanılabilmesinin enerji verimliliği konusunda önemli bir husus olduğunu anlatmaktadır. Olaya farklı açıdan bakıldığında Devlet eliyle yapılan yatırımların yanı sıra özel sektöre de yatırımlar konusunda teşviklerin sağlanması ve enerji konusunda onların da pazara dahil edilmeye çalışılması, enerji verimliliğinin en üst düzeyde sağlanmaya çalışıldığının da bir göstergesi olacaktır. Finansal mekanizmaların ve yatırım teşviklerindeki eksikliklerin durumu da zor duruma sokacağı hayatın olağan akışının bir sonucudur. Kaldı ki Protokol'ün 3. Maddesinin beş nolu bendinde temel prensip olarak özel sektörün hayati öneminin yer aldığı belirtilmiştir.

Finansman ve finansal teşvikler açısından enerji üreticilerine mali destek sağlanırken şeffaflık ve uluslararası piyasalardaki bozulmaların en aza indirgenmesine de özen gösterilmesi Protokol' de yer alan yükümlülüklerden bir diğeridir. Söz konusu şeffaflık, Enerji Dizisinden<sup>14</sup> kaynaklanan çevresel etkileri azaltabilmek için formüle edilecek stratejiler ve politika amaçları için de söz konusu olacaktır<sup>15</sup>.

14 Protokol m. 2- Tanımlar

(4) Enerji Dizi (Energy Cycle), enerjinin değişik formlarının, aranması, araştırılması, üretimi, çevrimi, depolanması, taşınması, dağıtımı ve tüketimi gibi konuların tamamını ve atıkların işlenmesi ve boşaltılması ile söz konusu aktiviteleri gerçekleştiren birimlerin işletmeden çıkarılması veya kapanması ile zararlı Çevresel Etkilerin minimuma indirilmesini ifade etmektedir.

15 Protokol m. 5- Stratejiler ve Politika Amaçları Taraflar, Enerji Verimliliğini Geliştirmek ve bu

Protokol'ün 7. Maddesinde enerji verimliliğine yönelik teknolojilerin teşvik edilmesi amaçlanmıştır. Bu husus hem Enerji Şartı Anlaşması'nda hem de Protokol'de düzenlenmiştir. Enerjinin etkin şekilde kullanılması ve çevreye duyarlı teknoloji ve servislerin teşvik edilmesi konusunda Taraflar yükümlülük altındadır. Çevreye duyarlı ve verimliliği artırıcı teknolojilerin kullanılması ve bu konuda yapılacak olana işbirlikleri de enerji verimliliğini artırma ve zararlı çevresel etkilerin azaltılması açısından büyük öneme sahiptir. Teknolojinin enerjinin tüketim ve üretim aşamalarında, servis ve yönetim programları çerçevesinde birlikte ele alınması gerekmektedir. Teknolojinin teşviki amacıyla Devletin yapacağı bilgilendirme de enerji verimliliği konusunda doğru adımların atılmasına yardımcı olacaktır.

“Yurtiçi Programlar” başlığı taşıyan 8. Madde ile Taraflar Protokol'ün 5. Maddesine göre oluşturulan politika amaçlarına oluşabilmek için kendi şartlarına uygun olan enerji verimliliği programlarını geliştirmek, uygulamak ve düzenli olarak güncellemekle yükümlüdürler. Maddenin ikinci fıkrasında on bent halinde sayılan faaliyetler Taraflara yol gösterici niteliktedir. Özellikle enerji verimliliği konusunda teknoloji kullanımının teşvik edilmesi, özel girişimciliğin ve endüstriyel alanda işbirliğinin geliştirilmesi ve yatırımlarda yenilikçi yaklaşımların özendirilmesi gibi faaliyetler Protokol'de yer alan diğer maddeleri destekler niteliktedir. Maddenin ikinci fıkrasının (h), (i) ve (j) bentlerinde<sup>16</sup> yer alan faaliyetler daha çok sosyal alanda enerji verimliliğinin sağlanmasını desteklemeye yönelik görünmektedir.

(h) bendinde yer alan danışmanlık ve müşavirlik hizmetlerinin oluşturulmasının desteklenmesi, (i) bendinde yer alan binalardaki ve sanayideki ısı üretim ve dağıtım sistemlerinin verimliliğinin artırılmasına ilişkin tedbirlerin desteklenmesi ve (j) bendinde yer alan özel enerji verimliliği birimlerinin kurulması faaliyetleri Devlet ve özel sektörün ardından daha çok taraf Devlet vatandaşlarına yönelmiş faaliyetler olarak sayılabilir.

Protokol'ün üçüncü bölümü “Uluslararası İşbirliği” başlığı altında tek

---

şekilde kendi spesifik enerji durumlarıyla ilgili olarak Enerji Dizisinden kaynaklanan Çevresel Etkileri azaltabilmek için stratejiler ve politika amaçları formüle edileceklerdir. Söz konusu stratejiler ve politika amaçları ilgilenen tüm Taraflar için şeffaflık arz edecektir.

16 Protokol m.8- Yurtiçi Programlar

(2) (h)- Enerji verimlilik programları ve teknoloji hakkında bilgi sağlayan, tüketicilere ve müteşebbislere yardımcı olan kamu ve özel sanayiler veya kurumlarca yürütülebilecek danışmanlık ve müşavirlik hizmetlerinin oluşturulmasının desteklenmesi,

(i)- Binalardaki ve sanayideki ısı üretim ve dağıtım sistemlerinin verimliliğinin artırılmasına ilişkin tedbirlerin ve kojenerasyonun teşviki ve desteklenmesi,

(j)- Politikaların geliştirilmesi uygulanması amacıyla, parasal ve personel açısından yeterince desteklenmiş olan özel enerji verimliliği birimlerinin kurulması.

bir madde şeklinde düzenlemiştir. Söz konusu 9. Madde uyarınca Taraflar, aralarındaki işbirliğini uygun bir formda geliştireceklerdir. Protokol'e Ek "Madde 9 Uyarınca Olası İşbirliği Alanlarının İllüstratif ve Ayrıntısız Listesi" ile işbirliği yapılabilecek alanlar belirlenmiştir. On sekiz bent halinde sayılan alanlar Protokol'ün uluslar arası işbirliğine ne kadar önem verdiğinin bir göstergesi niteliğindedir. Listeye bakıldığında yasal tedbirlerin belirlenmesi, belediyeler ve halk hizmetleri, binalarda enerji verimliliğinin geliştirilmesi, eğitim ve öğretim gibi taraf devletler bakımından daha çok ulusal nitelik taşıyan alanlarda da işbirliğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Uluslar arası işbirliği konusunda taraf devletler ile yapılan işbirlikleri yanında uluslar arası kuruluşlarla yapılan işbirlikleri de önem arz etmektedir. Taraf devletlerin ortak bir platformda benzer yapılar dahilinde buluşmasını sağlamak açısından mekanizmalar geliştirebilecek olan uluslar arası kuruluşlar, Protokol'ün taraf devletleri enerji verimliliği konusunda benzer bir yapıda buluşmasını sağlama amacı açısından da etkili olacaktır. Bu nedendir ki madde uyarınca hazırlanan Ek'te enerji verimliliği ile ilgili uluslar arası işbirliği yapılacak alanlar her ne kadar on sekiz bent halinde sayılmış olsa da söz konusu liste çok fazla detaya yer vermeyerek bu konuda taraf devletlere serbesti sağlamıştır. Özellikle enerjinin verimli kullanılabilmesi için program ve standartların geliştirilmesi işbirliği açısından Protokol'ün üzerinde durduğu bir konudur.

Protokol'ün dördüncü bölümü "İdari ve Hukuki Düzenlemeler" başlığı altında düzenlenmiştir. "Enerji Şartı Konferansı'nın Rolü" başlıklı onuncu maddesi, Konferans'ta alınan tüm kararların sadece Protokol'e de taraf olan Enerji Şartı Anlaşması tarafları bakımından bağlayıcı olduğunu belirtmektedir.

Enerji Şartı'nın kurumsal yapısına baktığımızda yürütme ve karar alma organı niteliğinde devletlerarası bir örgüt olan Enerji Şartı Konferansı'nda her bir anlaşma tarafının birer temsilcisinin olduğu görülmektedir<sup>17</sup>. Enerji Şartı Konferansı Enerji Şartı Anlaşması ve Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Protokol'ün uygulanmasının incelenmesi ve enerji konuları ile ilgili yeni belge ve projeleri de görüşen bir organdır. Enerji Şartı konferansı söz konusu konuları "enerji verimliliği alt grubunda" görüşmektedir.

Enerji Şartı Konferansı ile ilgili olarak Türkiye açısından önemli olan bir husus da Türkiye'nin Avrupa Birliği nezdinde daimi Temsilcisi olan Büyükelçi Selim Kunalp'ın 6 Nisan 2010 tarihinde Enerji Şartı Konfe-

17 Enerji Şartı Anlaşması m. 34/1

ransı Başkanlığı görevine seçilmiş olmasıdır<sup>18</sup>.

Protokol'ün onuncu maddesinin ikinci fıkrasında, Enerji Şartı Konferansı'nın yukarıda bahsetmiş olduğum uluslararası işbirliği alanlarının belirlenmesi konusunda gayret etme yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir.

Enerji Şartı Anlaşması'nın ve Protokol'ün uygulanmasını denetleyen, Konferansı ve alt grupları yöneten, üye olmayan devlet ve diğer ilgili uluslar arası örgüt ve kuruluşlarla ilişkilerin geliştirilmesinde Enerji Şartı Konferansı'nı temsil eden organı niteliğindeki Sekretarya<sup>19</sup> Protokol'ün on birinci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, Sekretarya'nın Enerji Şartı Konferansı'na Protokol'den kaynaklanan görevlerin yürütülmesinde gerekli yardımı sağlayacağı belirtilmiş ve Protokol'ün desteklenmesine yönelik olarak diğer hizmetleri de Sekretarya'nın temin edeceği ifade edilmiştir.

“Oylama” başlığı altında düzenlenen on ikinci madde, Enerji Şartı Konferansı'nda ele alınacak konular ile ilgili olarak karar alma mekanizmasını düzenlemektedir. Söz konusu madde uyarınca, “Protokol'de değişiklik yapılması”, “Protokol'e katılımların onaylanması” ve “bütçe” konularında farklı nisaplar öngörülmüştür.

- Protokol'de değişiklik yapılması ve Protokol'e katılımların onaylanması konularında toplantıda “Mevcut Olan ve Oylamaya Katılan Tarafların<sup>20</sup>” oybirliği aranmaktadır.
- Bütçe ile ilgili konularda, olumlu oy kullanan Tarafların, bütçeye katkılarının, toplam katkının en az dörtte üçünü temsil etmesi kaydıyla, oy çoğunluğu ile karar alınacaktır. Madenin üçüncü fıkrasında ayrıca, Tarafların basit çoğunluğu ile desteklenmedikçe hiçbir karar alınmamasının da mümkün olabileceği belirtilmiştir.
- Bütçe dışı konular ile ilgili kararlar, Enerji Şartı Konferansı toplantısında “Mevcut Olan ve Oylamaya Katılan Tarafların” dörtte üç çoğunluğu ile alınacaktır.

18 [http://www.ikv.org.tr/images/upload/data/files/buyukelci\\_kuneralp\\_enerji\\_sarti\\_konferansi\\_baskanligi\\_gorevine\\_secildi.pdf](http://www.ikv.org.tr/images/upload/data/files/buyukelci_kuneralp_enerji_sarti_konferansi_baskanligi_gorevine_secildi.pdf) (İndirilme Tarihi:13.05.2012)

19 Enerji Şartı Anlaşması m. 35

20 Protokol on ikinci maddenin ikinci fıkrasında, söz konusu ifadenin, on ikinci maddenin amaçlarına göre, bu tür kararların Tarafların iletişimi vasıtasıyla alınmasına yönelik prosedür kurallarının Enerji Şartı Konferansı'na belirlenebilmesi koşuluyla, toplantıya katılan ve olumlu ya da olumsuz oy kullanan Protokol Tarafları anlamına geldiğini belirtmiştir.

Her ne kadar söz konusu maddede farklı karar nisapları öngörülmüş olsa da, Protokol, tarafların herhangi bir konuda karar alınması sırasında fikir birliği sağlama konusunda çaba sarf edeceklerini belirtmiştir.

Protokol taraflarının sadece devletler olmadığı göz önüne alındığında uluslar arası bir kuruluş olan yapılar için farklı bir oy sistemi benimsenmesi de Protokol bakımından mümkündür. On ikinci maddenin dördüncü fıkrası “Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonları” açısından oylamada Organizasyon ve aynı zamanda Protokol üyesi ülke sayısı kadar oy kullanılabilme şartı getirmiştir. Söz konusu şartta ek olarak eğer Organizasyon üyesi olan bir ülkeler oy kullanmamışsa, Organizasyon’un kendisinin de oy kullanma hakkından yararlanamayacağı belirtilmiştir.

Enerji Şartı Anlaşması ile ilişkileri konu alan on üçüncü maddede, Protokol hükümleri ile Enerji Şartı Anlaşması hükümleri arasında uyumsuzluk olması halinde, uyumsuzluğun sona ermesine kadar Enerji Şartı Anlaşması hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, Enerji Şartı Anlaşması’nın 26. ve 27. Maddelerinin yani “Uyuşmazlıkların Çözümü” ile ilgili madde hükümlerinin Protokole uygulanamayacağıdır.

Protokol’ün son bölümünde “Nihai Hükümler” ele alınmıştır. Protokol’ün imzaya açılma tarihini düzenleyen on dördüncü maddesine göre Protokol 17 Aralık 1994- 16 Haziran 1995 tarihleri arasında Lizbon’da imzaya açılmıştır. Bu tarihler sonrasında Protokol’e katılım Enerji Şartı Konferansı’nın izni ile mümkün olacaktır<sup>21</sup>.

Protokol ile ilgili olarak herhangi bir değişiklik önerisi, Protokol’ün on yedinci maddesi hükmüne göre, Enerji Şartı Konferansınca onaylanması önerilen tarihten en az üç ay önce, Sekreteryaya tarafından Taraflara bildirilecektir. Söz konusu değişikliklerin yürürlüğe konulması, Protokol taraflarının en az dörtte üçünün ratifikasyon, kabul veya onaylama belgelerinin Depozitöre ulaşmasından sonraki otuzuncu gün olarak belirlenmiştir. Bu tarihten sonra bir Protokol tarafının ratifikasyon, kabul veya onaylama belgelerini Depozitöre ulaştırması halinde, söz konusu Devlet açısından değişiklikler belgelerin Depozitöre ulaşmasından sonraki otuzuncu gün hüküm ifade edecektir.

Protokol’ün yürürlüğe giriş tarihinin 16 Nisan 1998 olduğu makalenin

21 Protokol m. 16- Katılım Bu Protokol, imzaya kapatıldığı tarihten itibaren, Enerji Şartı Konferansının muvafakatının olması şartıyla, Sözleşmeyi imzalayan ve Enerji Şartı Anlaşması’na Taraf olan devletler ve Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonlarının katılımına açık olacaktır. Katılım belgeleri Depozitör tarafından saklanacaktır.

başında belirtilmişti. Konu ile ilgili olarak Protokol'ün on sekizinci maddesi, Protokol'ün

- Enerji Şartını imzalayan ve Enerji şartı Anlaşmasına taraf olan devletler veya Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonları'ndan on beşinin ratifikasyon, kabul veya onaylama belgelerinin veya katılma belgelerinin Depozitöre iletildiği tarihten itibaren otuzuncu günde veya
- Enerji Şartı Anlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarihte, hangisi daha sonra gerçekleşirse o tarihte yürürlüğe gireceğini belirtmiştir.

Protokol yürürlüğe girdikten sonra Protokol'e katılan ve Enerji Şartı Anlaşmasını yürürlüğe koymuş olan devletler ve Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonları bakımından ise Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihi, ratifikasyon, kabul, onaylama ve katılma belgelerinin toplandığı tarihten sonraki otuzuncu gün olacaktır.

Birçok uluslar arası anlaşmada mümkün olan "Çekinceler" konusunda Protokol, on dokuzuncu maddesinde hiçbir çekinceye izin verilmediğini belirtmiştir. Dolayısıyla, tarafların Protokol'e uyum sağlama konusunda birlik oluşturulabilmesi açısından kolaylık sağlanmıştır.

Protokol'e taraf olup sonradan Protokol'den çekilme kararı alan Tarafların söz konusu kararlarını Depozitöre yazılı olarak bildirmelerinin gerekli olduğu yirminci maddede belirtilmiştir. Ayrıca, Protokol taraflarından birisi Enerji Şartı Anlaşması'ndan çekilirse otomatik olarak Protokol'den de çekilmiş sayılacaktır. Söz konusu durum Protokol'ün, Enerji Şartı Anlaşması'nın Eki niteliğinde olmasının doğal bir sonucudur.

Protokol yürürlüğe girdikten sonra Enerji Şartı Konferansı, enerji verimliliği konularında Tarafları kontrol edebilmek ve süreçleri daha rahat takip edebilmek amacıyla Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Hususlara ilişkin olarak "Çalışma Grubu" oluşturmuştur. Söz konusu Çalışma Grubu, düzenli aralıklarla yapmış olduğu toplantılarla enerji verimliliği konusunda öncelikleri düzenleme ve ele alınması gerekli olan programları gözden geçirme bakımından Protokol'ün faaliyet sahasının daha sağlam bir temele oturmasına yardımcı olmaktadır. Çalışma Grubu kendisine yüklenmiş olan görevlerini iki koldan yürütmektedir. Birinci aktivitesi Protokol'ün uygulanması ve enerji verimliliği konusunda gelişmeleri takip etmek amacıyla Taraflarca hazırlanması gereken inceleme raporlarıdır ("Reviews"). Söz konusu raporla birbirini tamamlar nitelikte iki başlığa ayrılmaktadır: Düzenli Raporlar ("Regular Reviews") ve Derinlemesine Raporlar ("In-depth Energy Efficiency Reviews")

Çalışma Grubunun bir diğer aktivitesi de Taraf devletler bakımından Protokol'ün uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla destek sağlanmasıdır. Söz konusu destek mekanizmaları enerji verimliliği konusunda ilerlemeye yönelik broşürlerin yayınlanması ve finansal mekanizmaların oluşturulmasının sağlanması gibi konulardan oluşmaktadır. Makalenin ileriki bölümlerinde Türkiye'nin 2003 yılında yayınlamış olduğu Derinlemesine Raporu ("In-depth Energy Efficiency Reviews") ele alınacaktır.

#### **4. Türkiye Ne Yapıyor?**

Türkiye Enerji Şartı Anlaşmasını 17 Aralık 1994 tarihinde imzalamış ve Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar İle Enerji Verimliliğine ve Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolünün Onaylanması 1 Şubat 2000 tarih ve 4519 Sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur<sup>22</sup>.

Türkiye'nin enerji verimliliği ile ilgili sürecine baktığımızda çok fazla bir gelişmenin yer olmadığını görmekteyiz. 1997 yılında yayınlanan "Isıtma ve Brülör Tesislerinin Yakıt Tüketiminde Ekonomi Sağlanması ve Hava Kirliliğinin Azaltılması Yönetmeliği" ve 1995 yılında yayımlanan "Sanayi Kuruluşlarının Enerji Tüketiminde Verimliliğin Azaltılması için Alacakları Önlemler Hakkında Yönetmelik", Protokol'ün imzalanmasından önce mevzuatta yer alan düzenlemelerdir. Protokol'ün onaylanmasından sonra ise "Binalarda Isı Yalıtımı Yönetmeliği", "Enerji Verimliliği Stratejisi", Isınmadan Kaynaklanan Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği", "Enerji Verimliliği Kanunu" ve çeşitli konularda çıkarılan Tebliğler ve yönetmeliklerle<sup>23</sup> enerji verimliliği ve çevresel konularda düzenlemeler yapılmıştır.

Enerjinin etkin kullanılması, israfın önlenmesi, enerji maliyetlerinin ekonomi üzerindeki yükünün hafifletilmesi ve çevrenin korunması için enerji kaynaklarının ve enerjinin kullanımında verimliliğinin artırılmasını amaçlayan Enerji Verimliliği Kanunu ile Türkiye 2007 yılında enerji verimliliği alanında bütüncül bir sistem getirmiştir. Kanun ile "Enerji Verimliliği Koordinasyon Kurulu" oluşturularak ülke içindeki enerji verimliliği politikalarının etkin bir şekilde yürütülmesi sağlanmıştır. Kanunda ayrıca Protokol'ün 8. Maddesi ile de uyumlu olarak faaliyetlere de yer verilmiştir. Özellikle,

<sup>22</sup> <http://www.mfa.gov.tr/enerji-sarti-anlasmasi.tr.mfa> (İndirilme Tarihi: 14.05.2012)

Türkiye Enerji Şartı Anlaşması'nı onaylayan 42. ülke olmuştur.

<sup>23</sup> Ev Tipi Ampullerin Enerji Etiketlemesine İlişkin Tebliğ

Ev Tipi Çamaşır Makinelerinin Enerji Etiketlemesine İlişkin Tebliğ

Ev Tipi Klimaların Enerji Etiketlemesine İlişkin Yönetmelik

Isı Pay Ölçer Yönetmeliği

- Kanun'un "Eğitim ve Bilinçlendirme" başlıklı 6. Maddesi ile enerji verimliliği hizmetlerinin etkinliğini ve enerji bilincini artırma amaçlamıştır.
- Kanun'un "Uygulamalar" başlıklı 7. Maddesi ile enerji verimliliği programlarının geliştirilmesi amaçlanmıştır. (bakınız. fıkra 1/c ile Protokol'ün 8. Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (i) bendi )
- Kanun'un "Destekler" ve "Uygulamalar" başlıklı 8. ve 9. Maddeleri ile enerji verimliliği uygulama projelerinin teşvik edilmesi amaçlanmaktadır.

Söz konusu maddelere baktığımızda Türkiye'nin Protokol'e uygun bir düzenlemeyi çerçeve<sup>24</sup> niteliğinde de yapmış olduğunu görmekteyiz.

Türkiye'nin enerji verimliliği konusunda yürüttüğü İkili ve Çok Taraflı İlişkiler<sup>25</sup> ile Protokol'ün enerji verimliliği konusunda önem verdiği uluslararası işbirliği de sağlanmaya çalışılmaktadır.

2003 yılında hazırlanmış olan Rapor<sup>26</sup>, Protokol'ün uygulanabilirliğini denetlemek üzere kurulan ve daha önce bahsetmiş olduğum Çalışma Grubunun etkinliğinin bir sonucudur.

Enerji verimliliği politikaları ve programlarının ele alındığı Rapor'da özellikle, Avrupa Birliği (AB) uyum sürecinde Türkiye'nin özel sektör yatırımlarını desteklemeye ilişkin yapmış olduğu düzenlemeler, uluslar arası işbirlikleri ve sosyal yaşamı ilgilendiren (mevcut ve yeni binalar için öngörülen standartlar) konular ele alınmıştır. Avrupa Birliği uyum sürecinde yapılan düzenlemeler ile ilgili olarak 2001 yılında çıkarılan Elektrik Piyasası Kanunu ve Doğalgaz Piyasası Kanunu ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun (EPDK) bağımsız bir düzenleyici olarak oluşturulması hem AB uyum süreci hem de özel sektör yatırımların teşviki açısından önemli görülmüştür.

Enerji verimliliği konusunda ulusal işbirliği açısından bakanlıklar ve kurumlar arasında işbirliklerinin kurulması ve bu yönde Çevre Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Türk Standartları Enstitüsü ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) arasındaki işbirlikleri enerji verimliliği konusunda bilincin yaygınlaştırılması ve kurumlar arasında diyalogların gelişmesi için önemli bir gelişme olarak kabul edilmiştir.

Türkiye'nin ana enerji politikalarına yaklaşımına bakıldığında güve-

24 [http://www.emo.org.tr/ekler/d0d322f5fec1cda\\_ek.pdf?tipi=46&turu=X&sube=0](http://www.emo.org.tr/ekler/d0d322f5fec1cda_ek.pdf?tipi=46&turu=X&sube=0) (İndirilme Tarihi: 14.05.2012)

25 [http://www.enver.eie.gov.tr/DocObjects/Download/.../ulke\\_isbirlikleri\\_son.doc](http://www.enver.eie.gov.tr/DocObjects/Download/.../ulke_isbirlikleri_son.doc) (İndirilme Tarihi: 14.05.2012)

26 In-Depth Review of Energy Efficiency Policies and Programmes of Turkey

nilir, ekonomik ve çevreci bir yaklaşımın izlendiği belirtilmiştir. Söz konusu yaklaşımlara ulaşabilmek amacıyla, enerji tedarikindeki güvenliğin artırılması, enerji kaynaklarının çeşitlendirilmesi, enerji verimliliğinin desteklenmesi ve AB mevzuatına uyum gibi araçlar ele alınmıştır.

Enerji verimliliği ile ilgili politika ve programlara bakıldığında, 2003 yılında hazırlanan Rapor'da enerji tasarrufu ile ilgili kanuni bir düzenlemenin olmadığı belirtilmiştir; ancak 1995 yılında çıkarılmış olan Kanun'la sanayi alanında verimliliğin artırılmaya amaçlandığı söylenmiştir. Japonya Uluslararası İşbirliği Ajansı ile 2000 yılında imzalanan anlaşmaya adaylı olarak oluşturulan projeler ve Ulusal Enerji Tasarrufu Merkezi bünyesinde yapılan eğitim programları ele alınarak Türkiye'nin enerji tasarrufu ile ilgili adımları anlatılmıştır.

Rapor'da dikkat çeken bir ifade de Türkiye'nin enerji verimliliği politikalarını yürütme konusunda yetersiz olduğu ile ilgilidir. Raporda söz konusu eksikliğin uzman eksikliğinden kaynaklandığı belirtilmiş olup, özellikle AB programları göz önüne alınarak uluslar arası işbirliğinin artırılması gerekliliği üzerinde durulmuştur.

## **5. Sonuç**

Enerji verimliliği ile ilgili olarak politika ve uygulamaların yol haritasının çizildiği "Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü" ile yaşamın temel taşlarından biri olan enerji konusu düzenlemeye çalışılmıştır. Esas olarak işbirliğinin öne çıkartılması ile ülkeler bakımından dengeyi sağlamayı hedef alan Protokol, ülkeler açısından bakıldığında pek de kolay olmayan bir alanda düzenlemeler içermektedir. Enerjinin kullanılması açısından bakıldığında son derece ulusal bir yapının var olduğu gerçeği ile hareket edildiğinde, Protokol'ün çeşitli mekanizmalar ile enerji verimliliği konusunda uluslararası bir zemin hazırlamış olduğu tartışmasızdır.

## **KAYNAKÇA**

- 4519 Sayılı Kanun; Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü'nün onaylanmasının uygun bulunduğu Hakkında Kanun <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Andlasmalar.aspx> (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012)
- 5627 Sayılı Kanun Enerji Verimliliği Kanunu <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Kanunlar.aspx> (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012)

- Energy Charter Treaty and Energy Charter Protocol on energy efficiency and related environmental aspects; [http://europa.eu/legislation\\_summaries/energy/external\\_dimension\\_enlargement/127028\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/energy/external_dimension_enlargement/127028_en.htm) (İndirilme Tarihi: 10 Mayıs 2012)
- Enerji Şartı Antlaşması; Baklavacı, Pınar, Akıntürk, Esen, İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2006, 97-113 [http://web.deu.edu.tr/isletme/ifddergi/web\\_files/7297113.pdf](http://web.deu.edu.tr/isletme/ifddergi/web_files/7297113.pdf) (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs)
- In-depth Review of Energy Efficiency Policies and Programmes of Turkey; Stten, Peter Helmer, Workshop on Good Practises in Policies and Measures, 8-10 October 2001, Copenhagen [http://unfccc.int/files/meetings/workshops/other\\_meetings/application/pdf/steen.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/workshops/other_meetings/application/pdf/steen.pdf) (İndirilme Tarihi: 10 Mayıs 2012)
- PEEREA In-Depth Energy Efficiency Reviews And Environmental Monitoring; Stten, Peter Helmer, Workshop on Good Practises in Policies and Measures, 8-10 October 2001, Copenhagen [http://unfccc.int/files/meetings/workshops/other\\_meetings/application/pdf/steen.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/workshops/other_meetings/application/pdf/steen.pdf) (İndirilme Tarihi: 10 Mayıs 2012)
- The Energy Charter Treaty- A Reader's Guide; [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/Publications/ECT\\_Guide\\_ENG.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf) (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012)
- The Energy Charter Treaty and Related Documents; [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/Publications/ECT\\_Guide\\_ENG.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf) (İndirilme Tarihi: 5 Mayıs 2012)
- Verimliliğe Piyasacı Bakış; Küçük, Hayati, Cumhuriyet Enerji Dergisi, Temmuz 2008, Sayı: 7 [http://www.emo.org.tr/ekler/5f8cafb26aa3fd4\\_ek.pdf?dergi=531](http://www.emo.org.tr/ekler/5f8cafb26aa3fd4_ek.pdf?dergi=531) (İndirilme Tarihi: 10 Mayıs 2012)

# AVUKATLIK ÜCRETİNİN VERGİLENDİRİLMESİNE GENEL BİR BAKIŞ

**Stj. Av. Burcu TARHAN**

## **Avukatlık Mesleği**

Avukatlık mesleğinin mahiyeti 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. Maddesinde şöyle tanımlanmıştır; "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder". Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, Yargının üç kurucu unsuru olan sav, savunma ve karardan; savunma ayağını avukatlar sürdürür ve mahiyeti itibarıyla avukatlık serbest meslektir. Avukatlığın amacını düzenleyen 2. Madde ise "Avukatlığın amacı, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyeti uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kuralarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder" şeklindedir. Bu maddede sözü edilen hukuki bilgi ve tecrübeleriyle adalete hizmet tahsisi, sadece avukatlara özgülenmiştir. Dolayısıyla "Avukatın yaptığı işin karşılığında bir avukatlık ücreti alması tekel hakkının bir sonucudur. Çünkü avukat olmayan ve bir Baroya bağlı olmadan çalışamayan kişilerin ücret alması ve bir ücret karşılığında iş yapması ve bununla birlikte avukatın bağımsızlık ilkesi birbirine temelde sıkı sıkıya bağlı haklardır."<sup>1</sup>

Yine avukatlık ücretinin tarihsel gelişim süreci açısından da asıl tartışma noktası, avukatların yaptıkları işin karşılığı olarak bir ücret alması durumunda bağımsızlıklarının zedeleneceği konusundaki tereddütlerdir. Oysa avukat ücret aldı diye müvekkilin ya da başka birinin emri altına girmiş, ona bağlanmış sayılmaz, bağımsızlığını yitirmez. Roma döneminden beri onuru için sürdürülen bu mesleğin icrası karşılığında alınan ücret maddi bir şey karşılığı olarak görülemez.

---

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Dergisi, Vergi Hukuku Özel Sayısı, Sayı:7, Mart 2008, s.239

### **Vekalet Ücreti**

Verilen hizmet karşılığında alınan bu ücret ise gelir olarak nitelendirilerek, bu vasfı itibariyle vergilendirmeye tâbi tutulur. “Gelir Vergisi Kanununun 1. maddesinde gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır şeklinde tanımlanmıştır. Gelir vergisine tabi olacak bir gelirden söz edebilmek için bazı özelliklerin mevcut olması gerekmektedir. Buna göre; gelirin şahsi olması, yıllık olması, safi olması, gerçek olması, genel olması ve elde edilmiş olması gerekmektedir. Gelir Vergisi Kanununda gelirin elde edilmesi “tahakkuk”, “hukuki ve ekonomik tasarruf” ve “tahsil” esasına bağlanmıştır. Tahakkuk esasında, gelirin mahiyet ve tutarı itibariyle hukuken sahibi tarafından talep edilebilir olmasıdır. Hukuki tasarruf, sahibinin gelir üzerinden talepte bulunma hakkının doğuşunu ifade eder. Ekonomik tasarruf ise, ödemeyi yapacak olan tarafından gelirin sahibinin emrine amade kılınmasıdır. Hukuki tasarruftan sonra ekonomik tasarruf gelir. Hukuki ve ekonomik tasarruf birlikte değerlendirilir. Tahsil Esası ise, gelirin nakit veya ayın şeklinde maddi bir kıymet veya gayri maddi bir servet unsuru olarak, sahibinin mal varlığına dahil olmasıdır.”<sup>2</sup> Serbest meslek kazançlarında gelirin elde edilmesi tahsil esasına bağlanmışken, ücret gelirinde elde etme hukuki ve ekonomik tasarruf olanağının doğduğu anda gerçekleşmiş kabul edilir.

### **Ücretin Belirlenmesi**

Avukatlık mesleğinin bağımsız olarak sürdürülmesi ilkesinin bir sonucu olarak, serbest meslek kategorisinde yer aldığı ve alınan ücretlerin de serbest meslek kazancı olduğu söylenebilir. “Avukatlık Ücreti” başlığı altındaki Avukatlık Yasası’nın 164. Maddesinde gerekli düzenlemeye yer verilmiştir; “Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder. Yüzde 25’i aşmamak üzere dava veya hükümlenacak şeyin değeri ya da paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde durum Baro Yönetim Kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı ya da ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde değeri paray-

2 İmdat TÜRKAY, Serbest Meslek Kazançlarının Vergilendirilmesi, Seçkin Yayınevi,

2. Baskı, Mayıs/2012 Ankara, s.27

la ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır. Dava sonunda kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.” Yani avukatın alacağı ücret; sözleşmeyle müvekkilinden aldığı vekâlet ücreti ve karşı taraf vekâlet ücreti olmak üzere iki çeşittir. Yasa maddesinde belirtildiği gibi avukatın verdiği hizmet karşılığı hak kazanacağı ücret için müvekkiliyle bir sözleşme yapması esastır. Bu sözleşme bakımından kanunda bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ücret sözleşmesi tarafların ihtiyarına tâbi olarak yazılı ya da sözlü biçimde yapılabilir. Ancak günümüzde ispat hukuku açısından bakıldığında ücret sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmasının bir gereklilik haline gelmiş olduğu görülmektedir. Eğer taraflar arasında böyle yazılı bir anlaşma yoksa veya sözlü şekilde kararlaştırılan ücret hakkında sonradan bir anlaşmazlığa düşülmüşse, Türkiye Barolar Birliği tarafından her yıl düzenlenen asgari ücret tarifesinin altında olmamak koşuluyla bir ücret belirlemesi yapılacak, avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenecektir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanacaktır.

### **Serbest Meslek Kazancı**

Avukatın alacağı karşı taraf vekâlet ücreti ise sözleşmesel olmayıp, kandan kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan avukatlık ücretinin vergilendirilmesi de hem sözleşmesel ücret-i vekâlet, hem de karşı taraf vekâlet ücreti yönünden yapılmaktadır. Bu ücretlerin tabi olacağı vergisel boyut ise; Gelir Vergisi ve Katma Değer Vergisi olmak üzere iki yönlüdür.

Tüm bu açıklamalardan varılan sonuca göre; “Avukatların, işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına serbest avukatlık yapmasından elde ettikleri kazançlar Gelir Vergisi Kanunu’nda yer alan düzenlemeler çerçevesinde serbest meslek kazancı olarak vergiye tabi bulunmaktadır.”<sup>3</sup> Nitekim Gelir Vergisi Kanunu’nun 65. Maddesinin birinci fıkrasında Serbest Meslek Kazancının tanımı şu şekilde yapılmıştır; “Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar ser-

3 A. Murat YILDIZ-Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi-Ankara-2005, s.17

best meslek kazancıdır.” Serbest meslek faaliyeti ise aynı maddenin ikinci fıkrasında; “Sermayeden ziyade şahsî mesaiye, ilmî veya meslekî bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticarî mahiyette olmayan işlerin, işverene tâbi olmaksızın şahsî sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca Vergi Usul Kanunu’nun 153/2. Maddesinde göre, tüm serbest meslek erbapları gibi avukatlar da işe başladıklarını, bağlı buldukları vergi dairesine bildirmekle mükelleftirler. Yine “ Vergi Usul Kanunu’nun “*Defter Tutacaklar*” başlıklı 172. maddesinin beşinci bendinde aynı Kanun’da düzenlenen esaslara göre defter tutacaklar arasında serbest meslek erbaplarına da yer verilmiştir. Aynı Kanun’un 210. Maddesinde ise serbest meslek erbabının serbest meslek kazanç defteri tutacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre avukatlar meslekî kazançlarını, tuttıkları ‘**serbest meslek kazanç defteri**’ne istinaden tespit ederler. Bu defterin bir tarafına giderler, diğer tarafına da hasılat kaydolunur. Defterin gider tarafına giderlerin nevi ile yapıldığı tarih, hasılat tarafına ise ücretin alındığı tarih ve miktarı ile kimden alındığı yazılır.”<sup>4</sup>

### **1-AVUKATLARIN ELDE ETTİKLERİ SERBEST MESLEK KAZANÇLARININ VERGİLENDİRİLMESİ**

Gelir Vergisi Kanunu’nun 94. maddesinin 2. Bendinde yer alan; “*yaptıkları serbest meslek işleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden (noterlere, serbest meslek faaliyetinden dolayı yapılan ödemeler hariç)*” ibaresiyle noterler dışında kalan tüm serbest meslek erbaplarına yapılan ödemelerin vergi kesintisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Bağımsız çalışan avukatların elde ettikleri kazançların vergilendirilmesi, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tutulan serbest meslek kazanç defterine istinaden tespit edilir. Serbest meslek kazancının tespiti hasılattan indirilecek giderler ise Kanun’un 68. maddesinde “*Mesleki Giderler*” başlığı altında sayılmıştır.

Avukatlık Kanunu’nun 44. maddesindeki düzenlemeye göre avukatlık ortaklığı kurulabilir. Bu şekilde kurulan ortaklıkların da serbest meslek kazanç defteri tutmaları gerekmektedir. Zira ortaklığın kazancı yine serbest meslek kazancıdır. Avukatlık Kanunu 44. maddesi B bendi şöyledir; “Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticarî sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır.... Avukatlık ortaklığı; iş ve dava defteri, pay defteri, karar defteri, gelir-gider defteri ve demirbaş defteri tutmak zorundadır.”

4 A. Murat YILDIZ-Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi-Ankara-2005, s.29

“Avukatlık ortaklığının vergilendirilmesi konusunda ‘şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır’ şeklindeki ifade ile Gelir Vergisi Kanunu’nun 65 ve 66. Maddelerine gönderme yapılmış olmaktadır. GVK 65. Maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; ‘(...) kollektif, adi komandit ve adi şirketler tarafından yapılan serbest meslek faaliyeti neticesinde doğan kazançlar da serbest meslek kazancıdır,’ şeklindedir. Kanun’un 66. Maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde ise; ‘Serbest meslek faaliyetinde bulunan kollektif ve adi şirketlerde ortaklar, adi komandit şirketlerde komanditeler (...) Bu işleri dolayısıyla serbest meslek erbabı sayılırlar.’ Denilmiştir. Bu durumda da avukatlık ortaklığında ortaklardan her birinin kazancının şahsî serbest meslek kazancı olarak vergiye tabi olacağı, ortaklardan her birinin ortaklık kazancından alacakları pay oranında ayrı ayrı gelirlerini beyan edecekleri aşikârdır. Yine ortaklık adına tek bir KDV ve stopaj gelir vergisi tesis edilmesi gerekeceği de unutulmamalıdır.”<sup>5</sup> Özetle avukatlık ortaklığında her bir avukat şahsî kazancı için gelir vergisi mükellefi olacak, ortaklık adına da KDV ve stopaj gelir vergisi tesis edilecektir.

Avukatlık Kanunu 44. maddesi A bendinde ise avukatların birlikte çalışabilecekleri düzenlenmiştir; “Birlikte çalışma, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın meslekî çalışmalarını bir büroda yürütmeleridir. Bu birlik-teliğin tüzel kişiliği yoktur, yapılan iş ticarî sayılmaz.” “Birlikte çalışma halinde, Gelir Vergisi Kanunu bakımından gelirin şahsiliği özelliğinden hareketle, ortaklardan her biri ayrı ayrı gelir vergisi mükellefi olacaktır.”<sup>6</sup>

## **2-SERBEST MESLEK KAZANCININ TESPİTİNDE HASILATTAN İNDİRİLECEK KALEMLER**

Serbest meslek kazancının tespitinde hasılatın indirilecek giderler Gelir Vergisi Kanunu’nun 68. maddesinde belirtilmiştir;

- *Mesleki kazancın elde edilmesi ve devam ettirilmesiyle ilgili genel giderler (ikametgâhlarının bir kısmını iş yeri olarak kullananlar, ikametgâh için ödedikleri kiranın tamamı ile ısıtma ve aydınlatma gibi diğer giderlerin yarısını indirebilirler. İş yeri kendi mülkü olanlar kira yerine amortismanı, ikametgâhı kendi mülkü olup bunun bir kısmını iş yeri olarak kullananlar amortismanın yarısını gider yazabilirler)*

5 İsmail KOŞ, Mesut YILDIZ; “Avukatlık Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Avukatlık Ortaklıklarının Vergisel Durumu”, Vergi Dünyası, Sayı: 241, Eylül 2001, s.90

6 İstanbul Barosu Dergisi, Vergi Hukuku Özel Sayısı, Sayı:7, Mart 2008, s.118

Kanun'daki bu düzenlemeye göre; kira, aydınlatma, ısıtma, telefon, kırtasiye, işle ilgili şehir içi ulaşım, posta, işle ilgili bina, demirbaş, taşıt alımı dolayısıyla alınan borçlara ödene faizler, bina ya da demirbaş onarım giderleri, yapılan işin hacmi ile orantılı temsil ve ağırlama giderleri bu kapsamdaki giderler olarak sayılabilir. Burada mühim olan; bu giderlerin, münhasıran meslekî kazancın elde edilmesi için yapılmış olmasıdır.

- *Hizmetli ve işçilerin iş yerinde veya iş yerinin müstemilatındaki iâşe ve ibate (yemek ve barınma) giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, sigorta primleri ve emekli aidatı (bu primlerin ve aidatın geri alınmamak üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) ile 27 nci maddede yazılı giyim giderleri.*
- *Mesleki faaliyetle ilgili seyahat ve ikamet giderleri (seyahat maksadının gerektirdiği süre ile sınırlı olmak şartıyla).*

Dikkat edilmesi gereken nokta, seyahatin işle ilgili olması, seyahatin işle ilgili olduğunun açıklanabilmesi ve yapılan seyahat harcamalarının, Vergi Usul Kanunu'nun ilgili maddelerinde gösterilen vesikalar ile tevsik edilmesi gerekmektedir. Örneğin; konaklama tarihi hafta sonuna rast gelen otel faturasının gider yazılabilesine, adli tatile denk gelen bir tarihte yapılan seyahat masraflarının (dava takibi yapılmamış ise) gider olarak yazılmasına olanak bulunmamaktadır.<sup>7</sup>

- *Mesleki faaliyette kullanılan tesisat, demirbaş eşya ve envantere dahil taşıtlar için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ayrılan amortismanlar (amortismanla tâbi iktisadi kıymetlerin elden çıkarılması halinde aynı Kanununun 328 inci maddesine göre hesaplanacak zararlar dahil).*
- *Kiralanan veya envantere dahil olan ve işte kullanılan taşıtların giderleri.*
- *Alınan mesleki yayınlar için ödenen bedeller.*
- *Mesleki faaliyetin ifası için ödenen mal ve hizmet alım bedelleri.*
- *Serbest meslek faaliyetleri dolayısıyla emekli sandıklarına ödenen giriş ve emeklilik aidatları ile mesleki teşekküllere ödenen aidatlar.*

7 Rüknettin KUMKALE-Hukukçular İçin Muhasebe ve Vergi Uyuşmazlıkları-Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:57, Mayıs 2011, s.87

- *Mesleki kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için ödenen meslek, ilan ve reklam vergileri ile iş yerleriyle ilgili aynı vergi, resim ve harçlar.*
- *Mesleki faaliyetle ilgili olarak kanun, ilam ve mukavelenameye göre ödenen tazminatlar.*

Maddede yazılı olan tüm bu kalemlerin gider olarak gösterilebilmesi için, bunların vergi kanunlarında niteliği belirlenmiş fatura, yazar kasa fişi, gider pusulası v.b. yazılı bir belge ile tevsik edilmesi gerekmektedir. Ancak bunların yanında Vergi Usul Kanunu'nun 228. Maddesinde belirtilen, bir belgeyle tevsiki zorunlu olmayan giderler de belirtilmiştir.

*Her türlü para cezaları ve vergi cezaları ile serbest meslek erbabının suçlarından doğan tazminatlar gider olarak indirilemez.*

### **3-AVUKATLARIN ELDE ETTİKLERİ ÜCRET GELİRLERİNİN VERGİLENDİRİLMESİ**

Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. Maddesinin birinci fıkrasında ücretin tanımı; *"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir."* Şeklinde yapılmıştır. Bir müesseseye bağlı olarak müşavirlik hizmetinde bulunan avukatlar; belli bir işverene, işyerine ve işyerindeki hiyerarşiye bağlı olarak çalışacağından, burdan elde ettiği kazancın ücret sayılması ve bu hükümlere göre vergilendirilmesi gerekecektir. Bu bakımdan ücret ile serbest meslek kazancının ayırımı yapmak önemlidir.

"Avukatlık faaliyetinin hizmet akdi kapsamında bir işverene tabi ve bir işyerine bağlı olarak sürdürülmesi halinde elde edilen gelir ücret olarak vergilendirileceğinden, bu durumdaki bir avukatın defter tutma, genel olarak beyanname verme, makbuz düzenleme, katma değer vergisi ve geçici vergi yükümlülükleri söz konusu olmayacaktır."<sup>8</sup>

Ayrıca 221 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde<sup>9</sup>; "Serbest meslek faaliyetinin bir hizmet akdi kapsamında bir işverene tabi ve bir işyerine bağlı olarak sürdürülmesi halinde elde edilen gelirin ücret olarak vergilendirileceği, bu durumdaki bir mükellefin defter tutma, makbuz düzenleme, katma değer vergisi ve geçici vergi yükümlülüklerinin söz konusu olmayacağı belirtilerek; gelir vergisi beyanname verme yükümlülüğünün

8 A. Murat YILDIZ-Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi-Ankara-2005, s.87

9 19.02.1999 tarih ve 23616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

ise GVK'nın ücretlerin vergilendirilmesine ilişkin hükümlerine göre yerine getirileceği açıklanmıştır.”<sup>10</sup>

#### **4-AVUKATLARIN ELDE ETTİKLERİ KAZANÇLARA UYGULANACAK OLAN KATMA DEĞER VERGİSİ**

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1 maddesine göre serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabidir. Burda önemli olan ayrım şudur; Gelir Vergisi Kanunu'nun 67. Maddesinde, serbest meslek kazancında hasılatın elde edilmesi **tahsil edilme** şartına bağlanmışken; Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10. Maddesinde vergiyi doğuran olayın **hizmetin ifası** olarak düzenlenmiş olmasıdır. Yani katma değer vergisi açısından hizmetin yapılması verginin doğumu için yeterli olup, tahsilatın yapılıp yapılmaması önem arz etmezken; gelir vergisi açısından vergiye esas alınan olay tahsilattır.

Özetle

**a) Müvekkil ile avukat arasında yapılan sözleşme kapsamında kararlaştırılan vekâlet ücreti açısından;** hükmün kesinleştiği tarihteki müddeabihin değeri üzerinden yapılan tahsilat için düzenlenecek gelir vergisinin yanında bir de hizmetin ifası sonucu olarak katma değer vergisi tesis edilecektir.

**b) Mahkemelerce haksız çıkan taraf aleyhine hükmolunan avukatlık ücreti açısından da;** katma değer vergisi tesis edilmektedir.

Avukatlık Kanunu 164. Maddesi beşinci fıkrasında; “*Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.*” Yasa koyucu yargılama giderlerinden olan vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu düzenlemiştir.

29.05.1957 tarihli Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararına göre; “Vekalet ücreti, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 423. maddesinin 6. bendinde açıkça belirtildiği veçhile muhakeme masraflarından maduttur. Muhakeme masrafları ve bu meyanda hasma tahmili gereken vekalet ücreti, müstakil bir varlığı olmayacak derecede ait olduğu davanın konusunu teşkil eden hak ve alacağa sıkı bir surette bağlı olan ferî haklardandır. Ferî hakların akibeti asıl hakkın akibetine tabidir(...). Muhakeme masraflarının ve bu meyanda hasma yükletilecek vekalet ücretinin hüküm

10 İmdat TÜRKAY, Serbest Meslek Faaliyetinin Diğer Gelir Unsurlarıyla Olan İlişkisi, Yaklaşım Dergisi, Ekim/2008,S:190

altına alınabilmesi için ayrıca bir talebe lüzum ve ihtiyaç yoktur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümleri mahkeme masraflarının ve bu meyanda hasma yükletilecek vekâlet ücretinin ait olduğu hakka pek sıkı surette bağlı ve müstakil bir varlığı olmayan ferî bir hak mahiyetinde olduğunu bariz bir şekilde irade etmektedir.”<sup>11</sup> Karardan anlaşılacağı üzere mahkemece hükmolunan karşı taraf vekâlet ücreti, davayı kaybeden taraf açısından haksız çıkma sebebiyle üstlenilen yargılama gideri niteliğindedir. Bu ödemenin asıl borçla birlikte ya da ayrı yapılmasının veya mahkeme kararı uyarınca haricen yahut icra idaresi yoluyla yapılması ödemenin niteliğini değiştirmez.

Katma Değer Vergisi Kanunu uyarınca KDV'yi doğuran olay **hizmetin ifası** iken; “*Avukatlık Hizmeti*” faaliyeti de Avukatlık Kanunu 1 ve 2. Maddelerinde açıkça tanımlanmış olmasına rağmen, üstelik aynı Kanun'un 164. Maddesinde “*Avukatlık Ücreti*” ne; “**avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder**” şeklindeki tanımlama getirilmişken, karşı taraf vekâlet ücretinin bir hizmet ifası karşılığı olmadığı gayet açıktır. Bu ücret avukatın bir serbest meslek kazancı olmayıp, bir yargılama gideridir. Nitekim burda avukatın, yargılama sonunda haksız çıkan tarafa bir hukuki yardımı, hizmet ifası bulunmamakta, olmayan hizmetin karşılığı olarak da bir serbest meslek kazancı meydana gelmemektedir. Buradaki ücretin niteliği; yargılama gideridir.

Bu konuyla ilgili Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında; “**Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık, onu vekil tayin eden kimse tarafından ödenmesi taahhüt edilen bir meblağı ifade eder**”<sup>12</sup> ifadesine yer vermiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere ‘avukatlık ücreti’nin ayırt edici unsurları; avukatın vekâlet hizmetine karşılık olması ve onu vekil tayin eden kimse tarafından ödenen bir meblağ olmasıdır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda kısaca özetlemek gerekirse; mahkeme kararı uyarınca karşı taraf avukatına ödenen vekâlet ücreti yargılama giderlerinden olup, verilen bir hizmet karşılığı olmaması nedeniyle katma değer vergisine tabi tutulması hukuki bir anlam taşımamaktadır. Bu itibarla karşı taraf vekâlet ücretlerinin KDV'ye tabi olmaması ve bu konudaki yasal düzenlemelerin değişmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.

11 Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 29.05.1957 tarih ve 1957/4 E. 1957/16 K. Sayılı Kararı

12 Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun, 28.02.1975 tarih ve 1971/13 E. 1975/8 K. Sayılı Kararı

### 5-AVUKATLARIN STOPAJ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

“Gelir Vergisi Kanunu’nun “Vergi Tevkifatı” başlıklı 94. Maddesinde; **...gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabının**, anılan maddede yer alan bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifât yapmaya mecbur oldukları hüküm altına alınmıştır. Sayılanlar arasında ‘gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan serbest meslek erbapları’ da bulunduğundan serbest olarak faaliyette bulunan avukatlar, Gelir Vergisi Kanunu’nun 94. Maddesinde yer alan bentlerde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yapmaları durumunda istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapacaklardır.”<sup>13</sup>

Stopaj vergisi açısından avukatların yükümlü olabilecekleri durumlar şunlardır;

1. Avukatların yanlarında çalıştırdıkları hizmet erbaplarına ödedikleri ücretler ile ücret sayılan ödemelerinden dolayı Gelir Vergisi Kanunu’nun 103 ve 104. Maddelerine göre tevkifat yapacaklardır.
2. Serbest olarak avukatlık faaliyetinde bulunanlar başkalarına yaptıkları serbest meslek işleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapacakları ödemelerde de tevkifat yapmak zorundadırlar.
3. Avukatlar, faaliyetlerini sürdürdükleri işyeri için gayrimenkul sahibine kira ödemesinde bulduklarında da tevkifat uygulamasında bulacaklardır.

Son söz olarak denilebilir ki; avukatlık ücretinden alınan vergiler toplamda değerlendirildiğinde, tek bir gelirden; Katma Değer Vergisi, Gelir Vergisi ve Stopaj Vergisi adı altında üç kalem kesinti yapmak, hukuk devletinde vergi adaleti ile bağdaşır bir durum değildir.

13 A. Murat YILDIZ-Tüm Yönleriyle Avukatların Vergilendirilmesi-Ankara-2005, s.217

# İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU'NUN KİRA SÖZLEŞMELERİ İLE İLGİLİ HÜKÜM ÇEVİRİLERİ <sup>1</sup>

Çeviren:

Yrd. Doç. Dr. Ebru CEYLAN<sup>2</sup>

## BİRİNCİ BÖLÜM

### Genel Hükümler

#### A. Tanımı ve Uygulama Alanı

##### I. Tanım:

**Madde 253:** Konut kirası, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını kiracıya bıraktığı karşılığında kira bedeli ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir.

##### II. Uygulama Alanı

#### 1. Konut Kiraları ve Ticari İşyeri Kiralarıyla İlgili Hükümler

**Madde 253a:** Konut kiralarını ve ticari işyeri kiralarını düzenleyen hükümler, bunlarla birlikte kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır.

Ancak bu hükümler niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların üç ay ve daha kısa süreyle kiralınmasında uygulanmaz.

Federal Konsey, bu hükümlerin yürürlüğü ile ilgili düzenlemeyi yapar.

#### 2. Haksız Kira Bedellerine Karşı Koruyan Hükümler

**Madde 253b:** Haksız kira bedellerine karşı koruyan hükümler, kıyasen tarımsal olmayan ürün kiralarında ve temel olarak devri içeren konut kiralarında ve ticari işyeri kiralarında uygulanır.

Altı odalı veya daha fazla odaya sahip aile konutlarında ve taşınmaz kiralarında bu hükümler uygulanmaz.

Haksız kira bedelleriyle ilgili hükümler, kamu otoritelerince alınan

<sup>1</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 'nun kira sözleşmesiyle ilgili hükümlerinin İsviçre Borçlar Kanunu 'nun hükümleriyle karşılaştırılması, iki Kanun arasındaki farklılıkların görülmesi bakımından yararlı olacaktır. Bu çevirinin yapılmasında bu düşüncemiz etkili olmuştur.

<sup>2</sup> İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

tedbirler gereği ve kira bedelinin belirlenmesi yetkili bir makamın denetimindeki kiralarda uygulanmaz.

### **B. Bağlantılı Sözleşme**

**Madde 254:** Konut kirası ve işyeri kiralarında kira sözleşmesinin kurulması veya devam etmesi kiracının yararı olmaksızın kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir.

### **C.Kira Süresi**

**Madde 255:** Kira sözleşmesi, belirli veya belirli olmayan bir süre için kurulabilir. Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli sürelidir; diğer kira sözleşmeleri belirli olmayan süre için yapılmış sayılır .

### **D. Kiraya Veren Borçları**

#### **I.Genel Olarak**

**Madde 256:** Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte amaçlanan kullanıma uygun bir durumda teslim etmek ve bu durumda bulundurmakla yükümlüdür.

Kiracı aleyhine farklı anlaşmalar, önceden hazırlanmış genel işlem koşullarında ve konut ve işyerine ilişkin kira sözleşmelerinde yer alıyorsa kesin geçersizdir.

#### **II. Bilgilendirme Borcu**

**Madde 256a:** Kiraya veren, talep üzerine yeni kiracıya kiralananı teslim sırasında tutanağı vermelidir.

Kiracı, önceki kira sözleşmesinde belirlenen kira bedelini vermeyi isteyebilir.

#### **III. Vergi ve Yükümlülükler**

**Madde 256b:** Kiraya veren, kiralananın vergilerinden ve yükümlülüklerinden sorumludur.

### **E.Kiracının Borçları:**

#### **I. Kira Bedelini ve Yan Giderleri Ödeme Borcu**

##### **1. Kira Bedelini Ödeme Borcu**

**Madde 257:** Kira bedeli, kiralananın kullanımı karşılığında kiracının kiraya verene verdiği bir karşılıktır.

## **2. Yan Giderlere Katlanma Borcu**

### **a.Genel Olarak**

**Madde 257a:** Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.

Sözleşmede özel olarak kararlaştırılmamışsa, bu giderlerden kiracı sorumlu değildir.

### **a.Konut Kiraları ve İşyeri Kiralarında**

**Madde 257b:** Konut ve işyeri kiraları için yan giderlerden, kiraya verenin mevcut giderleri olan ısıtma giderleri, sıcak su giderleri, işletme giderleri, kiralananın kullanımıyla ilgili vergiler gibi giderler anlaşılmalıdır.

Kiraya veren, kiracının talebi üzerine bu giderleri ispat edici belgelerin birer örneğini vermek zorundadır.

## **3. Ödeme Zamanı**

**Madde 257c:** Kiracı, kira bedelini ve yan giderleri her ayın sonunda en geç kira sözleşmesinin bitiminde aksine bir hüküm veya yerel örf ve adet yoksa ödemelidir.

## **4. Kiracının Temerrüdü**

**Madde 257d:** Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini ve yan gideri ödemede gecikirse kiraya veren, kiracıya yazılı bir süre verip bu sürede de ifa etmemesi durumunda sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. Bu süre en az on gündür ve konut ve işyeri kiraları için ise en az otuz gündür.

Kiracı, kira bedelini kararlaştırılan süre içinde ödemezse kiraya veren, derhal sözleşmeyi feshedebilir; konut ve işyeri kiralarında ise ayın sonu için en az otuz günlük süre vererek feshedebilir.

## **II.Kiracının Verdiği Güvenceler**

**Madde 257e:** Konut veya işyeri kira sözleşmesinde kiracının güvence olarak para veya kıymetli evrak vermesi kararlaştırılmışsa kiraya veren, kiracı adına bir bankaya onları depo eder veya vadeli tasarruf hesabına yatırır.

Konut kiralarında kiraya veren, kiracıdan güvence verme borcu için üç aylık kira bedelini aşan miktarı talep edemez.

Banka, iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle veya ke-

sinleşmiş mahkeme kararına dayanarak güvenceleri geri verebilir. Eğer,- kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen yıl içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığına veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini bankaya bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermeye yükümlüdür.

Kantonlar, bu konuda tamamlayıcı hükümler getirebilir.

### **III. Özenle Kullanma ve Komşulara Saygı Gösterme Borcu**

**Madde 257f:** Kiracı, kiralananı özenle kullanmakla yükümlüdür.

Taşınmaz kirasında kiracı konutta oturan kişilere ve komşulara karşı özen gösterme borcu altındadır.

Kiraya veren veya konutta oturan kişiler için kira sözleşmesine devam etmek kiracının bu borcuna aykırı davranışı nedeniyle çekilmez hale gelmişse kiraya veren yazılı bildirimle derhal sözleşmeyi feshedebilir; konut ve iş yeri kiralalarında en az otuz gün süre vererek sözleşmeyi feshedebilir.

Konut ve iş yeri kiralalarında kiracının kiralananı kasten ağır bir zarar vermesi durumunda kiraya veren hemen sözleşmeyi feshedebilir.

### **IV. Kiraya Verene Ayıpları Bildirme Borcu**

**Madde 257g:** Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları, kiraya verene bildirmekle yükümlüdür.

Kiracı, kiraya verene ayıpları bildirmemesinden doğan zararlardan sorumludur.

### **V. Ayıpların Giderilmesine ve Kiralananın İncelenmesine Katlanma Borcu**

**Madde 257 h:**

Kiracı, kiralananın ayıplarının giderilmesine veya zararların önlenmesine yönelik çalışmalara katlanmakla yükümlüdür.

Kiracı, bakım, satış veya sonraki kiralama için zorunlu olduğu ölçü içinde, kiraya verenin kiralananı incelemesine katlanmakla yükümlüdür.

Kiraya veren, çalışmaları ve kiralananın incelenmesini uygun bir süre önce kiracıya bildirmek ve bunların yapıldığı sırada kiracının yararlarını göz önünde tutmalıdır. Kiracının, kira bedelinin indirilmesine ( m.259d ) ve zararların giderilmesiyle ( m.259e ) ilgili hakları saklıdır.

### **F. Kiralananın Teslimi Sırasında Sözleşmenin Hiç İfa Edilmemesi veya Eksik İfa Edilmesi**

**Madde 258:**

Kiraya veren, kararlaştırılan tarihte kiralananın teslim etmezse veya kiralananın kullanıma elverişliliğini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde kullanımını engelleyen ayıplarla teslim ederse, kiracı sözleşmelerin ifa edilmemesiyle ilgili m.107-109 gereği sözleşmeyi feshedebilir.

Bu ayıplara rağmen kiracı, kiralananı kabul ederse ve sözleşmenin tam olarak ifa edilmediğini ileri sürerse kira sırasında ortaya çıkan ayıplarla ilgili haklarını ( m.259a-259i arasındaki ) ileri sürebilir.

Kiracı, m.259a-259 i arasındaki iddialarını kiralananın teslimi sırasında eğer kiralananındaki ayıp şu şartları taşıyorsa ileri sürebilir:

- a. Tam olarak kullanımı engellemeyen veya daha sonra ortaya çıkan ancak kullanımı sınırlayan ayıp ise
- b. Kira süresinde kiracının kendi giderleriyle giderdiği ayıp ise

**G. Kira Süresindeki Ayıplar**

**Madde 259:**

**I. Kiracının Tamir Etme Ve Temizlik Yapma Çalışmalarıyla İlgili Borcu**

Kiracı, yerel adete uygun olarak, kiralananın olağan kullanımı sonucunda tamiri için veya temizliği için yapılan çalışmalarla giderilebilecek ayıpları kendisi harcama yaparak iyi duruma getirebilir.

**II. Kiracının Hakları**

**1.Genel Olarak**

**Madde 259 a:**

Kiracıya yüklenemeyen ve kiracının kendi masrafları ile gidermekle yükümlü olmadığı ayıplar varsa veya kiracının sözleşmeye uygun olarak kullanması engellenmiş ise kiracı kiraya verenden şu taleplerde bulunabilir:

- a.Kiralananındaki ayıbın giderilmesi
- b.Kira bedelinden ayıpla orantılı indirim isteme
- c.Zararların tazmini
- d.Üçüncü kişiye karşı davayı yüklenme

Konut kiracısı, kira bedelini emanet bırakabilir.

**2. Ayıpların Giderilmesini İsteme**

**a.Kural**

**Madde 259 b:**

Kiraya verenin ayıbı bilmesi ve uygun sürede gidermemesi durumunda kiracı şunları yapabilir:

a.ayıp, konutta kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırıyor veya önemli ölçüde engelliyorsa veya taşınırda kullanımını sınırlıyorsa kiracı sözleşmeyi derhal feshedebilir .

b. ayıp, önemli ölçüde kullanımı engellemiyorsa ama kullanımı sınırlıyorsa kiraya veren, kendi ödeyerek ayıbı giderebilir.

**b. İstisnası**

**Madde 259 c:**

Kiracı, kiraya veren kiralananı uygun bir sürede ayıpsız benzeriyle değiştirirse, ayıbın giderilmesini talep edemez.

**3. Kiranın İndirimi**

**Madde 259 d:**

Eğer ayıp, kiralananın kullanımı engellerse veya sınırlarsa kiracı, kiraya verenden kira bedelinin ayıpla orantılı indirimini isteyebilir. Kiraya verenin ayıbı öğrenmesinden ayıbın ortadan kaldırılmasına kadar geçen süre içinde kiracı, bu talepte bulunabilir.

**4. Tazminatlar**

**Madde 259 e:**

Eğer ayıp nedeniyle kiracı bir zarar görürse, kiraya veren tazminat ödemekle yükümlüdür. Ancak kiraya verenin bu yükümlülüğü, hiçbir kusurun kendisine yüklenmediğini ispatlaması halinde yoktur.

**5. Zapattan Sorumluluk**

**Madde 259 f:**

Eğer bir üçüncü kişi, kiracının hakkı ile uyuşmayan bir hak ileri sürerse, kiraya veren, kiracının bildirim üzerine davayı üstlenmekle yükümlüdür.

**6. Kira Bedelinin Tevdii**

**a. Kural**

**Madde 259 g:**

Ayıbın giderilmesini talep eden konut kiracısı, yazılı olarak kiraya verene uygun süre içerisinde bildirmelidir. Bu onarım süresi içerisinde bildirmemesi durumunda kiracılara Kantonun belirlediği bir ofiste kira bedelini tevdi edebilir. Kiracı yazılı olarak kiraya verene, kira bedellerini tevdi ettiğine ilişkin bilgi vermelidir.

Tevdi edilen kiralar ödenmiş sayılır.

### **Tevdi Edilen Kira Bedelinden Kurtulma**

#### **Madde 259 h:**

Eğer kiracı, tevdi edilen kira bedelini ilk kiranın bitiminden itibaren 30 gün içinde kiraya verene karşı iddialarını yetkili uzlaştırma makamına savunmazsa, tevdi edilen kira bedelini kiraya veren kazanır.

Kiraya veren, kiracıyı vadesi gelen tevdi edilen kira bedelleri bakımından uyarımadıysa, kiracı uzlaştırma makamından haksız ödenen kira bedellerini talep edebilir.

### **c. Yargılama Usulü**

**Madde 259 i:** Yargılama usulü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>3</sup> ile düzenlenmiştir.

### **H. Kiralananda Yenilik ve Değişiklik Yapılması**

#### **I. Kiraya Veren Tarafından**

##### **Madde 260:**

Kiraya veren, kiralananda kira sözleşmesinin feshini gerektirmeyen ve kiracıdan katlanmasını beklenebilecek olan yenilik ve değişiklikler yapabilir.

Bu yenilik ve değişikliklerin yapılması sırasında kiraya veren, kiracının menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Kiracının, kira bedelinin indirilmesine ( Madde-259/d ) ve zararın giderilmesine ( Madde-259/e) ilişkin hakları saklıdır.

#### **II. Kiracı Tarafından**

##### **Madde 260 a:**

Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralananda yenilik ve değişiklikler yapabilir.

Kiraya veren, yenilik ve değişikliklere yazılı rıza gösterince kiralananın eski durumuyla geri verilmesini isteyemez.

<sup>3</sup> Bu Kanun, 19 Aralık 2008 tarihinde kabul edilip 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ( RO 2010 1739).

Kira sözleşmesinin sonunda kiraya verenin rızasıyla kiracının yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralananda ortaya çıkan değer artışını kiracı isteyebilir . Ancak yazılı olarak daha yüksek oranda kabul edilen anlaşmalar saklıdır.

#### **j. Malikin Değişmesi**

##### **I. Kiralananın Devri**

###### **Madde 261:**

Sözleşme kurulduktan sonra kiraya veren, kiralananı bir başkasına devrederse veya borçlarının takibi veya iflası nedeni ile kiralanana el değiştirmişse kiralananın mülkiyeti yeni malike geçer.

Yeni malik şunları yapabilir:

a.Yeni malik, kendisi veya üst soyu veya alt soyunun acil bir ihtiyacı varsa konutlar veya ticari iş yerleri için kira sözleşmesini fesih bildirim sürelerine uyarak feshedebilir.

b.Yeni malik, eğer sözleşme kiranın daha erken sona ermesine izin vermiyorsa yasal ihbar süresine uyarak kira sözleşmesini feshedebilir.

Eğer yeni malik kira sözleşmesi izin vermediği halde sözleşmeyi feshederse, kiraya veren kiracının uğradığı bütün zararları karşılamakla yükümlü olur.

Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır.

##### **Sınırlı Aynı Haklar**

###### **Madde 261 a:**

Kiraya veren, üçüncü kişiye sınırlı aynı hak tanırsa ve bu aynı zamanda malikin değişmesine sebep olan bir işlem ise kiralanananın devri ile ilgili hükümler kıyasen uygulanır.

##### **Tapu Siciline Şerh**

###### **Madde 261 b:**

Taraflar, konut kiralarnı tapu siciline şerh edebilirler.

Şerh, her yeni malike kiracının kira sözleşmesine uygun olarak kiralanamı kullanmasına katlanma borcu yükler.

##### **K.Alt Kira**

###### **Madde 262:**

Kiracı, kiralananı tamamen veya kısmen kiraya verenin onayı ile başkasına kiraya verebilir.

Kiraya veren şu durumlarda onay vermekten kaçınmaz:

- a. Eğer kiracı alt kiracının şartları ile ilgili müzakere etmeyi reddediyorsa
- b. Eğer alt kiranın şartları temel kira sözleşmesinin şartlarına nazaran haksız nitelikteyse
- c. Eğer alt kira, kiraya veren için önemli sakıncalar içeriyorsa

Kiracı, kiralayana karşı alt kiracının kiralananı kendisine izin verenden başka şekilde kullanmayacağı konusunda sorumlu olur. Kiraya veren, doğrudan doğruya alt kiracıya bu hususa uymasını istemekte yetkilidir.

#### **L. Üçüncü Kişiye Kiranın Devri**

##### **Madde 263:**

Ticari işyeri kiracısı, kira sözleşmesini kiraya verenin yazılı onayı ile üçüncü kişiye devredebilir.

Kiraya veren, sadece önemli nedenlerin varlığı halinde onay vermekten kaçınabilir.

Kiraya veren, onay verince üçüncü kişi, kira sözleşmesinde kiracının yerine geçer.

Kiracı, kiraya verene karşı kendi yükümlülüklerinden kurtulur, ancak kiracı, üçüncü kişi ile birlikte iki yılı geçmemek kaydı ile, kira sözleşmesinin sözleşmeye, kanuna göre sona erebileceği zamana kadar müteselsil sorumlu olarak kalır.

#### **M. Kiralananın Sözleşmenin Bitmesinden Önce Geri Verilmesi**

##### **Madde 264:**

Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kiraya verene karşı borçlarından kurtulmuş olmaz. Eğer ödeme gücü olan yeni bir kiracı bulursa ve kiraya veren bunu kabule hazırsa kiracının borçları devam eder. Yeni kiracı, kiralananın benzer koşullarla kiraya verebileceği makul süre için borç altında kalır.

Diğer durumlarda kiracı, kira bedelini kira ilişkisinin sözleşme veya kanuna göre sona erdiği veya sona erdirilebileceği ana kadar ödemekle yükümlüdür.

Kiraya veren şunların indirilmesini isteyebilir:

- a. Tasarruf ettiği harcamaları
- b. Eşyanın farklı kullanılmasıyla elde ettiği veya kasıtlı olarak elde etmekten kaçındığı kazancı

#### **N. Takastan Feragat Yasası**

##### **Madde 265:**

Kiracı ve kiraya veren, kira sözleşmesinden doğan alacaklarını takas etme hakkından önceden feragat edemezler.

#### **O. Sözleşmenin Sona Ermesi**

##### **I. Kararlaştırılan Sürenin Bitmesi**

##### **Madde 266:**

Taraflar, belirli bir süreyi açık veya örtülü olarak kararlaştırılmış olurlarsa kira sözleşmesi, fesih bildirim olmaksızın bu sürenin geçmesi ile sona erer.

Taraflar, kira ilişkisini örtülü olarak sürdürürlerse, kira sözleşmesi artık belirsiz süreli olarak kabul edilir.

#### **II. Fesih Bildirim Süreleri**

##### **1. Genel Olarak**

##### **Madde 266 a:**

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, her bir taraf fesih bildirim süreleri ve yasal fesih dönemlerine uyarak sözleşmeyi feshedebilir. Eğer daha uzun bir fesih bildirim süresi veya başka bir bildirim süresi kararlaştırılmışsa, feshedemez.

Fesih bildirim süresi veya yasal fesih dönemine uyulmamışsa fesih, bir sonraki fesih dönemi için geçerli olur.

##### **2. Taşınmaz ve Taşınır Yapıda**

##### **Madde 266 b:**

Taraflardan her biri, taşınmaza veya taşınır yapıya ait kira sözleşmesini yerel adette belirlenen üç aylık fesih bildirim döneminin sonu için veya böyle bir adetin bulunmaması durumunda altı aylık kira döneminin sonu için üç aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir.

##### **3. Konutlarda**

**Madde 266 c:**

Taraflardan her biri, konut kirasını yerel adete göre üç aylık bildirim süresine uyararak veya yerel adet yoksa üç aylık kira dönemi sonu için feshedebilir.

**4. Ticari İşyerlerinde**

**Madde 266 d**

Taraflardan her biri, ticari bir işyerinin kirasının altı aylık bildirim süresine uyararak üç aylık kira dönemi sonu için feshedebilir.

**5. Eşyalı Odalarda ve Geçici Konutlarda**

**Madde 266 e:**

Taraflardan her biri, eşyalı bir odanın veya geçici konutun veya benzer bir yerin kira sözleşmesini iki haftalık bildirim süresine uyararak ayın sonunda feshedebilir.

**6. Taşınır Kirasında**

**Madde 266 f:**

Taraflardan her biri, taşınan şeylerin kirasını üç gün önce yapacağı fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir.

**III. Olağanüstü Fesih**

**1.Önemli Sebepler**

**Madde 266 g:**

Kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, taraflardan her biri, yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir.

Hakim, bütün durumları göz önünde tutarak olağanüstü fesih bildiriminin mali sonuçlarını karara bağlar.

**2. Kiracının İflası**

**Madde 266 h:**

Kiralananın tesliminden sonra kiracı iflas ederse, kiraya veren işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir.

Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse, kiraya veren, sözleşmeyi her hangi bir fesih süresine uymadan hemen feshedebilir.

### **3. Kiracının Ölümü**

#### **Madde 266 i:**

Kiracının ölmesi durumunda mirasçıları yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilir.

### **4. Taşınır Kirası**

#### **Madde 266 k:**

Kiralaya verenin ticari ve sınai faaliyeti kapsamında kiraya verilen ve kiracının özel kullanımına tahsis edilen bir taşınırın kiracısı, üç aylık bir kira dönemi sonu için en az otuz gün önce fesih bildiriminde bulunabilir. Kiralayan bu durumda tazminat talep etme hakkına sahip değildir.

## **IV. Konut ve Ticari İşyerleri Kirasında Bildirim Şekli**

### **1. Genel Olarak**

#### **Madde 266 l:**

Konut ve işyeri kirasında bildirim yazılı olması gereklidir.

Kiraya veren, Kanton tarafından kabul edilen bir bildirimde kiracıya bulunmalıdır ve bildirim şeklini, kiranın uzatılmasını talep ettiğini veya fesih bildirimini kabul etmediğini de belirtmelidir.

### **2. Aile Konutu**

#### **a. Kiracı Tarafından Yapılan Bildirim**

#### **Madde 266 m:**

Aile Konutu olarak kullanılan kiralanda bir eş, kira sözleşmesini eşinin açık rızası olmadıkça feshedemez.

Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, bu konuda hakimden karar vermesini isteyebilir. Bu madde kıyasen aynı cinsten birlikteliklere de uygulanır<sup>4</sup>.

#### **b. Kiraya Veren Tarafından Yapılan Bildirim**

#### **Madde 266 n:**

Kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı ödeme süresini kiracıya ve eşine veya aynı cinsten olan tarafa ayrı ayrı bildirmek zorundadır.

<sup>4</sup> Aynı cinsten birlikteliklerle ilgili 18 haziran 2004 tarihli İsviçre Federal Kanunu 1 Ocak 2007 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

### **3. Bildirimin Geçersizliği**

#### **Madde 266 o:**

Madde 266 a-266 n hükümlerinde belirtilen şartlara aykırı bildirim,-  
hukuken geçersizdir.

#### **P. Kiralananın Geri Verilmesi**

##### **I. Genel Olarak**

#### **Madde 267:**

Kira sözleşmesinin sonunda kiracı, kiralananı ne durumda almışsa o  
durumda geri vermekle yükümlüdür.

Kiracının sözleşmenin sona ermesi halinde sözleşmeye aykırı kullan-  
madan doğacak zararları giderme dışında başka bir tazminat ödeyeceğini  
önceden taahhüt etmesini öngören anlaşmalar geçersizdir.

#### **II. Kiralananın Gözden Geçirilmesi ve Kiracıya Bildirme**

#### **Madde 267 a:**

Kiralaya veren, geri verme sırasında kiralananın durumunu incelemek  
ve kiracının sorumlu olduğu ayıpları ona derhal bildirmekle yükümlüdür.

Kiralaya veren bunu ihmal ederse, olağan bir muayene ile fark edilme-  
yecek ayıplar söz konusu olmadıkça haklarını kaybeder.

Bu tür ayıpları kiralaya veren, daha sonra ortaya çıkartırsa bunları  
derhal kiracıya bildirmek zorundadır.

#### **Q. Kiraya Verenin Hapis Hakkı**

##### **I. Konusu**

#### **Madde 268:**

Kiraya veren, ticari işyerini geçmiş bir yıllık ve işleyecek altı aylık kira  
bedeli için kiralanan yerde bulunan ve kiralananın döşenmesine veya on-  
dan yararlanılmasına ilişkin taşınır eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir.

Kiraya verenin hapis hakkının kapsamına alt kiracının kendisine ait  
kira bedelini aşmadığı ölçüde alt kiracı tarafından getirilen eşya da girer.

Kiracının alacakları tarafından haczedilmeyen eşya hapis hakkı kap-  
samına girmez.

## II. Üçüncü Kişilere Ait Olan Eşya

### Madde 268 a:

Kiraya verenin, kiracıya ait olmadığını bildiği veya bilmesinin gerekli olduğu eşya ile çalınmış kayıp olmuş veya başka şekilde malikinin elinden çıkmış eşya üzerine bulunan üçüncü kişilerin hakları kiracının hapis hakkından önce gelir.

Kiraya veren, kiracı tarafından getirilen eşyanın ona ait olmadığını kiranın devamı sırasında öğrenir ve en yakın dönem için kira sözleşmesinin feshini bildirmezse bunlar üzerindeki hapis hakkını kaybeder.

### III. Hakkın Kullanılması

#### Madde 268 b:

Kiracı, taşınmak veya kiralanan yerde bulunan taşınırları başka yere götürmek isterse, kiraya veren yetkili makamın yardımı ile alacağını güvence altına almak için gerekli olan miktarda eşyayı hapsedebilir.

Gizlice veya zor kullanılarak alıp götürülen eşya götürülmesinden itibaren on gün içinde kolluk gücünün yardımı ile kiralanan yere geri getirilebilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### Konut ve Ticari İşyeri Kiralarında Haksız Kira Bedellerine Karşı veya Kiraya Veren Haksız İddialarına Karşı Koruma

#### A. Haksız Kira Bedelleri

##### I. Kural

#### Madde 269:

Kira bedeli, kiraya verenin kiralananı aşırı bir yarar elde etmesine sebep olacaksa veya açıkça satın alma bedeli fahiş ölçüdeyse o takdirde kira bedeli haksız kabul edilir.

##### II. İstisnaları

#### Madde 269 a:

Özellikle şu kira bedelleri haksız sayılmaz:

a. Yerleşim yerindeki veya kentteki olağan kira bedellerinin ölçüsü içine giren kira bedelleri

b. Yüksek fiyattan olsa da, haklı kabul edilen veya kiraya verenin ta-

mamlayıcı borçları nedeniyle haklı kabul edilen kira bedelleri

c.Yeni inşaatlarda masrafları kapsayan brüt verimin sınırlarına giren kira bedelleri

d.olağan mali masraflar nedeniyle önceden düzenlenen kira indirimini telafi etmeye yarayan ve önceden kiracı tarafından ödeme planının kabul edildiği kira bedelleri

e. Risklere karşı yeniden zenginleşmeyi sağlamayan kira bedelleri

f. Kiraya veren ve kiracılar arasında yapılan çerçeve sözleşmelerde düzenlenen sınırları aşmayan kira bedelleri

### **B. Endekslenmiş Kira Bedelleri**

#### **Madde 269 b:**

Kira bedeli, bir endeske tâbiyse geçerli olması için kira sözleşmesinin en az beş yıllık süre için kurulması ve İsviçre Tüketici fiyatlarına göre yapılması gerekir.

### **C. Ard arda Belirlenen Kira Bedelleri**

#### **Madde 269 c:**

Belirli bir miktarda dönemli olarak kiranın artacağını öngören aşağıdaki sözleşmeler şu şartlarla geçerlidir:

a.Kira sözleşmesi en az üç yıl için kurulmuşsa

b.Kira bedeli, yılda bir kereden fazla arttırılmamışsa

c.Frank olarak artış oranı belirlenmişse

### **D. Kira Bedelinin Artması ve Kiraya Veren Tarafından Tek Taraflı Değişiklik Yapılması**

#### **Madde 269 d:**

Kiraya veren,kira bedelini gelecek dönem için arttırabilir. Kira bedelini arttırma ile ilgili sebepleri göstererek kiracıya en az on gün önce ulaşacak şekilde bildirmelidir. Bu bildirim, fesih süresinin başından itibaren ve Kanton tarafından kabul edilen bir şekle uygun yapılmalıdır.

Aşağıdaki kira artışları geçersiz kabul edilir:

a.Resmi şekilde bildirilmemişse

b.Hukuki sebepleri belirtilmemişse

c.Fesih ve fesih tehdidine dayanıyorsa

Fıkra 1 ve 2, kiraya veren sözleşmeye kiracının zararına başka değişiklikler yaptığı durumlarda kıyasen uygulanır. Örneğin; kiraya veren kendi edimlerini azaltırsa veya yeni ek masrafları sözleşmeye koyarsa böyledir.

### **E. Kira Bedeline İtiraz**

#### **1. Kira Bedelinin İndirim Talebi**

##### **1 .İlk Kira Bedeli**

##### **Madde 270:**

Kiracı, 269 ve 269 a maddeleri anlamında kira bedelinin miktarının hukuka aykırı kabul ediyorsa, yetkili makam önünde kiralananın tesliminden ve indirim talebinden itibaren 30 gün içinde şu hususlara itiraz edebilir:

- a. Eğer kiracı, kira sözleşmesi yapmakta kişisel, ailevi veya sahip olduğu konutun veya ticari işyerinin ekonomik durumu nedeniyle zorlanıyorsa;
- b. Eğer kiraya veren, aynı sebeple önceki kira bedeline göre başlangıçtaki kira bedelini artırmışsa

Konut yokluğu durumunda, Kantonlar bölgelerinin tamamında veya belirli bir bölümü üzerinde 269 d maddesinde belirtilen şekli formüle uyarak yeni bir kira sözleşmesinin kurulabilmesini zorunlu kılabilirler.

#### **2. Kira Süresi İçinde**

##### **Madde 270 a:**

Eğer kiralanan, kiraya verene, masrafların düşmesinden doğan temel hesaplarla ilgili değişiklik nedeniyle madde 269 a anlamında aşırı bir getiri sağlayacaksa kiracı, kira artışına itiraz edebilir ve gelecek fesih dönemi için indirim talep edebilir.

Kiracı, indirim talebinde kiraya verene yazılı olarak 30 günlük süre içinde bulunabilir. Eğer kiraya veren, kiracının talebine cevap vermezse veya kısmen talebini kabul ederse veya yazılı sürede cevaplamazsa kiracı, yetkili makama 30 gün içinde başvurabilir.

Kira bedelinin artışına itiraz, kiracının talebinin içinde indirim talebini de kapsıyorsa bu hükmün ikinci fıkrası uygulanmaz.

## **II. Kira Bedellerinin Artışına İtiraz ve Sözleşmenin Tek Taraflı Değişikliklerine İtiraz**

### **Madde 270 b:**

Eğer kiracı, kira bedelindeki artışın haksız olduğu kanısındaysa (madde 269,269/a anlamında ) yetkili makama artışın bildiriminden itibaren 30 gün içinde itiraz etme hakkına sahiptir.

Kiraya veren, kira sözleşmesine kiracının zararına başka değişiklikler getiriyorsa örneğin; kendi edimlerini azaltıyorsa veya yeni ek masrafları sözleşmeye koyuyorsa fıkra 1 de uygulanır.

## **III. Endekslenmiş Kiralara İtiraz**

### **Madde 270 c:**

İlk kira bedeline itiraz saklı kalmak kaydıyla her bir taraf, yetkili makam önünde diğer tarafın talep ettiği kira bedelinin endekse göre değişiklik yapılmadığı veya bu kapsamda olmadığını ileri sürerek artışa ve indirimine itiraz edebilir.

## **IV. Ard Arda Belirlenen Kira Bedellerine İtiraz**

### **Madde 270 d:**

Başlangıçtaki kira bedeline itiraz saklı kalmak kaydıyla kiracı, kira süresinde kira bedeline itiraz edemez.

## **F. Kira Sözleşmesinin İtiraz Usulü Sırasında Geçerli Olması**

### **Madde 270 e:**

Kira sözleşmesi, hiçbir değişiklik olmadan şu durumlarda yürürlükte kalır:

- a. Uzlaşma prosedürü sırasında eğer taraflar bir anlaşmaya varmışlarsa
- b. Hukuki yargılama sırasında hakimin verdiği geçici tedbirlerinin saklı kalması kaydıyla

## **Üçüncü Bölüm**

## **Konut ve Ticari İşyerleriyle İlgili Kira Sözleşmelerinde Fesih Bildirimine Karşı Koruma**

### **Madde 271**

#### **A. Fesih Bildiriminin Geçersiz Olması**

### 1. Genel Olarak

Fesih bildirimini iyi niyet kurallarına aykırılık içeriyorsa geçersizdir.

Diğer tarafın talep etmesi halinde, fesih bildiriminin gerekçeleri belirtilmek zorundadır.

### II. Kiraya Veren Fesih Bildirimi

#### Madde 271 a

Kiraya verenin fesih bildirimini özellikle şu durumlarda geçersiz sayılır:

- a. Kiracı, iyi niyetle kira sözleşmesinden doğan borçlarını ifa ediyorsa
- b. Tek taraflı kiracı zararına değişiklik yapılmasını öngören veya kira bedelinin uyarlanmasını öngören amaç taşıyorsa
- c. Sadece kiralanan daireyi kiracının satın alınmasına yönelten amaç taşıyorsa
- d. Kira ile ilgili uzlaşma usulünde veya yargılama usulü sırasında iyi niyet kurallarını saymaksızın kiracı, dava açmazsa
- e. Uzlaşma süresinin bitiminden itibaren 3 yıl içinde kira konusunda şu hususlar varsa ve eğer kiraya veren,

1.önemli derecede güç durumdaysa

2.kiraya veren terk etmişse veya büyük ölçüde iddialarını azaltmışsa

3.hakime gitmekten vazgeçmişse

4.kiracı ile bir anlaşma kurmuşsa veya kiracı ile başka türlü uzlaşmışsa

f.Kiracının ailevi durumundaki değişiklikler nedeniyle kiraya veren için önemli sakıncalar doğmayacaksa

1.e fıkrası, kiracı yazılı olarak kiraya verenle anlaşmış olduğunu ispatlaması durumunda uzlaşma prosedürü veya yargısal prosedür dışında kiradan doğan bir iddia üzerinde uygulanır.

1.d fıkrası fesih ihbarın verildiği şu durumlarda uygulanmaz:

- a. Kiraya verenin veya üstsoyunun veya yakın hısımlarının kendi konut ihtiyaçları için acil olarak gereksinimleri durumunda
- b. Kiracının temerrüdü durumunda
- c. Kiracının özen borcuna ağır ihlali veya komşularına karşı ağır saygısızlığı durumunda

- d. Kiralananın devri durumunda
- e. Haklı sebeplerin varlığı durumunda
- f. Kiracının iflası durumunda

## **B. Kiranın Uzatılması**

### **I. Kiracının Hakkı**

#### **Madde 272:**

Kiracı, belirli veya belirsiz süreli kira sözleşmesinin uzatılmasını sözleşmenin sonu kendisi için veya ailesi için olumsuz sonuçlar doğuracaksa kiraya verenin menfaatleri haklı gösterdiği ölçüde talep edebilir.

Yetkili makam özellikle menfaatlerin mukayesesinde şu hususlar üzerinde durmalıdır:

- a. Kira sözleşmesinin kurulması ve içeriği ile ilgili şartlar
- b. Kiranın süresi
- c. Tarafların kişisel durumu, ailevi durumu, mali durumu ve davranış tarzları
- d. Kiraya verenin veya üstsoyunun veya yakın hısımlarının kendi konut ihtiyaçları için acil olarak gereksinimleri
- e. Konut ve ticari işyerleri piyasasının durumu

Kiracı, kira sözleşmesini ikinci kez uzatmak istediği zaman yetkili makam, kiracının başvurduğu bütün tedbirleri fesih bildiriminin olumsuz sonuçlarını gidermek için makûl olarak yerine getirmiş olup olmadıklarını da incelemekle yükümlüdür.

### **II. Uzatmasız Durum**

#### **Madde 272 a:**

Eğer fesih bildirimini aşağıdaki şekillerde yapılmışsa hiçbir uzatma kabul edilmemiş sayılır:

- a. Kiracının temerrüdü durumunda
- b. Kiracının özen borcunu ağır ihlali veya komşularına karşı ağır saygısızlığı durumunda
- c. Kiracının iflası durumunda
- d. Eğer önceden bir dönüşüm veya yıkım tedbiri olarak kira sözleşmesi çalışmaların sona ermesinden veya izin alınması sırasında açıkça kurulmuşsa

Genel olarak kiraya veren, kiracıya konut kiralari ve işyeri kiralari ile ilgili olarak eşdeğer bir konut veya iş yeri kirası sunması halinde hiçbir uzatma söz konusu olamaz.

### **III. Uzatmanın Süresi:**

#### **Madde 272 b:**

Konut kirası sözleşmesi en fazla 4 yıl, ticari işyeri kirası sözleşmesi ise en fazla 6 yıl uzatılabilir. Bu sınırlamalar içinde bir veya iki kere uzatma yapılabilir.

Taraflar, kira sözleşmesinin uzatılması için anlaşmalarında üst bir süreye bağlı değildirler ve kiracı, ikinci bir uzatma durumunda vazgeçebilir.

### **IV. Kira Sözleşmesinin Geçerliliği**

#### **Madde 272c:**

Taraflardan her biri, uzatma kararına dayanarak sözleşmenin yeni duruma uyarlanmasını talep edebilir.

Eğer uzatma kararı sözleşmeyi değiştirmemişse, sözleşme hiçbir değişiklik olmaksızın uzatma sırasında da yürürlükte kalır, yasal uyarlama imkânları saklıdır.

### **V. Uzatma Sırasındaki Fesih Bildirimi**

#### **Madde 272d:**

Mahkeme kararı veya aksine anlaşma yoksa kiracı, kira sözleşmesini şu durumlarda feshedebilir:

Uzatma süresi 1 yılı geçmiyorsa, 1 ayın sonu için 1 aylık bildirim süresine uyarak

Uzatma süresi 1 yılı geçiyorsa, yasal süre için 3 aylık bildirim süresine uyarak

### **C. Süreler ve Usul**

#### **Madde 273:**

Taraflardan her biri, fesih bildirimine itiraz etmek istiyorsa uzlaştırma makamına bildirim tebliğini izleyen 30 gün içinde başvurmalıdır.

Kiracı, kira sözleşmesinin uzatılmasını istiyorsa uzlaştırma makamına şu durumlarda başvurabilir:

Belirsiz süreli kira sözleşmesi varsa fesih bildiriminin tebliğinden itibaren 30 gün içinde

Belirli süreli bir kira sözleşmesi varsa sözleşmenin sona ermesinden en geç 60 gün önce

Kira sözleşmesini ikinci bir uzatmak isteyen kiracı, uzlaştırma makamına en geç birincisi sona ermeden 60 gün önce başvurmalıdır.

Yetkili uzlaştırma makamının önündeki yargılamada Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>5</sup> uygulanır.

Yetkili makam, fesih bildirimini geçerliliği ile ilgili kiracının başvurusunu reddederse kendiliğinden kiranın uzatılıp uzatılmadığını inceler.

#### **D. Aile Konutu**

##### **Madde 273a:**

Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracının eşi, fesih bildirimine itiraz edebilir, kiranın uzatılmasını isteyebilir ve bildirim sırasında kiracının diğer haklarını kullanabilir.

Kiranın uzatılmasını öngören sözleşmeler, her iki eş tarafından kabul edilmiş ise geçerlidir.

Bu hüküm kıyasen aynı cinsten birlikteliklere<sup>6</sup>de uygulanır.

#### **E. Alt Kira**

##### **Madde 273b:**

Bu Kanunun hükümleri, temel kira sözleşmesinin sona ermesine kadar alt kiraya da uygulanır. Alt kira sözleşmesinin uzatılması temel kira sözleşmesi süresi kadar mümkündür.

Alt kira sözleşmesinin fesih bildirimine karşı koruma amacı varsa alt kiracı bu korumadan temel kira kapsamında yararlanabilir. Eğer alt kira feshedilmişse asıl kiracı alt kiracının yerine geçer.

#### **Dördüncü Bölüm**

Madde 274- 274g hükümleri yürürlükten kalkmıştır.

#### **Ürün Kirası<sup>7</sup>**

5 Bu Kanun, 19 Aralık 2008 tarihinde kabul edilip 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ( RO 2010 1739).

6 Aynı cinsten birlikteliklerle ilgili 18 haziran 2004 tarihli İsviçre Federal Kanunu 1 Ocak 2007 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

7 Ürün kirası Sözleşmesi ile ilgili hükümler, 15 Aralık 1989 tarihinde kabul edilen ve 1 Temmuz 1990 itibaren yürürlüğe giren Federal Kanun 'la kanun kapsamına girmiştir.

## **A. Tanımı ve Uygulama Alanı**

### **I. Tanımı**

**Madde 275:** Ürün kirası, kiraya verenin, kiracıya bir ücret karşılığında ürün veren bir şeyin veya bir hakkın kullanılmasını veya ürünlerin elde edilmesini bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.

### **II Uygulama Alanı**

#### **1. Kiralık Konutlar ve Ticari İşyerleri**

##### **Madde 276:**

Kiralık konutlar ve ticari işyerleri ile ilgili ürün kirasına ilişkin hükümler, kullanılması ve yararlanması bunlarla beraber devredilen şeylere de uygulanır.

#### **II. Zirai Kira Sözleşmesi**

##### **Madde 276a:**

Zirai işletmelerle ilgili veya ziraate tahsis edilen taşınmazlarla ilgili ürün kiralalarında 4.10.1985 tarihli ürün kirası üzerine Federal Kanun'un özel hükümleri uygulanır<sup>8</sup>.

Ürün kirasıyla ilgili kiralık konutlar ve işyerleri ile ilgili özel düzenlemeler dışında Borçlar Kanunu uygulanır<sup>9</sup>.

#### **B. Envanter**

##### **Madde 277:**

Kira sözleşmesi, araç ve gereçleri, hayvanları, devredilen eşyayı veya stoklanmış malları da içeriyorsa, bunların değerlerini birlikte takdir ederek tutanağa geçirtip imzalayarak taraflardan her biri diğer tarafa vermekle yükümlüdür.

#### **C. Kiraya Veren Borçları**

##### **I. Kiralananın Teslim Borcu**

##### **Madde 278:**

Kiraya veren, kiralananı kullanmaya ve işletmeye uygun bir şekilde belirlenen bir tarihte teslim etmekle yükümlüdür.

Eğer, kiralananı geri verme zamanında bir tutanak düzenlenmişse, kiraya veren talep üzerine yeni kiracıya teslim zamanında bunu sunmalıdır.

8 RS 221.213.2

9 19 Aralık 2008 tarihinde kabul edilip 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanun'un ilgili hükmü gereği böyledir.

Aynı zamanda kiracı, sözleşmede belirlenen önceki kira ücretini vermeyi istediğini belirtebilir.

## **II. Büyük Tamiratlar**

### **Madde 279:**

Kiraya veren, kira süresince kiracının gerekli olduğunu bildirdiği esaslı tamiratları kendi hesabından ödemelidir.

## **III. Kiralananla İlgili Vergiler ve Yükümlülükler**

### **Madde 280:**

Kiraya veren, kiralananla ilgili vergilerini ve yükümlülüklerini yapmakla yükümlüdür.

## **D. Kiracının Borçları**

### **I. Kira Bedelini ve Yan Giderleri Ödeme Borcu**

#### **1. Genel Olarak**

### **Madde 281:**

Kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel adet yoksa kira bedelini ve yan giderlerini her kira yılının sonunda en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür.

Yan giderlerle ilgili olarak madde 257a hükmü uygulanır.

### **Madde 282:**

#### **2. Kiracının Temerrüdü**

Kiracı, kiralananı teslim aldıktan sonra vadesi gelmiş kira bedelini veya yan giderleri ödemezse kiraya veren, kiracıya yazılı olarak 60 günlük bir süre verip bu sürede de ödemezse, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir.

Belirlenen tarihte kiracının kirayı ödememesi durumunda kiraya veren, sözleşmeyi hemen feshedebilir, konutla veya ticari işyerleri ile ilgili ürün kiralalarında fesihle ayın sonunda en az 30 günlük bir süre vermek gerekir.

## **II. Komşulara Karşı Özen Gösterme Borcu ve Kiralananın Bakım Borcu**

### **1. Komşulara Karşı Özen Gösterme Borcu**

### **Madde 283:**

Kiracı, kiralananı tahsis edilen kullanıma uygun olarak gereken özenle işletmelidir. Özellikle uzun süre kiralananın verim getirmesini sağlamalıdır.

Eğer bir taşınmaz ise, kiralanan konutta oturan kişiler ve komşular için kiracının özen gösterme borcu vardır.

## **2. Kiralananın Bakımı**

### **Madde 284:**

Kiracı, kiralananın bakımını gereği gibi sağlamakla yükümlüdür.

Kiracı, yerel adete uygun olarak küçük onarımları yapmak, bozulan ve kullanılma ile yok olan düşük değerli araç ve gereçlerin yerine yenilerini koymak zorundadır.

## **3. Kiracı Tarafından Yükümlüklerinin İhlal Edilmesi**

### **Madde 285:**

Kiraya veren veya konutta oturan kişiler için kira sözleşmesine devam etmek çekilmez ise, kiracı, kirayı verenin yazılı ihtarına karşın komşularına karşı özen gösterme borcunu ihmal ediyorsa veya kiralananın bakım borcunu ihmal ediyorsa, kiraya veren hemen sözleşmeyi feshedebilir. Konut ve ticari işyerleri ile ilgili ürün kiralalarında en az 30 gün önce fesih bildiriyle sözleşmeyi feshedebilir.

Kiracı, kasıtlı olarak kiralananına karşı ağır bir zarar veriyorsa, kiraya veren, konut ve ticari işyerleriyle ilgili sözleşmeyi hemen feshedebilir.

## **III. Kiraya Verenin Aydınlatma Borcu**

### **Madde 286:**

Kiralanan ile ilgili büyük tamiratların yapılması zorunlu ise veya üçüncü kişi kiralanan üzerinde hak ileri sürerse, kiracı, kiraya vereni derhal bilgilendirmekle yükümlüdür.

Kiracı, kiraya vereni bilgilendirmediğinden dolayı kiraya verenin uğradığı zararı tazminle yükümlüdür.

## **IV. Kiralananın Tamir Edilmesine ve Gözden Geçirilmesine Katlanma Borcu**

### **Madde 287:**

Kiracı, kiralananın ayıplarının giderilmesi için önemli tamiratların tamamlanması için veya zararların önlenmesi için bunların yapılmasına katlanmalıdır.

Kiracı, kiraya verenin kiralananın bakımı veya satışı veya daha sonraki kiralananı için gözden geçirilmesine izin vermekle yükümlüdür.

Kiraya veren zamanında, kiracıya kiralananla ilgili çalışmaları ve gözden geçirmeleri haber vermelidir, bu çalışmaların tamamlanması sırasında kiracının da menfaatlerini hesaba katmalıdır. Konut kiracısı ile ilgili

madde 259 d ve 259 e hükümleri kıyasen kira bedelinin indirimi ve zarar ile ilgili kiracının muhtemel iddiaları hakkında da uygulanır.

**E. Kiracının Sözleşmenin İfa Edilmemesi veya Kiralananın Ayıpları ile İlgili Hakları**

**Madde 288:**

Konut kirasıyla ilgili madde 258 ve 259 a'dan 259 i'ye kadar olan hükümler, kıyasen şu hususlarda uygulanır:

- a. Kiraya veren, teslim zamanında kiralananı teslim etmediyse veya ayıplı teslim ettiyse
- b. Kiracıya yüklenmeyen kiralananın ayıpları ortaya çıkınca ve bunları kendi hesabından gidermekten veya kiralananı sözleşmeye uygun olarak kullanmaktan kaçınmışsa

Kiracı aleyhine aşağıda belirtilen düzenlemeler geçersiz kabul edilir:

- a. Genel işlem koşulları kapsamında olan düzenlemeler
- b. Konut ve ticari işyerleriyle ilgili ürün kiralarında yapılan düzenlemeler

**F. Yenileme ve Değiştirme**

**I. Kiraya Veren Tarafından**

**Madde 289:**

Kiraya verenin, kiralananın çalışmalarını kiracıya makul olarak kabul ettirmesi durumunda ve kira sözleşmesinin sona ermemesi durumunda kiralananı yenilemeye ve değiştirmeye hakkı vardır.

Bu çalışmaların ifası sırasında kiraya veren, kiracının da menfaatlerini hesaba katmalıdır. Konut kirası ile ilgili hükümler (259d, 259 e) kıyasen kira bedelinin indirimi ve zararlarla ilgili kiracının muhtemel iddiaları hakkında da uygulanır.

**II. Kiracı Tarafından**

**Madde 289 a:**

Kiracı, kiraya verenin yazılı rızası olmadan şunları yapamaz:

- a. Kiralananın işletilmesi ile ilgili sonuçları kira süresince devam edecek önemli bir değişiklik yapılması
- b. Kiralananın bakımıyla ilgili önemli yenileme ve değiştirme çalışmaları yapılması

Kiraya veren, kiralananı eski hale getirmeyi kabul etmiş ise, kiracı ancak kiraya verenin yazılı rızası üzerine kiralananı yeniden eski haline getirebilir.

Eğer kiraya veren, yazılı olarak bir değişiklik yapılmasıyla ilgili fıkra1 a anlamında bir karar vermemişse ve kiracı, kiralananı eski duruma uygun sürede getirmemişse, kiraya veren, sözleşmeyi derhal feshedebilir. Konutlarla veya işyerleriyle ilgili ürün kiralalarında en az 30 gün önce fesih bildirimiyile sözleşmeyi sona erdirmek mümkündür.

#### **G. Yeni Malik**

##### **Madde 290:**

Konut kirasıyla ilgili hükümler kıyasen şu durumlarda uygulanır:

- a. Kiralananın devrinde,
- b. Sınırlı aynı hakkın tahsisinde
- c. Tapu kütüğüne kayıt zamanında

#### **H. Alt Kira**

##### **Madde 291:**

Kiracı, kirayı verenin rızasıyla kiralananın bir kısmını veya tamamını alt kiraya verebilir.

Kiraya veren, kiralananında bulunan bazı yerlerin alt kirasında şu durumlarda rızasını vermekten kaçınmaz:

- a. Eğer kiracı alt kiraya vermenin şartlarını bildirmeyi reddetmişse
- b. Alt kiranın şartları, esas kira sözleşmesi ile karşılaştırıldığında haksız nitelikte ise,
- c. Alt kira, kiraya veren için büyük sakıncalar doğuruyorsa

Kiracı, kiraya verene karşı alt kiracının kiralananı temel kira sözleşmesine uygun olarak kullanacağı ve işleteceği konusunda sorumludur. Kiraya veren, doğrudan alt kiracıyı veya alt kiralayanı bunu yapmasına zorlayabilir.

#### **J. Üçüncü Kiranın Devri**

##### **Madde 292:**

Madde 263 hükmü kıyasen kiranın üçüncü kişiye devrinde ticari işyerleri ilgili ürün kiralalarında uygulanır.

## **K. Kiralananın Geri Verilmesi**

### **Madde 293:**

Kiracı, kiralananı bildirim süresine uymadan geri verdiğinde kiraya verene karşı borçlarından kurtulamaz, kira sözleşmesinden doğan borçları kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması halinde kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer.

Aksi durumda kiracı, temel kira sözleşmesinin veya gelecek yasal veya sözleşmesel bildirim süresinin sonuna kadar ürün kirasını borçlanır.

Kiraya veren, şu hususları kira bedelinden indirebilir:

a. yapmaktan kurtulduğu giderlerin değerini

b. kiralananın başka şekilde kullanımından elde ettiği ve elde etmekten kasten kaçındığı yararları

## **L. Takas**

### **Madde 294:**

Madde 265 hükmü, kıyasen ürün kirasında doğan alacakların takasında uygulanır.

## **M. Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi**

### **1. Belirlenen Kira Süresinin Bitmesi**

#### **Madde 295:**

Taraflar, açıkça veya örtülü olarak belirli bir süre belirlemişse kira sözleşmesi, belirlenen sürenin sonunda sona erer.

Kira sözleşmesini taraflar örtülü olarak sürdürürlerse, aksine bir düzenleme yoksa, bir yıl için yenilenmiş sayılır.

Yenilenen kira sözleşmesi, yasal bildirim süresine uyularak her kira yılının sonu için feshedilebilir.

## **II. Süreler ve Feshin Bildirim Süreleri**

### **Madde 296:**

Belirsiz süreli kira sözleşmesinde, taraflardan her biri 6 aylık bildirim süresine uyararak hangi sebeple olursa olsun, aksine bir sözleşmenin veya aksine yerel adet yoksa veya kiralananın niteliği tarafların iradelerinin

başka türlü olmasına imkan vermiyorsa sözleşmeyi feshedebilir.

Taraflardan her biri, konut veya ticari iş yerleri ile ilgili belirsiz süreli ürün kirası sözleşmelerinde altı aylık bildirim süresine uyarak yerel adete göre veya böyle bir örf veya adet yoksa üçüncü ayın sonu için feshedebilir.

Eğer kira süresine veya fesih bildirim sürelerine uyulmamışsa, sözleşmenin sona ermesi gelecek dönem için etkisini doğurur.

### **III. Olağanüstü Bildirim Süresi**

#### **1. Haklı Sebepler**

##### **Madde 297:**

Taraflardan her biri için sözleşmenin ifa edilmesi çekilmez hale gelmiş ise, kira sözleşmesi ne zaman olursa olsun yasal bildirim süresine uyarak feshedilebilir.

Hakim, bütün şartları gözönüne alarak fesih bildiriminin mali sonuçlarını karara bağlar.

#### **2. Kiracının İflası**

##### **Madde 297 a:**

Kiralananın tesliminden sonra kiracının iflas etmesi durumunda kira sözleşmesi, iflasın açılması anında sona erer.

Kiraya verene yeterli güvenceler sunulmuşsa envanterde bulunan eşyalar için kiraya veren, kira yılının sonuna kadar kiranın sürmesini isteyebilir.

# ANGLO-SAKSON VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU ALTINDA ANTI-SUIT INJUNCTION: BAŞKA BİR YARGILAMA YERİ MAHKEMESİNDE AÇILMIŞ DAVANIN DURDURULMASI EMRİ

**Av. D. Deniz ÇELİK<sup>1</sup>**

Common law ülkeleri olarak da bilinen Anglo-Sakson Hukuku'nun uygulandığı topraklarda yargısal istikrarın ve kesinliğin sağlanması için çeşitli müesseselere ihtiyaç duyulmuştur. Ülkemizde olduğu gibi diğer Kıta-Avrupası Hukuk Sistemlerinde (civil law) de karşılığı olmayan anti-suit injunction kurumu bunlar arasında en dikkat çekenidir. Yabancı yer mahkemelerinde yapılan yargılamaların baskıcı, bunaltıcı ve ezici nitelikte olabilmesinden duyulan kaygı anti-suit injunction kurumunun yaratılmasında kuşkusuz önemli bir rol oynamıştır. Anti-suit injunction; yabancı yer mahkemesindeki yargılamanın durdurulması için yargılamayı başlatan özel yada tüzel kişiye gönderilen yargılamanın durdurulmasına yönelik emirdir. Yüksek Mahkeme Kanunu'nun (Senior Court Act) 37. maddesi uyarınca, eğer İngiliz Mahkemesi<sup>2</sup> çıkan uyuşmazlığın çözümünde yabancı yer Mahkemesi'nin yargılama yetkisinin bulunmadığına kanaat getirir ise, yargılamayı yabancı yer mahkemesinde başlatmış olan özel yada tüzel kişiye başlatmış yada devam etmekte olduğu bu yargılamayı durdurması için yazılı emir gönderebilmektedir. Mahkeme tarafından emrin gönderilmesi öncelikle yabancı yer mahkemesindeki davalı olarak addedilen özel yada tüzel kişinin İngiliz Mahkemesi'ne başvurmasına bağlıdır. Mahkeme yapacağı ilk incelemede, davalının yabancı yer mahkemesinde yargılanmasına engel olabilecek nitelikte bir hakkının mevcut olup olmadığını araştırmaktadır. Tahkim yerinin İngiltere'de<sup>3</sup> olduğu bir tahkim anlaşması (arbitration clause/agreement), İngiliz Mahkemeleri lehine

---

1 Mersin Barosu avukatlarından.

2 İngiliz Mahkemesi ile İngiltere ve Galler Prensiği yargı sınırları içerisindeki mahkemeler kastedilmektedir.

3 Bu kullanım ile İngiltere ve Galler Prensiği (England and Wales) hukukuna gönderme yapılmakta ve İskoçya ve Kuzey İrlanda (Scotland and Northern Ireland) kapsam dışında tutulmaktadır.

yetki sözleşmesi (jurisdiction clause) yada uyumsuzluğa uygulanacak hukukun (governing law) İngiliz Hukuku olarak atanması söz konusu olduğunda, sözleşme tarafı kişinin, yabancı bir yer mahkemesi tarafından yargılanmasına engel olabilecek nitelikte bir hak sahibi olduğuna genellikle İngiliz Mahkemesi tarafından kanaat getirilmektedir. Ayrıca eğer yabancı ülkedeki yargılama baskıcı (oppressive) veya ezici (vexatious) <sup>4</sup> nitelikte ise de İngiliz Mahkemesi'nin yabancı yer mahkemesindeki yargılamanın durdurulmasını emretmesi kuvvetle muhtemeldir.

Bu hususlar İngiliz Hukukunun önemli kurumlarından olan 'uygun olmayan yargılama yeri' (forum non-convenience) kuralı ışığı altında incelenmektedir. 'Uygun olmayan yargılama yeri' kuralı gereğince İngiliz Mahkemesi, tarafların durumunu, uyumsuzlukla ilgili delilleri, tanıkların bulunduğu yeri, taraflar arasındaki sözleşmeyi ve somut olayın niteliğinden kaynaklı benzer birçok hususu da beraberinde inceleyerek hangi yargı yerinin uyumsuzluğun çözümünde daha uygun olduğuna karar vermektedir.

Yapılan bu incelemede yabancı mahkemede davalı olan tarafın, İngiliz Mahkemesi'ne yönelttiği antisuit-injunction talebinde, İngiliz Mahkemesi'nin davanın çözümü için en uygun yargılama yeri olduğunu ispat etmesi gerekmemektedir. Söz konusu başvuruda mahkemeler somut olayın hususlarını da göz önüne alarak yargılamanın İngiliz Mahkemesi'nde yapılmasının uygun olup olmadığına resen karar vermektedirler.

İngiliz Mahkemesi Lubbe v. Cape Plc<sup>5</sup> kararında yabancı yer mahkemesinde başlatılan yargılamanın durdurulması için yabancı mahkeme nezdinde davacı sıfatı ile yargılamayı başlatmış olan tarafa, başlatmış olduğu davasını durdurması emrini göndermiştir. İngiliz Mahkemesi tarafından verilen bu kararda yabancı yer mahkemesinde yapılan yargılamanın davalı tarafa ekonomik anlamda güçlükler doğuracağı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple kararın gerekçesinde yabancı yer mahkemesince yürütülen yargılamanın baskıcı (oppressive) nitelikte olduğu belirtilmiştir.

Anglo-Sakson Hukuku'nun uygulandığı tüm ülkelerde olduğu gibi anti-suit injunction kararı Brunai Mahkemesi'nce (privy council) de alınabilmektedir. Societe Nationale Industrielle Aerospatiale (SNIA) v. L.K.J.<sup>6</sup> kararında Brunai vatandaşı olan ünlü bir iş adamının helikopter kazasında hayatını kaybetmesi üzerine eşi L.K.J., karşı taraf olan Fransız helikop-

4 The Atlantic Star [1973] 2 Lloyd's Rep. 197 kararında İngiliz Yüksek Mahkemesi (House of Lords) yabancı mahkemenin adil karar veremeyeceği sonucuna vararak yargılamanın baskıcı ve ezici olduğu kararını vermiştir.

5 [1998] C.L.C. 1559

6 [1987] A.C. 871

ter üreticisi şirket aleyhine Texas'ta dava açmıştır. Helikopter firmasının Texas'ta şubesinin olması ve Texas Mahkemeleri'nin genellikle tüketiciler lehine yüksek tazminatlara hükmetmesi, davacı taraf olan eş, davasını Texas Mahkemesi'nde açmaya yöneltmiştir. Bunun üzerine Societe Nationale Industrielle Aerospatiale (SNIA) şirketi Brunai Mahkemesi'ne başvurarak, Texas'ta başlatılan yargılamanın durdurulması emrinin eş L.K.J.'a gönderilmesini talep etmiştir. Bu talebi inceleyen Brunai Mahkemesi, davacı eşe başlatılmış olduğu yargılayı durdurması emrini göndermiştir. Kararın temyizi aşamasında, Brunai Temyiz Mahkemesi, Texas'ta tüketiciler lehine verilen tazminat miktarlarının genellikle yüksek olmasının, iş adamının eşinin yargılamayı Texas'ta başlatmasına adil ve haklı bir zemin oluşturmayacağını karara bağlamıştır. Eş L.K.J.'ın fazla tazminat elde etmek niyetiyle Texas'ta açtığı tazminat davası, yerinde bir adım olarak değerlendirilmemiştir.

Donohue v. Armco Inc<sup>7</sup> adlı davada, davacı tarafından, Amerika Birleşik Devletlerinde başlatılmış olan yargılamanın durdurulması talebi davalı tarafından İngiliz Mahkemesi'ne sunulmuştur. Davalı taraf bu talebinde, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan Londra Tahkim Klotunun ihlal edildiğini iddia ederek, davacı taraf aleyhine antisuit-injunction emri tesis edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Fakat İngiliz Mahkemesi yabancı yerde başlatılan yargılamanın adil yapılacağı kanısında olduğundan davacı tarafta başlatmış olduğu yargılamayı durdurması emrini göndermeyi uygun bulmamıştır. Bu karara yönelik gerekçede, uyuşmazlığın Londra Tahkim Anlaşması uyarınca çözülmesi talebinin, geniş çaplı ve bir çok tarafı ilgilendiren asıl uyuşmazlığın bir parçası olduğu gerçeğinin altı çizilmiştir. Bunun yanısıra davanın diğer taraflarınca ileri sürülen asıl uyuşmazlık konusunun, New York Mahkemeleri tarafından karara bağlanmış olması, İngiliz Mahkemesi'nin, uyuşmazlığın Londra Tahkim Anlaşması uyarınca çözümlenmesinin usul ekonomisi açısından yerinde olmayacağı görüşünü benimseyip anti-suit injunction talebi reddetmesine sebep olmuştur.

Donohue v. Armco Inc<sup>8</sup> kararında olduğu gibi benzer istisnai durumlar göz ardı edildiğinde, tahkim yerinin İngiltere olarak belirlendiği bir tahkim anlaşmasının (arbitration clause/agreement) ya da uyuşmazlığın çözüm yerinin İngiltere olarak belirlendiği bir yargılama yeri anlaşmasının (jurisdiction clause) ihlali söz konusu olduğunda, İngiliz Mahkemeleri tarafından anti-suit injunction emrinin verilmesinin, aşağıda verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere, kuvvetle muhtemel olacağı söylenebilir.

7 [2000] 1 Lloyd's Rep. 579

8 [2000] 1 Lloyd's Rep. 579

Örneğin Continental Bank NA v. Aeakos Compania Naviera SA<sup>9</sup> davasına konu olan sözleşmede taraflar aralarında doğacak uyuşmazlıkların çözümü için İngiliz Mahkemelerini yetkili kılmışlardır. Sözleşmede yer alan yargılama yeri maddesinin ihlal edilmiş olması yabancı yer mahkemesinde yargılamayı başlatan taraf aleyhine yargılamanın durdurulması emrinin çıkarılmasına yeterli olmuştur.

Benzer şekilde Aggeliki Charis Compania Maritima SA v. Pagnan SpA (The Angelic Grace)<sup>10</sup> kararında da uyuşmazlıkların çözümü için belirlenen Londra tahkim Anlaşması ihlal edildiğinden, İngiliz Mahkemesi yabancı yer mahkemesinde davalı sıfatıyla yargılanmakta olan tarafın yapmış olduğu anti-suit injunction talebini kabul etmiştir.

Sotrade Denizcilik Sanayi ve Ticaret AŞ v. Amadou LO (The Duden)<sup>11</sup> kararında da mahkeme, sözleşmelerin birleştirilmesi yoluyla (incorporation) konişmentoya dahil edilmiş olan Londra tahkim anlaşmasının ihlal edildiğine dayanarak yabancı ülkedeki yargılamanın durdurulması emri yabancı yer mahkemesinde yargılamayı başlatan tarafa göndermiştir.

Yabancı bir yer mahkemesinde dava açan davacının, aleyhine çıkarılmış olan anti-suit injunction emrine uymayarak davasına devam etmesi, bu mahkeme tarafından verilen kararın İngiltere’de infaz edilmesini olanaksız kılmaktadır. Nitekim, bu durum İngiliz Mahkemesi’nin Philip Alexander Securities & Futures Ltd v. BambergerPhilip<sup>12</sup> adlı kararı ile hükme bağlanmıştır. Dava sürecinde, yabancı yer mahkemesinde başlatılan yargılamanın durdurulması için çıkarılan anti-suit injunction emrine, davacı sıfatıyla yabancı yer mahkemesinde yargılamayı başlatmış olan kişi tarafından uyulmamıştır. Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) tarafından verilen kararın gerekçesinde, sözkonusu emre uyulmamasının, kamu menfaati ilkesini ihlal edici nitelikte olduğuna yer vermiştir. Keza bu karar gereğince, yabancı yer mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda davacı taraf lehine verilmiş olan kararın İngiliz Mahkemeleri tarafından tanınmamış ve davacı lehine verilmiş olan bu kararın, İngiltere sınırları içerisinde, tenfizini olanaksız kılmıştır.

Londra Tahkim Anlaşmalarının konusu olan uyuşmazlıklar ile İngiliz Hukukunun uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuk olarak

9 [1994] 1 Lloyd’s Rep. 505

10 [1994] 1 Lloyd’s Rep. 168

11 [2009] 1 Lloyd’s Rep. 145 ayrıca bakınız; Kallang Shipping SA v. AXA Assurances Senegal (The Kallang) [2009] 1 Lloyd’s Rep 124, Mr. J. Hirst QC The Duden kararında da takip ettiği görüşünü bu kararda benimsemiştir.

12 [1997] I.L.Pr. 73

kararlaştırılmış olan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların İngiltere'de çözüme kavuşturulması kamu yararı ilkesi ile ilintilidir. Keza İngiltere'nin bahsi geçen uyuşmazlıklarda kendi hukukunun uygulanmasına anti-suit injunction kurumu ile güç kazandırmaktadır. Anti-suit injunction emrinin tesis edilmesi ile yabancı yer mahkemesinde yapılan yargılamanın bağımsızlığı ilkesinin ve yabancı yer Mahkemesi'nin egemenlik hakkının ihlal edildiği ileri sürülmesine rağmen, kurumun yabancı mahkemeler aleyhine değil, yabancı mahkemelerde davacı sıfatı ile yargılamayı başlatan kişiler aleyhine sonuçlar doğurmakta olduğu verilen kararlardan da anlaşılmaktadır.

Fakat, anti-suit injunction taleplerini değerlendirilmesi sürecinde mahkemesel tarafından benimsenen kriterlerin olduğuca esnek nitelikte olması ve bu değerlendirmenin somut olaya sıkıca bağlı olması hukuki anlamda belirsizlik yaratmaktadır. Bu durum uyuşmazlığın taraflarınca suistimal edilerek, daha avantajlı kararlar elde edilebileceği düşünölen başka yargılama yerlerinde (forum shopping) yargılamanın başlatılmasına uygun zeminler sağılmaktadır. Keza bu bağlamda, kurumun kuruluş amacı olan tarafların sözleşme maddelerine sadık kalmaları ilkesi zedelenmektedir. Bu belirsizlik ve öngörülemezlik durumu çoğu zaman ticari hayatta kaygıları da beraberinde getirmektedir.

Durum Avrupa Birliği Hukuku altında tamamen farklıdır. Brüksel Regülasyonu 44/2001 (Brüssel I Regulation) kapsamında üye devletlerin mahkemelerinin yargılama yetkileri eşit tutularak birlik nezninde uyuşmazlıkların çözümleri konusunda uyumun sağlanması amaçlanmıştır.

Üye devlet mahkemeleri arasında anti-suit injunction kurumundan kaynaklanan uyuşmazlık ilk defa Turner v. Grovit (C-159/02)<sup>13</sup> davasında ortaya çıkmıştır. Karara göre İspanyol asıllı işveren Grovit iş sözleşmesinin İngiliz asıllı işçi Turner tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle yargılamayı haksız olarak da olsa İspanya'da başlatmıştır. Bunun üzerine İspanya'da çalışan işçi Turner İngiliz Mahkemesi'ne başvurarak İspanya'da başlatılan yargılamanın durdurulması emrinin işveren Grovit'e gönderilmesini talep etmiştir. Yapılan talep üzerine İngiliz Mahkemesi karar vermeden önce Avrupa Adalet Divanı'nın (European Court of Justice) görüşünü almak için dosyayı Divan'a göndermiştir. Divan'da yapılan inceleme esnasında, yargılamanın durdurulması emrinin sadece şahısları hedef aldığı ve bu yüzden bu kurumun Brüksel Regülasyonunun amacına ve ruhuna uygun olduğu, İngiltere tarafından iddia edilmiştir. Fakat Divan'ın

13 [2004] 1 Lloyd's Rep. 216

kararında, İngiliz Mahkemesi tarafından işveren Grovit aleyhine anti-suit injunction emrinin gönderilmesinin uygun olmayacağına yer verilmiştir. Karar uyarınca, İngiliz Mahkemesi, Avrupa Birliği çatısı altında bulunan herhangi bir mahkemede dava açan ya da açmış olduğu davayı sürdüren taraf aleyhine anti-suit injunction emri gönderememektedir. Adalet Divanı, birlik içerisinde anti-suit injunction mekanizmasının kabul edilmesinin hukukun güvenilirlik, kesinlik ve öngörülebilirlik ilkelerini tehlikeye sokacağına beyan etmiştir. Divan, Regülasyon'un 27. maddesi uyarınca yargılamanın ilk başlatıldığı yer mahkemesi (court first seized) olan İspanya Mahkemesi'nde devam etmesi gerektiğine karar vermiştir. 27. madde ile, tarafları ve uyuşmazlık konusu aynı olan bir davanın, üye devlet mahkemelerinden herhangi birinin nezninde açılması, birlik içerisindeki başka bir yer mahkemesinde dava açılmasını engellemektedir. Yine bu madde uyarınca, bahsi geçen ikinci yer mahkemesindeki yargılamanın ivedilikle durdurulması gerekmektedir. Eğer ki bu ikinci yer mahkemesi, yargılama yetkisinin kendisinde olduğunu düşünse dahi, yine ilk yer Mahkemesi'nin yargılama yetkisine ilişkin kararını beklemelidir. Fakat dava konusu uyuşmazlığın götürüldüğü ilk yer mahkemesi kendisinin davaya bakmaya yetkili olduğuna karar verir ise, davanın götürüldüğü ikinci yer mahkemesi davayı reddetmek durumundadır.

Avrupa Adalet Divanı'nın ünlü *W.T. Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurta SpA (The Front Comor)*<sup>14</sup> kararında da anti-suit injunction kurumu eleştiri oklarına hedef olmuştur. İtalyan asıllı kiralayan (charterer) ile İngiliz gemi sahibi West Tankers, aralarında yaptıkları gemi kiralama sözleşmesinden (charterparty) doğan uyuşmazlıkların çözümünün, aralarındaki sözleşmede yer alan Londra Tahkim maddesi uyarınca yapılması konusunda uzlaşmaya varmışlardır. Kiralayanın kendisine ait yatı ile kiraladığı geminin çarpışması sonucu çıkan uyuşmazlık kiralayanın sigortacısını, gemi sahibi West Tankers aleyhine İtalyan Mahkemesinde dava açmaya yöneltmiştir. İtalya'da başlatılan bu yargılamanın, taraflar arasında kurulmuş olan gemi kira sözleşmesinde yer alan Londra Tahkim maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile gemi sahibi, İngiliz Mahkemesine başvurarak İtalya'da başlatılan yargılamanın dururulması emrinin kiralayan adına hareket eden sigorta şirketine gönderilmesini talep etmiştir. İngiliz Mahkemesi yaptığı incelemede Brüksel Regülasyonu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasının d bendine dayanarak, tahkim anlaşmalarının Regülasyonunun uygulanmasının istisnası olduğu konusunda fikir birliğine varmıştır. Ayrıca, İtalya Mahkemesi nezninde başlatılan yargılamanın Londra Tahkim anlaşmasını ihlal ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, anti-suit

14 [2005] 2 Lloyd's Rep. 257

injunction emrinin çıkartılıp çıkartılmayacağı hususunu Avrupa Adalet Divanına (ECJ) danışmayı uygun görerek dava dosyasını Divana havale etmiştir. Divanın kararında kiralayanın sigortacısı aleyhine anti-suit injunction emri gönderilmesinin Brüksel Regülasyonu'na aykırı olduğunu belirtmiştir.

İtalyada sürmekte olan yargılama esnasında Londra'da tahkim sürecinin başlatılmasına Brüksel Regülasyonu kapsamında hukuki bir engelin bulunmaması, Londra'da tahkim yargılamasının, gemi sahibi tarafından başlatılmasına olanak sağlamıştır. Londra'da kurulan tahkim heyetinin yaptığı yargılama sonucunda da gemi sahibi lehine karar verilmesi uzun sürmemiştir.

Misilleme niteliğindeki bu adım tahkim sözleşmelerinin şeklen ve esasen değerlendirilmesinin tahkim heyeti tarafından yapılması gerektiğini (kompetenz-kompetenz) bir kez daha ortaya koymaktadır. Londra Tahkim yargılanması sürecinin başlatılmasına ve devam ettirilmesine Brüksel Regülasyonu'nun hukuki anlamda herhangi bir etkisinin bulunmaması da sözkonusu durumu zımnen desteklemektedir.

Divanın vermiş olduğu The Atlantic Emperor (No.2)<sup>15</sup>, The Van Uden<sup>16</sup> kararlarında, uyuşmazlık konusunun tamamen tahkim anlaşmasının uygulanması prosedürü ile ilgili olduğuna karar verilmiştir. Kararların gerekçesinde, Brüksel Konvansiyonunun 1.2.d hükmü uyarınca, tahkim anlaşmalarının, Konvansiyonun uygulanmasına istisna teşkil edeceğine yer verilmiştir. Fakat, The Front Comor kararı gereğinceö bu durumlarda dahi İngiltere Mahkemesi'nin anti-suit injunction kararı vermesi Brüksel Regülasyonu uyarınca hukuka aykırıdır.

İngiliz Mahkemesi National Navigation Co v Endesa Generacion SA (The Wadi Sudr)<sup>17</sup> adlı kararında, konişmento hamili İspanyol kargo ilgisinin, İngiliz gemi sahibi aleyhine, kargoya verilen zarardan dolayı İspanya'da başlatmış olduğu yargılamanın durdurulması için anti-suit injunction emrini The Front Comor karardan dolayı verememiştir. Temyiz Mahkemesi'nin ilk derece Mahkemesi'nin kararını bozarak vermiş olduğu, bu kararında, İspanyol Mahkemesince verilen geçerli bir tahkim anlaşması olmadığına dair kararın, İngiliz Mahkemelerince tanınması gerektiği de belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi hakimi bayan Gloster'in

15 Marc Rich & Co AG v Societa Italiana Impianti pA [1992] 1 Lloyd's Rep. 624

16 Van Uden Maritime BV (t/a Van Uden Africa Line) v Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line (C-391/95) [1998] E.C.R. I-7091

17 [2010] 1 Lloyd's Rep. 193

kamu yararı ilkesi gereği İspanyol Mahkemesi'nin tahkim anlaşmasının geçersizliğine dair vermiş olduğu kararının tanınması kararı temyizde bozulmuştur. Bahsi geçen Temyiz Mahkemesi kararında Regülasyon'un 27. maddesinde belirtilen, davaya ilk bakan mahkemeye öncelik verilmesi kuralı belirleyici rol oynamıştır.

Anti-suit injunction mekanizması Avrupa Birliği Hukuku altında uygulanamasa da birlik dışında yargıya götürülen uyuşmazlıklar açısından son derece etkili bir araçtır.

Sonuç olarak sözleşme tarafları, İngiliz Hukuku'na ait bu kurumun uluslararası nitelikte olduğunu göz önüne almalıdırlar. Şöyle ki anti-suit injunction kararına uyulmadığı durumunda yabancı yer mahkemesinde yargılamaya devam eden tarafın İngiltere sınırları içerisindeki mallarına mahkeme kararı ile el konulabilmesi mümkündür. Ayrıca böyle bir durumda, yabancı yer mahkemesince verilen karar İngiltere Mahkemeleri tarafından tanınmayacağından, kararın davacı lehine verilmiş olması durumunda dahi, verilen bu karar uyarınca davayı kaybeden davalının İngiltere sınırları içerisindeki mallarının haczi de mümkün olmayacaktır. Keza kurumun bu özellikleri sebebiyle, sözleşme taraflarının Londra Tahkim anlaşmaları veya İngiliz Mahkemelerinin yetkili kıldığı yetki sözleşmeleri husunda dikkatli olmaları yerinde olacaktır.

# İKALE SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN VE İŞÇİYE ETKİLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

**B.Kerem GÖKTAŞ<sup>1</sup>**

İş sözleşmesi; taraflardan işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, diğer taraf olan işverenin de yerine getirilen iş karşılığı ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İşveren ile işçi arasında oluşan bu ilişki, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18,24 ve 25. maddeleri hükümlerine göre işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden sebeple işveren tarafından veya işçinin haklı nedenlerle derhal fesih hakkı kapsamında sona erdirilebilir. Bu gibi durumlarda yazılı fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması sonucu fesih işlemi gerçekleşmiş olur. Ancak bazı durumlarda iş sözleşmesi diğer bir sözleşme ile de son bunabilir. Uygulamada bu tip durumlarda bozma diğer adıyla ikale sözleşmesi sözkonusu olmaktadır. İş Kanunumuzda yer almasa da uygulamada karşımıza sıkça çıkan ikale sözleşmeleri yazımızın konusunu oluşturmaktadır. Yazımızda ikale sözleşmesini, işçinin ve işverenin irade beyanlarının açıklamalarına göre iki başlık altında inceledik.

## **İşçiden gelen irade beyanı üzerine yapılan ikale sözleşmesi**

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi de mümkündür. Sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak değerlendirilmelidir. İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa iletmiş iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur <sup>2</sup>.

İşçi tarafından iş sözleşmesinin feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama yapıldığında, bu şartlı istifa dilekçesi olarak değerlendirilebilir. Buna göre işçi istifa dilekçesinde kıdem ve ihbar tazminatının

<sup>1</sup> S.M.Mali Müşavir

<sup>2</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2010/1650, K.2011/15378

ödenmesi suretiyle<sup>3</sup> işten ayrılmak istediğini işverene belirttiği durumdur. İşverenin de uygun görmesi halinde ikale sözleşmesi yapılarak iş sözleşmesi karşılıklı olarak fesih edilir. Konuyla ilgili olarak örnek teşkil etmesi bakımından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E.2008/33352 K.2010/17188 sayılı kararı şu şekildedir: “Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşıldığı üzere işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir.”

Burada dikkat edilmesi gereken önemli hususlardan bir tanesi de işçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması durumudur. Şöyle ki ; işverence tazminatların derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği gözardı edilmemelidir<sup>4</sup>.

İşçiden gelen teklife istinaden yapılan ikale sözleşmesi istifa niteliğinde olması nedeniyle işçinin Türkiye İş Kurumu tarafından ödenen işsizlik ödeneğinden faydalanması ve İş Kanun'unun iş güvencesi hükümlerine göre işe iade davası açması mümkün değildir.

Konu ile ilgili vergi otoritesi istifa eden işçiye kıdem tazminatı ödemesinin yapılamayacağı görüşünde olup, ödemenin ücret olarak değerlendirilip gelir vergisi kesintisine tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Bu bağlamda İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 03.06.2008/12268 sayılı özelgesinde konu şu şekilde ele alınmıştır: “İş akdinin tarafların karşılık anlaşması ile sonlandırılması, işçiye yapılabilecek ödemeler konusunda da yine tarafların karşılık iradesi ile belirlenmesi sonucunu doğuran ikale anlaşması kapsamında işçiye yapılan kıdem tazminatı ödemesi, İş Kanununda tanımlanan kıdem tazminatı niteliğinde bir ödeme değildir. Bu sebeple ikale sözleşmesi gereğince ödenen kıdem tazminatının, İş Kanunu hükümlerine göre ödenen kıdem tazminatını gelir vergisinden istisna kabul eden GVK'nın 25/7. maddesi hükmünden yararlanması ve vergiden

3 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2009/39904 K. 2010/37228 “Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Somut olayda, işverinde şöför olarak çalışan davacı işçinin 15.1.2009 tarihli dilekçesi ile,kıdem ve ihbar tazminatının tarafına ödenmesi kaydı ile görevinden ayrılmak istediğini belirtmiştir. Bunun üzerine iş sözleşmesinin davalı işverenin yönetim kurulunun kararı uygun bulunması sonucu fesih edilmiştir. Davacı, davalı işverene ibraz ettiği dilekçenin baskı ile alındığını ispat edememiştir. Davacının dinletmiş olduğu tek tanık beyanı ise somut olaya ilişkin olmayıp geçmiş döneme ilişkin beyanlar şeklinde olduğundan dolayı itibar edilmemiştir. Mevcut olgulara göre iş sözleşmesi ikale ile sona ermiş olduğundan, davanın reddi gerekir. “

4 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2008/33352 K.2010/17188

istisna edilmesi mümkün değildir. Bu ödemenin GVK'nın 61. maddesi gereğince ücret olarak nitelendirilmesi ve tevkifata tabi tutulması gerekir.”

Sosyal Güvenlik Mevzuatı açısından işçiden gelen teklif dolayısıyla yapılan ikale sözleşmesi sonucu kıdem ve ihbar tazminatı olarak yapılan ödemelerin sigorta primine tabi tutulup tutulmayacağı tartışma konusudur. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80. (b) bendine göre aynı yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme tutarları, prime esas kazançta tabi tutulmaz. İkale sözleşmesi sonucu yapılan ödemeler maddede geçen kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödemeler kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda açıklık yoktur. Bu sebeple olası Kurum<sup>5</sup> denetimlerinde sorun yaşanmaması ve cezai yaptırımla karşı karşıya kalmaması için yapılan ödemelerin prime esas kazanç üst sınırı dikkate alınarak prime tabi tutulması uygun olacağı görüşündeyiz.

### **İşverenden gelen irade beyanı üzerine yapılan ikale sözleşmesi**

İşveren, emrinde çalıştırdığı işçinin performansı, davranışları veya diğer bir sebeple iş ilişkisini devam ettirmek istemediği durumlarda, işçisine durumu iletmesi sonucu tarafların anlaşması durumunda belirsiz süreli iş sözleşmesi karşılıklı anlaşma-ikale- ile sona erdirilebilmektedir. Teklifin işverenden gelmesi sebebiyle, işveren işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapmakta olup bununla birlikte sözleşmeye **makul yarar** yeni bir terim olarak eklenmektedir. Şöyle ki ; işveren iş güvencesi kapsamında işe iade davası süreci ile karşı karşıya kalmamak için işçisine makul yarar adı altında tarafların anlaşacağı bir miktar ödeme yapmayı taahhüt etmektedir.

İş sözleşmesinin bozma (ikale) sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, iş hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi, genel hükümlerin yanı sıra iş hukukundaki “işçi yararına yorum” ilkesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre her şeyden önce bozma (ikale) sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir<sup>6</sup>. Taraflarca kararlaştırılan makul yararın miktarı, ikale sözleşmesinin geçerliliği için önemli bir ölçüttür.

Tarafların ikale sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür<sup>7</sup>.

5 Sosyal Güvenlik Kurumu

6 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.17930 K.26602/2012

7 Yargıtay 9.Hukuk Dairesi E12052 K.22766/2012

İşverenden gelen teklif dolayısıyla taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesi sonucu işçinin Türkiye İş Kurumu tarafından ödenen işsizlik ödeneğinden faydalanması gerektiği ve bunun yanında İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerine göre işçinin işe iade davası açması durumunda makul yararın ölçütüne göre davanın sonuçlanacağı düşünüyoruz.

### **Sonuç**

Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak oluşan iş ilişkisinin, tarafların ortak iradelerinin birleşmesi ile sona erdirilmesi de mümkündür. Sözleşmenin İş Kanun'unda belirtilen hükümler dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak değerlendirilebilmektedir. İş Hukukunda uygulama yeri bulan ikale sözleşmesi İş Mahkemelerinin yükünü hafifletmesi bakımından sosyal güvenlik ve vergi kanunları da dikkate alınarak yasalarımızda açık bir şekilde düzenlenmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

# ANILARDA BİLİRKiŞİLİK VE YAŞAM

**Prof. Dr. Selahattin ANIK**

## **1-Meslekte 60 yıl**

20 Mayıs 2011 Günü saat 14.00 İTÜ Süleyman Demirel Salonu'nda yapılan bir merasim ile İstanbul Teknik Üniversitesinin dört fakültesinden mezun olanlardan 79 kişiye meslekte altmış yıl altın rozetleri verildi. Yani bu 79 kişi mesleğinin altmışıncı yılını yaşamının mutluluğunu duydu. Bu hususta biraz bilgi vermem, anılarla olan saygım bakımından yerinde bir hareket olur.

Bizler İTÜ'ye 1946 yılında girdiğimizde, İTÜ'nün yalnız 4 fakültesi vardı. Bunlar: İnşaat, Mimar, Makine ve Elektrik fakülteleri idi. Bu fakülte-lerden 1951 yılında inşaattan 124, Makineden 49, Mimardan 37 ve Elek- trikten de 33 kişi olmak üzere İTÜ'nün bu dört fakültesinden toplam 243 kişi yüksek mühendis olarak mezun oldu ve hayata atıldı. 2011 yılında 60. Meslek yılımızı kutlamak için merasime gittiğimizde, İnşaat'tan 34, Makine'den 17, Mimarlık'tan 17 ve Elektrik'ten de 11 kişi olmak üzere dört fakülte- den toplam 79 kişinin geldiğini gördük. Yaklaşık olarak o dö- nemin sadece üçte biri meslekte 60. Yılımı kutlayabilmişti.

Meslekte geçen bu 60 yıl, o meslekte o kişilere çok şeyler kazandı- rmıştır. Bu kazananların çoğu da deneyimlerle elde edilmiştir. Onun için isabetli ve yerindeki bu deneyimler, anılarda büyük bir önem taşır. Keşke bu insanların hepsi bu deneyimlerini yazıp, daha sonraki kuşaklara ak- tarabilse, çok şey kazanılmış olur. Bu deneyimler ancak yaşanınca anla- şılmaktadır. O deneyimler kazanılıncaya kadar, yaşamda ne güçlükler, ne olmazlar aşılmış ve işler bir sonuca erştirilmiştir. O olayları o günün şartları ve imkanları ile değerlendirmek gerekir. O zamanki bir olayı bu- günün imkan ve teknolojisi ile değerlendirirseniz, gerçeğe ulaşamazsınız. Nitekim, İTÜ'den 1945 yılında mezun olanların 60. Yıllık merasimlerinde bende bulundum. Mezunlar adına dostum olan bir Y.İnşaat Mühendisi konuştu. Onların üniversiteye girdiği yıllarda İTÜ'de öğretim altı yıldır. Yani onlar 1939 da İTÜ'ye girip, 1945 yılında mezun olmuşlardı. Konuş- masında: "Biz İTÜ'ye girdiğimizde ikinci Dünya Savaşı başladı ve okulu bitirdiğimizde de ikinci Dünya Savaşı bitti" dedi güzel bir benzetme ve

özellikle o ikinci dünya savaşı süresince yaşanan yokluk ve zorlukları da unutmamak gerekir. O günkü şartlarda böyle bir eğitimi yapmak hiç de kolay değildi. Bizler de bu süreyi orta öğretimde geçirdik. İkinci Dünya Savaşının bitiminden bir yıl sonra da İTÜ'ye girdik. Biz makine ve elektrik fakültesi öğrencileri beş yılın dört yılını birlikte okuduğumuzdan, sınıf arkadaşları toplantısında çok defa birbirimize sorardık sen elektrikçi mi yoksa makineci misin. Hayatta kalan makineci ve elektrikçilerden gelenlerle birlikte her ayın son Perşembe günü öğle yemeği için İTÜ'nün Maçka Sosyal Tesislerinde buluşur, yaşadığımız anıları anlatır ve eski günleri yadederiz. Zira İTÜ'nün bu dönemlerdeki mezunları devlette en üst seviyede (kitlerde genel müdür, üniversitelerde profesör, bakan, başbakan ve reisicumhur... gibi) görevlerde bulunmuş ve Türkiye'nin yönetilmesinde söz sahibi olmuş kimselerdir. Aynı şekilde özel sektörde üst seviyelerde varlığını gösteren arkadaşlarımız vardı. Onun için anlatılacak çok anılar bulunuyordu. Bir keresinde araya Ramazanın girmesi nedeniyle iki ay toplanamamıştık. Üçüncü ayda toplandığımızda bu süre içerisinde aramızdan üç kişinin eksildiğini gördük. Onun için bu gibi toplantılara gitmeye çalışmak gerekir. Hatta bazen ben, gidemeyecek durumda olsam bile, eşim ısrarla beni gitmeye zorlar ve sonra da bir dahaki toplantıda birbirinizi görmeyebilirsiniz derdi.

Bir meslekte yalnız o meslekte geçerli bilgiler bilmek yeterli değildir. İnsanları yönetme sanatını ve tekniğini de bilmesi gerekir. Zira bütün hayatı insanlarla birlikte yaşayarak geçmektedir. Bu da oldukça geniş bir kültür ister. Çünkü kültür, hoşgörü gibi, birbirinden farklı meslek sahiplerinin sivrilliklerini ortak bir gaye uğruna birleştirmeye yarayan bir yapı harcıdır. Altmış yılı bulan meslek hayatım bana, bu harca çok çok muhtaç olduğumuzu göstermiştir. Genç meslektaşlarımın da bu harca ihtiyacı vardır. Bunlarda ancak deneyimlerle kazanılır.

## **2- Ruhsatsız ve freni tutmayan araç misali**

Bir Asliye Ticaret Mahkemesindeki dosyada bilirkişi olarak bulunuyordum. Dava, büyük bir holdinge ait bir işyeri, bir bankaya kira olarak verilmiş. Kiracı binayı aldıktan sonra binada yapacağı tadilat, boya ve badana işlerini bir taşeron firmasına yatırırken, 4 kişilik 6 duraklı insan asansörünün kabini ikinci kattan birden bire zemine düşerek asansörde bulunanlar da, özellikle de ayakları kırılmak sureti ile ağır bir şekilde yaralanmaktadır. Bu yaralanan üç kişiden biri de bir sigorta şirketi tarafından sağlık sigortalıdır. Sigorta şirketi bu sigortalının tedavisini yaptırarak, bedelini binanın sahibi Holdingten TTK'nın 1301. Maddesi uyarınca tahsil etmek için dava açıyor.

Ticaret Mahkemesinde dava açılmadan önce bir sulh hukuk mahkemesi kanalı ve iki makine mühendisi vasıtası ile asansörün ve kazanın durumunu belirlemek üzere tespit yapılmıştır. Asansörün durumunu tespit eden bilirkişi raporu: “Asansörün çalışma ve kullanma ruhsatının olmadığı, kuyu üstü makaralarında da halat çıkmasını önleyen tertibatların olmadığı, halbuki bunların TS 10922 EN 81-1 Madde 9.7.1. göre bulunmasının zorunlu olduğu, kazanın tespit edilen sebebinin de tahrih kasnağından halatların çıkması, böylece serbest düşüğe geçen ve yüksek hıza ulaşan asansörde paraşüt frenlerinin çalışmaması, hız regülatörünün devreden çıkışı, paraşüt fren kolunun telle bağlanarak sabitleştirilmesi, paraşüt freni tırnaklarından sol arka tırnağın çıkartılmış bulunması veya mevcut olmayışı, duvar içerisindeki yan ayağın patlaması sonucu kabin ve karşı ağırlığın hızla aşağı düşerek kazaya sebebiyet verdiği açıklanmış olup, kazanın ana nedeninin asansörün uzun süre bakımı yapılmadan bekletildikten sonra, özellikle de devreye alınmadan önce de hiçbir bakımının yapılmaması ve bu hali ile kullanılmasıdır...” şeklindedir. Ayrıca asansörle ilgili olarak Makine Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi tarafından verilen bir teknik raporda dosyada bulunmamaktadır.” ....Bu raporun değerlendirilme kısmında da yine asansörün bir kullanma ve çalışma ruhsatının bulunmadığı, frenleme tertibatı tırnaklarından birinin çıkarıldığı ve frenleme kolunun bağlandığı, böylece kabinin düşüşe geçtiği zaman frenlerin çalışıp kabinin askıda kalması şansının bulunmadığı ve dolayısıyla da düşüşün olduğu...” açıklanmıştır.

Her şeyden önce asansörlerin ayda bir kere normal bakımının yapılması ve yılda bir kerede ilgili mercilerce kontrolünün yerine getirilmesi gerekir. Halbuki bu olayda asansöre uzun süre bakım yapılmadığı gibi, kullanılmadan önce de bir ön bakım yoluna gidilmemiş ve asansör bu hali ile doğrudan doğruya kullanılmıştır. Bu asansörün bu hali kullanılması insanların can emniyeti bakımından tehlikelidir. Hatta kullanılması yasaktır. Bir defa asansörün çalışma ve kullanma ruhsatı da bulunmamaktadır. Asansörün bu hali ile kullanılması “ruhsatsız ve freni tutmayan bir aracın trafiğe çıkması” gibidir. Böyle bir aracın trafiğe çıkması da yasaktır.

Olayın bir de sorumluluk yönüne gelirse: Bina sahibi, kiracısı ile yaptığı kira sözleşmesinin ekindeki demirbaş listesinde bu asansörü İYİ ve ÇALIŞIR durumda teslim ettiğini ve iadesinde de aynı şekilde teslim alacağını açık bir şekilde belirtmiştir. Evet asansör hali hazır durumu ile çalışmakta olup, fakat asansör hiç de iyi durumda değildir. Bilakis tehlikeli durumdadır. Burada bina sahibi asansörü aıplı ve kullanılamaz durumda

kiracıya vermiş, fakat bu hususu da sözleşmede belirtmemiştir. Dolayısıyla bina sahibinin bunda sorumluluğu mevcuttur. Burda bina sahibi kadar, o yeri kiralayan kiracının da aynı nispette sorumluluğu bulunmaktadır. Kiraladığı binanın asansörünün bakım ve onarımını yapmadan ve asansöre ruhsat almadan bunu kullanması yerinde değildir. Dolayısıyla bu olayda bina sahibi ve kiracının aynı nispetlerde %50 ve %50 oranında kusuru ve sorumluluğu bulunmaktadır.

### 3- Bir hakim portresi

Burada yaşadığım benzer iki ve farklı bir hakim profilinden bahsedeceğim. Bunlardan biri, bundan takriben 25 yıl öncesine aittir. Birgün beni telefonla Bursa'daki Vergi Mahkemesinin birisinin hakimi telefonla arayarak sizi bilirkişi seçtim. Keşfin Çan İlçesinde olacağımı, davacı vekilinin beni İstanbul'dan alarak Bursa'ya uğramadan doğrudan doğruya Çan'a keşif yerine götüreceğini, kendilerinin de diğer maliyeci bilirkişi ve Mahkeme Heyeti ile birlikte Bursa'dan Çan'a geleceklerini ve kendimi buna göre ayarlamamı istediler. Bende o keşif günü için müsait olduğumu bildirdim. Bu dava da Bursa Vergi Mahkemesine nasıl bilirkişi olarak seçildiğimi araştırdım. Ona benzer bir olayda İstanbul'daki Vergi Mahkemelerinde daha önce bilirkişi olarak seçilmiş ve bu davayla ilgili olarak da raporumu vermiştim. İstanbul'daki Vergi Mahkemesine verdiğim bu raporun bir kopyasını davacı vekili Bursa'daki davada Mahkemeye sunduğundan, Hakim de bunun üzerine beni bu olayda bilirkişi seçmiş bulunuyor. Keşif günü Çan'a giderek keşfi yaptık ve daha sonra da oradan İstanbul'a döndük. Beni Bursa'da bilirkişi seçen Hakim daha sonra İstanbul Bölge İdare Mahkemesine tayin oldu ve İstanbul'da da kendisi ile birlikte bilirkişi olarak çalıştık.

İkinci olay son senelerde oldu. Ege bölgesinin bir şehrinde büyük zararların meydana geldiği bir su basması sonucu, zarar tespitinin sıhhatli bir şekilde yapılması için, sigorta şirketi tarafından yapılacak mahkeme tespitinde etmesi üzerine, İstanbul'dan benim ile bir inşaat mühendisi diğer arkadaşım ismi ortaya atılmış ve Mahkemede bizleri kabul etmiştir. Bunun üzerine de tespit isteyen taraf vekili hemen telefonla bizleri arayarak, keşif günü gelmemizin mümkün olup olmadığını bizlerden sordu ve biz de o gün müsait olduğumuzu bildirdik. Bu telefon görüşmesinin bitiminden sonra telefonumuz tekrar çaldı ve bu sefer bizi arayan Mahkeme Hakimi Hanımefendi idi. Bir kere daha keşif günü gelip gelmeyeceğimizin teyidini aldıktan sonra, keşfin pazartesi günü sabah saat 09.30 da yapılacağını ve mümkünse Pazar günü öğleden sonra uçakla gelerek o gece orada kalıp, ertesi gün hemen keşfi zamanında yapmanın yerinde

olacağını, hatta arzu ettiğimiz taktirde Pazar günü akşamı için Adliye Binasına yakın olan bir otelde ücretlerinin karşılığı olarak da ek bir ücretin bilirkişi ücretine ekleneceğini söyleyerek telefondaki görüşmesini bitirdi. Aynı konuşmayı Hakime Hanım aynı şekilde diğer bilirkişi ile de yapmış. Biz Pazar günü öğleden sonra uçakla o şehre gittik, fakat başka bir otelde kaldık ve ertesi günde keşif ve incelemeyi bitirerek uçakla tekrar İstanbul'a döndük. Hakime Hanım pazartesi günü saat 09.30 da bizi bekler durumda hazırlıklarımı yapmıştı.

Bir de bu iki profilden farklı bir diğer profile bakalım. Bu olay İstanbul İlçelerinin birinin Adliyesinde geçer. Birgün beni, İstanbul'un bu ilçesinin adliyesinden bir avukat arayarak, ertesi günü yapılacak bir tespit keşif için benim bilirkişi olarak tayin edildiğimi bildirdiler ve gelip gelemeyeceğimi sordular. Ben ise, orası uzak olduğu için gelemeyeceğimi bildirdim. Bunun üzerine sizi, biz istediğiniz yerden gelip alarak keşif yerine götürüp tekrar sizi istediğiniz yere götürsek gelebilirmisiniz diye sordular. Bunun mümkün olacağını bildirdim ve ertesi günü de beni saat 13.00 de Bakırçay Adalet Sarayından almalarını söyledim. Tespit edilen gün ve saatte tespit avukatı beni Bakırköy Adalet Sarayından alarak keşfin yapılacağı nahalle gittik. Mahkeme Heyeti de doğrudan doğruya Mahkemeden keşif yerine gelecekti. Biz keşif yerinde incelememize başladık, daha sonra Mahkeme Heyeti geldi ve Sayın Hakim ilk defa gördüğü bilirkişiye bir selam bile vermeden keşif tutanağı imzalatıp, dosyayı bilirkişiye vererek keşif yerinden ayrıldı. Burada unutmamak gerekir ki, bilirkişi taraf olmadığı gibi Mahkeme Heyetinin bir parçası ve unsurudur. Hiç olmazsa ondan bir Selamı esirgememek gerekir. Altmış yılı bulan meslek hayatımda karşılaştığım hakim profillerinin çoğu yukarıda verdiğim iki örnekteki gibidir. Fakat bazen arada üçüncü örneklere de rastlanmaktadır.

#### **4-Modern insan nasıl olmalı?**

Üniversite öğrencisi olduğumuz 1946-1951 yılları arasında, modern bir insan nasıl olmalı diye sorulduğunda, bu sorunun cevabı şöyle verildi: "Herşeyden önce iyi araba kullanabilmeli, iyi daktilo yazabilmeli ve aynı zamanda da iyi dans edebilmeli" şeklinde idi. Tabii ki bu cevabı o yılların şartlarında ve olanaklarında düşünmek icap eder. O yıllar otomobil oldukça lüks bir araçtı ve herkes buna sahip olamıyordu. Gençlik toplumunda da insanların birlikte olduğu yerler genellikle kızlı erkekli çaylar ve benzeri yerlerdi. Özellikle karşılıklı iki cins arasındaki tanışmalar buralarda olmakta ve eğlenme yerlerini de çaylar ve bu gibi toplantılar teşkil etmekte idi. Bunun sonucu olarak da buraya gidenlerin iyi dans bilmesi bir avantaj sayılırdı. O yıllarda daktilo kullanmak ta bir ayrımcılık teşkil ederdi.

Bu üç koşulu bugün aramak acaba yeterli mi? Aradan 60-65 yıl geçmiş, teknoloji tamamen değişmiş, dünya çok küçülmüş, bazen bir günde üç farklı memleketi ziyaret etme imkanı doğmuş. Ne kadar iyi dans etmeniz ve daktilo bilseniz de bugünkü koşullara tam olarak cevap veremezsiniz. Bundan 60-65 yıl önce üniversiteyi bitiren gençlerin çalışma alanı Türkiye'nin hudutları ile sınırlı idi. Yurt dışına çıkan insan gayet enderdi. Yani yabancı dil, bugünkü kadar bir önem taşımıyordu. Bugün modern bir insan nasıl olmalı dediğimizde, bunun cevabı: Yine iyi direksiyon kullanmalı şartı bakı kalmak üzere, diğerlerini iyi bilgisayar kullanmalı ve çok iyi bir yabancı dil bilgisine sahip olmalıdır şekilde cevaplamak gerekir. Bugünün insanları bütün dünyayı gezdiklerinden İngilizcenin yanında en az bir ikinci dili de İngilizce kadar konuşup yazmalıdır. İngilizce dışındaki bu ikinci dil mesela bir mühendis için Almanca olması gibi. Almanca bugün Hukukçular için de geçerlidir. Hatta bu hususta Hilmi Uranın Mülkiye ile ilgili anılarını yazdığı oldukça eski bir kitapta, Mülkiye de eskiden Türkiye'nin komşuları olan memleketlere ait dillerde yabancı dil olarak verilirdi demektedir. Yani Rusça, Acemce, Arapça, Rumca ve Bulgarca gibi, zira mülkiye mezunları bu memleketlerin komşusu olan vilayet ve kazalara yönetici olarak gittiklerinde ve hudut görüşmelerinde komşularının konuştuğu dillere yabancı kalmazdı der. Yerinde bir düşüncedir. Böyle bir olayı 1964-1965 yıllarında Almanyanın Saarcrück'en şehrindeki Üniversitenin bir Enstitüsünde misafir profesör olarak bulunduğum zaman yaşadım. Bu şehir Fransa dillerini bilir ve konuşurlar. Hatta hergün Fransa dan Saarbrücken e geçip burada çalışan bir çok Fransız bile vardı. İşte burada bulunduğum zaman, bir ara Enstitü direktörü profesör meslekdaşıma uğradım. Odasında bir yabancı vardı. Bana dönerek sana Fransadan gelen profesör..... Tanıtayım dedi ve arkasından da siz eski Türklerin çoğu Fransızca'yı bilir, kendisi ile Fransızca konuşursunuz dedi. Bu teşhisi doğru idi. Zira bizim zamanımızda ortaokul ve liselerde hatta üniversite de bizler yabancı dil olarak yalnız Fransızca okutulurdu. Üniversitede bazı hocalarımız dahi Fransızdı. Dolayısıyla günümüzde modern insana yabancı dil şarttır. Bugün, modern insanın üçüncü şartı da daktilo yerine bilgisayardır. Bilgisayar ve internet ağı ile bütün dünyayı avucunun içerisine almış olur. İyi direksiyon, iyi lisan ve iyi bilgisayar birçok kapıyı rahat açar.

##### **5- Sizin binaya da manto giydirelim mi?**

Son yıllarda, binalardaki ısı iletiminde dengeyi sağlamak ve yakıtta da ekonomi temin etmek için, binalara dıştan bir ısı yalıtım mantosu giydirilmektedir. Bu manto çok faydalı olduğu gibi, yakıtta da bir hayli tasarruf

sağlamaktadır. Binalara bu mantolar giydirilirken binaların balkonlarının demir korkulukları kesilerek çıkarılmakta ve mantolama işleminden sonra da tekrar yerlerine kaynak edilmektedir. Böyle bir işlem, bundan birkaç yıl önce, benim dairemın bulunduğu apartmanda da yapıldı. Kaplamanın bizim dairemızın bulunduğu kata geldiği sırada ben de evde bulunuyordum. Dairenin ön ve arkasındaki iki balkonun muhafaza korkulukları, muhafazayı balkona bağlayan yerlerdeki demirlerden testere ile kesilerek muhafazalar çıkarıldı. Burada, bu demir korkuluğun, örnek olarak bizim daireye rastlıyan balkonlardaki boyutundan ve ağırlığından bahsetmekte yerinde olacaktır. Yaklaşık 1.50 x 7.50 metre ebadında ve tahminen de 300-350 kg. ağırlığında bulunmaktadır. Mantolama işlemi bittikten sonra da bu korkuluklar kesilen yerlere tekrar kaynak edilmektedir. Bu kaynağın yapıldığı sırada bende balkonda bulunuyordum. Yapılan kaynakların ustaca olmadığını ve kesilen demir korkulukları, kesilen yerlere yeteri kadar emniyetli bir şekilde bağlamadıklarını gördüm. Bunun üzerine, kaynağı yapan gence, bu kaynak yaptığı yerleri bir defa daha kontrol ederek takviye kaynağı yapmasını teklif ettim. Kaynağı yapan genç bana bakarak bunlar muhafazayı tutar diye itiraz etti. Bu sırada balkonun altında bizim apartmanın kapıcısı da duruyordu. Bu konuşmaya şahit oldu ve daha sonra kaynağı yapan gence dönerek, sen hocanın dediğini ihmal etme, o bir kaynak profesörüdür, sen ondan daha mı iyi bileceksin dedi ve bunun üzerine de kaynakçı bizim daireye ait balkonun kaynaklarını bir daha kontrol ederek takviye etti.

Bu husus niye önemlidir? Zira bu kaynağı yapanlar, kaynağı iyi bilmeyenler ve sadece iki parçanın tutturulmasını sağlayan kimselerdir. Ayrıca kaynak yaptıkları pozisyonda, kaynağı rahatlıkla yapabilecekleri bir pozisyon olmayıp, dikey pozisyonda ve oldukça da ustalık ve maharet isteyen bir konumda bulunmaktadır. Bunun için de bu kaynak işlemini yapanların iyi yetişmiş ve mesleğinin erbabı olmaları gerekir. Unutmamak gerekir ki, birkaç yerden tutturdukları kaynaklar yaklaşık 350 kg. yükü taşıdıkları gibi, o dairede balkona çıkan çocuk ve aile halkının farkında olmadan balkon korkuluklarına yaslanması nedeni ile bu yüküde taşıdıklarında, o kaynak dikişleri yeterli gelmemekte ve korkuluklar koparak aşağıya düşmektedir. Bunları kontrol eden ve bunlara yetki veren bir müessese de bulunmamaktadır. Nitekim çok sonra böyle bir olay meydana geldi. Balkonun muhafaza korkuluğu kaynak yapılan yerlerden yani kaynaklarından koparak korkuluğa dayanan çocukla birlikte aşağıya düşerek ölümle sonuçlandı. Şimdi sormak lazım burada kusurlu ve suçlu kimdir?

### **6- Bir temizlikçi merdivenin basamağının kopması ile oluşan ölüm olayı**

Bu olayda yıllarca önce meydana geldi. 1950'li yıllarda ceza mahkemelerinde bir hayli bilirkişilik yaptıktan sonra, bilirkişilik görevimi hukuk ve ticaret mahkemelerine kaydurdum ve zorunlu olmadıkça da ceza davalarında bilirkişilik yapmadım. Buna rağmen bir gün bir savcı beni arayarak, Hocam bana isminizi .... Asliye Hukuk Mahkemesinin Hakimi verdi. Sizi bir ölüm olayında bilirkişi yapmak istiyoruz dedi. Ben de kabul ederek Adliyeye geldim ve Savcı Beyle birlikte kazanın meydana geldiği mahalle gittik. Olay, bir temizleme şirketine ait bir motorlu araçta bulunan merdiven ile bir yüksek binanın pencerelerini dıştan silerken merdivenin basamağının kopması ile silen kişinin aşağıya düşüp ölmesi olayıdır. Merdiveni ve kopan basamağı incelediğimizde, basamağı merdivene kaynak eden kısımdan, kaynak dikişinin kopması ile basamak aşağıya düştüğünden bunun üzerinde bulunan işçi de aşağıya düşmüştür. Burada kazanın esas nedeni yapılan kaynağın kifayetsiz oluşudur. Eğer kaynak dikişi kifayetli olsaydı bu kaza meydana gelmeyecekti. Bunun sorumlusu kim? Burada motorlu aracı imal ve monte eden firma, bu merdiveni kendisi imal etmemiş ve yan sanayiye yaptırarak oradan alıp, motorlu aracı imal eden firmaya vermiştir. Herşeye rağmen motorlu aracı imal eden ve merdiveni oraya monte eden firma da, yan sanayiden aldığı bu merdiveni iyice kontrol etmeden araca ve monte etmiştir. Dolayısıyla burada kusur, yan sanayi ile aracı imal eden firmaya aittir. Yani her ikisi de aynı nispetlerde %50 ve %50 nispetlerine kusurludur. Olayda o motorlu aracı satın alan ve kullanan temizlikçi firmasının bir kusuru bulunmamaktadır.

### **7-Bir lunapark faciası dolayısıyla**

Gazetelerde bir nevi baş haber haline gelen olay: “Üniversiteye hazırlık öğrencisi 18 yaşındaki ..... nın lunaparktaki Discovery adlı oyun aletinden düşüp feci şekilde hayatını kaybetmesi, lunaparklardaki oyun makinalarının güvenilirliğini gündeme getirdi.” Şeklinde olup, devamla “1958 yılından beri oyuncak imalatı ile uğraşan ... Lunapark’ın sahibi Makine Yüksek Mühendisi ..... benzer olayların sorumlularının işletmeler değil, imalatçılar olduğunu söyledi ve konuşmasına devamla: “Türkiyedeki lunaparklarda ciddi denetimsizlik, imalat sorunları ve yetersizlikler var. Bu bağlamda 15 yıl önce İstanbuldaki 27 lunapark işletmecisi ile buluştuk ve Lunapark Sanayici ve İşletmecileri Derneğini kurduk. Lunaparklarımızda Avrupa da uygulanan sistemi kabul etmiş durumdayız, ancak bunları hayata geçiremiyoruz. % Yıl önce de İçişleri Bakanlığına bir yazı yazdık. Lunapark İşletmecileri her sezon başında işletmelerini aç-

madan önce Derneğimizden faaliyet belgesi alsın istedik. Ancak Bakanlık bize, Herkes İşletmesini istediği gibi açıp, kapatabilir, işletebilir cevabını verdi. Bunun üzerine biz de derneğimizi kapatmak zorunluluğunda kaldık. Halbuki Avrupadaki lunaparklar bir sürü kontrolden geçtikten sonra işletmeye açılmaktadır. Biz de bu sorumluluk belediyelerde bulunmaktadır...” şeklinde sürdürdü.

Bu konu da oldukça önemlidir. Lunaparklarda çok çeşitli mekanizmalar ve makineler kullanılmaktadır. Konu tamamen uzmanlık işidir. Bunlarda da çocuklar yaralanmaktadır. Dolayısıyla can emniyeti çok büyük önem arzeder. Bunların yetkili uzman mühendislik müesseseleri tarafından sürekli kontrol altında bulunması gerekir. Feci olayların meydana gelmesinden sonra bunlara müdahale çok geç olur. Memleketimizde insan hayatı çok ucuz olmasın.

### **8- Bize hukukçu lazım, makine mühendisine ihtiyaç yok**

Günlerden bir gün saat 16.00 sıralarında İstanbul'daki bir ticaret mahkemesinden telefon ederek, Hocam, yarın saat 13.00 de kalemde bir incelemeniz var ve muhakkak surette de gelmeniz gerekiyor, telefonu aldım. Ertesi gün yaklaşık saat 12.30 da orada oldum ve dosyaya baktım. Davaya konu olan işletme, bir makine yapım ve bakım firması idi. Sermaye azaltması yönünde müracaatı vardı. Dosyaya benden başka iki tane de maliyeci bilirkişi atamışlardı. Yani iki maliyeci ve bir makine mühendisinden oluşan heyet. Bilirkişilere geç haber verdiklerinden, diğer iki bilirkişi zamanında gelemedi ve benim beklemem gerekti diğer bilirkişiler saat 15.00 de geldi ve inceleme başladı. Sıra inceleme tutanağının tutulacağı döneme geldiğinde, birden bana Hocam bize makine mühendisi değil, hukukçu bilirkişi gerek, size ihtiyacımız yok, ifadesi ile karşılaştım. A kardeşim, madem makine mühendisine ihtiyacınız yoktu, neden önce davet ettiniz? Haydı davet ettiniz daha sonra da bu adamı neden en az iki saat, diğer bilirkişilerin gelmesi için beklettiniz? Bu suallerinin cevabı havada kaldı. Halbuki davaya konu olan müessese bir makine imalatı yapan firma olduğu için, bu heyette bir makine mühendisinin bulunması normal sayılır. Fakat aynı heyette iki maliyecinin olmasına gerek yoktu, bunların birisinin hukukçu olması yerinde olacaktı. Fakat taktir Yüksek Mahkemenin olduğu için, bir itiraz söz konusu olamazdı.

### **9-Raporda dozaj**

Daha önceki yazılarımda zaman zaman bilirkişi raporlarının uzunluğu ve kısalığı hakkında çeşitli anılarım olmuştu. Bu kerede yine bir ticaret

mahkemesinde, bir hakime hanımla konuşurken, Hocam sizin raporlarınız, ne kısa ne de uzun oluyor tam dozajında yazıyorsunuz iltifatı ile karşılaştırın. Doğrudur ve dozaj önemlidir. Örneğin Tıpta verilen ilaçların etkisi ancak doktor tarafından verilen dozajda alındığında gösterdiği gibi, Uzun raporlar çok kere tam okunamamakta ve kısa raporlarda yeterli sonucu vermemektedirinden, Mahkemenin vereceği karar için yeterli olamamaktadır. Bununla ilgili olarak Almanca olarak yazdığım ve Almanya'da yayınlanan bir meslek kitabımla ilgili bir anımdan bahsetmek yerinde olacaktır. Bu kitap yaklaşık 500 sahife olduğundan, önce iki cilt halinde basılması gündeme geldi. Daha sonra tek ciltte basılmasının yerinde olacağı kararına varıldı. Kitap tek ciltte basıldı. Kitabın tek ciltte basılacağı açıklığa kavuştuğunda kitabı bir defa daha gözdem geçirmek gerekti. Bu son gözden geçirme sırasında özellikle normal dozajı muhafaza etmeye çalıştım. Kitap basıldıktan seneler sonra, birgün, Almanya'daki mesleki bir kongrede Alman meslektaşlarımızla birlikte bir akşam yemeği yerken, aynı konunun profesörü olan bir Alman meslektaşım, bana Bay Anık o kitabı öyle bir yazmışsınız ki, ondan ne bir cümle çıkarmak ne de bir cümle eklemek pek kolay olmuyor. Yani tam dozajında yazılmış bir kitap diyerek beni kutlamaya çalıştı.

#### **10- Aynı hata bundan önceki beş baskıda da devam etmişti**

Yine yıllar önce bir Almanca meslek kitabımı beşinci baskısından Türkçeye tercüme ederek, metinde bir de problem mevcuttu. Problem Almanca aslında çözülmüştü ve nasıl çözüldüğünün şekli kitapta bulunmuyordu... Fakat ben aynı problemi tekrar çözerken, kitaptaki aynı sonucu bulamadım. İşlemi birkaç kere daha tekrarladım. Hep aynı sonucu aldım. Benim bulduğum sonuçla, kitapta belirtilen sonuç farklı idi. Bunun üzerine kitabın müellifi Alman Profösöre bir mektup yazarak durumu izah edip, hatanın bende mi yoksa kitapta mı olduğunu sordum. Onbeş gün sonra gelen cevap enteresandı. Alman önce bana teşekkür etmekte ve sonra da benim yaptığım sonucun doğru, kendisinininkinin ise yanlış olduğunu belirterek, bu yanlışın daha önceki o kitaba ait beş baskıda da aynen devam ettiğini belirtti. Onun için daima, yabancıнын yaptığıнын doğru olduğu fikrini peşinen kabul etmeyelim. O da hata yapabilir. Yabancı oluşu onu hata yapmaktan uzak tutmaz. Fakat onlar bu hususta daha dikkatlidir. Bunu da unutmamak gerekir. Gerçekte yabancı dilden çeviri yaparken, çevirinin yapıldığı eser, bir meslek ve uzmanlıkla ilgili bir eser ise, çeviri yapanın o konuda uzman olması, çeviriyi daha kolaylaştırır ve o kitabı Türkçe yazılmış gibi yapar.

**11- Pert Total**

Bu deyim dilimize yabancı dilden girmiştir. Genellikle de sigortalı em-tiaların hasarlarında sık sık kullanılmaktadır. Diğer taraftan sigortalı araçlarda pert total uygulamasına oldukça fazla başvurulmaktadır. Pert total işlemi uygulanan bir araçta, sigortalı aracının kazadan önceki piyasa rayici üzerinden değeri sigortalıya ödenir. Pert total işlemi uygulanmış bir araç sonradan onarılarak değerlendirilebilir. Yapılan onarımla değerlendirilen aracın piyasa rayici, bu onarım dolayısıyla düşer. Araç onarıldığında da, araç sahibi ancak onarım bedelini sigortadan talep edebilir. Aracın değer kaybını sigortadan alamaz. Bu değer kaybı bedelleri bazı hallerde oldukça yüksek ve özellikle de lüks araçlarda daha fazladır. Eğer kazanım meydana gelmesinde hasar gören sigortalı bu araç sürücüsünün bir kusuru yok, olay kendisine çarpan diğer aracın kusurundan ileri gelmiş ise, bu durumda sigortalı araç sahibi, kazaya sebebiyet veren kusurlu araç sahibine ayrıca kendi aracındaki değer kaybını tazmin etmesi için dava açabilmektedir. Bu durumlarda değer kaybı için talep edilen bedel ile o aracın onarımı için sigortadan alınan bedelin toplamı çok kere aracın, pert total işlemine tabi tutulması halinde sigorta tarafından ödenen araç bedelinden daha fazla olmaktadır. Bu gibi durumlarda pert total işlemi kabul etme yerine aracın onarımını kabul etme daha faydalı olmaktadır.

**12- Hava yastığı her zaman korur mu?**

Bir trafik kazasında aracın sürücü ve sürücünün yanındaki her iki yastığı açılmıştır. Sürücü hava yastığı, normal olarak fonksiyonunu yerine getirerek araç sürücüsünü korumuştur. Sürücünün yanındaki hava yastığı da kaza sırasında açılmış, fakat yolcuyu koruyamamıştır. Bu hava yastığı açılırken şiddetle patlayarak yolcunun başının da ön cama çarpmasını önleyememiştir.. Yani bu hava yastığı fonksiyonunu yerine getiremediği gibi, koruması gereken yolcunun bir gözünü de kaybetmesine sebebiyet vermiştir. Bunda kusur kimindir? Hava yastığının görevini yerine getirmesi için patlamaması ve arada bir tampon tabaka teşkil etmesi gerekir. Bunu yapamamıştır ve açılırken patlamıştır. Bu da tamamen bir imalat ve hava yastığının imalinde kullanılan malzemedeki kusur, bir imalat hatasıdır.

**13- Bizdeki laubalilik orada yok**

Geçenlerde günlük gazetelerin birinde bir köşe yazarı “İsveç’ten mektup geldi. Burası hiç sıkıcı değil” başlıklı yazısında özetle: “Dünkü yazımda bir İsveç/Türkiye kıyaslaması yapmıştım. Monoton, ön görülebilir,

sürprizsiz ve aşırı düzenli İsveç için “sıkıcı” demiş, olayların biri bitmeden diğerinin başladığı memleketimizi de hafiften övmüştüm. .... İsveç’ten bir okurum çok şeker bir mektup yazmış. Ülkeler ve sıkıcılık meselesine farklı bir bakış olması açısından aynen alıntılıyorum.” Diyerek o mektubu vermiş. O mektubu da ben burada özetleyeceğim mektup: “..... Sıkıcı bu ülkeyi seviyorum. Sıkıcı tanımına şiddetle itiraz ediyorum. Bu ülkede sadece dünya dönmesi gerektiği gibi dönüyor. Haberler haber gibi yazılmakta.....binlerce köşe yazarı, bir kaos çıksa da yazıları döşensek diye beklemiyor..... Ben 20 yıldır İsveç’te yaşıyorum. Bir aşk sonrasında geldiğim, sizin tabirinizle sıkıcı olan bu ülkeyi seviyorum.....” şeklindedir.

Bu gazete haberi ister istemez benim de bir İsviçre anısını hatırlattı. “963/1964 yıllarında İsviçre’de bir araştırma enstitüsünde misafir profesör olarak bulunuyordum. İsviçre’den Türkiye’ye dönmeden önce de Alman Üniversitesinden aldığım bir davet ile (kendi üniversitemin de müsaadesi ile) İsviçre’den direkt Almanya’ya geçtim. Burada yaklaşık bir buçuk yıl kaldıktan sonra 1965 yılının sonlarına doğru Türkiye’deki üniversiteme (İTÜ) döndüm. Mensubu olduğum kürsünün şefi olan meslekdaşım benden yaklaşık 22 yaş daha büyük (o senelerde o 60 yaşlarında bende 38 yaşında idim) ve yüksek öğrenimini de ikinci dünya savaşından önce Almanya’da yapmış olan hocam ve aynı öğrenimini de ikinci dünya savaşından önce Almanya’da yapmış olan hocam ve aynı zamanda da meslekdaşım idi. Kendisiyle de sık sık sohbet ederdik. Türkiye’ye döndükten sonra, bir sohbet sırasında bana, Selahattin Bey İsviçre’de yaşam nasıl? Oradaki yaşantınız nasıl geçti? Gibi sorular sordu. Ben düzenli, muntazam ve planlı bir yaşamı seven kişi olarak da, Hocam! İnsan gibi yaşamak gerekiyorsa İsviçre de yaşamayı tercih ederim. Denildiği gibi kapınızı açık bırakarak uyuyabilirsiniz. Bunu bizzat yaşadım. Ben evde Zürih banliyölerinin birinde yan yana bulunan ve aynı mimari tipinde iki katlı bahçeli evlerden birisinin birinci katı idi. Birgün öğleyin dalgın dalgın eve gelip açık kapıdan girerek birinci katta olan dairemize çıktığımda, bu dairenin bizim evimiz olmadığını görerek heyecanlanıp hemen evden uzaklaşma yollarını aradım. Evden dışarı çıktığımda, girdiğim evin bizim ev olmadığını bizden bir önceki ev olduğunu görerek kimseye görünmeden hemen uzaklaştım. Anımı hocama anlattım ve daha sonra da Hocam! İnsan her şeye rağmen bizde olup da orada olmayan bazı şeyleri arıyor dedim. Bunun üzerine o zamanlar benden daha deneyimli olan hocam evet Selahattin Bey, o aranan şey “laubaliliktir”. Zira bizlerdeki laubalilik orada olmadığı için, onu aramışsınız, cevabını aldım. Bu teşhis çok doğru ve yerinde bir teşhisdir. İşte bizim köşe yazarına da İsveç, onun için monoton ve sıkıcı gelmiştir.

**14-İki huysuz birbirini buldu**

Bu olay da bundan en az 35 yıl önce geçmiştir. Birgün adliyeye geldiğimde, Asliye Ticaret Mahkemelerinin birinin kalemine uğradım. Kalemdeki arkadaşlar, Hocam bizim Reis sizinle görüşmek istiyor ve kendisi de şu anda odasında dediler. Bunun üzerine ben de Mahkeme Başkanının odasına giderek, benimle görüşmek istediğinizi belirttim. Bana Hocam önce oturun, size bazı özel şeyler soracağım. Sizin üniversitenin .....fakültesinde profesör olan şahsı nasıl tanıyorsunuz? Bunu öğrenmek istiyorum dedi. Bunun üzerine ben de bu bilgiyi hangi açıdan öğrenmek istediğini sorunca, kendisi de kızının, o zatın oğlu ile evleneceğini söyleyince, bu zatı çok iyi tanıdığımı, benden birkaç yaş daha büyük olduğunu, hatta o zamanlar Trabzon'daki Karadeniz Teknik Üniversitesi yeni kurulduğundan oraya derse de birlikte gittiğimizi, yani beraber yolculuk ta yaptığımızdan, oldukça iyi tanıdığımı belirttim. Kendisinin insan olarak iyi biri olduğunu, yalnız öğrencileri ve arkadaşları tarafından, huysuz olduğu için pek sevilmediğini belirttim. Daha sonra kaleme tekrar döndüğümde, kalemdekiler bana ısrarla reisin ne sorduğunu öğrenmek istediler. Zira, kalemdekiler beni reisin niye aradığını biliyorlarmış. Ben de konuşmamızı kalemdeki arkadaşlara anlattım. Fakat dünürü olacak şahsın huysuz olduğunu da açıkladım. Bunun üzerine bütün kalem personelinin hep bir ağızdan "Böylece iki huysuz birbirini bulmuş oldu" sözlerini hala unutamadım.

**15-İki çeviri kitaba ait serüven**

Burada biri Almanca'dan Türkçe'ye ve diğeri de Türkçe'den Arapça'ya çevrilecek olan kitapla ilgilidir.

**a-Almanca'dan Türkçe'ye çevrilecek olan kitap**

1960 yıllarında İsviçre'de Almanca basılan yaklaşık 200 sahife hacmindeki mesleki bir kitabı Türkçeye çevirerek, öğrencilerim için yardımcı bir kitap olmasını istedim. Kitabı İTÜ Makine Fakültesi bastıracaktı. Fakülte Yönetim Kurulu bu teklifimi kabul etti ve bana müellifinden müsaade alma görevini verdi. Bunun üzerine İsviçreli kitabın müellifi profesöre bir mektup yazarak..... Adlı kitabımı Türkçe'ye tercüme ederek İTÜ Makine Fakültesi tarafından yaklaşık 2.000 adet bastırılacağını ve bunu da özellikle öğrencilerimin kullanacağını belirterek, kendilerine nasıl bir telif hakkı ödememiz gerektiğini sordum. 15 gün sonra bana gelen cevap oldukça enteresandı. Önce telif hakkı olarak yüksek bir bedel talep ettikten sonra, kitabın çevirisini tamamladıktan sonra kendilerine göndermemi ve kendilerinin kitabı İsviçrede bastıktan sonra bize 2.000 adet Türkçe

baskısını göndereceklerini ve bunun da bedelinin ..... İsviçre Frangı olduğunu belirtmiştir. Tabii ki bu teklifin Makine Fakültesi Yönetim Kurulu tarafından kabul edilmesi mümkün değildi. Bu sırada kitabın çevirisini de bitirmişt看. İnsanların cesur ve yabancılara karşı da isteklerinde ısrarlı olmasını düşünerek, son yazdığım mektupta “Kendilerine bir defaya mahsus olarak 500 İsviçre Frangı telif hakkı ödeyeceğimizi ve baskıyı da bizim yapacağımızı, kitabın şu anda çevirisinin bittiğini ve bu teklifimizi kabul etmedikleri taktirde kitabın basımından vazgeçeceğimizi belirttim. Onbeş gün sonra gelen cevapta ise, “teklifimizi kabul ettiğini ve basılan Türkçe nüshadan kendilerine 5 adet göndermemizi” kabul ettiğini bildirdiler.

Bu olaylar 1960/1965 yıllarında oldu. Daha sonra ben 1963 de İsviçre-de Zürih de bir araştırma enstitüsünden davet alarak Zürihe gittim orada yaklaşık 1,5 yıl kaldım. Bu süre içerisinde, kitabımı tercüme ettiğim profesör, beni arayarak özel bir yemeğe davet etti ve bu daveti sırasında, arzu edersem çeviri yapabileceğim başka kitaplarının da olduğunu ve bunların çevirisini seve seve kabul edeceğini açıkladı.

#### **b-Türkçe bir kitabın Arapça çevirisi**

Bu olayda 1970’li yılların başlarında cereyan etmiştir. Trabzon daki Teknik Üniversitenin Mühendislik Fakültesinin Makine Mühendisliği Bölümündeki bir Ürdünü Öğrencim bana gelerek, Türkçe olarak yazılmış ve İ.T.Ü.Makine Fakültesi tarafından basılan üç cilt halindeki bir eserimin birinci cildinin Ürdünde Arapçaya tercüme edilerek basılmasını istediklerini bana teklif etti. Ben de eserin esas sahibinin İTÜ Makine Fakültesi olduğunu ve durumu Fakülte Dekanlığına bildirerek buradan izin almam gerektiğini belirterek, durumu Dekanlığa ilettim. Dekanlık, bunun mümkün olduğunu ancak sembolik bir telif hakkının fakülteye ödenmesinin yerinde olacağını açıkladı. Durumu bu öğrencime bildirdim. Öğrencim bir Ürdün seyahatinin arkasından bana gelerek, Hocam, Ürdünün Dünya Çeviri Anlaşmasını imzalamadığı için “böyle bir telif hakkı” ödemesinin gerekmediğini belirterek, kitap için bir telif hakkı ödemediğini kitabı bastılar.

#### **16-Anıların, yaşandığı zaman diliminde not edilmesi yerinde mi değil mi?**

Bu husus tartışılır bir durum arz etmektedir. Anıların zamanında yaşanırken bir deftere not edilerek bunların sonradan değerlendirilmesi ve daha sonra gelecek kuşaklar için de olumlu ve doğru yolu göstermesi bakımından gayet önemlidir. Zamanında not edilmeyen anılar, insanla-

rın doğası icabı, çok kere unutulmakta ve yanlış olarak hafızada kalmaktadır. Onun için geleceğe ışık tutması için anıların iyi ve kötü yanları ile zamanında not edilmesi önem taşır ve ilerisi için yol gösterir.

Fakat bazen bu anılarda seneler sonra herhangi bir nedenle ele geçip açıklandığında, beklenmeyen sonuçlar doğurabilir. Anı sahibinin başının ağrmasına sebebiyet verebilir. Bu husus özellikle politik ve sorumlu mevkide bulunanlar için çok önemlidir. Şu anda ismi hatırımda olmayan bir düşünürün bu yöndeki şu sözlerine hak vermek mi, yoksa vermemek mi? Gerekir. “Anılarımızın hiçbir zaman bir delil teşkil edecek şekilde bir yerlere not etmeyiniz.”Buna siz karar verin.

### **17-Alman, İngiliz ve Fransızın yardım hakkındaki anlayışı**

#### **Örnek I**

İstanbul Teknik Üniversitesindeki görevim sırasında İTÜ'nün Yabancı Diller Okulunun da yaklaşık üç dönem müdürlüğünü yaptım. Bu görev sürem, 1960 yıllarının sonu ve 1970 yıllarının da başlarına tesadüf eder. Okula yeni müdür olduğum ilk devrede, bir yabancı dil laboratuvarı kurma yönüne gittik. Bunun için de mümkün olduğu kadar Almanca, İngilizce ve Fransızca konuşan devletlerden yardım istemek için, Alman, İngiliz ve Fransız konsoloslarının kültür merkezlerinin başkanları ile temasa geçtik. Bu arada Almanlar bize komple 36 kişilik bir dil laboratuvarı hediye edeceklerini belirtti. İngiliz ve Fransızlardan kesin bir yardım cevabı alamadık. Hükümetleri ile temas halinde olduklarını belirttiler.

Almanların hediye ettiği 36 kişilik komple yabancı dil laboratuvarı Türkiye'ye geldi ve gümrükten çektik. Laboratuvar henüz kurulmadan, İngiliz Kültür Heyeti Başkanı beni arayarak benden bir randevu istedi. Randevu günü elinde bir paketle geldi. Pakette kuracağımız laboratuvar için İngilizlerin yapacağı yardım malzemesi vardı. Paketi açtığımızda içinden lisan öğrenimi ile ilgili bir seri diyapozitif ile İngilizce birkaç tane de lisan öğrenim kitabı vardı. Usulen kendilerine teşekkür ettim. Bu sürede, Sayın Başkan benden Almanların ne verdiğini sordu. Ben de 36 kişilik komple bir lisan laboratuvarı olduğunu cevabımı verdim. Bunun üzerine bana, gelen laboratuvar içerisinde şu anda ismini hatırlayamadığım bir cihazın da olup olmadığını sordu. Ben, henüz sandıkları açmadığımız için, bu hususta kati bir cevap veremeyeceğimi belirtmem üzerine, hemen kendisinin eski bir subay olduğunu ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya'nın İngiliz işgali altında bulunan bir bölgenin kumandanı olduğunu, bu vesile ile Almanları iyi tanıdığımı, Almanların komple laboratuvarı verdiğine göre, o

cihazı da göndereceklerinin kesin olduğunu belirtti. Daha sonra sandıklarını açtığımızda o cihazın da mevcut olduğunu gördük. Bu arada Fransızlar ne gönderi diye sorabilirsiniz. Fransızlar'da İngilizler gibi birkaç lisan öğrenim kitabı ile diyapozitifler gönderdi. Bu husus üç milletin yardım hakkındaki tutumlarını açıkça belirtmektedir.

### Örnek 2:

Bu arada yine İngilizce, Fransızca ve Almanca konuşan dillerde yazılı özel bir meslek konusunda Üniversitemizde açacağımız bir kitap sergisi için, bu dilleri konuşan Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Avusturalya, Fransa, İsviçre, Belçika, Almanya ve Avusturya'nın ilgili kurumlarına birer yazı yazarak bu konuda memlekette yayınlanmış bulunan eserlerden bu sergide yer alması için birer nüsha göndermelerinin mümkün olup olmadığını ve mümkünse göndermelerini rica ettik. Bu sergiye yukarıda adını verdiğim memleketlerden İngiltere haricinde olan hepsi, yayınlanmış eserlerden birer nüshayı gönderdiler. Acaba İngiltere ne gönderdi dersiniz? İngiltere de kendi memleketlerinde bu konuda yayınlanan eserlerin kitapçılar için basılan bir kataloğunu gönderdi. Bu sergi bir yardım amacı da gütmüyordu. Hatta o kitapların kendileri için yabancı bir memlekette reklamlarını yapıyordu.

### 18- İki Avukatla farklı iki söyleşi

Birgün Bakırköy Adalet Sarayının veznesinden para almak için bankta oturup sıramı beklerken, kendisinin eskiden beri tanıdığım takriben 60 yaşlarında bir Avukat arkadaş da yanıma gelerek banka oturdu ve sohbet ettik. Bu zatla birkaç defada haksız rekabet ve taklit konularında birlikte bilirkişilikte yapmıştık. Sohbet sırasında bana dönüp, siz kira takdiri konularında bilirkişilik yapıyor musunuz? Sorusunu sordu. Ben de hayır cevabını verdim. Biraz sonra da yine bana kadaastro konusunda bilirkişilik yapıyor musunuz? Sorusunu sordu. Ona da hayır cevabını verince, o halde siz neyin bilirkişiliğini yapıyorsunuz? Anlamadım deyince, sıra benim soru sormama geldi. Bütün adliyede bilirkişilik yapacak sadece kira takdiri ve kadaastro davaları mı var? Başka dava yok mu? Bu kadar Mahkeme sadece bu iki davaya mı bakıyor? Sorusunu sorunca, o halde siz haklısınız. Benim bu sırada kafam bu iki konu ile meşgul olduğu için, diğerleri aklıma gelmedi cevabını aldım.

Daha sonra adliyede işim bittiği için adliye binasından dışarı çıktım ve adliyeden ayrılırken, adliye binası önlerinde yine sık sık gördüğüm ve tanıdığım orta yaşlarında bir diğer avukatla karşılaştım. Karşılıklı selam-

laştık ve ayak üstü de hal hatır sorduktan sonra, avukat arkadaş Hocam bu saatte yine mi adliyedesiniz, sorusu ile karşılaştım. Bunun üzerine, imzalanacak bir rapor için geldiğimi ve beni çağırdıklarında da gelerek görevimi yerine getirdiğimi söyledim. Bu cevabımdan sonra avukat arkadaş, yine bana dönerek Hocam sizi çağırmayan aptallık etmiş olur, cümlesi ile karşılaştımca, yapma taktir onlarındır, benim değildir dedim. Avukat arkadaş hemen, Hocam siz de muhakeme kabiliyeti var. Bunları ben kendi davalarımaya ait verdiğiniz bilirkişi raporlarında açıkça gördüm. Bu da sonuca varmak için kolaylık sağlamaktadır cevabını aldım. Buna cevabım da taktir yüksek mahkemenindir oldu.

### **19-Ben “aklı” ilk okulu bitirdiğim yıl sattım**

Benim doğum yerim olan ŞanlıUrfa’da ilkokulu bitirdiğim yılın yaz tatilinde, benimle aynı yaşlarda olan hala oğlunun evinde oynarken, bir kutunun içerisinde kullanılmış fakat atılmamış olan ince kalem piller ile yine normal kalın pillerden yaklaşık 20-25 adet vardı. Boş durmaktansa, halamoğlu ile birlikte bu pillerin ortasında bulunan notlarını yani kalem şeklinde olan grafit çubukları kırmadan pillerden çıkardık. Daha sonra bunlardan ne yaparız diye düşünürken, aklıma bunları bir kağıda sarak ve o kağıda da birer ata sözü yazıp satalım fikri geldi. Öyle de yaptık.

Şimdi’Urfa daki halamlara ait evin durumundan biraz bahsetmek gerekir. Urfada sokaklar dar olduğundan bazı evlerin odaları sokağın üzerine kurulan bir kemerin üzerine yapılmakta ve bu odaların pencereleri de o sokağa açıldığı için sokaktan geçenler pencereleri ve pencerede bulunanların da sokağı görmeleri gayet kolay olmaktadır. Biz de sokaktan geçenlerin görmesi için birer kağıda büyük yazılarla yazılı levha hazırladık bi tünelin üzerindeki odanın sokağın her iki tarafına bakan pencerelerine astık. Böylece sokaktan geçenler bu levhaları kolaylıkla okuyabiliyordu. Levhalara da “Küçük akıl yüz para ve büyük akıl da beş kuruş” diye bir ifade kullanmıştık. Hatırladığım kadarı ile de on tane kadar da satmıştık.

Bu akıl satma işinden yaklaşık 30 yıl sonra babamın vefatı dolayısıyla Urfa’ya gittiğim de pederi defnedip yürüyerek mezarlıktan şehre doğru gelirken, karşıdan gelen ve birinin ısrarla yanındaki arkadaşına beni göstererek bir şeyler söylediğini görünce ben de dikkatimi onlara verdim ve tam yanımdan geçerken o beni gösteren şahsın yanındaki “İsrarla iyice bak, bu adam biz 30 yıl önce akıl satan adam tanıdın mı?” dediğini duydum. Demek ki 30 yıl önce sattığımız akıl unutulmamamıza vesile olmuş.

Yıllar sonra Üniversite de odamda otururken iki kişi gelerek benimle bir husus hakkında konuşmak istediklerini belirtti. Ben de görüşmeyi kabul ettim. Bunlardan biri doktorasını da yapmış bir Yüksek Mimardı.

Bir saate yakın konuştuk ve sorunlarını çözmeye çalıştım. Konuşmamızın sonlarına doğru da mimar olan kişi bana bir hususu daha sordu. Bunun ne olduğunu bugün tam hatırlamıyorum. Fakat bu soruya cevabım ise “Kusura bakma ben akılı ilkokulu bitirdiğim sene sattım. Bu yaşta tekrar beni akıl satmaya zorlamayın oldu” Mimar olan zat bu akıl satma hikayemi benden rica etti, ben de yukarıda yazılan hususu ona anlattım. Fakat işin enteresan olan yanı bu mimar olan zat daha sonra “Kırmızı Gül” adı ile kısmen manzum kısmen de nesir şeklinde bir HİKAYELER kitabı yazarak bana gönderdi. Bu kitabımın 226 ila 232. sayfelerini manzum olarak “AKIL VE PARA” BAŞLIĞI İLE BANA VE BU ANIMA HASRETTİ. Akıl ve Para aşağıdaki mısralarla başlamakta olup:

İlk mektepte başladım henüz altı yaşında,  
Sırtımda eski ceket, yağlı şapka başımda,  
Eski ceket diyorum, neden yağlı değildi?  
Rahmetli anam yıkar, belki de ütülerdi,  
İsrarlarıma rağmen, şapkamı yıkamadı,  
Şekli bozulur derdi, Ele bile almadı,  
Bu nedenle şapkama, yağlı şapka diyorum,  
Başımdan çıkarmadan muttasıl giyerdim,

.....

Aşağıdaki mısralarla da bitmekteydi:  
Profesör diyorlar adıma, Ne bileyim,  
İkimiz de zenginiz ayrı ayrı değerde,  
Sana akıl satmıştım, Anladım ki bir yerde,  
Bana akıl kalmamış, Benim Mercedesim yok,  
Hanım yok, hamamım yok, ekili toprağım yok,  
Ben ilim zenginiyim, Milyarlarla alınmaz,  
Ne değer biçeceksin? Ne biçersen yine az,  
İşte profesör bu, akıl satar herkese,  
Kendine akıl kalmaz, sonra uğrar nekes'e,  
Ama yanlış anlama zenginiz ikimiz de,  
Atasözü yer almış belli ki içimizde.

# ***YARGITAY KARARLARI***

---

# YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

## KİŞİSEL İLİŞKİLER • VELAYETİN KALDIRILMASI

**ÖZET: Velayeti alan annenin küçük ile babanın kişisel ilişkisini zedelediğinin ve kişisel ilişki kurulmasını engellediğinin tespiti halinde velayet kaldırılmalıdır.**

Y. HGK. E. 2008/2-454K. 2008/451 T. 25.06.2008

*(... Velayet kendisine verilen davalı annenin, küçük ile davacı babanın kişisel ilişkisini zedelemekte ve kişisel ilişki kurulmasını engellemekte olduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 324. maddede hükümleri gözetilerek davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla HUMK. 2494 Sayılı Yasa ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

### YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozla 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

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA** 25.06.2008 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

**ANLAŞMALI BOŞANMA • BABADA KALAN VELAYET**

**ÖZET: Anlaşmalı boşanmada küçük çocukların velayetini babaya bırakan, uzun süre çocuklarını görmeye bile gitmeyen annenin çocuklar büyüdükten ve babanın yanındaki aile düzenine alışmalarından sonra çocukların velayetini istemesi kabul edilemez.**

Y. HGK. E. 2008/2-557 K. 2008/546 T. 17.09.2008

*Dava, velayetin değiştirilmesi istemine ilişkindir.*

*Davacı Döne vekili, 10.10.2006 harç tarihli dava dilekçesinde; Küçükçekmece Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07.11.2002 tarihinde kesinleşen kararıyla tarafların boşandıklarını ve müşterek çocuklar; 05.02.1997 doğumlu İ. ile 15.02.1998 doğumlu U.'nun velayetinin davalı babaya verildiğini, davalı babanın yeniden evlendiğini, işi olmadığını, alkol bağımlısı olduğunu, çocukları sık sık dövdüğünü, çocuklara iyi bakılmadığını, çocuklara davacının kendisi ve kardeşleri tarafından çok iyi bakılacağını ileri sürerek, çocukların velayetinin davalıdan alınarak davacı anneye verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı B., 26.12.2006 tarihli duruşmadaki ve aşamalardaki beyanlarında; işi olduğunu, çocuklara iyi baktığını, ikinci evliliği yaptıktan sonra huzura kavuştuğunu, bu nedenle sadece arkadaş toplantılarında ara sıra alkol aldığını, davacının daha önce çocukları istemediğini, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.*

*Yerel mahkemece görevli uzmanlar psikolog ve Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından düzenlenen müşterek rapora ve davacı tanık beyanlarına itibar edilerek; çocukların çevre ile uyum problemi olduğu, öğrenim hayatlarında başarısız oldukları, arkadaşları ile kavga ettikleri, davalının çocuklar ile yeteri kadar ilgilenmediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.*

*Özel Dairece, yukarıda belirtilen gerekçe ile karar bozulmuş, mahkemece ilk hükümde direnilmiştir.*

*Davacı, davalının işi olmadığını, alkol bağımlısı olduğunu, çocukları*

sık sık dövdüğünü iddia etmiş ise de, bu iddiaların hiçbirisini ispat edememiştir. Aksine davalının işi olduğu, davacı ile boşandıktan sonra içkiyi bıraktığı anlaşılmıştır. Çocuklarını bir defa dövdüğü bile ispat edilemediği gibi, davacı annenin küçük U.'yu duvara çarptığı ve küçük İbrahim'e hamile iken zehir içtiği konusunda iddialar ileri sürülmüştür. Bu hususta delillerin de mevcut olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Ayrıca, velayetin değiştirilmesini isteyen davacı kadının müstakil bir evi yoktur. Evli ve iki çocuklu olan erkek kardeşi ile birlikte bakacaklarını, çocuklarla kardeşinin karısının ilgileceğini beyan etmiştir. Yine mahkemece hükme esas alınan uzman bilirkişi raporunda, sadece baba yönünden eleştiri getirilmesi, aynı şartları taşıyan davacı kadın yönünden hiçbir eleştiri yapılmaması nedeniyle, anılan rapora itibar edilmemiştir.

Taraflar anlaşmalı boşanmışlardır. O tarihte çocuklar çok küçük olup, anne şefkatine daha fazla muhtaç oldukları halde, davacı kadın çocukların velayetini almamış, davalı babaya bırakmıştır. Baba, çocuklara karşı hem babalık görevini, hem de annenin vereceği şefkati vermeye çalışmış, bunda da muvaffak olmuş ve çocukları sırasıyla 10 ve 11 yaşlarına getirmiştir. Davacı babanın ikinci eşi de, bu hususta davacıya yardımcı olmuştur. Davacı anne ise, uzunca bir süre çocukları görmeye bile gitmemiş, ihtiyaçları ile hiç ilgilenmemiştir. Çocuklar büyüdükten sonra, Yasa'nın aradığı hiçbir neden yokken velayetin babadan alınmasına karar verilmesinin büyük bir haksızlık olacağı açıktır. Kaldı ki, davacı kadının imkanları davalı babadan daha fazla değildir ve çocuklara babadan daha fazla vereceği bir şey de yoktur. Direnme kararındaki açıklamaların aksine, dosya kapsamı gözetildiğinde, bozma ilamında yazılan gerekçelerde Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bir yön bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, bozma kapsamı dosya içeriğine uygundur.

Somut olayda, TMK 183, 348 ve 349.maddelerindeki şartlar oluşmamıştır. O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

## SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK. nın 429.maddesi gereğince (**BOZULMASINA**) istek halinde temyiz peşin hararının geri verilmesine, 17.09.2008 gününde, oybirliği ile karar verildi.

## FAZLA ÇALIŞMA • İŞ MÜFETTİŞİ RAPORU • HAKKANİYET İNDİRİMİ

**ÖZET: İş müfettişi raporu ekindeki tutanaklarla birlikte değerlendirilmeli ve bu tutanaklardaki tespitler değerlendirilerek fazla çalışmalardan hakkaniyet indirimi yapıp yapılmayacağı belirlenmelidir.\* \*\***

Y. HGK. E. 2009/9-2 K. 2009/48 T. 04.02.2009

*(...1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.*

*Davacının 08.00-21.00 saatleri arasında çalıştığı kabul edilerek fazla mesai alacağı hesaplanmıştır. Davacının yaptığı görevin niteliğine göre ara dinlenme indirilip indirilmediği anlaşılamamaktadır. Davacının günlük çalışma süresi tespit edilmeli, ara dinlenme düşüldükten sonra haftalık çalışma süresi belirlenmeli, 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulüne karar verilmelidir. Birlikişinin haftalık 21 ve 27 saat çalışmalarının tespiti yukarıda yazılı şekilde ve denetlemeyle elverişli değildir.*

*Davacı işçinin istek konusu süre içinde fazla çalışma ücreti isteklerinin kabulüne karar verilmiştir.*

*Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtayca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. (Yargıtay 9.HD.28.04.2005 gün 2004/24398 E., 2005/14779 K. Ve Yargıtay 9.HD. 09.12.2004 gün 2004/11620 E., 2004/27020 K.) Gerçekten bir işçinin uzun süre ve her gün aynı şekilde günlük çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim*

\* Gönderen: Av.Cuma Arif Demir

\*\* Bu içtihadı göre; İş müfettişi işyeri belgelerine dayanarak fazla çalışmaları tespit etmiş ise, hakkaniyet indirimi yapılmayacaktır.

olarak algılamak gerekir. Fazla çalışma ücretinden indirim takdiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir.

Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut olayda davacının tüm çalışma süresinde fazla çalıştığı kabul edilmiştir.

Hesaplama tanık beyanlarına dayanmış olmakla hesaplanan fazla çalışma ücretinden indirime gidilmesi gerekirken tamamının hüküm altına alınması hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir....) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalı şirket vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü.

### KARAR

Dava, işçilik alacaklarının tahsili isteğine ilişkindir.

Davacı, 22.04.2003-04.06.2005 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalıştığını, iş akdinin işverence ve gerekçe gösterilmeksizin feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin, fazla mesai ve ödenmeyen ücret alacağının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekili, davacının iş akdinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25.maddesi uyarınca feshedildiğini, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, işyerinde çift vardiya çalışıldığından fazla çalışmanın mümkün olmadığını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin, iş akdinin işverence feshedildiğinin ve işyerinde yapılan

fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğinin kabulü ile bilirkişi raporunda belirlenen miktarlar üzerinden, ihbar ve kıdem tazminatları ile fazla çalışma ücreti, yıllık ücretli izin alacakları talebinin kabulüne, ücret alacağı talebinin kısmen reddine dair verdiği karar yukarıda belirtilen nedenle Özel Dairece bozulmuş, Mahkemece (fazla çalışma yapıldığının kabulünün tanık beyanlarına değil, iş müfettişi raporuna dayalı olduğu) gerekçeyle önceki kararda direnilmiştir.

Uyuşmazlık; davacının fazla çalışma süresinden doğan alacaklarında takdiri indirim yapılması gerekip gerekmediği noktasındadır.

Hukukumuzda normal çalışma süresi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Fazla çalışmalar ve fazla sürelerle çalışmalar İş Kanunu'nun 41-43.maddeleri ile İş Kanunu'na ilişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde düzenlenmiş olup, fazla çalışma; Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.

İş Kanununda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatında ispat yükü genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak bu iddiasını; fazla çalışma yaptığı gün ve saatleri ispat etmek zorundadır. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir, tanık da dinletebilir.

Fazla çalışmanın yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delille değil, tanık anlatımına dayalı olması durumunda, mahkemece; fazla çalışma yapılan süreler tespit edilirken; işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırılmasının hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, ölüm, doğum, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığının kabul edilemeyeceği, işyerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılmayacağı, işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığının düşünülmemeyeceği göz önünde tutularak, belirlenen fazla çalışma süresinden hakkaniyet indirimi yapılması gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık nedeniyle, yerel mahkemece direnme kararına gerekçe yapılan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesinin de irdelenmesi gerekmektedir. Anılan hüküm uyarınca iş

müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir, diğer bir anlatımla; yetkili kişilerce düzenlenen ve tarafların ihtirazı kayıt koymaksızın imzaladığı aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olup, aksi ancak yazılı delille ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığı tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olup, aksi ancak yazılı delille kanıtlanabilir içtihadında bulunmuştur. (Hukuk Genel Kurulu 14.11.1979 gün ve 1014 E., 1364 K.) Maddede ifade edilen tutanaklar; müfettiş tarafından belgelere dayalı olarak düzenlenmiş olanlar ile belgeye dayalı olmamakla birlikte düzenlenmesinde hazır bulunan işveren, işçi veya üçüncü kişi beyanları uyarınca düzenlenerek doğruluğu ilgili kişilerin imzaları ile tasdik edilen ve imza inkarına konu olmayan tutanaklardır. İş müfettişi tarafından yapılan incelemelere dayalı tutanakların değerlendirildiği ve varılan sonucun yazıya geçirildiği müfettiş raporlarının sadece müfettiş tarafından düzenlenmiş olmaları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesi kapsamında kabulleri için yeterli değildir. İş müfettişi raporlarının, rapora dayanak alınan tutanaklar ile birlikte değerlendirilmesi ve ekli tutanakların anılan Kanun kapsamında aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge olduğunun kabulü, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesinin açık hükmü karşısında zorunludur.

Somut olayda; 28.07.2005 tarihli iş müfettişi raporunun sadece değerlendirme bölümü dosya içinde bulunmaktadır. Mahkemece, hükme dayanak kılınan müfettiş raporunun tamamı ile eklerinin Kurumdan celbi ile değerlendirilmesi ve sonucuna göre davacının fazla çalışma süresinin ve bu süreden indirim yapılması gerekir gerekmediği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yerel mahkemece bu gerekçeye dayalı bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

## SONUÇ

Davalı şirket vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 04.02.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

**BOŞANMA • VELAYETİN BABAYA VERİLMESİ**

**ÖZET: Velayetin anneye verilemeyeceğini gösteren ikna edici ciddi sebepler bulunuyor ise, velayet babaya verilebilecektir.**

Y. HGK. E. 2009/2-49 K. 2009/90 T. 25.02.2009

*Taraflar arasındaki “boşanma” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Denizli 3.Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 29.12.2005 gün ve 2005/511 E., 2005/901 K. Sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2006 gün 3281-9528 sayılı ilamı ile; (...1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanunan uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre sair temyiz itirazları yersizdir.*

*2- Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç 16.03.1998 doğumlu Ayşenin Türk Medeni Kanunu'nun 182, 336/2 maddeleri uyarınca babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır.*

*3- Yoksulluk nafakası isteği konusunda olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir.) gerekçesi ile temyiz edilen kararın 2. Ve 3.bentlerinde gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının **ONANMASINA** karar verilerek dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda kısmen direnilmiştir.*

**TEMYİZ EDEN:** Davalı vekili

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra reği görüşüldü:

Dava boşanma isteğine ilişkindir.

Davacı vekili, davalının hatalı ve kusurlu davranışları nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olduğunu, davalının yasadışı ilişkilere girdiğini, yemek yapmayı hatta çay kahve yapmayı dahi bilmediğini, evin temizliği ile ilgilenmediğini, müşterek çocukları ile annelik ilişkisi kurmadığını bu nedenle çocuğun üstü başı kir içinde, çeşitli tehlikelere açık vaziyette ortalıkta dolaştığını ileri sürerek tarafların boşanmalarına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava dilekçesindeki iddiaların asılsız olduğunu davacının kendi kusuru nedeniyle geçimsizliğe sebebiyet verdiğini, davacının hırçın yapıda ve kıskanç bir kişi olup, alkol bağımlılığı nedeniyle davalı üzerinde aşırı derecede baskı kurduğunu, davalıyı ufak tefek şeylerden dolayı azarladığını ve dövdüğünü daha sonra da evden kovduğunu, davalının da boşanmayı kabul ettiğini bu nedenle tarafların boşanmalarına, velayetin davalı anneye bırakılmasına, maddi –manevi tazminata ve nafakaya hükmedilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, müşterek çocukları A.B.un velayetinin davacı babasına verilmesine, davalının maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddine dair verdiği karar, Özel Dairece yukarıda belirtilen nedenle bozulmuş, mahkemece yoksulluk nafakası yönünden bozmaya uyulmuş ve davanın reddine karar verilmiş, velayet hususunda ise “davalının toplanan delillere göre kendisini dahi koruyup gözetmekten aciz bir yapıda olması, küçük A... için gerekli bakım, gözetim ve eğitimi yapabilecek durumda olmaması, davalının ahlaki anlayışının çocuğun ahlaki gelişimini olumsuz etkileme ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması nedeniyle velayet hususunda eski kararda direnilmesine karar verilmesi gerektiği” gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, tanık beyanlarına, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle tüm dosya kapsamından davalı annenin müşterek çocuğu yeterince koruyamayacağı kanaati hasıl olduğundan usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

Ne var ki bozma ilamının 3 numaralı bendinde belirtilen “Yoksulluk nafakası isteği konusunda olumlu –olumsuz bir karar verilmesi” gereğine işaret eden bozma nedenine uyularak oluşturulan yeni hüküm Özel Dairece incelenmediğinden, bu yönlere ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daire’ye gönderilmelidir.

**SONUÇ**

Davalı vekilinin direnme kararına yönelik temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle oyçokluğu ile **ONANMASINA**, uyulan kısım yönünden davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **2. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE**, oybirliği ile 25.02.2009 gününde karar verildi.

**KORUMA TEDBİRLERİ • VELAYETİN KALDIRILMASI**

**ÖZET: Velayetin kaldırılması koruma önlemi olmayıp ayrı dava konusudur.**

**Usulüne uygun bir dava olmaksızın koruma tedbiri olarak velayetin kaldırılmasına karar verilemez.**

Y. HGK. E. 2010/2-356 K. 2010/389 T. 14.07.2010

*(...Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü taktirde ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için, uygun önlemleri alır. (TMK.mad.346) Mahkemece yapılan araştırma ve toplanan delillerden çocuğun menfaatlerinin gelişmesinin tehlikeye düştüğü sonucuna varılmakla, çocuğun korunması ile ilgili uygun önemlerin alınmasıyla yetinilmesi gerekirken, usulüne uygun olarak harcı verilerek açılmış velayetin kaldırılması (TMK. md.348) davası bulunmadığı halde annenin velayet hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir....)*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, baba tarafından açılan tedbir dosyasındaki bilgilere dayanarak aile mahkemesince resen esasa kayıt yapıp görülen velayetin kaldırılması isteğine ilişkindir.

Yerel Mahkemece, annenin velayet görevini kullanmasının şu aşamada sakıncalı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulü ile anne üzerindeki velayetin kaldırılmasına ve belirlenen ruhsal durumu nedeniyle bu aşamada şahsi ilişki tesisine yer olmadığına, çocuğun babası Hikmet D.nin velayeti altında bırakılmasına dair verilen karar, özel Dairece yukarıda yazılı gerekçe ile bozulmuş, yerel mahkeme çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin alınabilmesi için mahkemece kendiliğinden de harekete geçilebileceği gerekçesi ile önceki kararında direnmiştir.

Velayetin kaldırılması Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesinde düzenlenen koruma önlemlerinden biri olmayıp ayrıca dava konusu yapılması gerekir.

Velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için ya usulüne uygun harca yatırılarak ya da kumu tarafından ihbar üzerine açılan bir dava olmalıdır.

Her ne kadar somut olayda tedbir yoluyla koruma istenmiş ise de süresi içerisinde dava açılmadığından bu kararın bir hükmü kalmamıştır. Kaldı ki verilen tedbir kararı velayetin kaldırılması ile ilgili olmayıp çocukla annenin şahsi ilişkisinin engellenmesine yöneliktir.

Elde velayetin kaldırılması için ne usulüne uygun açılmış bir dava ne de kamu tarafından yapılan bir talep vardır.

Velayetin kaldırılması, çocukla şahsi ilişkisinin engellenmesinden daha ağır ve ileriye yönelik sonuçları olan, yasada özel koşullara bağlanmış bir dava türüdür. Dava açılmaksızın, tedbir cümlesinden olmak üzere karara bağlanması olanaklı değildir.

Velayet konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır.

Ne var ki bu durum hakimin olaya resen el koyabileceği anlamında değil usulüne uygun olarak açılmış davalardaki usuli işlemlerin yapılması anlamında kabul edilmelidir.

O halde, ortada usulüne uygun olarak açılmış velayetin kaldırılması davası bulunmadığından, annenin velayet hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Davalının temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 14.07.2010 gününde, oybirliği ile karar verildi.

**BABANIN MADDİ DURUMU • ANNEYE VERİLEN VELAYET**

**ÖZET: Babanın maddi durumunun daha iyi olduğu ileri sürülerek anneye bırakılmış olan velayet babaya verilemez.**

Y. HGK. E. 2010/2-501 K. 2010/492 T. 13.10.2010

Taraflar arasındaki “velayetin değiştirilmesi” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 1. Aile Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 18.12.2008 gün ve 2008/378 E.2008/1347 K. Sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi'nin 14.07.2009 gün ve 2009/8906-14025 sayılı ilamı ile;

*(“.....Toplanan delillerden davalı annenin velayet görevini ihmal ettiği ve çocuklarla ilgilenmediği kanıtlanmamıştır. Davacı babanın maddi durumunun iyiliği velayetin değiştirilmesini gerektirmeyeceği gibi velayeti değiştirilmesi istenilen 1995'er doğumlu Ayşenur ve Büşranur'un anneleri ile mutlu oldukları ve onunla kalmak istedikleri anlaşılmıştır. Bu nedenle davacının davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir....”)*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalı vekili

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

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

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 13.10.2010 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

## VELAYETİN ANA VE BABADAN ALINMASI

**ÖZET: Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka yerde bulunması veya benzeri sebeplerden dolayı velayet görevinin yerine getirilememesi, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı görevlerini ağır bir şekilde savsaklaması sebepleriyle velayetin kaldırılmasına karar verilebilecektir.**

Y. HGK. E. 2010/2-681 K. 2011/54 T. 09.02.2011

*(“...Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı anlaşılırsa ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi, çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde velayetin kaldırılmasına karar verilir. (TMK.m.348)*

*Açıklanan koşulların gerçekleşmediği dosya kapsamı ile anlaşıl-makla davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...)*

Gereğiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

### **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**) 09.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **SİGORTA ŞİRKETİ • RÜCU DAVASI**

### **SİGORTA POLİÇESİ**

**ÖZET: Zorunlu mali mesuliyet sigortasından doğan rücu davasında öncelikle davaya konu olan olaya ilişkin sigorta poliçesinin dosyaya sunulması gerekir.\***

Y. HGK. E. 2011/11-120 K.2011/177 T. 15.04.2011

*(...Davacı sigorta vekili, müvekkiline ZMSS poliçesi ile sigortalı davalı şirkete ait aracın, sürücü belgesiz diğer davalının kullanımundayken meydana gelen kaza sonucu müvekkilince zarar gören 3.kişiye 2.250.00 YTL.ödediğini ileri sürerek, poliçe genel şartları uyarınca bu meblağın temerrüt faiziyle birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.*

Davalılar, davaya yanıt vermemiştir.

\* Gönderen: Ali Güneren, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

*Mahkemece, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.*

*Kararı, davalılardan şirket vekili temyiz etmiştir.*

*1- Dava, ZMSS sözleşme ilişkisinden kaynaklanan rücu tazminat istemine ilişkin olup, bu tür davalardan sigortacı, 2918 Sayılı KTK'nın 95/2. madde hükmü uyarınca tazminat yükümlülüğünün azaltılması ve kaldırılmasına ilişkin halleri üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceğinden, zarar görene ödeme yaptıktan sonra, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını ve indirilmesini sağlayabileceği oranda kendi sigorta ettirenine rücu edebilecektir. Bu rücu hakkı, kaynağın halefiyet ilkesinden almamakta, sözleşme ve yasa gereği sigorta ettirenine karşı defî hakkı bulunan sigortacı, bu hakka dayanarak kendi sigortalısına dönebilmektedir.*

*Somut olayda, davacı şirkete aracını sigorta ettiren taraf olduğu iddiasıyla, davalılardan şirket hakkında dava açılmış ise de, davacının dayandığı poliçe dosyaya ibraz edilmemiştir.*

*Bu durumda, mahkemece, davalılardan şirketin sigortalı olduğu poliçenin davacı tarafa varsa ibraz ettirilmesi, bu davalıya husumet düşüp düşmeyeceği üzerinde yeterince durulup denetime elverişli bir şekilde tartışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yönden eksik incelemeye dayalı mümeyyiz davalı yönünden de davanın kısmen kabulü, bozmayı gerektirmiştir.*

*2- Bozma neden ve şekline göre davalılardan şirket vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir....)*

*Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

*Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:*

*Dava, zorunlu mali sorumluluk sigortası poliçesine dayalı rücu tazminat istemine ilişkindir.*

*Davacı sigorta şirketi vekili, zorunlu mali sorumluluk (trafik) sigortası poliçesi ile sigortalıları olan aracın sebebiyet verdiği trafik kazasında hasar gören karşı araç için ödenen hasar bedelinin Genel Şartların 4.maddesi uyarınca "sigortalı aracın sürücü belgesiz kullanılması nedeniyle" sigorta ettiren davalıdan rücu tahsilini istemiştir.*

Yerel mahkemece bilirkişi raporu uyarınca davanın kısmen kabulüne dair verilen karar Özel Dairece yukarıda belirtilen nedenlerle bozulmuş; yerel mahkemece, sigorta şirketinin dayandığı poliçenin dosya içinde olduğu gerekçesiyle önceki kararda direnilmesine karar verilmiştir.

Direnme kararı davalılardan B. Tic.ve San. İnş. Ltd. Şirketi vekili tarafından temyiz edilmektedir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle dosya içinde bulunan poliçenin davalı şirketin taraf olduğu poliçe olmamasına; sigorta şirketinin teminat dışı halleri gerekçe göstererek sigortalayan olarak davalı şirkete dönebilmesi için davalı B. Tic.ve San. İnş. Ltd. Şirketi'nin tarafı olduğu sigorta poliçesinin varlığının ve incelenmesinin zorunlu bulunmasına; davanın niteliği gözetildiğinde Özel Daire bozma ilamında davalı şirketin taraf olduğu poliçenin dosya içinde bulunmadığı gerekçesiyle eksikliğin giderilmesinin istenilmiş olduğunun açık bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davalılardan B. Tic.ve San. İnş. Ltd. Şirketi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 15.04.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAİRE SATIŞI • TİCARİ ve MESLEKİ FAALİYET  
•  
TÜKETİCİ MAHKEMESİ

**ÖZET: Ticari ve mesleki faaliyetten dolayı satılan dairenin bedeline ilişkin davaya tüketici mahkemesinde bakılır.\***

Y. HGK. E. 2011/13-538 K. 2011/648 T. 19.10.2011

(...Davacılar, murisleri Y ile davalıların murisleri S. arasında düzenlenen Bakırköy 7. Noterliği'nin 12.04.1993 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi düzenlediğini, muris Y.'nin 900.000.00 TL bedel karşılığında davalıların murisi S'nin maliki olduğu 4 parsel sayılı taşınmazın 1.bodrum katta 38/1200 arsa payına isabet eden 4 nolu bağımsız bölümü satın aldığını, tapusunun da devredildiğini, ancak aynı taşınmazın satış vaadi sözleşmesi ile dava dışı kişilere satışının yapıldığı dava dışı 3. şahıslar tarafından açılan dava sonucunda, bu şahıslar adına tescile karar verildiğini ve kesinleştiğini, murislerinin satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı ve bedelini ödediği daireyi teslim alamayıp mülkiyetinide iktisap edememiş olduğundan fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 50.000.00 TL alacağın dava tarihinden itibaren davalılardan müştereken ve müteselsilen alınmasına karar verilmesini istemişlerdir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş, hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

1- Mahkemece, dava konusu daire satışının davalının ticari veya mesleki faaliyetinden kaynaklanmadığı, bu kişinin Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un tarif ettiği satıcı tarifine uymadığının kabulü gerekçesiyle genel mahkemenin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiştir.

Mahkemeninde kabulünde olduğu üzere bir uyuşmazlığın 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kalması ve

\* Dergimizin 2013/ 2.sayısında yayımlanmış olan Yargıtay 13.Hukuk Dairesi Kararları'na bkz.

tüketici Mahkemesi'nin görevli olması için tarafların Yasa'nın 3.maddesinde tanımı verilen tüketici ve satıcı sağlayıcı olması gerekir. Mahkemece, satışa konu dairenin ticari veya mesleki faaliyetinden kaynaklanmadığı bu nedenle uyuşmazlığın 4077 Sayılı Yasa kapsamında kalmadığı kabul edilmiştir. Ne var ki davalıların murisine karşı dava dışı 3.şahıslar tarafından açılan ve kesinleşen Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/633 esas, 2002/268 karar sayılı ilamında, muris S.A 'nın yüklenici olduğu ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile inşaat yapıp sattığı belirlenmiştir. Satıcının yüklenici olması halinde uyuşmazlığın 4077 Sayılı Yasa kapsamında olduğu ve Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece, davalıların murisi ile arsa sahipleri arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi ibraz ettirilmeli, davacıların murisine satılan dairenin yükleniciye düşen daire olup olmadığı saptanmalı, şayet uyuşmazlık konusu daire davalıya düşen daire olup, yüklenici tarafından satılmış ise satıcının yüklenici olduğu ve uyuşmazlığın 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığından bunun sonucu Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğu kabul edilmelidir.

Mahkemece, bu konuda gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasa aykırı olup, bozma nedenidir.

2- Bozma nedenine göre davacıların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davacılar vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı alacak istemine ilişkindir.

Davalılar vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, davanın görev yönünden reddine, dosyanın yetkili ve görevli Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine dair veri-

len hüküm; davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel mahkemece önceki kararda ısrar edilmiş; hükmü, davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davaya bakma görevinin hangi mahkemeye ait olduğu ile bozma ilamında belirtilen araştırmaların yerel mahkemece yapılmasının zorunlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nca öncelikle, Özel Daire bozma ilamında, görev hususunun tespiti için, mahkemece, davalıların murisi ile arsa sahipleri arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ibraz ettirilmesi ve davacıların murisine satılan dairenin yükleniciye düşen daire olup olmadığı saptanmasının gerektiğinin belirtildiği, yerel mahkemece, "dava konusu taşınmazın, eser sözleşmesi kapsamında satılan yerlerden olup olmadığı konusunda ara kararı oluşturulmuş, davacı, bir eser sözleşmesinin varlığı konusunda bir belge ibraz etmemiştir." Gerekçesiyle direnme kararı verildiği dikkate alındığında, bu kararın gerçekte yeni hüküm teşkil edip etmediği ön sorun olarak incelenmiş, yapılan görüşmeler sonunda, oybirliği ile yeni hüküm teşkil etmediği kabul edilerek işin esasının görüşülmesine geçilmiştir.

Öncelikle, tüketici ve satıcı kavramları üzerinde durulmasında fayda vardır:

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'nın 3/e maddesine göre tüketici, bir mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişidir. Bu tanımdan hareketle, her alıcının tüketici olmadığını söylemek mümkündür.

Kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma vs. gibi amaçlarla da alıcı olunabilir. Bir mal veya hizmeti, bu amaçlarla satın alanlar, tüketici sayılmaz.

Ticari veya mesleki amaç, alıcının amacına göre belirlenir. Amaç (saik), işlemin niteliğini belirleyen bir unsurdur.

Tüketilmek üzere piyasaya sunulan ürün ve işleri, bedeli karşılığında, edinmek, kullanmak, bu ürün ve işlerden yararlanmak, bir tüketim işlemidir. Burada özellik objektiftir ve karine, tüketme işlemidir. Tüketici de, bu işlemi yapan kişidir. (İlhan, Cengiz, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun-Şerh, Ankara 2006, 1.Baskı, s.20)

Tüketim amaçlı eser sözleşmeleri de bu kanun kapsamında kalmaktadır. Çünkü bu sözleşmelerde, taraflardan birisi belirli bir meslek veya sanatı icra eden kişi, diğeri ise tüketici olabilmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, hizmet tanımını çok geniş bir şekilde yapmıştır. Mal olmayan ve bir bedel karşılığı olan her şey hizmettir. Öte yandan, taraflardan birisinin tüketici olduğu her türlü hukuki işlem de kanun kapsamında görülmüştür. (Aslan, İ.Yılmaz, Prof. Dr., Tüketici Hukuku, Ankara 2006, 3.Baskı, s.16)

4077 sayılı TKHK'nın 3/f maddesine göre satıcı, kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek ve tüzel kişilerdir. Sağlayıcı ise, kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunun gerçek ve tüzel kişilerdir. (TKHK.m.3/g) Bu tanımlamanın genişliği karşısında, sözleşmenin diğer tarafının tacir, esnaf veya serbest meslek sahibi olmasının bir önemi yoktur. 4077 Sayılı TKHK, genel olarak güçlüye karşı güçsüzün korunmasını amaçlar. Bu nedenle de, sözleşmenin diğer tarafının, tüketiciye sözleşme konusu mal ve hizmetleri sunmayı meslek edinmiş kişi olması gereklidir. (Aslan, İ.Yılmaz, Prof.Dr., Tüketici Hukuku, Ankara 2006, 3.Baskı, s.20; Erdoğan, İhsan, Satıcının TKHK Karşısında Tekeffül Borcu, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 2, Ocak 1996, S.12)

4077 Sayılı TKHK'de ifadesini bulan satıcı tanımında, "tüketiciye mal sunma" unsurunun bulunması doğaldır. Tüketiciye mal sunma, malın piyasaya sunulması anlamındadır, bu da bir olayda tüketim işleminden söz edebilmenin ön şartıdır. Bir kişinin satıcı olarak kabul edilebilmesi için, bu mal sunmanın, ayrıca onun "ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında" olması, yani, bunu iş edinmiş olması gerekir. (İlhan, Cengiz, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun-Şerh, Ankara 2006, 1.Baskı, s.16)

Tüketici mahkemelerinin görev alanı belirlenirken, 4077 Sayılı TKHK'nın "amaç" başlığı taşıyan 1.maddesi "kapsam" başlığını taşıyan 2.maddesi ve özellikle, kapsamı belirleyen bu son maddenin anlamlandırılabilmesi bakımından da 3.maddede yer alan ve yukarıda açıklaması yapılan tanımların dikkate alınması gerekmektedir.

4077 Sayılı TKHK'nın 23.maddesine göre; bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflarda tüketici mahkemelerinde bakılır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1.maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukuki işlemi kapsar. (TKHK.m.2) Bu durumda, taraf-

lardan birinin tüketici olduğu her türlü hukuki işlem bu kanun kapsamı içindedir.

Bu nedenle yapılması gereken öncelikle dava konusu işlemin taraflarından birisinin tüketici olup olmadığını tespit ile sözleşmenin diğer tarafının, tüketiciye sözleşme konusu mal ve hizmetleri sunmayı meslek edinmiş kişi olup olmadığını tespit etmektir.

Açıklanan bu maddi hukuk kuralları, somut olay yönünden değerlendirildiğinde;

Her ne kadar yerel mahkemece, satışa konu dairenin davalının ticari veya mesleki faaliyetinden kaynaklanmadığı, bu nedenle uyuşmazlığın 4077 Sayılı Yasa kapsamında kalmadığı kabul edilmiş ise de davalıların murisinin yüklenici olarak faaliyette bulunup bulunmadığı tam olarak belirlenmemiştir.

Mahkemece, davalıların murisine karşı dava dışı üçüncü şahıslar tarafından açılan ve kesinleşen, muris S.A.'nın yüklenici olduğu ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile inşaat yapıp sattığının belirlendiği Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/633 Esas, 2002/268 Karar Sayılı dosyasının, murisin inşaat yapıp satmayı meslek edindiği yönündeki belirlemeyle ilgili olarak celbine karar verilmiş ise de, bu dosyanın ilgili mahkemesince gönderilmesi sağlanmadan ve bu dava dosyası ile karar gerekçesi incelenmeden sonuca varılmıştır. Anılan dosyada verilen karardaki belirleme, taraflar arasında kesin hüküm oluşturmaz ise de yapılan tespit eldeki dava için kuvvetli delil oluşturacağı da gözden kaçırılmamalıdır.

Görev kamu düzenine ilişkin olup, bu hususlardaki araştırma mahkemece re'sen yapılmalıdır.

Bu nedenle yerel mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde araştırma yapılarak, bahsi geçen Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/633 Esas, 2002/268 Karar sayılı dava dosyasının celbi, gerektiğinde davalılar murisinin, inşaat işini mesleki anlamda yapıp yapmadığı hususunda ilgili Ticaret SİCİLİNDEN ve Vergi Dairesinden bu hususların araştırılarak tüm delillerin birlikte takdiri ile görev hususunun buna göre belirlenmesi gerekirken eksik incelemeyle karar verilmesi doğru olmamıştır.

Sonuç itibarıyla; mahkemece yukarıda ve bozma ilamında açıklanan hususlar göz ardı edilerek önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 19.10.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

**HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI****HUKUK HAKİMİNİN SERBESTLİĞİ**

**ÖZET: Kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı yoksa hukuk hakimi serbestçe karar verir.**

Y. HGK. E. 2011/19-639 K. 2012/30 T. 01.02.2012

*Taraflar arasındaki "menfi tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Yozgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 19.11.2009 gün ve 340/907 E.,K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 09.03.2011 gün ve 417/3025 E.,K.sayılı ilamıyla;*

*Davacı vekili, müvekkilince keşide edilerek davaluya teslim edilen bono bedelinin müvekkilince ödendiği halde davalının bedelsiz kalan 15.000 TL.lik bonoyu takibe konu ettiğini belirterek, takibin iptali ve bono nedeniyle müvekkilinin davaluya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı vekili, davacı tarafından bahsedilen ödemenin 1.500.-TL.tutarında olup, bononun bakiye tutarı olan 13.500.-TL.için müvekkilince takip başlatıldığını ve kesinleştiğini bildirerek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.*

*1.500.TL.olduğunun saptandığı ve ayrıca haciz işlemi sırasında davalının borcu kabule dair beyanları da gözetilerek davacı tarafından kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.*

*Davaya konu bono ile ilgili olarak davalı Y.bedelsiz kalan senedi kullanma suçundan yargılanarak Yozgat Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2009/436 Esas, 2009/515 karar sayılı ilamıyla mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmış olmakla bu kararın BK'nın 53.maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayacağı gözetilmeden mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir...)*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davacı vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, borçlu olmadığı tespitine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki niteliğinin ne olduğu; buna göre 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK.)nun 53. maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği ve ilgili yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır:

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, aynen seçenek yaptırıma çevirme, erteleme kurumlarında olduğu gibi, hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından birisidir. Özellikle ilk defa suç işleyen kimselerin hemen cezalandırılmasını ceza adaleti ile güdülen amaca uygun görmüştür. Böylece hakim yetkisi arttırılarak, bir şansa daha ihtiyacı olan sanıkların hakim tarafından durumlarının bir daha değerlendirilmesi imkanı getirilmiştir.

Sözü edilen kurum, hukukumuzda ilk kez 5395 Sayılı Çocuk Koru-

ma Kanunu'nun 23.maddesi ile çocuklar hakkında, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 Sayılı Kanun'un 23.maddesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)nun 231.maddesine eklenen 5-14.fıkralar ile de büyükler için kabul edilmiş, aynı Kanununun 40.maddesiyle 5395 Sayılı Kanun'un 23.maddesi değiştirilmek suretiyle, denetim süresindeki farklılık hariç olmak koşuluyla, çocuk suçlular ile yetişkin suçlular hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından aynı koşullara tabi kılınmıştır.

Yetişkin sanıklar yönünden başlangıçta şikayete bağlı suçlarla sınırlı olarak, hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis veya para cezası için kabul edilen bu müessese, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23.01.2008 gün ve 5728 Sayılı Kanun'un 562.maddesi ile 5271 Sayılı Kanun'un 231.maddesinin 5 ve 14. fıkralarında yapılan değişiklik ile hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları için uygulanabilir hale getirilmiş, şikayete bağlı suçlarla sınırlı olarak uygulanan bu müessese AnaYasa'nın 174.maddesinde güvence altına alınan İnkılap Kanunlarında yer alan suçlar ayırık olmak üzere, tüm suçları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahiptir.

Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2008 gün ve 346-25 Sayılı kararında da bu husus;

“Sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 Sayılı CMK'nın 223.maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Müessesenin yargılama kanununda düzenlenmiş bulunması da onun karma niteliğini değiştirmez.” Şeklinde ifade edilmek suretiyle de açıkça vurgulanmıştır.

5271 Sayılı Kanun'un 231.maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, hukuki nitelikçe durma kararı niteliğinde değildir. Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan kararında da vurgulandığı üzere bu karar “koşullu bir düşme kararı” niteliğinde olup, anılan

maddede yasa yolu da açıkça itiraz olarak öngörülmüştür. Koşulların gerçekleşmesi halinde 5271 Sayılı Kanun'un 223.maddesinde belirtilen düşme kararı verileceğinden, ancak bu aşamada yani düşme kararı verildiğinde, hükümlere ilişkin yasa yolu olan, temyiz yasa yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Öte yandan, yargılama sistemimizde temyiz yasa yolu, yalnız hükümler bakımından kabul edilmiştir. Hükümler ise 5271 Sayılı CMK'nın 223. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bunlar arasında yer almadıklarından hüküm niteliğinde de değildir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 gün ve 2009/4-13 E., 2009/12 K. Sayılı ilamı)

CMK'nın 223.maddesinde bu kararlardan hangilerinin hüküm olduğu açıklanmıştır.

Buna göre; "mahkumiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararları" birer hükümdür.

Yine "adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararları" da yasa yolu bakımından hüküm sayılır.

Bunlardan mahkumiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine dair hükümlerin uyumsuzluğu sona erdiren, davanın esasını çözen nitelikteki hükümler oldukları konusunda öğretide genel bir kabul bulunmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise, 5271 Sayılı CMK'nın 223.maddesinde belirtilen hükümlerden değildir.

"Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını" ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyumsuzluğu çözen bir "hüküm" değildir. Bunun sonucu olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, CMK'nın 223.maddesinde sayılan hükümlerden olmadığından, bu tür kararların yasa yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağna ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 gün ve 2011/4-61 E., 2011/79 K.; 06.10.2009 gün ve 2009/4-169 E., 2009/223 K.sayıli ilamları)

Kaldı ki, CMK'nın 231/5.maddesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Böylece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, belli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmemekte, herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Sanık bulunduğu hal üzere bırakılmakta, aynen yargılanan kimsenin durumunda kalmakta ve yapılan yargılama geçici bir süre askıda kalmaktadır. Askı süresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam eder ise de, hiçbir şekilde bu kimse hükümlü sayılamaz. Bu nedenle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kimse, hiçbir haktan yoksun bırakılamaz ve ayrıca bu karara dayanarak hiçbir hukuki statüden dışarıya çıkarılamaz.

Bu açıklamalar ışığında 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 53.maddesine ilişkin değerlendirmeye gelince;

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "ceza hukuku ile medeni hukuk arasında münasebet" başlıklı 53. maddesinde yer alan;

"Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkemiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyla de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez."

Hükmünden de anlaşılacağı üzere ceza mahkemesi kararının maddi olgu yönüyle kesinleşmiş olması gerekir. Eğer bu yönden kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı bulunmuyorsa, hukuk hakimini bağlayacak bir ceza mahkemesi karardan da söz etmek mümkün değildir.

Somut olay açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde:

Davalı / alacaklı tarafından 15.000 TL miktarlı bono için davacı/borçlu hakkında kısmi ödemede dikkate alınarak 13.500 TL üzerinden icra takibinde bulunduğu, alınan ihtiyati haciz kararı ile davacı/borçlunun adresinde yapılan haciz sırasında davacı/borçlunun borcu kabul ettiğini bildirdiği, davacı/borçlu tarafından verilen mal beyanı dilekçesinde faiz ve masraflar dışındaki alacakları kabul ettiğini bildirdiği ve yine davacı/borçlunun adresinde yapılan ikinci haciz sırasında asıl alacak, takip öncesi işlemiş faiz, takip sonrası faiz ve diğer giderleri kabul ederek ödeme taahhüdünde bulunduğu, daha sonra davalı/alacaklı hakkında "bedelsiz senedi kullanma" suçundan şikayeti üzerine kamu davası açıldığı, yapılan

yargılamada borçlunun oğlu tanık olarak dinlenilerek ve kısmi ödemeye ilişkin belge de değerlendirilerek sanığın üzerine atılı suç sabit görülmek üzere 5237 Sayılı TCK'nın 156/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına ve CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca da "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verildiği, anlaşılmaktadır.

Az yukarıda da açıklandığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkumiyet anlamında değildir. Bu nedenle ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından BK'nın 53.maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlamayacaktır.

Aksi düşünüldüğü takdirde beş yıllık deneme süresi içinde bir suç işlendiğinde mahkemece hüküm açıklanacak ve temyiz hakkı doğacak; şayet yapılan temyiz incelemesinde ceza mahkemesi kararı bozulursa hukuk Mahkemesi'nin kararının da dayanağı ortadan kalkacak ve yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Bu durum ise adalete olan güven ve saygıyı zedeleyecektir.

Diğer taraftan, beş yıllık denetim süresi bittikten sonra menfi tespit davası açıldığında ortada ceza mahkemesi kararı bulunmadığından BK'nın 53.maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayıcı bir karardan da söz edilemeyecektir. Aksine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hakimini bağlayacağı kabul edildiğinde hukuk hakimince verilecek karar davanın beş yıllık deneme süresi içinde ve sözü edilen süre bittikten sonra açılması veya kararın sözü edilen süre bittikten sonra verilmesi hallerinde farklı farklı hukuki sonuçlara ulaşılacaktır. Daha da ötesi, bir olayda birden fazla sorumlu olup da, bunlardan biri hakkında beş yıllık süre içinde, diğeri hakkında beş yıllık süre geçtikten sonra hukuk mahkemesinde dava açılması halinde her iki davalı hakkında da aynı olay nedeniyle farklı kararlar verilebilecektir ki, bu durum adalete olan güveni sarsacaktır.

Sonuç olarak maddi olgunun belirlenmesi yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk hakimini bağlamayacağına kabulü gerekir.

Yerel Mahkemenin, aynı hususlara işaretlerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hakimini bağlamayacağına ilişkin direnmesi yerindedir.

Ne var ki, davacı vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazları Özel Dairesince incelenmediğinden, dosyanın bu yönde inceleme yapılmak üzere Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı yerinde olup, davacı vekilinin işin esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **19. HUKUK DAİRESİ'NE** gönderilmesine 01.02.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ UYGULANMASI**

**ÖZET: Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonucu oluşan durumun eldeki maddi anlamda kesinleşmiş ve derdest olan davaya da uygulanması zorunludur.\***

Y. HGK E. 2011/1-858 K. 2012/130 T. 07.03.2012

*(....."Dava, çekişmeli taşınmazın kıyı-kenar çizgisine göre, kısmen kıyıda kaldığı iddiasına dayalı tapu iptal ve sicilin kütükten terkinin isteneğine ilişkindir.*

*Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş hüküm yalnız Hazine tarafından temyiz edilmiştir.*

*Dosya içeriğine ve toplanan delillere göre; çekişme konusu taşınmazın kadastro tespitinin 01.07.1939 tarihinde kesinleştiği ve davanın 20.05.2005 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Her ne kadar, nizalı taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalan bölümü devletin hüküm ve tasarrufu altında ve kamu malı niteliğinde özel mülkiyete konu olamayacak (Anayasa'nın 43, 3402 Sayılı Kadastro Yasasınının 16/C maddesi gereğince) yerlerden olduğu keşfen saptanmış ise de; 25.02.2009 tarihinde kabul edilip, 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 Sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 3402 Sayılı Yasa'nın 12.maddesinin 3.fıkrasına eklenen "bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri dahil tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır" ve 3.maddesi ile eklenen geçici 10.maddesinin "bu kanununun 12.maddesinin 3.fıkrası hükmü devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz*

\* Gönderen: Ali Güneren Yargıtay 21 Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

*kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır.” Şeklindeki hükmü gözetildiğinde kadastro tespitinin kesinleştiği tarih olan 09.05.1989 ile davanın açıldığı tarih arasında 3402 Sayılı Yasa’nın 12.maddesinde sözü edilen 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu sabittir. Temyiz etmemenin 5841 Sayılı Yasa’nın, yeni getirdiği yasal olanaktan yararlanmaya engel olamayacağı; yeni Yasa’nın usulü kazanılmış hakkın istisnasını teşkil edeceği; eldeki kesin hükme bağlanmamış olduğu gözetildiğinde kararın davalılar tarafından temyiz edilmemiş olması sonuca etkili görülmemiştir.*

*Hal böyle olunca, yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında davanın hak düşürücü süreden dolayı reddine karar verilmesi için karar bozulmalıdır)*

Gereğesiyle hüküm açıklanan nedenlere oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davacı Hazine vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, çekişmeli taşınmazın kıyı-kenar çizgisine göre kıyıda kaldığı iddiasına dayalı tapu iptali ve sicilin kütükten terkini istemine ilişkindir.

Eldeki dava 20.05.2005 tarihinde Hazine tarafından açılmıştır. Konusunu, 01.07.1939 tarihinde kesinleşen kadastro tespitine dayalı olarak davalılar adına kayıtlı bulunan 10 ada 42 parsel sayılı taşınmazın, kıyı kenar çizgisi kapsamında kalması oluşturmaktadır.

Yerel Mahkemece; davanın kısmen kabul-kısmen reddine karar vermiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece; yukarıda başlık bölümünde yer alan nedenlerle ve sonradan getirilen yasal düzenleme gözetilerek davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerektiğine işaretle, karar bozulmuştur.

Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davacı hazine vekili getirmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, mahkemenin esasa ilişkin 30.05.2006 tarihli ilk kararı, 5841 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 14.03.2009 tarihinden önce verilmiş olup; 18.06.2009 tarihli bozma ve 05.02.2010 tarihli direnme kararları ise tümüyle bu Kanunun 2. ve 3.maddeleri ile getirilen yeni düzenlemelere dayanılarak oluşturulmuştur.

14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 25.02.2009 günlü 5841 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'n 2.maddesi ile 3402 Sayılı Kanun'un 12.maddesinin 3.fıkrasına:

"Bu Kanunun 12.maddesinin 3.fıkrası hükmü devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır." Hükmüne yer verilmiştir.

Özel Dairece bu düzenlemeler dayanak alınarak; sonuçta kadastro tespitinden dava tarihine kadar 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğini kabulde sonuca varılıp; mahkemece de bu saptamaya karşı direnilmiştir.

Ne var ki, bozma ve direnme kararlarının verilmesinden sonra, direnme kararının temyizi aşamasında Anayasa Mahkemesi'nin 12.05.2011 gün ve 2009/31 E., 2011/77 K., Sayılı kararıyla; "25.02.2009 gün ve 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2.maddesiyle 21.06.1987 günlü 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 12.maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlelerin ve 3.maddesiyle 3402 Sayılı Yasaya eklenen Geçici 10.maddenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline" karar verilmiş ve bu iptal kararı 23.07.2011 tarih ve 28003 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmede, Özel Daire'ce bozmaya gerekçe yapılan 5841 Sayılı Yasa ile değişik 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3.maddesinde düzenlenen "...iddia ve taşınmazın niteliğine.... Bakılmaksızın" hükmünün iptaline ilişkin bu Anayasa Mahkemesi kararının eldeki davaya etkisinin ne olacağı, öncelikle tartışılmıştır.

Bu durumda üzerinde durulması gereken ilk husus; yerel mahkeme kararının bir bölümüne yönelik temyiz istemlerinin Yargıtay Özel Dairesi'nce reddedilmiş olmasıyla (onanmasıyla) bozma kapsam dışında bırakılan hususların, dayanağını teşkil eden hükmün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olması üzerine, derdest olan davada yeniden esastan inceleme konusu yapılıp yapılamayacağı meselesidir.

Anayasa'nın 153.maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamamakta; ancak Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmektedir.

Yayınlanmakla yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının; yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıktır.

Diğer taraftan, mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu HUMK'un 76.maddesinde "Hakim re'sen Türk kanunları mucibince hüküm verir....;" 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 33.maddesinde yer alan "Hakim, Türk hukukunu resen uygular" hükümleri ile ifadesini bulan yasal ilke gözetildiğinde; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının derdest dosyalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu ortadadır.

Bir başka yönüyle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları usuli kazanılmış hakların istisnasını teşkil ederler.

Her ne kadar Özel Dairece 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle Yerel Mahkemenin esasa ilişkin ilk hükmünün bozulmasına karar verilmiş ise de, bozma ilamının dayanağını oluşturan yasa metni Anayasa Mahkemesince – yukarıda değinildiği üzere – iptal edilmiş olmakla; artık taraflar yararına usuli kazanılmış hakkın gerçekleştiğinden söz edilemez.

Bu noktada, usuli kazanılmış hakka ilişkin açıklama yapılmasında yarar vardır:

Yargıtayca bir kararın bozulması ve mahkemece bu bozma karara uyulması halinde, bozulan kararın bozma sebeplerinin kapsamı dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, usuli kazanılmış hak olup; bu hüküm davaların uzamasını önlemek amacıyla kabul edilmiş çok önemli bir usul hükmüdür.

Bir konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması halinde, bu durum taraflardan birisi lehine usulü bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme ne de Yargıtay halele uğratabilir.

Ne var ki, davadaki taleplerden biri hakkındaki kararın, Yargıtay'ın bozma kararının kapsamı dışında kalması (kısmi onama) ile kesinleşmesi nedeniyle doğan usulü kazanılmış hakkı, maddi anlamda kesin hüküm ile karıştırmamak gerekir. Maddi anlamda kesin hükümde, mahkeme

(ve Yargıtay) davadan elini tamamen çekmiş (dava bitmiş, kesin biçimde sonuçlanmış) durumdadır. Oysa, davadaki taleplerden biri hakkındaki kararın bozma kararının kapsamı dışında kalması nedeniyle kesinleşmesi halinde, mahkeme davadan elini henüz çekmiş durumda değildir ve mahkeme hakkındaki karar bozulan taleple ilgili olarak davaya devam etmektedir. Bu davada hakkındaki karar kesinleşmiş olan taleple ilgili olarak (maddi anlamda kesin hüküm nedeniyle değil) usulü kazanılmış hak nedeniyle inceleme yapılamamaktadır. Ancak usulü kazanılmış hakkın istisnalarından birinin varlığı halinde, hakkındaki karar bozmanın kapsamı dışında kalması nedeniyle kesinleşmiş olan talep yönünden de mahkemece inceleme yapılabilir ve yeni bir karar verilebilir (Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü 6.Baskı, cilt 5, s: 4770)

Bu husus, 28.06.1960 tarih ve 21/9 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da “....Sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararının, Temyiz Mahkemesi'nin bozma kararına uyulmakla meydana gelen usule ait müstesep hak esasının istisnası olarak, henüz mahkemede veya Temyiz Mahkemesinde bulunan işlere tatbiki gereklidir....” Şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarında da aynı ilke geçerlidir.

Hal böyle olunca, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonucu oluşan durumun eldeki maddi anlamda kesinleşmemiş ve derdest olan davaya da uygulanması zorunludur ve mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak, inceleme yapıp sonuca ulaşılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

O halde, yerel mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, bozma ve direnme kararlarının kapsamaları ile bağlı olmaksızın, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak karar verilmek üzeri ve – diğer hususlar bu aşamada incelenmeksizin- salt bu değişik neden ve gerekçe ile direnme kararının bozulması gerekir.

## **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan gerekçelerle; Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının, mahkemece oluşan yeni yasal durum nazara alınarak karar verilebilmesi için, yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta

olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, bozma kapsamına göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 07.03.2012 gününde oy-birliği ile karar verildi.

## VELAYET • ÇOCUĞUN GÖRÜŞÜNÜN ALINMASI

**ÖZET: Yeterli idrak gücüne sahip olduğu anlaşılan çocuktan kendisini yakından ilgilendiren velayet konusunda görüş alınmalı, çocuğun çıkarına ters düşmediği takdirde görüşüne önem verilmeli, gerektiğinde uzman desteği de alınmak suretiyle sonuca gidilmelidir.\* \*\***

Y. HGK. E. 2011/2-884 K. 2012/197 T. 16.03.2012

*(“...Tarafların müşterek çocuğu Beste, 27.04.1998 doğumlu olup halen davacı baba yanındadır. 26.05.2009 günlü oturumda dinlenen ve idrak çağında olduğu anlaşılan Beste, velayetinin babaya verilmesini istemiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12, Çocuk Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 6.maddeleri ve toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek davanın kabulü ile velayetin davalı anneden alınarak davacı babaya verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”)*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

### YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, velayetin değiştirilmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili tarafından, boşanma kararı ile tarafların müşterek çocuklarının velayetinin davalı anne arasında ergenlik çağının verdiği sorun-

\* Kazancı Hukuk Sitesinden alınmıştır.

\*\* Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.11.2011 T.E.2-547 K.695 Sayılı kararında aynı doğrultudadır. Gönderen Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

ların yaşandığını, davacının şiddet eğilimli olduğunu ve evinin çocukların yaşamasına uygun bir ortama sahip olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, uzman raporları da dikkate alınmak suretiyle ergin olan ablanın kendi sosyal yaşamını oluşturması, davacı babanın çoğunlukla geceleri çalışması, İ. ile anne arasında sorun yaşanmasının B. ile de yaşanacağı anlamına gelmeyeceği, B.'nin anne ile sorun yaşamaması ve yaşı gereği anne desteğine daha fazla gereksinimi olduğu gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar,

Davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, tarafların müşterek çocuğu 1998 doğumlu B.'nin velayetinin davalı anneden alınması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 337, 340, 342 ve 346.maddeleri uyarınca velayet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini kapsar.

Velayet, aynı zamanda ana babanın velayeti altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlülükleri de içerir.

Ana ve babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocukların şahıslarına bakmak, onları görüp gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirilmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektir. Bu bağlamda sağlayacağı eğitim ile istenilen ölçüde dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlak sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır.

Velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi şartları gerçekleşmedikçe, ana ve babanın velayet görevlerine müdahale olunamaz.

Öte yandan, ayrılık ve boşanma durumunda velayetin düzenlenmesindeki amaç, küçüğün ileriye dönük yararlarıdır. Eş söyleyişle, velayetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır.

Velayet, kamu düzenine ilişkin olup bu hususta ana ile babanın istek ve beyanlarından ziyade çocuğun menfaatlerinin dikkate alınması zorunludur.

20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda onaylanarak 02 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti'nce de kabul edilip, 27 Ocak 1995 gün ve 22184 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12.maddesi:

“Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal Yasa'nın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

Hükmünü içermektedir.

Diğer taraftan, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin:

Çocuğun usule ilişkin haklarından, davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkının düzenlendiği 3. maddesinde;

“... Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğun, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir:

- a) İlgili tüm bilgileri almak;
- b) Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek;
- c) Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek”;

Adli mercilerin rolünden, karar sürecinin düzenlendiği 6.maddede (b) ve (c) bentlerinde ise;

“b)... Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda,... Çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır.

-çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir.

C) Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir.” Hükümleri yer almaktadır.

Velayetin anne ya da babaya verilmesi, daha çok çocuğu ilgilendiren, onun menfaatine ilişkin bir husus olduğuna göre, gerek yukarıda açıklanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 6. maddelerinde yer alan hükümler, gerekse velayete ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, velayeti düzenlenen çocuğun, idrak çağında olması halinde, kendisini yakından ilgilendiren bu konuda ona danışılması ve görüşünün alınması gerekir.

Somut olayda da, velayetinin değiştirilmesi talep edilen müşterek çocuk Beste 27.04.1998 doğumlu olup müşterek çocuğun idrak çağına geldiği açıktır. İdrak çağına gelen müşterek çocuk B. tarafından, velayeti konusunda yargılama aşamalarında yazılı veya sözlü olarak farklı talepler dile getirildiği gibi Bestenin dinlendiği tarih dikkate alındığında 26.05.2009 günlü beyanı sonrası yaşadığı veya yaşamak istediği ortamı değerlendirmesine imkan verecek, dolayısıyla velayeti konusunda görüşünün alınmasını gerektirecek ölçüde uzun süre geçtiği de görülmektedir.

O halde, mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağı sağlanması; ifade edeceği bu görüş, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilmesi ve gerektiğinde Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5 ve 6.maddesi uyarınca uzman bilirkişiden de görüş alınmak suretiyle birlikte değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi, olmalıdır.

Yukarıda açıklanan bu değişik nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı **(BOZULMASINA)** 16.03.2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

## HARİCEN DAİRE SATIMI • İYİNİYETLİ ZİLYED • ECRİMİSİL

**ÖZET:** Satın aldığı daireyi teslim alıp kullanmaya başlayan alıcı o anda iyi niyetlidir. Bu iyi niyetli kullanım alıcının açtığı tapu iptali davasının reddilip kesinleşmesiyle kötüniyete dönüşmüştür. Bu nedenle daireyi teslim aldığı tarihten itibaren ecrimisil ödeme sorumluluğundan söz edilemez.\*

Y. HGK. E. 2011/3-834 K. 2012/127 T. 07.03.2012

*(Davacı vekili dilekçesi ile; Ankara İli, Etimesgut İlçesi Eryaman mevkiinde 46224 Ada, 1 parsel üzerindeki A-blok 32 nolu bağımsız bölümün, müvekkili kooperatif adına kayıtlı olduğunu; davalıların, tamamlanması nedeniyle, davalıların açtıkları tapu iptali ve tescil davasının redle sonuçlandığını; buna rağmen, davalıların müvekkili adına kayıtlı daireyi kullanmaya devam ettiklerinden geriye dönük olarak 5 yıllık ecrimisil alacağını doğduğunu iddia ederek; fazlaya ilişkin hak saklı kalmak üzere, 10.000 TL ecrimisilin faiziyle tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalılar vekili cevap dilekçesinde; müvekkillerinin, müteahhit ile yaptıkları sözleşme ile, dava konusu daireyi satın aldıklarını; satın aldıkları dairenin, müteahhit ile arsa sahibi arasında yapılan gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince müteahhite düşen yerlerden olduğunu; dairenin 01.09.2002 tarihinde müvekkillerine teslim edildiğini, fakat dairenin tapusunun bir türlü müvekkiline verilmediğini; oysa, davacı arsa sahibi tarafından, yüklenici tarafından söz konusu dairenin müvekkillerine satılmasına muvafakat edildiğini, dolayısıyla ecrimisil istenemeyeceğini savunarak; davanın reddini istemiştir.*

*Mahkemece; "...Davalılar dava dışı yüklenici ile yaptıkları sözleşme gereğince sahip oldukları hakları davacı kooperatife karşı ileri süremeyeceklerinden daireyi kullanımları haklı nedene dayanmamaktadır. Davacı taraf mülkiyet hakkına dayanarak ecrimisil talep etmekte haklıdır. Kira bedel karşılığı ecrimisil talep edildiğinden davaya konu dönem itibariyle bilirkişi kurulunun belirlemiş olduğu rayiç kira bedelinin talep gereğince dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiştir. Gereğesiyle" davanın*

\* Gönderen: Ali Güneren Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

*kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.*

*Davada, davalıların yükleniciden satın aldıkları daireyi, açtıkları tapu iptali-tescil davasının reddedilmesine rağmen; kullanmaya devam ettikleri belirtilerek, geriye dönük 5 yıl için ecrimisil istenilmektedir.*

*Davalılar; dava konusu daireyi müteahhidin arsa sahibi ile yaptığı inşaat sözleşmesine dayanılarak haricen satın almışlar ve 01.09.2002 tarihinde de teslim almışlardır. Tapunun kendilerine devredilmemesi üzerine yüklenici ve arsa sahibi kooperatif aleyhinde açtıkları tapu iptali ve tescil davası redle sonuçlanmış ve bu hüküm 26.04.2010 tarihinde kesinleşmiştir.*

*TMK'nun 995. maddesine göre; iyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.*

*Davalılar, daireyi teslim alıp, kullanmaya başladıklarında iyiniyetlidir. Zira, satış protokolü yüklenici ile arsa sahipleri arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak yapılmış ve bunun sonucu olarak daire davalılara teslim edilmiştir. Bu iyiniyetli kullanımın, kötüniyete dönüşmesi ise açtıkları tapu iptali ve tescil davasının reddi ile gerçekleşmiştir. Redde ilişkin karar 26.04.2010 tarihinde kesinleştiğine göre, 20.07.2007 tarihinde açılan davada, davalıların taşınmazı kullanımı kötüniyete dayanmadığından, davacı kooperatifin ecrimisil talebinin reddi gerekir. Mahkemece, dava açıldığı tarihte, davalıların kötüniyetli zilyet durumunda bulunmadıkları gözetilmeden, kesinleşmemiş karara dayanılarak, yanılıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...)*

*Gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

**TEMYİZ EDEN:** Davalılar vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

*Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:*

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

## SONUÇ

Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 07.03.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

## İŞ KAZASI • MADDİ ZARAR

•

## KISMİ DAVA • EK DAVA

**ÖZET: Temyiz dilekçesinde "re'sen bulunacak nedenler" ibaresi kullanılmış olup, buna göre hükmün bütününe tüm yönleriyle temyiz edildiği kabul edilmelidir.**

**İş Kazası nedeniyle açılmış olan kısmi davada hesaplanarak belirlenen maddi zarar miktarları aşılarak ek davada hüküm kurulamaz.\***

Y. HGK. E. 2011/21-812 K. 2012/191 T. 16.03.2012

*Davacıların maddi tazminat istemli olarak açtıkları ilk dava Ankara 8.İş Mahkemesi'nin 2004/655 E.sayılı dosyasında görülmüştür. Anılan dosyada hükme esas alınan bilirkişi raporu ile hesaplanan zarardan, hak sahiplerine 2330 Sayılı Yasa gereğince yapılan ödemeler ve hüküm tarihine en yakın tarihte yürürlükte bulunan peşin sermaye değerleri düşülmek suretiyle hak sahiplerininin maddi zararları belirlenmiş ve ta-*

\* Gönderen: Ali Güneren Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

leple bağılı olarak karara bağlanmıştır. Anılan kararın kesinleşmiş olduğu dikkate alındığında, hak sahipleri bakımından bu dosyada tespit edilen maddi zararın aşılıyacağı ortadadır. Değişen ücret ve katsayı değişiklikleri nedeniyle hak sahiplerinin maddi zararlarının ek davada yeniden hesaplanması, kesinleşen dosyadaki hesap raporunda belirlenen miktarın aşılabileceği anlamına gelmez. Burada amaç davanın niteliği gereği kısmi davadan sonra sigorta tahsislerindeki artışlar nedeniyle, ek dava açıldığında hak sahiplerinin zararlarının karşılanıp karşılanmadığını belirlemektir. Diğer bir deyişle ek davada kısmi davada belirlenen zararın bir bölümünün sigorta tahsisleri ile karşılandığı anlaşılıyorsa, ek davada daha az maddi tazminat karar verilebileceği gibi şartları varsa istem tümünden reddolunabilir, ancak hiçbir koşulda kesinleşen kısmi davada sigorta tahsisleri düşülerek belirlenen karşılanmayan maddi zarar miktarı aşılamaz.

Somut olayda davacıların kesinleşen 2004/655 Esas sayılı dosyada hak ettikleri maddi zararlarının belirlendiği ve bu dosyada karar altına alınmayan alacak kesiminin de Ankara 18. İş Mahkemesi'nin 2005/1350 Esas sayılı dosyasında dava konusu yapılarak hüküm altına alındığının anlaşılmasına, kesinleşen davadaki tazminat miktarları göz önüne alındığında ek davada fazla hakkın saklı tutulduğunun karar altına alınmasının bağlayıcı bir yönünün bulunmamasına göre 3.ek dava niteliğindeki takip talebine yapılan itirazın iptali isteminin reddine karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde itirazın iptaline karar verilmesi hatalıdır.

Öte yandan kabul şekli bakımından mahkemece icra inkar tazminatına karar verilmesi de hatalıdır. Gerçekten bu yönüyle davanın yasal dayanağını oluşturan İİK'in 67/b maddesinde göre itirazın iptali davalarında alacağın belli ve bilinebilir (likit) olması durumunda istek halinde yerleşmiş Yargıtay kararları doğrultusunda icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekmekte ise de icra takibini konu alacağın iş kazası sonucu ölüm nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkin olup, bu tür tazminat istemleri Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine yöneliktir. Başka bir anlatımla, mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için hüküm tarihine yöneliktir. Başka bir anlatımla, mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan katsayı ile hak sahiplerinin gelirlerindeki artışlar saptanmak suretiyle, belirlenen bu miktarın yeniden hesaplanan hak sahiplerinin maddi zararından indirilmesi gerekir. Hal böyle olunca da alacağın likit olmadığı ancak hesaplama sonucu ve mahkeme kararı ile belirleneceğinden icra inkar tazminatına da hükmedilmemesi gerektiği de ortadadır.

*Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, hüküm bozulmalıdır.)*

Gereğiyle, davacı tarafın temyiz itirazları reddedilip; davalı yararına 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 görüldü:

Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Mahkemece, icra inkar tazminatı yönünden kabul biçimine göre oluşturulan bozmaya uyulmuş işin esasını teşkil eden (itirazın iptali) asıl bozma nedenine ise direnilmiştir.

Direnme kararını, davalı vekilleri tüm yönleriyle temyiz etmiş; davacı vekili ise hükmün düzeltilerek onanmasını istemiştir.

İşin esasına girilmeden önce, davalı tarafın ilk kararı temyizine ilişkin dilekçesi kapsamına göre, temyiz isteminin sadece icra inkar tazminatına mı, yoksa hem asıl alacağa, hem de tazminata mı yönelik olduğu; varılacak sonuca göre asıl alacak yönünden yerel mahkeme kararının temyiz edilme-yerek kesinleşip kesinleşmediği ön sorun olarak ele alınıp; tartışılmıştır.

İlk kararın verilmesini müteakip, davalı vekili, süresi içerisinde ibraz ettiği süre tutum dilekçesinde: “Ankara 13. İş Mahkemesi’nce 03.12.2009 tarihinde aleyhimize verilen kararın aleyhe olan hususlarımı bozma talepli temyiz ediyoruz.” Şeklinde temyiz sebebini belirttikten sonra dilekçenin son paragrafında mahkeme kararının icra ve inkar tazminatı yönünden bozulmasını istemiş; yine süresi içerisinde verdiği temyiz dilekçesinde de sadece icra ve inkar tazminatına ve vekalet ücretine ilişkin açıklamalarda

bulunup, bu hususu temyiz etmekle birlikte, dilekçe sonunda “re’sen bulunacak nedenler” ibaresini de kullanmıştır.

Davacı vekili de hükmü, icra ve inkar tazminatının miktarı ile lehlerine hükmedilen vekalet ücreti noktasından temyiz etmiş; kararın bu yönlerden düzeltilerek onanmasını istemiştir.

Hal böyle olunca; Hukuk Genel Kurulunca davalı tarafın dilekçesinde kullandığı “resen” ibaresi nedeniyle hükmü tüm yönleriyle temyiz ettiğinin oybirliğiyle kabulü ile ön sorun böylece aşılmıştır.

Davalı vekilinin işin esasına yönelik temyizine gelince;

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.

Davacı vekilinin direnme kararının gerekçesine yönelik temyizi ise bozma nedenine göre bu aşamada incelenmemiştir.

### **SONUÇ**

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun’un 30. maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen “Geçici Madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davacı vekilinin direnme kararının gerekçesine yönelik temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 16.03.2012 gününde yapılan ilk görüşmede oybirliği ile karar verildi.

ASIL İŞVEREN • ALT İŞVEREN  
•  
TEMEL ÖLÇÜTLER

**ÖZET:** Alt işverenin yapacağı iş asıl işverenin ürettiği mal ve hizmet süreci içinde o işle birlikte yapılmalı veya o işin tamamlayıcısı olmalıdır.

**Bir işyerinde asıl işverenin yaptığı üretim süresi dışında başka bir işin yapılmasının üstlenilmesi halinde asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığından söz edilemez.**

Y. HGK. E.2012/21-135 K. 2012/346 T. 06.06.2012

*“...Uyuşmazlık, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe maruz kalan işçinin uğramış olduğu maddi ve manevi zararın giderilmesi istemine ilişkindir.*

*Mahkemece, davacının geçirdiği iş kazası nedeniyle kararda yazılı maddi ve manevi tazminatın davalılardan Y. Ltd. Şti. ile A.P. Elektrik Makine İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nden müteselsilen tahsiline, diğer davalı Türkiye Elektrik İletim A.Ş.Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın pasif dava ehliyeti bulunmaması nedeniyle ve anahtar teslimi ihale makamı olması gerekçesiyle reddine karar verilmiş ise de, davalılardan Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü hakkında kurulan hüküm doğru değildir.*

*Gerçekten, bir iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası, işveren veya kusurlu 3.kişilere karşı yöneltilir. Bundan başka, aracı olarak nitelendirilen kişilerce işe alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Yasa'nın 1.maddesi gereğidir.*

*Somut olayda çözümlenmesi gerekli sorun, davalı Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü ile davalı A.P. Elektrik Makine İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasındaki hukuki ilişkinin işveren-aracı veya üst-alt işveren biçiminde olup olmadığıdır.*

*Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 1/son ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87/2.maddesindeki açıkla-*

malar ışığında aracından (taşerondan) söz edebilmek için öncelikle üst işveren ve bunun tarafından ortaya konulan bir iş olmalı ve görülmekte olan bu işin bölüm ve eklentilerden bir iş alt işverene devredilmelidir.

Davalılardan A.P. Elektrik Makine İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. ile Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü arasında 30.06.2000 tarihinde imzalanan 154 KV'LUK Enerji İletim Hatlarının Anahtar Teslimi Yapımına Ait Sözleşme (Mercan HES – Konaktepe HES)'nin "işin kapsamı" başlıklı 1.maddesinde aynen "bu sözleşme ilişik listede isimleri ve karakteristikleri, iş programlarında ikmal tarihleri belirtilen 154 KV'luk enerji iletim hatlarından iş sahibince güzergah etüdü yapılanlar dışındaki hatlarda güzergah etüdlerinin yapılması, plan-profille rin, güzergah ve istimlak planlarının çizimi, bu sözleşmenin eki teknik şartnamenin ÇDE bölümünde belirtilen istimlak planlarının çizimi, bu sözleşmenin eki teknik şartnamenin ÇDE bölümünde belirtilen istimlek işlerinin yapılması, ÇED onayı alınacak hatlarda ÇED çalışmalarının yapılması, direk tevziatlarının yapılması, daha önce yüklenici tarafından imalatı yapılmamış direk tipleri için imalat prototiplerinin hazırlanması, galvanizli direk imalatlarının yapılması, arazide direk montajları, hatların fiyat formlarında detayı belirtilen esaslar dahilinde tel çekimi için gerekli iletken, toprak teli, izolatör ve hırdavat malzemesinin temini ve nakliyesi veya bu malzemelerin iş sahibinin ambarlarından alınması ve nakliyesi, fiyat formlarında hatta kullanılacağı belirtilmesi halinde ikaz kürelerinin, fiber optik ve/veya alüminyum alloy çelik toprak telinin temini ve tesisi ile hatların tel çekimi ve sehimlendirilmesi işlerinin yüklenici tarafından yapılması amacıyla düzenlenmiştir. Yüklenici, yukarıda ana hatları belirtilen söz konusu işleri bu sözleşmenin ekinde yer alan genel şartnameye, teknik hizmet, işçilik, tesis, araç-gereç, malzeme, nakliye imkanlarını kullanarak yapacak ve yapılmasını sağlayacaktır." Denilmektedir. Davalılardan A.P. Elektrik Makine İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin taşeronu olan davalılardan Y. Ltd. Şti.'nin işçilerinden davacı, 30.06.2002 tarihinde, elektrik enerji nakil hattına ait direk üzerinde hat bağlantısı işinde çalıştığı sırada, izolatöre geçici olarak bağlanan çelik halatı çözmek için uzandığında üzerinde bulunduğu izolatörün ters dönmesi sonucu 14 metre yükseklikten aşağıya düşerek yaralanmış ve %100 malul kalmıştır.

İşin tamamı yerine bir bölümü devrolduğunda devreden kişinin işverenlik sıfatı devam ettiğinden kusuru olmasa da olay tarihinde yürürlükte bulunan 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 1/son maddesi gereğince sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

*Bu durumda, enerji iletim hatlarının yapımı işi, davalılardan Türkiye Elektrik İletim A.Ş.Genel Müdürlüğünün asıl işi olup, bu işi başka birine verse dahi işi alanla birlikte sorumluluğu devam edeceğinden, asıl işveren olarak taşeron şirketle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu düşünülmemektedir, davalı Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*

*Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...”*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

#### **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Dava, iş kazası sonucu işçinin malul kalmasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalılardan Türkiye Elektrik Üretim A.Ş. (TEİAŞ) tarafından ihale edilen işi alan davalı A.P. Elektrik Mak. İnş. San.ve Tic. Ltd. Şti. taşeronu davalı Y. Ltd. Şti. işçisinin 30.06.2002 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %100 oranında malul kaldığını, maluliyet nedeniyle doğan zarardan yürütülen iş TEİAŞ'ın asıl işi olduğundan TEİAŞ'ın asıl işveren diğer davalıların alt işveren olarak birlikte sorumlu olduklarını belirterek maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan TEİAŞ vekili, enerji nakil hattı inşası işinin anahtar teslim suretiyle verildiğini, kendilerinin asıl işveren değil ihale makamı olduklarını belirterek haklarındaki davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Diğer davalılar tarafından yazılı veya sözlü beyanda bulunulmamıştır.

Yerel mahkemece, davalılardan TEİAŞ ile A.P. Ltd.Şti. arasında imzalanan 30.06.2000 tarihli sözleşme uyarınca işin anahtar teslim suretiyle

verildiği, ihale makamı olan TEİAŞ'ın meydana gelen iş kazasından dolayı sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle TEİAŞ hakkındaki davanın reddine diğer davalılar yönünden ise bilirkişi raporu uyarınca davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkeme, önceki gerekçesini tekrarlayarak kararında direnmiş, direnme kararı davacı vekili tarafından temyize getirilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalı TEİAŞ'nin iş kazasından dolayı asıl işveren olarak sorumluluğu bulunup bulunmadığı, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin asıl işveren-alt işveren niteliğinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, iş kazası sonucu zarara uğrayan hak sahiplerinin tazminat davası, işveren veya kusurlu 3.kişilere karşı yöneltilir. Bundan başka, aracı olarak nitelendirilen kişilerce işe alınan işçilerin veya hak sahiplerinin uğrayacakları zararlardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı 1475 Sayılı Yasa'nın 1.maddesi gereğidir.

Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde öncelikle asıl işveren – alt işveren konusuna ilişkin yasal mevzuatın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, “alt işveren” olarak nitelenen üçüncü kişi, gerek mevzuatta, gerekse öğreti ve yargı kararlarında; aracı, taşeron, tali işveren, alt müteahhit, alt ismarlanan gibi adlarla da anılmaktadır.

Konunun düzenlendiği ilk mevzuat mülga 1475 Sayılı İş Kanunu'nun “Tarifler” başlıklı 1/son maddesidir. Anılan maddede bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu Kanundan ve iş akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işverenin de sorumlu olacağı, düzenlemesi yer almaktadır. 1475 Sayılı Kanun'da alt işverene verilen işin mutlaka işyerindeki üretim veya faaliyet süreci içerisinde bir iş olacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu ile 1475 Sayılı İş Kanunu 14.maddesi dışında yürürlükten kaldırılmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2.maddesinin 6.fıkрасında ise asıl işveren – alt işveren ilişkisi; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzman-

lık 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.” Şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin 7. fıkrasında: “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle 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.” Hükmüne yer verilmiştir. Böylece, salt işyerinde üretilen mal ve hizmet üretimine ilişkin bir işin verilmesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkacağı kabul edilmiş; ayrıca asıl işi tamamlayıcı nitelikteki yardımcı işler de işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretiminin bir parçası sayılmıştır.

Diğer taraftan, mülga 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun “Üçüncü Kişinin Aracılığı” başlıklı 87. maddesi “Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur. Bir işde veya bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir.” hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere, 506 Sayılı Kanun’un 87.maddesinde verilecek işin yapılan asıl işle ilgili olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve 506 Sayılı Kanun’un 87.maddesini yürürlükten kaldıran 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 12.maddesinin son fıkrasında; asıl işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi olarak tarif edilmiştir. Buna göre; sigortalılar üçüncü kişiler aracılığıyla işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren bu Kanun’un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

Açıklanan yasal mevzuat içerisinde direnmeye konu davanın yasal dayanağı iş kazasının meydana geldiği 30.06.2002 tarihinde yürürlükte bulunan 1475 ve 506 sayılı Kanun hükümleridir.

Asıl işverenin yanında “taşeron” olarak adlandırılan başka işverenlerin de işyerinden iş almaları ve kendi sigortalılarını çalıştırmaları ile uygulama kazanmış olan “asıl işveren – alt işveren” ilişkisini Sosyal Sigortalar Kanunu açısından ele alan 506 Sayılı Kanun’un 87.maddesi ile mülga 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 1/son, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 2/6. maddeleri, aracının yanında asıl işvereni de sorumlu tutan bir içerik taşımaktadır. Amaç, işçinin sosyal güvenlik hakkı yanında, iş sözleşmesi ve İş Kanunundan kaynaklanan bir kısım haklarının daha geniş koruma ve güvence altına alınmasını sağlamaktır.

506 ve 1475 Sayılı Kanunlar’ın anılan hükümlerine göre asıl işveren – alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için, işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin bulunması, bu işverenin işyerine ait bir işin yine ona ait işyerinde görülüyor olması gerekir.

Burada önemli olan asıl işverene ait “iş” kavramının hangi iş olduğudur. Asıl işverene ait olan ve alt işverenin yapacağı iş, asıl işverenin ürettiği mal ve hizmet süreci içinde veya tamamlayıcı olmalıdır. Örnek olarak; dokuma iş kolunda faaliyet gören bir işverenin ek bir bina yapımını bir başkasına vermesi o kişiyi alt işveren konumuna getirmez. Ancak, yine dokuma ile ilgili bir bölüm boyama vs. işinin verilmesi halinde asıl işveren – alt işveren ilişkisi kurulmuş olur. Keza dokuma işinin temizlik, yemek taşıma ilişkisine asıl işin tamamlayıcısı özelliği nedeniyle anılan ilişki kapsamında değerlendirilmelidir (Fevzi Şahlanan, Türk Hukukunda Alt İşveren, MESS Yayını, Temmuz 1995, s.45-46)

Önemle vurgulanmalıdır ki; asıl işverenin asıl işi veya yardımcı işi veya teknolojik nedenle veya işin gereği uzmanlık gerektiren işle hiç ilgisi olmayan, görülen işe tamamen yabancı bir eser, yapı inşası, çatı tamiri, işyerinin badana boyası gibi geçici işler yönünden elbette ki, alt işveren-üst işveren ilişkisinden bahsedilemez ve asıl işveren işi anahtar üstlenen işverenin kusurundan sorumlu tutulamaz.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre, aracından söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından ötürü sorumlu tutabilmek için, maddenin tanımından ortaya çıkan bir takım zorunlu unsurların varlığı aranmaktadır.

Aracı kavramı her şeyden önce “asıl işveren” in varlığını, bir başka işverenin asıl işverene ait işin bir bölümünü yapmayı üstlenmesini ve nihayet, asıl işverene ait işyerinde veya işyerinin bir bölümünde iş alanın kendi adına sigortalı çalıştırmasını gerektirir. Asıl işverenle, aracı arasın-

daki sözleşmenin hukuki niteliğinin önemi yoktur. Önemli olan yön, asıl işverene alt işin aracı tarafından yapımının sağlanmasıdır.

Aracının asıl işverenden bir bölüm iş alması ve bu işte kendi adına sigortalı çalıştırması, aracı kavramının belirleyici özelliğini oluşturmaktadır. Aracı her şeyden önce bir “asıl işveren” in varlığını zorunlu kılmaktadır.

İşveren; 506 Sayılı Kanun’un 4/1.maddesinde, “...bu Kanunun 2.maddesinde belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek ya da tüzel kişi...”, 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 1.maddesinde “...işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren... denir...” şeklinde tanımlanmakta olup, işveren niteliği işçi çalıştırmanın doğal sonucudur. Yasa’nın tanımından hareketle, “asıl işveren – alt işveren” ilişkisi için, işyerinde iş sahibinin de işçi çalıştırıyor olması koşulu aranır. Sigortalı çalıştırmayan “işveren” sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlarda aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise, iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, gerek Sosyal Sigortalar Kanunu, gerekse İş Kanunu açısından bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk hali söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasa’nın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

Aynı şekilde, iş alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına ya da ortakları ile işi yürüten kişi alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Bu kişinin diğer işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının ise sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Bir işverene ait işyerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda alt işverenden söz edebilmek için aranan bağlantının tespitinde işyerinde üretilen mal ya da hizmetin niteliğine bakılması gerekir. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, iş alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünüyle, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstle-

nilmesi halinde, aracıdan söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır.

Somut olayın incelenmesinde, davalı TEİAŞ'ın 30.06.2000 tarihli sözleşme ile enerji iletim hattı yapım işini davalılardan A.P. Elektrik Mak. İnş.San. ve Tic. Ltd. Şti.ne verdiği, A.P. Elektrik Mak. İnş.San. Ve Tic. Ltd. Şti.nin alt işvereni olan davalı Y. Ltd. Şti. işçisinin 30.06.2002 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu malul kaldığı anlaşılmaktadır.

Davalılardan TEİAŞ'nin ana statüsünün "Teşekkülün Faaliyet Amaç ve Konuları" başlıklı 4.maddesinde elektriğin iletimi için gereken her türlü etüt ve projeler ile inşaat ve tesisleri yapmak ve yaptırmak asıl işleri arasında sayılmış olup, davalı TEİAŞ asıl işinin bir bölümü olan "enerji iletim hattı yapım işini" ihale ile diğer davalı A.P. Elektrik Mak. İnş.San Ve Tic. Ltd. Şti.ne vermiştir.

Bu durumda, TEİAŞ'nin sözleşmenin 19.maddesinde açıkça belirtildiği üzere işe müdahale yetkisini de elinde bulundurduğu da gözetildiğinde gerek 1475 Sayılı Yasa, gerekse 506 Sayılı Yasa karşısında davalı TEİAŞ asıl işveren, diğer davalı A.P. Elektrik Mak. İnş.San ve Tic. Ltd. Şti. ise, alt işveren (aracı) konumundadır.

1475 Yasa'nın yüklediği ödevlerden dolayı, alt işveren ile birlikte asıl işverenin de sorumlu olduğu belirtildiğine göre, davalı TEİAŞ (asıl işveren), iş kazasından doğan zararlardan işçiye karşı diğer davalılar ile birlikte müteselsilen sorumludur.

O halde Yerel Mahkemece aynı yöne işaret eden bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usule ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire Bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**) yapılan ilk görüşmede karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 06.06.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**MANEVİ TAZMİNAT TAKDİRİ %47 MALULİYET HALİNDE  
TAKDİR OLUNAN 80.000.00 TL MANEVİ  
TAZMİNAT YÜKSEK DEĞİLDİR.**

**ÖZET:** Uyuşmazlık; davacı lehine hükmedilen manevi tazminat miktarının yüksek olup olmadığına ilişkindir. Mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporlarıyla kazanın oluşumunda kusursuz olduğu belirlenen ve kaza tarihinde 19 yaşında olan davacının bacağına kesilerek %47 oranında malul kalması nedeniyle mahkemece hükmedilen 80.000,00 TL manevi tazminat miktarının taraflarının ekonomik durumları da göz önüne alındığında yüksek olmadığı kabul edilmiştir.

Y. HGK. E. 2012/4-722 K 2013/201, T. 06.02.2013

Mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporlarıyla kazanın oluşumunda kusursuz olduğu belirlenene ve kaza tarihinde 19 yaşında olan davacının bacağına kesilerek %47 oranında malul kalması nedeniyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının tarafların ekonomik durumu göz önüne alındığında yüksek olmadığı Genel Kurul Çoğunluğunca kabul edilmiştir.

**DAVA:** Taraflar arasındaki “maddi ve manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; .....2.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 17.11.2009 gün ve 2007/74 E., 2009/503 K.sayılı kararın incelenmesi bir kısım davalılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 06.07.2011 gün ve 2010/5593 E., 2011/7892 K.sayılı ilamı ile;

*(...1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.*

*2- Davalıların diğer temyiz itirazlarına gelince, dava, trafik kazasından doğan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel Mahkemece, istemin kısmen kabulüne dair verilen karar, davalılar tarafından temyiz olunmuştur.*

*Borçlar Yasasının 47. maddesi gereğince yargıcın, özel durumları göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Takdir edilecek bu tutar, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 gün ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel durum ve koşullarda açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden yargıç, bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde nesnel (objektif) ölçülere göre uygun (isabetli) bir biçimde göstermelidir.*

*Olayın oluş biçimi, olayın gerçekleştiği tarih ve yukarıda açıklanan ilkeler gözetildiğinde davacı yararına hüküm altına alınan manevi tazminat fazladır. Davacı yararına daha alt düzeyde manevi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir...)*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

**KARAR:** Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalıların araç maliki, sürücüsü ve sigorta şirketi oldukları tomruk yüklü kamyonun müvekkilinin içinde çalıştığı park halindeki araca arkadan çarpması sonucu tomruklar ile kamyonet arasında sıkışan müvekkilinin ağır biçimde yaralandığını ve neticesinde bacağının kesildiğini, davacının günlerce hayati tehlike içerisinde kaldığını, yaklaşık 70 ünite kan verilerek hayata döndürüldüğünü, halen yürüyemez ve ihtiyaçlarını karşılayamaz durumda olduğunu, kazada kusuru bulunmadığı belirlenen müvekkilinin ailesinin tek çocuğu olduğunu ve bu olay nedeniyle büyük bir yıkım yaşandığını ileri sürerek, ıslah dilekçesiyle birlikte 30.375.08 TL.maddi tazminat ve 130.000.00 TL manevi tazminatın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan B. Ltd. Şti.ve Ü.E. vekili, kazanın meydana gelmesinde müvekkilinin kusurunun bulunmadığını savunmuştur.

Mahkemece, kazanın oluşumu, davacının bacağına kesilmiş olması ve ömür boyu protez ile yaşamak zorunda olduğu gerekçesiyle 80.000.00 TL.manevi tazminata ve 57.000,00 TL maddi tazminata hükmedilmiştir.

Davalılardan B. Ltd. Şti. ve Ü.E. vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davalılardan B. Ltd. Şti. ve Ü.E. vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı lehine hükmedilen manevi tazminat miktarının yüksek olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporlarıyla kazanın oluşumunda kusursuz olduğu belirlenen ve kaza tarihinde 19 yaşında olan davacının bacağına kesilerek %47 oranında malul kalması nedeniyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının taraflarının ekonomik durumları da göz önüne alındığında yüksek olmadığı Genel Kurul çoğunluğunca kabul.

Bu itibarla, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gereklidir.

### SONUÇ

Davalılardan B...Ltd. Şti.ve Ü.E. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle **ONANMASINA**, aşağıdaki dökümü yazılı 4.266.80 TL. bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı HUMK'un 440/1.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.02.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi."

# YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

## ŞUYULANDIRMA İŞLEMİ • TAPU İPTALİ BEKLETİCİ MESELE

**ÖZET: Şuyulandırma sonucunda değil bir önceki malikin hissesini satın almak suretiyle malik sıfatını kazanan kişiye karşı geçersiz şuyulandırma sebebiyle açılan davanın reddi gerekir.**

**Şuyulandırma işleminin İdare Mahkemesince iptali halinde sicil yolsuz tescil haline geleceğinden bir süreye tabi olmaksızın eski halin iadesi istenebileceğinden, idare mahkemesinde açılan davanın bekletici mesele yapılmasında gereklilik bulunmamaktadır.\***

Y.1. HD E.2012/12861 K.2013/1412 T.06.02.2013

Davacılar, mirasbırakan M.K.'nin satın almak suretiyle maliki olduğu 479 ada 20 nolu kadastral parselin 3194 Sayılı Yasa'nın 18.maddesi uyarınca imar uygulamasına tabi tutulduğunu, uygulama sonucu oluşan 1391 ada 20 nolu imar parselinin 118/236 hissesinin murisleri adına ve diğer 118/236 hissenin ise komşu parsel maliki olan davalı adına kayıtlı olduğunu, idari işlemin iptali için idari yargıda dava açtıklarını ileri sürerek davalının imar parselindeki hissesinin iptali ile kadastral mülkiyet durumunun eski hale getirilmesi ve eski kadastral parselin miras payları oranında adlarına tescili isteğinde bulunmuşlardır.

Davalı, zamanaşımı süresinin dolduğunu, çekişmeli kadastral parselin ½ hissesinin önceki malik olan H.İ.'den satın almak suretiyle adına kayıtlı olduğunu öne sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının taşınmazda şuyulandırma sonucu malik olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekilince süresinde temyiz edilmiş olmakla Tetkik Hakimisi B.B.'nin raporu okundu. Düşüncesi alındı. Dosya incelendi. Gereği görüşülüp, düşünüldü.

\* Gönderen Mustafa Ay Gaziosmanpaşa 2.Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

### KARAR

Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle, davacı M.K. mirasçılarının imar parselinden pay elde eden davalı A.'nın payının da imardan önce kendilerine ait olduğu yönünde ileri sürdüğü iddiaların kayıtlarla doğrulanmadığı, İdare Mahkemesi'nde şuyulandırma işleminin iptaline ilişkin açıldığı ileri sürülen davanın bu aşamada eldeki dava bakımından bekletici sorun yapılmasına mahal bulunmadığı, şuyulandırma işleminin sonradan iptali halinde sicil yolsuz tescil durumuna düşeceğinden herhangi bir süreye tabi olmaksızın her zaman dava açılmak suretiyle kadastral mülkiyet ve geometrik durumun ihyası istenebileceğine göre; davacıların temyiz itirazı yerinde değildir. Reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı 3.15 TL onama harcının temyiz eden davacılarından alınmasına, 06.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

### ANA VEYA BABANIN ÖLÜMÜ • VELAYET

**ÖZET: Ana babanın birinin ölümü halinde velayet sağ kalana geçer.**

Y.2. HD. E.2006/1223 K.2006/7839 T.18.05.2006

Ergin olmayan çocuk ana babanın velayeti altındadır. (MK.md.335) velayet ana babanın birinin ölümü halinde sağ kalana ait olur. (MK.md.336/3) Ana babanın deneyimsizliği hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeple velayet görevini gereği ibi yerine getirememesi, çocuğa karşı yeterli ilgilinin gösterilmemesi, ona karşı yükümlülüklerin ağır biçimde savsaklaması halinde de velayetin kaldırılmasına karar verilebilir (MK.md.348) Velayetin kaldırılmasına ilişkin kararın Aile Mahkemesince verilmesi gerekir.

a) Küçük Hulusinin annede olan velayeti Ankara 5. Aile Mahkemesi'nin 07.12.2004 gün ve 2003/220 sayılı kararı ile kaldırılmıştır. Velayet altında bulunmayan küçüğün vesayet altına alınması (MK. Md.404) kararının da küçüğün yerleşim yerindeki vesayet dairesi ( Sulh Mahkemesi) tarafından verilmesi zorunludur. Bu açıklama karşısında küçüğün Aile Mahkemesince dedenin velayeti altına konulması isabetsizdir.

b) Aile Mahkemesi, 07.12.2004 günlü kararını 27.01.2005 te tavzih ederek hüküm fıkrasındaki velayet sözcüğü yerine vesayet ibaresini yazmıştır.

Hükmün açık olmaması, veya birbiriyle çelişkili fıkralar ihtiva etmesi halinde tavzih imkan dahilindedir. (HUMK.md.455) Tavzihle hükmün değiştirilmesi doğru olmadığı gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 456. maddesindeki kurallara uyulmadan işlem yapılması da yerinde görülmemiştir.

### SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6.maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere **BOZULMASINA**, oybirliğiyle karar verildi. 18.05.2006

**VELAYETİ ALAN ANNENİN ÖLÜMÜ**  
•  
**BEKLETİCİ MESELE**

**ÖZET: Velayeti alan annenin ölümü üzerine babanın açtığı velayet davası, küçüğe vasi tayini davasına bekletici mesele teşkil eder.**

Y.2. H.D. E. 2009/2502 K.2009/13043 T.02.07.2009

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup, gereği görüştülüp düşünöldü.

Boşanma kararı sonucunda, velayet kendisine verilen anne 02.09.2008 tarihinde ölmüştür. Asiolan ergin olmayan küçüğün velayet altında bulunmasıdır. Babanın davanın kendisine ihbar edilmesi halinde velayetin kendine verilmesi konusunda Aile Mahkemesinde dava açmak hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle davaya katılmakta hukuki yararı vardır. Davanın babaya ihbarı ile velayetin kendisine verilmesi konusunda dava açması halinde, sonucu beklenilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi bozmaya gerektirmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan sebeple (**BOZULMASINA**), 02.07.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA • UYGULANACAK KURALLAR

**ÖZET: Uluslararası çocuk kaçırılması hakkındaki sözleşme uyarınca çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülke makamlarından alınmış bir karara gerek yoktur.**

**Eğer böyle bir karar varsa, çocuğun götürüldüğü ülke makamlarınca tanınmasına veya tenfizine de gerek yoktur.**

Y. 2. HD. E.2010/124 K. 2010/11846 T. 15.06.2010

Uluslar arası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi, çocuğun velayet hakkı ihlal edilerek, mutad meskeninin bulunduğu ülkeden, diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulmasının zararlı etkilerinden uluslar arası alanda korunması amacına (Söz.md.1) yönelik olup, çocuğun derhal mutad meskenin bulunduğu ülkeye iade edilmesini sağlamaya yönelik hükümler ihtiva etmektedir. Sözleşmeye göre, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iade edilmesi için, önceden mutad meskeninin bulunduğu ülke makamlarından alınmış velayete veya kişisel ilişki kurma hakkına dair bir kararın varlığı gerekmediği gibi, böyle bir kararın mevcut olması durumunda, bunun çocuğun haksız olarak götürüldüğü veya alıkonulduğu Devlette tanınması veya tenfiz edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. (Söz.md.15)

Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı annenin 2005 yılı Ağustos ayında müşterek çocuk Meryemanayı da alıp, kaymbaba ve kayınlidesine birlikte izin amaçlı Türkiye ye getirdiği ve izin süresinin bitiminde kendisi Almanya'ya dönmediği gibi çocuğu da babanın kanundan doğan velayet hakkını ihlal etmek suretiyle haksız olarak alıkoyduğu anlaşılmaktadır. İade isteğinin reddini gerektirecek vahim bir tehlikenin varlığı veya geri dönmesinin çocuğu fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğine dair ciddi bir riskin (Söz.md.13/b) varlığı kanıtlanamadığına göre isteğin kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

## 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 15.06.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ANA VE BABADAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

### • VELAYET

**ÖZET: Ana babadan birinin ölümüyle velayet sağ kalana ait olur.**

**Ana veya babanın yeniden evlenmesi velayetin kaldırılmasını gerektirmez.**

Y. 2. HD. E. 2009/16476 K. 2010/6149 T. 31.03.2010

Davacı Y.İ. tarafından verilen 06.05.2005 tarihli dilekçeyle, vefat eden oğlu M.İ'den olma 02.03.2001 doğumlu torunu H.İ.'ye kendisinin baktığını belirterek, torununa vasi olarak atanmasına karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

Dosyada bulunan nüfus kayıt örneğinin incelenmesinden, küçük H.İ.'nin M. ve F. I.'nın resmi evliliklerinden dünyaya geldiği, babasının 08.02.2003 tarihinde vefat ettiği, annesinin sağ olduğu ve 01.08.2004 tarihinde yeniden evlendiği görülmüştür.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinde;

“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayet eşlerden birine verebilir.

Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.” Hükmü mevcuttur.

İncelenen dosya içeriğine göre, küçük H'nin babasının ölümüyle sağ kalan annesine ait olan velayet hakkının kaldırıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu'nun 349. maddesine göre, velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmemektedir.

Mahkemece, küçük H.'nin kanunen annesinde olan velayet hakkının kaldırıldığına ilişkin herhangi bir karar bulunmaksızın babaannesinin vasi tayinine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

### **SONUÇ**

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6.maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere **BOZULMASINA**, oybirliğiyle karar verildi.

## **VELAYET • KAMU DÜZENİ**



### **BOŞANMA VEYA AYRILIK KARARI**

**ÖZET: Velayet kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece boşanma ve ayrılığa karar verilirken velayet de re'sen düzenlenmelidir.**

Y.2. HD. E. 2009/13947 K. 2010/15934 T. 04.10.2010

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle müşterek çocuk için taktir edilen iştirak nafakasının hükmün kesinleşmesinden ve bu çocuğun anneye tesliminde itibaren başlayacağına tabi olmasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Tarafların diğer çocuğu 05.09.2008 doğumlu G. hakkında, evlat edinmede ana ve babanın rızasının aranmamasına karar verilmiş ve bu çocuğun Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nda koruma altına alınmış olması, ana ve babanın çocuk üzerindeki velayet hakkını kendiliğinden kaldırmaz ve bu sonucu hasıl etmez. Velayet kamu düzenine ilişkindir. Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken velayeti re'sen düzenlemek zorundadır. (TMK.m.182/1) Tarafların boşanmalarına karar verildiğine göre G'nin velayeti ile ilgili bir düzenleme yapılmamış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

## SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

## BOŞANMA DAVASINDA TAZMİNAT İSTEMİNDE NİSBİ HARÇ • MANEVİ TAZMİNAT ÖLÇÜTÜ

**ÖZET:** Davalı karşılık davacı kadının maddi tazminat talebi boşanmanın eki niteliğinde (TMK md.174/1) olmayıp; kadın tarafından kocaya satış yolu ile devredilen taşınmazın bedel farkı 20.000 TL ile çalışmamaktan kaynaklanan 100.000 TL kazanç kaybına ilişkin olup; nispi harca tabidir.

**Kişilik haklarını ihlal eden fiile, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır.**

Y.2. HD. E.2009/19061 K. 2011/976 T. 25.01.2011

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün davalı – karşı davacı kadının davası yönünden temyizden mürafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan 25.01.2011 gününde temyiz eden E.T. vekili Av. T. Y.E. ile karşı taraf M.B.T. vekillerinden Av. E. G. D. geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davacı – karşılık davalı kocanın aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Davalı- karşılık davacı kadının maddi tazminat talebi boşanmanın eki niteliğinde (TMK.md.174/1) olmayıp; kadın tarafından kocaya satış yolu ile devredilen taşınmazın bedel farkı 20.000 TL ile çalışmamaktan kaynaklanan 100.000 TL kazanç kaybına ilişkin olup; nispi harca tabidir. Yatırılan başvurma harcının dava dilekçesindeki tüm talepleri kapsadığı da gözetilerek peşin nispi harcin tamamlanması (HK.md.30-32), görev durumunun da gözetilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; talep olmadığı halde Türk Medeni Kanunu'nun 174/1.maddesinden hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. (HUMK.md.74)

3- Boşanmada manevi tazminatın amacı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktadır. Onun için kişilik haklarını ihlal eden fiile, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hakim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusur bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır. Açıklanan ilkeler gözetildiğinde davalı-karşılık davacı kadın yararına takdir edilen manevi tazminat miktarı orantısız ve çoktur. Daha uygun miktarda tazminat takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

### SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. Ve 3.bentlerde yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan yönlerinin ise yukarıda 1.bentte açıklanan nedenlerle **ONANMASINA**, duruşma için taktir olunan 825.00 TL vekalet ücretinin M'den alınıp E.'ye verilmesine, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

VELAYET • KAMU DÜZENİ  
•  
MAHKEMENİN GÖREVİ

**ÖZET: Velayet kamu düzenine ilişkin olup davalının kabulü sonucu değiştirmez.**

**Mahkemece bu konuda re'sen araştırma yapılmalıdır.**

Y.2. HD. E. 2010/10784 K. 2011/1432 T. 27.01.2011

Müşterek çocukların velayeti kesinleşen boşanma kararı ile davalı babaya verilmiş, davacı anne velayetin babadan alınarak kendisine verilmesini istemiştir. Velayet kamu düzeni ile ilgili olup davalının kabulü sonuç doğurmaz.

Tarafların delilleri sorulup, gösterdikleri takdirde toplanıp, gerektiğinde uzmanlardan rapor alınarak sonucu uyarınca velayet düzenlemesi gerekirken davalının kabul beyanı nazara alınarak ilk oturumda yazılı biçimde velayetin babadan alınarak davacıya takdirine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

**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. 27.01.2011

**TORUNLA KİŞİSEL İLİŞKİ • OLAĞANÜSTÜ DURUMLAR**

**ÖZET: Çocuğun menfaatine uygun düşüyorsa olağanüstü durumlarda çocukla kişisel ilişki kurma hakkı diğer kişilere ve özellikle hısımlara tanınabilir.**

Y.2. HD. E. 2011/940 K. 2011/3073 T. 23.02.2011

Davacılar, torunlarıyla kişisel ilişki kurulmasına izin verilmesi istemiyle davalı gelinleri aleyhine dava açmış, mahkemece dava kabul edilmiş, ka-

rar her iki tarafça temyiz edilmiştir. Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere özellikle de hısımlara tanınabilir. (TMK.md.325) Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. (TMK. md.336/1) Dosya kapsamına göre kişisel ilişki kurulmak istenen küçük B.B.'nin anne ve babası evli ve sağ olduğu halde husumet sadece çocuğun annesine yöneltilmiş, babası davalı olarak gösterilmemiştir. Velayet hakkı sahiplerinden babanın da davaya dahili ile onun göstereceği kanıtlar toplanmadan eksik hasımla karar verilmesi doğru değildir.

### SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 23.02.2011

## ERGİN OLAN ÇOCUK • KISITLAMA

### VELAYET

**ÖZET: Ergin olan çocuğun kısıtlanması halinde ana ve babanın velayeti devam eder.**

Y.2. HD. E. 2010/15104 K. 2011/4651 T. 16.03.2011

Davacı R.Y.A. tarafından hasımsız olarak açılan davada, F.A.'dan evlilik dışı olma çocuğu 1988 doğumlu D.Y.nin özürlü olması nedeniyle vasi olarak atanmasına karar verilmesini istediği, mahkemece davanın reddine karar verildiği, hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinde yer alan, "Ergin atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar" hükmü gereğince ergin olan çocukların kısıtlanması halinde ana ve babanın velayetinin devam etmesi asıldır.

Dosyada bulunan nüfus kayıt örneğine göre kısıtlanması talep edilen D.Y. 10/11/1988 doğumlu olup dava tarihinde ergindir. Mahkemece, zihinsel özürlü olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenen ergin D.Y.'ninkısıtlanarak annesinin velayetine bırakılması ya da vasi atanmasına karar verilmesi ge-

rekirken, küçük olduğu ve velayet altında bulunduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

### SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6.maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere **BOZULMASINA**, oybirliğiyle karar verildi. 16.03.2011

## VELAYETİN KALDIRILMASI • KİŞİSEL İLİŞKİLER

**ÖZET: Velayet hakkının kaldırılması anne ve babanın çocukları ile kişisel ilişki kurma hakkını kaldırmaz.**

Y.2. HD. E. 2011/2727 K. 2012/204 T. 16.01.2012

Velayet hakkının kaldırılması, ana ve babanın çocukları ile kişisel ilişki kurma hakkını da ortadan kaldırmaz. Ana –babasının veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı, çocuğun temel haklarından (Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 93) Bu tür kişisel ilişki çocuğun sadece yüksek yararları gerektirdiği takdirde veya ana ve babanın bu haklarını amacına aykırı kullanmaları halinde kısıtlanabilir veya engellenebilir (Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi md. 42) Dosyada annenin çocuklarıyla kişisel ilişki kurma hakkını amacına aykırı kullanacağına veya kişisel ilişkinin çocukları arasında uygun sürelerde kişisel ilişki tesisi gerekirken, bu hususun gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

### SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2.bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 16.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**BOŞANMA • MANEVİ TAZMİNAT**  
•  
**KUSUR KOŞULU**

**ÖZET: Eşine göre daha az kusurlu olan kadının maddi ve manevi tazminat talebi kabul edilip, uygun bir miktar takdir edilmelidir.**

Y.2. HD. E. 2012/8332 K. 2012/27916 T. 22.11.2012

1-Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmişse de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davacı-davalı kocanın güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, ortak konutu terk ederek, birlikte yaşamaktan kaçındığı ve eşini istemediğini söylediği, buna karşılık davalı-davacı kadının ise, ortak konutun kapısının kilidini değiştirmek suretiyle birlikte yaşamaktan kaçındığı ve birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Gerçekten bu olaylar karşısında, boşanmaya neden olan olaylarda davacı – davalı kocanın daha fazla kusurlu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Hal böyleyken, tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi doğru değilse de, kocanın davası yönünden Türk Medeni Kanunu'nun 166/2.maddesi şartlarının oluşması nedeniyle verilen kabul kararı sonucu itibarıyla doğru olup, davalı – davacı kadının bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile davacı-davalı kocanın davasının kabulüne ilişkin karar gerekçesinin değiştirilmesi suretiyle onanmasına karar vermek gerekmiş (HUMK.md. 438/son) ve buna bağlı olarak da aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.

2-Yukarıda 1.bentte açıklandığı gibi, boşanmaya neden olan olaylarda, her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte; eşine göre davacı-davalı koca daha fazla kusurludur. Durum böyleyken davalı-davacı kadın kocasına göre daha fazla veya eşit kusurlu olmadığı ve kusur dağılımı da davalı-davacı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin kabul edilip uygun miktarda takdir edilmesine yasal bir engel oluşturmadığı halde; mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilip, davalı-davacı kadının maddi (TMK.md.174/1) ve manevi (TMK.md.174/2) tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2.bentte gösterilen sebeple kusur belirlenmesi ve buna bağlı maddi ve manevi tazminat yönünden **BOZULMA-**

**SINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple davacı-davalı kocanın davasının kabulüne ilişkin karar gerekçesinin değiştirilmesi suretiyle **ONANMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 22.11.2012

## **ÂİLE KONUTU ŞERHİ • DAVADA GÖREV**

**ÖZET: Aile konutu şerhinin kaldırılmasına ilişkin davaya “Aile Mahkemesinde” bakılır.**

**Aile Mahkemesi olmayan yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi bu davaya “Aile Mahkemesi” sıfatıyla bakar.\***

Y.2. HD. E. 2012/755 K. 2013/1118 T. 21.01.2013

Dava, aile konutu şerhinin kaldırılmasına (TMK.md. 194) ilişkin olup, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısmı hariç, ikinci kitabında yer almaktadır.

Görev, kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu'nun, 5133 Sayılı Kanunla değişik 4. maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (m.118-395) kaynaklanan bütün davaların, aile mahkemeleri kurulan yerlerde bu mahkemelerce bakılacağını; aynı Yasa'nın 2.maddesi de, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlerin asliye hukuk mahkemelerinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Şu halde Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. (H.G.K.16.11.2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararı) Bu açıklama karşısında; davaya “Aile Mahkemesi” sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

\* Gönderen: Mustafa Ay Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

## SONUÇ

Temyiz edilen hükmün gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre diğer yönlerin incelenmesine yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi. 21.01.2013

Dava, aile konutu şerhinin kaldırılmasına (TMK.md.194) ilişkin olup, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun, üçüncü kısmı hariç, ikinci kitabından kaynaklanan bir davadır.

## KARŞI OY

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Görevin Belirlenmesi ve Niteliği" başlıklı 1.maddesine göre "Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir." Bir davaya hangi mahkeme tarafından bakılacağına ilişkin düzenlemelere görev denir. Aile konutu şerhinin kaldırılmasına ilişkin davaların hangi mahkemede bakılacağına dair Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun da özel bir düzenleme yoktur. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (md.118-395) kaynaklanan bütün davaların, aile mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerce bakılacağını; aynı yasanın 2.maddesi de, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlerin asliye hukuk mahkemelerinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Dolayısı ile aile konutu şerhinin kaldırılmasına davalarına aile mahkemesi kurulan yerlerde bu özel düzenleme sebebiyle aile mahkemesi, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemelerinde bakılacaktır.

Davanın görüldüğü yerde aile mahkemesi kurulmamıştır. Bu sebeple dava 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 2.maddesine uygun olarak bu Kanun hükümleri de uygulanarak görevli asliye hukuk mahkemesinde görülerek karara bağlanmıştır. Kanunda aile mahkemesi kurulmayan yerlerde boşanma davalarına "aile mahkemesi sıfatıyla" bakılacağına dair bir düzenleme yoktur. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297.maddesinin 2/a fıkrasına göre gerekçeli kararda "hükmü veren mahkeme ile hakim veya hakimlerin ve zabıt katibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğinin" gösterilmesi gerekmektedir. Dava 4787 Sayılı Kanunu'n 2.maddesine göre görevli mahkemede görülüp sonuçlandırılmış, ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'n 297.maddesinin 2/a fıkrasına aykırı olarak davaya hangi sıfatla bakıldığı hükümde gösterilmemiştir. Hükümdeki bu eksiklik mahallinde düzeltililecek bir usul hatası olup yeniden yargılama yapılmasını da gerektirecek nitelikte değildir. Karar görev yönünden bozulsu bile davanın görevli başka bir mahkemeye gönderilmesine karar verilemeyecek, dava aynı mahkemede bakılıp sonuçlandırılacak, gerekçeli kararın başlığına davaya "aile mahkemesi sıfatıyla" bakıldığı yazılacak, yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297/2 maddesindeki usul eksikliği giderilmiş olacaktır. Bu sebeplerle görevli asliye hukuk mahkemesinin bu davaya "aile mahkemesi sıfatıyla" baktığının karar başlığında gösterilmemiş olması usulü bir eksiklikten ibaret olup görevle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Sayın çoğunluğun kararına dayanak olarak gösterilen H.G.K.16.11.2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararına yukarıdaki gerekçelerle katılmamaktayım.

Öte yandan 07.11.1982 tarihli ve 2709 Numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141/3.maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması- nın yargının görevi olduğu", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde "Herkesin, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde sonuçlandırılmasını isteyebileceği," 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde "Hakimin, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu" hüküm altına alınmıştır. Yukarıda belirtilen kurallar karşısında kararın görev yönünden bozulması eldeki dava için gereksiz gider yapılmasına ve davanın makul sürede sonuçlandırılmasına da engel olacak niteliktedir.

Sonuç olarak dava aile mahkemesi kurulmayan yerde, 4787 Sayılı Aile Mahkemele- rinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu'n 2. maddesine uygun olarak görevli Asliye Hukuk Mahkemesinde görülerek hükme bağlanmıştır. Hükümde görev yönünden kanuna aykırı, bozmayı gerektirecek bir usulsüzlük yoktur. Bu sebeple davanın görevli mahkemede bakılıp sonuçlandırıldığı kabul edilerek temyize yönelik inceleme yapılması gerektiğini düşündüğüm için sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

## MİRASIN REDDİ • VEKALET ve KAYYIM

**ÖZET: Mirasın reddi isteminde anne ile çocuklar arasında çıkar çatışması olduğundan kayyım atanmalıdır.\***

Y.2. HD. E. 2012/12868 K. 2013/5514 T. 04.03.2013

Temyiz talepte bulunan tarafından velayeti altındaki çocukları için yapılan mirasın gerçek reddine yönelik talebin reddine ilişkindir.

Davacı kendi adına asaleten müşterek çocuklar velayeten açtığı davada, 23.01.2012 tarihinde vefat eden mirasbırakan mirasının kayıtsız şartsız reddedildiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiş; mahkemece davacının kendisi yönünden talebin kabulüne karar verilirken, velayeti altındaki çocuklar yönünden çocuklarla davacı arasında çıkar çatışması bulunduğu, çocuklara kayyım atanmadığı gibi bu yönde bir talebin de bulunmadığı" gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

\* Gönderen: Av. Ali Küver

Türk Medeni Kanunu'nun 426/2.maddesine göre, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışırsa, vesayet makamının, ilgisinin isteği üzerine veya resen temsil kayyımı atanması gerekmektedir. Mahkemece, mirasın gerçek reddi (TMK.md.605/1) işleminde, annenin hukuki yararı ile çocukların hukuki yararı çatıştığından; küçüklere kayyım tayin ettirilmesi, kayyımdan çocuklar adına mirasın reddi talebine ilişkin beyan alınması ve yasada gösterilen şekilde (TMK.md.609,612) işlem yapılması gerekir. Bu nedenle, mahkemenin velayet altındaki çocuklarla ilgili kararı doğru olmamış ve açıklanan yönde işlem yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

### **SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, oybirliğiyle karar verildi. 04.03.2013

## YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

### RESMİ VASİYETNAME • MUTLAK ŞEKİL KOŞULLARI • TERDİTLİ DAVA

**ÖZET:** Miras bırakanın okur yazar olmadığı anlaşılmaktadır. Tanıkların vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerine ilişkin beyanları da bulunmamaktadır. Bu durumda yasanın öngördüğü şekil koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez.

**Vasiyetnamenin iptali davasıyla birlikte terditli olarak açılan tenkis davası tefrik edilmeksizin aynı dava içinde sonuçlandırılmalıdır.**

Y.3. HD. E. 2009/16930 K. 2010/2852 T. 23.02.2010

Davacılar vekili dilekçesinde; vasiyetçinin, davacıların murisi olduğunu, 04.04.2000 tarihinde Tekirdağ 1. Noterliği'nde düzenlediği vasiyetnamesinin, 04.08.2006 tarihinde açılıp okunduğunu; ancak, vasiyetnamenin şekil bakımından geçerlilik koşullarına aykırı düzenlendiğini, vasiyetçinin vasiyeti düzenlerken akli melekelerinin de yerinde olmadığını ileri sürerek, vasiyetnamenin iptaline, mümkün olmadığı takdirde miras hisseleri oranında tenkisine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar, davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece; "...Adli Tıp Kurumu'nun 14.01.2009 tarih 144 Karar sayılı raporu ile vasiyetçi Şefik Gural'ın 04.04.2000 akit tarihinde fiil ehliyetine haiz olduğunun rapor edildiği görülmekle, tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde vasiyetnamenin yapılış şekli, içeriği, tanık beyanları ve Adli Tıp Kurumu raporu; vasiyetçinin vasiyetinin iradesi ile düzenlendiğini yansıttığından, davacının vasiyetnamenin iptali davalarının reddine, tenkis talebine ilişkin davalarının bu davadan tefriki ile ayrı bir esasa kaydına karar verilmiştir, gerekçesiyle" davacıların vasiyetnamenin iptali davalarının reddine, tenkis talebine ilişkin davalarının ise iş bu davadan tefrikine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

**1- Vasiyetnamenin iptali davası yönünden;**

Mirasbırakanın okur yazar olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, vasiyetçinin, düzenlenen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan etmesi yeterli değildir. Tanıkların da, vasiyetçinin kendi önlerinde beyanda bulunduğunu ve onu tasarrufa ehil gördüklerini ifade edip, bu sözlerin yazılması ile de yetinilmeyip vasiyetnamenin kendi yanlarında resim memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini de belirtmeleri ve bu beyanlarının altını imzalamaları gerekmektedir. TMK'nın 535. maddesindeki öngörülen ilkeler geçerlilik şartıdır. Bunlardan birinin eksikliği vasiyetnameyi geçersiz kılar. Tanıkların, vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerine ilişkin beyanları bulunmamaktadır.

Dava konusu vasiyetname açıklanan şekil kurallarına uygun olarak yapılmamıştır. O halde, vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

**2- Tenkis talebi yönünden,**

Davacılar, dava dilekçesinde; açıkladıkları sebeple, vasiyetnamenin iptaline karar verilmesini, mümkün olmadığında mahfuz hisseleri oranında tenkis talep etmişlerdir.

Mahkemece, vasiyetnamenin iptali talebi reddedildiğinden bahisle tenkis talebine ilişkin dava tefrik edilmiştir. Oysa, terditli olarak açılan ve aynı dilekçe ile dava konusu edilen tenkis isteminin iş bu davada bakılıp sonuçlandırılması gerekir. Zira, tenkis davasının tefrik edilmesi ve ayrı bir esasa kaydı davayı uzatacağından; usul ekonomisine aykırılık oluşturur. Bu nedenle, mahkemece verilen tefrik kararı da usul ve yasaya aykırı olup, doğru değildir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davacı taraf için duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre takdir edilen 750 TL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacı tarafa verilmesine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 23.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ELEKTRİK ÇARPMASI • MADDİ VE MANEVİ ZARAR • KUSURSUZ SORUMLULUK

**ÖZET:** Tarlada çalışırken otlar arasına düşen teldeki elektrik akımından yaralanan davacının maddi ve manevi zararından elektrik üreten kurum sorumludur. Bu sorumluluk kusursuz sorumluluktur.\*

Y.3. HD. E. 2012/18834 K. 2012/24880 T. 04.12.2012

Davacı dilekçesinde; köyde arazi çalışmaları sırasında, araziye düşen ve otlar içinde bulunan elektrik tellerinin çarpması sonucu yaralandığını; bundan dolayı, büyük ölçüde üzüntü ve acı çektiğini ileri sürerek; maddi ve manevi tazminat olarak toplam 15.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı idare, duruşmalara katılmamış, bir cevap da vermemiştir.

Yargılama sırasında vacı vefat ettiğinden, mirasçıları davayı takip etmişlerdir.

Mahkemece; “davacı tarafın kendisine elektrik çarpması neticesinde gözünde görme kaybı oluştuğunu ve yaşamış olduğu bu görme kaybı nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de; Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 20.05.2008 tarihli raporu ile, hastanın yapılan muayene bulguları ile 1999 yılında meydana gelen elektrik çarpması olayı arasında herhangi bir bağlantı olmayacağı kanaatinin bildirildiğini; İstanbul Adli Tıp Kurumu raporunda ise, görme kaybının olay tarihinden 7 yıl sonra ortaya çıktığı ve illiyetinin kurulamadığı bildirildiğini; hukuka aykırı eylem ile davacı tarafın iddia ettiği zarar arasında illiyet bağının kurulamadığı anlaşıldığından; davanın reddine karar verilmiştir. Gerekçesiyle” davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından süresinde temyiz etmiştir.

Gerek ceza dava dosyası, gerekse önceki açılan dava dosyası ve tüm dosya kapsamından; davacının, tarlada çalışırken otlar arasına düşen teldeki elektrik akımının çarpması sonucu yaralandığı anlaşılmaktadır. Bu

\* Gönderen: Av. İnan Yılmaz, Tunceli Barosu

yaralanması nedeniyle, aldığı Tunceli ve Elazığ Devlet Hastaneleri raporlarında hayati tehlike geçirdiği belirtilmiş, 2.Adli Tıp İhtisas kurulunun 18.08.2004 tarih ve 5498 sayılı mütelaasında ise; elektrik akımının vücutta giriş çıkışına bağlı kafada, uylukta ve ayakta yanıklara neden olan yaralanmasının, kişinin hayatını tehlikeye maruz kıldığı, 25 gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği, uzuv zaafı-uzuv tatili niteliğinde anatomik eksiklik veya fonksiyonel bozukluk tarif ve tespit edilmediği kararına varıldığı bildirilmiştir.

Davacı, dilekçesinde, elektrik akımının çarpması sonucu yaralandığı ve maddi ve manevi zararının oluştuğunu ileri sürüp, tazminat istemiştir. Daha sonraki aşamalarda ise, gözünde de görme kaybı oluştuğunu, bunun olaya bağlı olarak geliştiğini iddia etmiştir.

Hükme esas alınan Adli Tıp raporunda; görme kaybının olaydan 7 yıl sonra ortaya çıktığı, olayla görme bozukluğu arasında illiyet kurulamadığı belirtilmiştir. Mahkemece de, iddia ile olay arasında illiyet bağının kurulamadığından bahisle, davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi, davacının tazminat talebinin dayanağı sadece, görme bozukluğu değildir. Davacının, sözü edilen olay nedeni ile yaralandığı, hayatı tehlike geçirdiği ve geçici olarak iş ve güçten kaldığı sabittir. O halde, mahkemece; davacının zararının (hem maddi, hem manevi olarak) belirlenerek, tazminat olarak hüküm altına alınması gerekmektedir. Zira, davalı kurumun sorumluluğu, kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır.

Yanılıklı değerlendirme ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 04.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

### ÇATIDAN DÜŞEN BUZDAN DOĞAN ZARAR

#### KUSURSUZ SORUMLULUK

**ÖZET: Çatıdan düşen buzun sebebiyet verdiği zarardan bina sahibi sorumludur. Buradaki sorumluluk kusursuz sorumluluktur.**

**Bu olayda yaya kaldırımından yürüyen zarar görenin müterafik kusurundan söz edilemez.\***

Y.4. HD. E. 2009/6763 K. 2010/3248 T. 23.03.2010

2-Davacıların diğer temyiz itirazlarına gelince;

a) Dava, haksız eylem nedeniyle desteğin ölümünden dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece istemin bir bölümü kabul edilmiş;

Karar davacılar ile davalılardan E...Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacılar miras bırakanları R.'nin, davalıların bağımsız bölüm sahibi oldukları C. İş Merkezi'nin yanından geçerken, başına çatıdan buz kütlesi düşmesi nedeni ile yaşamını yitirdiğini belirterek, uğradıkları maddi ve manevi zararın, arsa payları oranında bağımsız bölüm sahibi olan davalılardan alınmasını istemişlerdir.

Davalılar ise, istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, davacıların desteğinin iş merkezinin çatısından düşen buz kütlesi ile yaşamını yitirmesi nedeni ile, bağımsız bölüm sahibi olan davalıların kusursuz sorumluluk kuralı gereğince zarardan sorumlu oldukları; ancak olayın, desteğin %25, dava dışı Y. Belediyesi'nin %25 oranlarda bölüşük kusurları ile meydana geldiği benimsenerek, bilirkişi tarafından hesaplanan tazminattan kusur oranında indirim yapıldıktan sonra kalan zararın arsa payları oranında davalılardan alınmasına karar verilmiştir.

\* Yeni Borçlar Kanunu'nun 69.maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.

Davacıların uğradığı destekten yoksun kalma zararını hesaplayan bilirkişi, desteğin 2/8 oranında kusurlu olduğunu kabul ederek, hesapladığı tazminattan 2/8 oranda kusur indirimi yaparak zararı belirlemiştir.

Yerel mahkemece, desteğin %25 oranında bölüşük kusurlu olduğu gerekçesi ile yeniden indirim yapılmış olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

b) Dosya arasında bulunan bilgi ve belgelerden,

olay günü, C. İş Merkezi sorumlu müdürünün binanın çevresine emniyet şeridi çektirerek çatıda biriken buz kütlelerini temizleme çalışması başlattığı, temizlik çalışması bitmediği halde havanın kararması nedeniyle çalışmaya son verildiği ve emniyet şeridinin de toplandığı anlaşılmaktadır. Kusur oranının belirlenmesine ilişkin bilirkişi raporlarında, desteğinin kendi can güvenliği yönünden önlemsiz davranması nedeni ile %25 oranında bölüşük kusurlu olduğu belirtilmiştir. Ne var ki, davalıların bağımsız bölüm sahibi oldukları iş merkezinin çatısında oluşan buz kütlelerinin temizlendiği düşüncesini uyandıracak biçimde bina çevresine çekilen emniyet şeridinin toplanmış olması nedeniyle yaya olarak kaldırımdan yürüyen desteğin, kaldırım yerine yolda yürümesini beklemek yaşamın olağan akışına aykırıdır. Yerel mahkemece, açıklanan olgular karşısında desteğin kusurlu olmayıp kendisine bölüşük kusur verilemeyeceğinin gözetilmemiş olması doğru olmadığından karar bu nedenle de bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda (2/a ve b) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davacılar yararına **BOZULMASINA**; davalılardan E. Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın tüm, davacıların öteki temyiz itirazlarının ilk bentteki nedenlerle reddine 23.08.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## HAKSIZ FİİL • MANEVİ TAZMİNAT

### ÖLENİN KARDEŞLERİ

**ÖZET: Haksız fiilden dolayı ölen kişinin aile bireylerine hak ve adalete uygun bir manevi tazminat verilmelidir.<sup>6</sup>**

**Yaşları ne olursa olsun kardeşler de aile bireyidir.\***

Y.4. HD. E. 2009/8529 K. 2010/5122 T. 29.04.2010

Diğer temyiz itirazına gelince; dava, trafik kazası nedeniyle desteğin ölümünden dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemlerine ilişkindir. Yerel mahkemece istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar, davacılar tarafından temyiz olunmuştur.

Davacılarından F.Ç. ve B.Ç., ağabeyleri R.Ç.'nin davalı M.C.'nin sürücüsü olduğu aracın çarpması nedeniyle ölümünden dolayı manevi tazminat istemişlerdir. Yerel mahkemece, davacı kardeşlerin yaşlarının küçük olması nedeniyle elem ve ızdırap duymalarına olanak bulunmadığı gerekçesiyle istemleri reddedilmiştir.

Borçlar Yasası'nın 47. maddesi gereğince yargıç, adam öldüğü takdirde ölenin aile bireylerine hak ve adalete uygun bir tutarda manevi tazminat ödenmesine karar verebilir.

Davacılarından F.Ç. ile B.Ç., ölenin kardeşleri olup aile bireyleri arasında yer almaktadırlar. Yasada, aile bireylerinin yaşı tazminat takdiri için bir koşul olarak belirtilmediğinde, adı geçen davacıların da ölüm olayından dolayı elem ve ızdırap duymaları kaçınılmazdır. Onların yaşlarının küçük olması, kardeşlerinin ölümünden dolayı manevi yönden etkilenmedikleri anlamına gelmez.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davacılar F.Ç. ile B.Ç. yararına uygun bir tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.

\* Gönderen: Av. Reşit Halis

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) nolu bentte gösterilen nedenle davacılarından F.Ç. ile B.Ç. yararına **BOZULMASINA**; öteki temyiz itirazlarının ilk bentteki nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 29.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**DAVACININ DAVRANIŞLARI • GAZETE HABERİ**  
•  
**KİŞİLİK HAKLARI**

**ÖZET: Davacının kendi davranışlarıyla oluşturduğu ortamın basına yansımalarının sonuçlarına katlanması gerekir. Toplumsal ilginin bulunduğu olay hakkında yapılan yayında kişilik haklarının saldırıya uğradığından söz edilemez.\***

Y.4. HD. E. 2012/12631 K. 2012/13703 T. 27.09.20112

Davacı vekili, A. Gazetesi'nin 13.07.2011 tarihli nüshasının 19. sayfasında M.Ö. oğlu M.'nin 6 yıldır menajerliğin yapan R.F.'yi kovup tüm yetkiyi eline aldı. En Baba Menajer" başlığı üstünde, müvekkilinin özel yaşamına ilişkin fotoğrafları yayınlamak ve bu fotoğrafların altında da gerekmeden sözler, üslup kullanarak, müvekkilinin mahrem yaşantısı ihlal edilmek suretiyle, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek davalıların manevi tazminat ile sorumlu tutulmasını talep etmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davacının kamuya mal olmuş, özel hayatını kamuoyunun takip ettiği tanınmış biri olmadığı, ünlü bir futbolcunun babası olmasının onun özel hayatına müdahale niteliği taşıyan haber yapmanın dayanağı olamayacağı, verilen haberde kamu yararının bulunmadığı gerekçesiyle istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda, A. Gazetesinin 13.07.2011 tarihli nüshasının 19. sayfasında M.Ö.'nün babası olduğu, dosyaya ibraz edilen gazete haberlerinden davacının zaman zaman oğlunun transferleri ile ilgili açıklamalarda bu-

\* Gönderen: Av. Serin Erdökmeci

lunduğu, menajeri gibi davrandığı, bu nedenle kamuoyunda tanındığı ve dava konusu fotoğrafların da kamuya açık alanda çekildiği anlaşılmıştır.

Bu kapsamda; davacının kamuya açık alanda magazin basınının ve magazin kamuoyunun ilgisini çeken birçok ünlünün tatil yaptığı yörede, kendi iradesi ile oluşturduğu ortamın basına taşınmasının sonuçlarına katlanması gerekir. Davalının gazetesinde yayınlanan haberlerin ve resimlerin haber verme, eleştirme ve kamu oyunu bilgilendirme hakkına binaen hazırlanmış, görünen gerçekliğe uygun, güncel bir magazin haberi olduğu, haberin yayınlanmasında toplumsal ilgi bulunduğu, çatışan yararlar dengesinin davacı yararına bozulmadığı, dayalı yönünden hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu ve böylece davacının kişilik haklarının saldırıya uğramadığı benimsenmelidir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, istemin tümünden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, davalının manevi tazminat ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

## SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 27.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

## KAMULAŞTIRMA • UZLAŞMA KURUMU

**ÖZET: 5999 Sayılı Yasa gereğince dava açanlar uzlaşma yolu tercih edeceklerse dava bekletilir.**

Y.5. HD. E. 2006/8437 K. 2010/14058 T. 09.07.2010

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın reddine, davalı Esenler Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca **ONANMASI** hakkında Daire'den çıkan kararı kapsayan 27.03.2006 gün ve 2006/1207 Esas -2006/3442 Karar sayılı ilama karşı davalı Esenler Belediye Başkanlığı vekili yönünden verilen dilekçe ile karar düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup gereği konuşulup düşünüldü:

### **KARAR**

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin davada; Bozma kararına uyularak davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın reddine, diğer davalı Esenler Belediye Başkanlığı yönünden ise kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Esenler Belediye Başkanlığı vekilinin temyizi üzerine Dairemizce onanmış, bu karara karşı davalı idare vekilince karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

30.06.2010 günü yürürlüğe giren 5999 Sayılı Yasa ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddesi hükmü gözetilerek davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne, Dairemizin 27.03.2006 gün ve 2006/1207-3442 sayılı onama kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra işin esasının incelenmesinde;

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma kararına uyularak davalı İstanbul Büyükşehir Belediyesi hakkındaki davanın reddine, diğer davalı Esenler Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın ise kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Esenler Belediye Başkanlığı vekilince temyiz edilmiştir.

Mahkemece, dava konusu taşınmaza hangi tarihte fiilen el atıldığı saptanamamıştır.

Bu nedenle; dava konusu taşınmaza hangi tarihte el atıldığı saptanarak; 09.10.1956 – 04.11.1983 tarihleri arasında el konulduğunun tesbiti halinde;

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 Sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. madde ile;

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılabilmesi halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.” Hükmü getirilmiş olduğundan, bu düzenleme doğrultusunda işlem yapılarak sonucuna göre;

Karar verilmek üzere hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre sair hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz ve karar düzeltme harçlarının istenildiğinde iadesine, 09.07.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

## TASARRUFUN İPTALİ DAVASI • KESİNLEŞME KOŞULU

**ÖZET: İcra iflas Kanunu'na göre açılmış olan tasarrufun iptali davasına ilişkin ilamın icrası için kesinleşme koşulu aranmaz.\***

Y.8. HD. E. 2012/3729 K. 2012/3956 T. 08.05.2012

Alacaklı vekili tarafından borçlu aleyhinde, Asliye Hukuk Mahkemesinin tasarrufun iptaline ilişkin ..... Dayalı olarak, ilamların icrası yolu ile takibe başlanılmış, örnek 4-5 nolu icra emrinin tebliği üzerine, borçlu İcra Mahkemesine başvurarak, takip dayanağı ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağını belirterek takibin iptalini talep etmiştir. İcra mahkemesi ilamın gayrimenkulün aynına ilişkin olduğu, kesinleşmeden icra olunamayacağı gerekçesi ile talebin kabulüne karar verilmiştir. Kararın alacaklı vekilince temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

HMK'nın 367/2.maddesi gereğince gayrimenkule ve buna ilişkin aynı haklara ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra edilemezler. Buna karşılık gayrimenkulün aynına ilişkin olmayan (gayrimenkul üzerindeki kişisel "şahsi" haklara yönelik) ilamların icraya konulabilmesi için bunların kesinleşmesine gerek yoktur.

Somut olayda, takip dayanağı ilam İİK'in 277 ve müteakip maddelerine göre alınmış tasarrufun iptaline ilişkin bir ilamdır. Aynı yasanın 283.maddesine göre taşınmazın tasarrufun iptaline konu edilmesi, haciz ve satışını isteyebilme hakkı verdiğiinden taşınmazın aynı ile ilgili değil şahsi hak doğurucu niteliktedir. HMK'nın 367/2.maddesi kapsamında kalmadığından dayanak ilamın icrası için kesinleşme şartı aranmaz.

Bu durumda mahkemece şikayetin reddi yerine, yazılı gerekçeyle kabulü ile takibin iptali yönünden hüküm kurulması isabetsizdir.

### SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366 ve HUMK'un 438. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 08.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

\* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

## EDİNİLMİŞ MALLAR • DEĞER TESPİTİ • TEMYİZ İNCELEMESİ

**ÖZET:** Edinilmiş mallara katılma rejimine konu olan malların değeri karar tarihine en yakın zamanda yapılacak olan tespitle belirlenmelidir.

**Temyiz sebebi olsa da, temyiz etmeyen kişi lehine bozma kararı verilemeyeceği gibi, temyiz edenin aleyhine de bozma yapılamaz.\***

Y.8. HD. E. 2012/8511 K. 2013/3913 T. 19.03.2013

Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine ve taktirde bir isabetsizlik bulunmadığına, davalı H.G.'e keşif gününün yapıldığı tarih ve saat, mahkemece tebliğ edilmesine ve usulüne uygun kendisine tebliğat yapılmasına karşın bilinmeyen bir sebeple keşif yerinde kendisinin hazır bulunmadığı dosya kapsamında belirlendiğine, uzman bilirkişice taşınmazı satın aldığı tarih ile dava tarihi ve keşif tarihine göre değerlendirildiğine, uzman bilirkişice taşınmazı satın aldığı tarih ile dava tarihi ve keşif tarihine göre değerlendirildiğine, uzman bilirkişice taşınmazı satın aldığı tarih ile dava tarihinde alınması ve üzerindeki binanın da edinilmiş mallara katılma rejimi süresi içinde edinilmiş olması nedeniyle TMK'nın 219.maddesi gereğince edinilmiş mal olduğuna, edinilmiş mallara katılma rejimine konu malların değerinin kural olarak TMK'nın 235.maddesi uyarınca karar tarihine en yakın bir tarihteki değerinin tespiti zorunlu olduğuna, mahkemece keşif tarihindeki değer esas alınmış ise de, keşif tarihi ile karar tarihi arasında yaklaşık on ayı aşkın bir süre bulunduğuna, davacı yararına değer artışı olmuş olabileceğine ancak hükmün davacı tarafından temyiz edilmediğine, temyiz edenin sıfatı ve aleyhe bozma yasağı kuralı gözetilerek bu husus bozma sebebi yapılmadığına, bu tür davalarda fedakarlığın denkleştirilmesi ve hakkaniyet kuralının da gözetilmesi gerektiğine göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, taraflarca HUMK'un 388/4.(HMK.m.297/ç) ve HUMK'un 440/I maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve

\* Gönderen: Av. Reşit Halis

aşağıda dökümü yazılı 594.00 TL peşin harcın onama harcına mahsubu ile kalan 2.138.40 TL' nin temyiz eden davalıdan alınmasına 19.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İşçinin kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazananacak şekilde sona ermesi gerektiği 1475 Sayılı Yasa'nın 14/5. maddesinde açık biçimde düzenlenmiş olmakla, aynı kuralın memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışılan süre yönünden de değerlendirilmesi gerekir. Temel amacı işçiyi korumak olan İş Kanunu'nun, işçi yönünden öngörmediği bir kuralın memur olarak çalışılan süre için uygulanması düşünülemez. Aksine çözüm tarzı, tüm süreyi işçilikte geçirdiği halde ilk dönem çalışması istifa ile sona eren işçi bakımından bir eşitsizlik ortaya çıkarır.

İşyerinde memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışmış olan ve kendi isteği ile ayrılarak başka bir kamu kurumunda işçi olarak çalışmaya başlayan işçi yönünden yapılan işlemin prosedür gereği olduğunda da söz edilemez. İşçi daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçmiştir. Bu itibarla istifa ile sona eren memur ya da sözleşmeli personel döneminin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları da bu doğrultudadır (Yargıtay H.G.K. 15.10.2008 gün 2008/9-586 E, 2008/633 K. ; 28.11.2007 gün 2007/9-814 E, 2008/896 K.).

İstifa ile sona ermemiş olan memuriyet dönemi ile sözleşmeli personel olarak çalışılan süreler 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 6. maddesinde sözü edilen özel tavan gözetilmek suretiyle tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

Somut olayda; işyerinden emekli olarak ayrılan davacı borçlandığı 1 yıl 8 ay askerlik süresinin de kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmesini talep etmiştir. Askerlik süresi yönünden 1475 Sayılı İş Yasası'nın 14/5. maddesi gereğince bir değerlendirme yapılmadan bu talebin de reddine karar verilmesi hatalıdır.

### **SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **(BOZULMASINA)** 16.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

### 24 SAAT ÇALIŞMA • DENKLEŞTİRME İLKESİ

#### FAZLA ÇALIŞMA

**ÖZET: 24 Saat çalışıp 24 saat dinlenen işçinin günde 10 saat dinlenme arası vereceği ve 14 saat çalışacağı kabul edilmeli ve İş Kanunu'nun benimsemiş olduğu denkleştirme ilkesi doğrultusunda 11 saati aşan 3 saatlik kısmın fazla çalışma olduğu kabul edilmeli ve haftalık fazla çalışma süresi bu değerlendirmeye göre belirlenmelidir.\* \*\***

Y.9. HD. E. 2009/27120 K. 2011/5832 T. 01.03.2011

(...)

Davacı vekili; müvekkilinin başka bir işyerinden emekli olduktan sonra 01.09.1988 tarihinde davalı A.E'ya ait servis minibüsünde o tarihteki adı Yılmaz Turizm olan seyahat şirketinde şehir içi servis şoförü olarak çalışmaya başladığını, 1992 yılında A.E'nin B.Y.T adıyla kendi hesabına otobüs işletmeye başladığını, davacının da aynı kişiye ait serviste işine devam ettiğini, 1993-1994 yıllarında yine aynı kişinin ortağı olduğu E. Turizm Ltd. Şti.'ye ait araçların servis şoförlüğünü yaptığını, A.E.'nin B. Y. Turizm Ltd. Şti.'ni kurmasından sonra 2005 Şubat ayına kadar A.E. ve B. Y. Turizm Ltd. Şti. adına kayıtlı araçlarda servis şoförlüğüne devam ettiğini, 17 yıl boyunca sigortasız çalıştırıldığını, AŞTİ' deki servis hizmetleri belediyece kaldırılınca 2005 yılı Temmuz ayı sonunda iş akdinin feshedildiğini ileri sürerek kıdem-ihbar tazminatları, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, ücret ve hafta tatili ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalılar vekili; davacının aynı anda birden fazla otobüs yazıhanesinde çalıştığını, müvekkillerinin sigorta şoförleri olduğundan davacıyı sürekli

\* Birleşik Metal İş Sendikası yayını olan Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 31. sayısından alınmıştır.

\*\* Dergimizin 2007/6.sayısının 2615.s ayfasında yayımlanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına bakınız.

çalıştırmadıklarını, işin yoğun olduğu hafta sonu ve bayramlarda yedekçi şoför olarak çalıştırıldığını, dava konusu alacakların zaman aşımı uğradığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilerek ücret ve hafta tatili ücreti dışındaki istemler hüküm altına alınmıştır.

Yargılama sırasında dosyaya getirilen ticaret sicil kayıtlarından davalı şirketlerden E. Tur.Tic.San.Ltd.Şti.'nin 23.06.2006 tarihinde tasfiyeye girdiği anlaşılmaktadır. Ancak mahkemece bu hususta işlem yapılmamış, tasfiye memuruna tebligat çıkarılmamış, önceki tarihli vekaletnameye göre bu şirketin de vekili olan davalı vekilinin katılımıyla davaya devam edilmiştir. Adı geçen şirketin tasfiyesiyle ilgili işlemlerin ne aşamada olduğu dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır.

Mahkemece şirketin tasfiyesinin ne aşamada olduğu Ticaret Sicil Memurluğu'ndan araştırılıp, tasfiye devam ediyorsa davanın tasfiye halindeki şirketin tasfiye memuruna yöneltilmesi, tasfiye tamamlanmış, şirket sicilden terkin edilmiş ise davacı tarafa şirketin ihyası için süre verilip, sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanıp, yargılamaya devam edilmesi gerekirken usulünce taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya devam edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmektedir.

3- Kabule göre de; davacı tanıklarının beyanlarıyla davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği sabittir. Ancak dairemizin yerleşik içtihatları gereğince 24 saatlik çalışmadan 10 saat ara dinlenmesi düşürüldükten sonra günlük 14 saat çalışmasının bulunduğu, bunun yasal 11 saati aşan 3 saatlik kısmının fazla çalışma olduğu, böylece bir haftada 4 kez 24 saat çalıştığında  $4 \times 3 = 12$  saat, diğer haftada 3 kez 24 saat çalıştığında  $3 \times 3 = 9$  saat fazla çalışma yaptığının kabulü gerekirken, itibar edilen bilirkişi raporunda haftalık 45 saatlik normal çalışma esasına göre fazla mesai hesaplanması hatalıdır.

Ayrıca yerel mahkemece hüküm kurulurken ihbar tazminatı alacağına en yüksek banka mevduat faizi yürütülmesi, cümlenin sonunda yasal faiz yazılarak çelişkili, infazda tereddüt yaratacak şekilde hüküm kurulması da ayrı bir durum oluşturulması da ayrı bir bozma nedenidir.

### **SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**KIDEM TAZMİNATI • ÇALIŞMA SÜRESİ**  
**•**  
**ORGANİK BAĞ • MEMURİYET DÖNEMİ**

**ÖZET:** İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması için en az bir yıl çalışması gerekir. Bildirimli fesih-te ihbar süresi de çalışma süresine dahil edilir.

Bildirim süresini altı hafta aşan süreler kıdeme dahil edilmez.

İş sözleşmesinin askıda olduğu süreler grev ve lokavtta geçen süreler ve tutukluluk süreleri kıdeme dahil edilmez.

Birbiriyle bağlantılı işyerlerinde geçen süreler değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak husus “organik bağ” koşuludur.

Bir işverenin değişik işyerlerinde çalışmış işçinin hizmet süreleri birleştirilir. Ancak, daha önceki dönem çalışması istifa ile sona ermiş ya da kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilmiş ise o dönem kıdeme dahil edilmez.

Zamanaşımı def'i ileri sürülmüş ise, fasıllı dönemler arasında on yılı aşan süre bulunuyor ise o dönem kıdeme dahil edilmez.

İşçinin istifa ile sona ermemiş olan memuriyet dönemi ile sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönem kıdeme dahil edilir. Ancak, bu durumda Yasa'nın belirlediği özel tavan aşamaz.

Kamu kurumundan emekli olan işçinin askerlik süresi de kıdemine dahil edilmelidir.

Y.9. HD. E. 2009/31730 K. 2012/141 T. 16.01.2012

Davacı işçinin kıdem tazminatı hesabında daha önce memur olarak kamu kurumunda çalışılan ile borçlanılan askerlik süresinin dikkate alınıp alınmayacağı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşılabilecek güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya “kıdem tazminatı” denilmektedir. Kıdem tazminatının koşulları, hesabı ve ödeme şekli doğrudan İş Kanunlarında düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 120.maddesi hükmüne göre yürürlükte bırakılan 1475 Sayılı Yasanın 14.maddesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir.

Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilecektir.

İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih en az bir yıllık sürenin başlangıcıdır. Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış oldukları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz. Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarih, tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gereken süreyi başlatacaktır. İşçinin çıraklık ilişkisinde geçen süreler de kıdem tazminatına esas alınacak süre yönünden değerlendirilemeyecektir. Buna karşın deneme süresi, kıdem süresine eklenir.

İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirim muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir.

İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır. İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz.

2822 Sayılı Yasa’nın 42.maddesinin 5.fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz.

İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmiş olmalıdır. Kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Dairemizin önceki içtihatlarında “şirketler arasında organik bağ” dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi (Yargıtay 9. HD. 26.03.1999 gün 1999/18733 E. 1999/6672 K.) Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay 9.HD. 28.11.2005 gün 2005/34442 E., 2005/37457 K.) Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akti devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır (Yargıtay 9. HD. 22.10.2007 gün 2007/5762 E. 2007/30979 K.) Ancak, bu yöndeki yaklaşım işçilerin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Dairemiz önceki içtihatlarına dönmüştür. Bu yolla kıdem tazminatının hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir.

1475 Sayılı Yasa'nın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasilalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem 10 yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği 1475 Sayılı Yasa'nın 14/5. maddesinde açık biçimde düzenlenmiş olmakla, aynı kuralın memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışılan süre yönünden de değerlendirilmesi gerekir. Temel amacı işçiyi korumak olan İş Kanununun, işçi yönünden öngörmediği bir kuralın memur olarak çalışılan süre için uygulanması düşünülemez. Aksine çözüm tarzı, tüm süreyi işçilikte geçirdiği halde ilk dönem çalışması istifa ile sona eren işçi bakımından bir eşitsizlik ortaya çıkarır.

İşyerinde memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışmış olan ve kendi isteği ile ayrılarak başka bir kamu kurumunda işçi olarak çalışmaya başlayan işçi yönünden yapılan işlemin prosedür gereği olduğunda da söz edilemez. İşçi daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçmiştir. Bu itibarla istifa ile sona eren memur ya da sözleşmeli personel döneminin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları da bu doğrultudadır (Yargıtay H.G.K. 15.10.2008 gün 2008/9-586 E, 2008/633 K. ; 28.11.2007 gün 2007/9-814 E, 2008/896 K.).

İstifa ile sona ermemiş olan memuriyet dönemi ile sözleşmeli personel olarak çalışılan süreler 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 6. maddesinde sözü edilen özel tavan gözetilmek suretiyle tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

Somut olayda; işyerinden emekli olarak ayrılan davacı borçlandığı 1 yıl 8 ay askerlik süresinin de kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmesini talep etmiştir. Askerlik süresi yönünden 1475 sayılı İş Yasası'nın 14/5. maddesi gereğince bir değerlendirme yapılmadan bu talebin de reddine karar verilmesi hatalıdır.

### **SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA** 16.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK • İKRAMİYENİN KALDIRILMASI

**ÖZET:** İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir. (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E. 2008/28944 K.)

İşçiye yapılan ikramiye vb. ödemelerin kaldırılmasının iş şartı haline gelmesi 1475 Sayılı yasa döneminde mümkün ise de 4857 Sayılı Yasa'nın uygulanmaya başlanmasından itibaren işçinin haklarında azaltmaya gidecek düzenlemeler 22. madde kapsamında yazılı olarak yapılmak zorundadır.

Y.9. HD. E. 2009/37850 K. 2012/2315 T. 30.01.2012

### YARGITAY KARARI

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, fark kıdem ve ihbar tazminatları ile ikramiye alacaklarını istemiştir.

#### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş akdinin ekonomik nedenlerle feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiğini, ikramiye alacaklarının 01.01.2004

tarihinden itibaren kaldırıldığını ve bu nedenle fark kıdem ve ihbar tazminatının olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, 2004 yılı başından itibaren ikramiye alacaklarının kaldırıldığı, davacının ücret bordrolarını ihtirazi kayıtsız olarak imzaladığı, uzun süre ödenmeyen ikramiyelerin kaldırılmasının işyeri koşulu haline geldiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasında uyuşmazlık konusu, çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İş hukukunun en tartışmalı alanlarından biri çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır.

İş hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. Çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir.

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, “çalışma koşulları” olarak değerlendirilmelidir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesindeki, “işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.

Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleş-

mesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. Madde hükümlerine göre dava açabilir.” Şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir.

Sözü edilen 22. maddenin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir. (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E. 2008/28944 K.)

Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa’da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa’nın güvence aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasanın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 18.07. 2008 gün 2007/23508 E., 2008/20604 K.)

Anayasa’nın 48.maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49.maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50.maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51.maddedeki sendika kurma hakkı, 53.maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54.maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkilere olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar.

Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır.

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 Sayılı İş Kanunudur. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m.39), gün-

lük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği (m.41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşullarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında, işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. Örneğin tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz.

Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir.

Toplu iş sözleşmeleri çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan diğer bir hukuk kaynağıdır. Çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 Sayılı Yasa'nın 6.maddesinde öngörülmüştür.

Toplu İş sözleşmesini düzenleyen taraflarca toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak Dairemizin kökleşmiş uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik geçmişe etkili olamaz.(Yargıtay 9. HD. 21.02.2006 gün 2005/38473 E, 2006/4428 K, 18.07.2008 gün 2007/23508 E., 2008/20604 K.) Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla "protokol" adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur. (Yargıtay 9.HD. 18.02.2009 gün, 2007/36366 E, 2009/2936 K.)

Borçlar hukukunda olduğu gibi (Borçlar Kanunu 19/1) iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 Sayılı Yasa'da, yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 Sayılı Kanun'da bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin kural olarak yazılı biçimde yapılması gerekmez.

Uygulamada yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, ünvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberinde getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.

İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir. (9.HD. 07.07.2008 gün 2007/24548 E. 2008/19209 K.)

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması bağlayıcılık açısından gereklidir. Yasal veya sözleşme gereği bir zorunluluk olmadığı halde, işyerinde uygulana gelen “işyeri uygulamaları” da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden ortak bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir.

Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesi istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynı veya sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı sürece kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçiye bir başka işyerinde görev verilmesi, kural olarak çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılmaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu

bu şantiyelerde görev yapması halinde, kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemez.

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 Sayılı Yasa'nın 21. maddesinin son fıkrasını hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Yasa'da mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde bir çalışma koşulu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde işverenin %50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olduğundan bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, bu yönde bir çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.

Çalışma koşullarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşverenin işyerinin karlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.

Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri kural olarak çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 11.07.2008 gün 2007/23953 E. 2008/19878 K., 27.10.2005 gün 2005/5396 E. 2005/34825 K.)

Acil ve arızı durumlarda işçinin görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır. İşverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında, işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 Sayılı Yasa'nın 42. maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirilebileceği kabul edilmelidir.

Yasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır. Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikten vazgeçmesi mümkündür. Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde, işçinin bu davranışı 22. maddenin ikinci fıkrası anlamında, çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışma durumu buna örnek olarak verilebilir. Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak

kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir.

İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir. Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildiriminin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde işveren, fesih bildiriminin, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda doğar.

Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı gününden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır.

İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıkladığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirim işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.

Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmıştır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 Sayılı Kanun'un 18.maddeesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, değinilen 18. madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenebilir beklenemeyeceğinin, bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 07.07.2008 gün 2007/24548 E. 2008/19209 K.)

Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) olarak gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, işçi bu teklife katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriğinin birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığı denetimi, her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez.

İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır. Şüphesiz işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek olduğu, başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul edilmesinin beklenebilir olup olmadığı denetimi yapılmaz.

4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı Yasa'nın 24. maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır.

Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Somut olayda davacı ikramiye alacağı ile buna bağlı olarak bakiye kıdem, ihbar tazminatı talep etmiştir.

Mahkemece ikramiye uygulamasının 2004 yılı başından beri kaldırıldığı davacının buna itiraz etmediği gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de sonuç eksik araştırmaya dayanmaktadır.

İşçiye yapılan ikramiye vb. ödemelerin kaldırılmasının iş şartı haline gelmesi 1475 Sayılı Yasa döneminde mümkün ise de 4857 Sayılı Yasa'nın uygulanmaya başlanmasından itibaren işçinin haklarında azaltmaya gidecek düzenlemeler 22. madde kapsamında yazılı olarak yapılmak zorundadır.

Mahkemece bu değişikliğin davacıya tebliğ edilip edilmediği araştırılarak oluşacak sonuç yukarıdaki yasal düzenleme ve ilkeler çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

#### F) Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 30.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KÖTÜ NİYET TAZMİNATI • İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ

**ÖZET: İş güvencesi kapsamında bulunan ve işe iade davası açma imkanı bulunan işçinin kötü niyet tazminatı istemesi mümkün değildir.\***

Y.9. HD. E. 2010/1893 K. 2012/12476 T. 12.04.2012

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işveren tarafından hamile olması bahane edilerek işleri aksatacağı düşüncesiyle iş akdinin kötü niyetle feshedildiğini ileri sürerek, diğer işçilik alacakları ile birlikte yıllık izin ücreti ve kötü niyet tazminatı istemiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, 01.08.2006-08.08.2006 tarihleri arasında haklı gerekçe göstermeksizin işe devam etmediğini, bu durumun tutanaklarla tespit edildiğini, 26 günlük yıllık izin alacağını PTT aracılığıyla davacıya havale edildiğini, davacının herhangi bir alacağını olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

### B) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece; toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş akdinin hamileliği nedeni ile kötü niyetli olarak feshedildiği ve davalının aynı nedenle kötü niyet tazminatı ödemekle sorumlu olduğu, davacının bir kısım yıllık izinlerinin kullanılmadığı ve kullanılmayan yıllık izin ücretlerinin ödenmediği, ödendiğine dair bir belge de ibraz edilmediği gerekçesi ile diğer işçilik alacakları ile birlikte kötü niyet tazminatı ve yıllık izin ücreti istekleri de hüküm altına alınmıştır.

### D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

### E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

\* Gönderen: Ali Güneren Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

2- Uyuşmazlık, iş akdinin feshinde kötü niyet tazminatının koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakın da her hak gibi Medeni Kanununun 2.maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanıldığından söz edilir.

Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötünियet tazminatı denilmektedir.

Kötü niyet tazminatına hak kazanma koşulları ve tazminat miktarının hesaplanması açısından, 4857 Sayılı Yasa'da önemli değişiklikler öngörülmüştür.

Yasanın 17. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.

1475 Sayılı Yasa'da, "işçinin sendikaya üye olması, şikayette başvurusu" gibi sebepler biçiminde sayıldığı halde, 4857 Sayılı Yasa'da genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikayet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı fesihlerin kötüniyete dayandığı kabul edilmelidir.

Tazminat miktarının belirlenmesi de Yasa ile açıklığa kavuşturulmuş, "kötüniyet tazminatının" ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarında olacağı belirtilmiş ve ayrıca ihbar tazminatının da ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Yasanın 17.maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötüniyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 12.06.2008 gün 2007/21422 E., 2008/15336 K.)

Somut olayda, mahkemece her ne kadar davacı işçinin iş akdinin kötü niyetle feshedildiği sonucuna ulaşarak kötü niyet tazminatı isteği hüküm altına alınmış ise de, davacı işçinin 4857 Sayılı Yasa'nın 17. ve devamı maddeleri uyarınca iş güvencesi kapsamında olup olmadığı, diğer bir anlatımla işe iade davası açma hakkı olup olmadığı araştırılmamıştır.

Mahkemece, davalı işyerinde fesih tarihinde çalışan işçi sayısı ve buna bağlı olarak işe iade davası açma hakkı olup olmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

3-Öte yandan, davalı işveren davacı adına 21.11.2006 tarihli PTT havalesi ile 26 günlük yıllık izin ücreti ödemesi yaptığını savunmuştur.

Mahkemece dosyaya sunulan bu belgedeki ödemeler hakkında bir değerlendirme yapılmadan söz konusu yıllık izin ücreti isteğinin hüküm altına alınması da hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞÇİLİK ALACAKLARIYLA İLGİLİ DAVADA ÜCRETİN  
BELİRLENMESİ**

•  
**İŞVERENCE DÜZENLENEN BELGENİN DEĞERİ**  
•  
**YÜZDE ESASINA GÖRE ÜCRET ÖDEMESİ**

**ÖZET: Davacının alabileceği ücret; ilgili kurum ve kuruluşlardan araştırılarak sonuca gidilmelidir. Bahşiş yüzde esasıyla çalışan işçinin fazla çalışma ücreti hesaplanırken saat ücreti yüzde 50 arttırılarak hesap yapılmaz; saat ücreti dahil edilmeden sadece yüzde elli zam tutarı esas alınarak hesap yapılır.**

Y.9. HD. E. 2010/38521 K. 2013/1761 T. 17.01.2013

**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, iş sözleşmesini emekli olması nedeniyle fesih ettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile fazla çalışma, resmi tatil, ücret ve vergi iadesi alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, iş sözleşmesinin davacı tarafından ücretinin ve fazla mesai ücretinin ödenmediği için haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işçiye ödenen aylık ücretin miktarının ne kadar olduğu noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanunu'n kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine, dönemlere uyularak ödenmelidir. Yukarıda değinilen Yasa maddesinde bu süre en çok bir ay olarak belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu'n 323. maddesinin ikinci fıkrasına göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek ünvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

4857 Sayılı Yasa'nın 8.maddesinde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını, temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin

verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı yasanın 37. maddesinde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde, ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusu mahkemece resen araştırılmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 23.09.2008 gün 2007/27217 E., 2008/24515 K.)

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırımı bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 Sayılı Kanun'un 8.ve 37. maddelerinin, bu konuda işveren açısından bazı yükümlülükler getirdiği de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümlülüğüne yardımcı olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığı önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmesi, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında delillerin değerlendirilmesi sırasında, işverence bu konuda belge düzenlenmiş olup olmamasının da araştırılması gerekir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek ünvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek ünvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm delillerin birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda, davacı 1.800.00 TL net ücret aldığı ileri sürmüştü, mahkemece davacının ücret +bahşış esasına göre çalıştığını kabul edilerek, emsal ücret araştırması ve tanık beyanlarının ortalamasının alınarak ücretinin belirlendiği bilirkişi raporuna göre karar verilmiştir. Ancak mahkemece yapılan emsal ücret araştırması sonucu gelen İstanbul Ticaret Odası'nın

“tarafklar arasında yapılan iş sözleşmesindeki ücreti alabileceği” beyanı ve Oleyis sendikasının ücret bildirimini yeterli değildir. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda davacının alabileceği ücret ilgili kurum ve kuruluşlardan araştırılarak sonucuna göre karar verilmelidir.

Ayrıca bilirkişinin ücreti hesap tarzının da yasada ve uygulamada kabul edilebilecek nitelikte olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.

2. Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak eklenen paraların, işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtım şeklinde uygulanan ücret sistemine “yüzde usulü ücret” denilmektedir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 Sayılı Kanun’un 51.maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir. İşveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, Yüzdelerden toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır. Fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları normal çalışma puanlarına eklenir. (Yönetmelik Md. 4/1) Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde, çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre; yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin %150 zamlı miktarına göre değil, sadece %50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının ücret + bahşiş esasına göre çalıştığı kabul edilerek her iki kalem için tek ücret belirlenmiştir. Mahkemece davacının ücretinin içine bahşişin dahil olup olmadığı kesin olarak tespit edilerek fazla çalışma ücreti alacağının yukarıdaki esaslar çerçevesinde hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

4. 1086 Sayılı HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde açılan davalarda davalının ödeme defini her zaman ileri sürebileceği kabul edildiğinden ibraz edilen temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilen belgeler ve ödeme dekontlarının araştırılarak gerekirse davacıya sorularak değerlendirilmesi gerektiğinden kararın bu yönden de bozulması gerekmektedir.

F) Sonuç:

Teyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 17.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ÜCRETİN SAPTANMASI

•

### ÜCRETLE İLGİLİ ANLAŞMAZLIK ÇIKTIĞINDA DOĞRUYU ARAŞTIRMAK İÇİN UYGULANACAK YÖNTEM

**ÖZET:....çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek ünvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek ünvanı fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılarak tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir. Ücret bordrolarına itibarla, davacının asgari ücretle çalıştığının kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.**

Y.9. HD. E.2010/41176 K. 2013/3612 T. 30.01.2013

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalının sigorta primlerini eksik yatırdığını ve izni olmadan işe girdi çıktı yaptığını öğrenmesi üzerine iş sözleşmesini haklı olarak kendisinin feshettiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı ile kötü niyet tazminatı alacaklarını istemiştir.

#### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının devamsızlık yaptığını ve iş sözleşmesinin bu nedenle haklı olarak feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, iş sözleşmesini davalı işverenin haksız olarak feshettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

**D) Temyiz:**

Kararı davacı temyiz etmiştir.

**E) Gerekçe:**

1- Davacının aşağıda gösterilen bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2- Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının aylık ücret miktarının doğru olarak belirlenip belirlenmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanun'un kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine, dönemlere uyularak ödenmelidir. Yukarıda değinilen Yasa maddesinde bu süre en çok bir ay olarak belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinin 2. fıkrasına göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

4857 Sayılı Yasa'nın 8. maddesinde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını, temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı Yasa'nın 37. maddesinde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde, ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu

hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusu mahkemece resen araştırılmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 23.09.2008 gün 2007/27217 E., 2008/24515 K.)

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırıma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 Sayılı Kanun'un 8. ve 37. maddelerinin, bu konuda işveren açısından bazı yükümlülükler getirdiği de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümlülüğüne yardımcı olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığı önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmesi, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında delillerin değerlendirilmesi sırasında, işverence bu konuda belge düzenlenmiş olup olmamasının da araştırılması gerekir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek ünvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda, davacı ücretinin net 610 TL olduğunu iddia etmiş, davalı davacının ücretinin net 350 TL olduğunu savunmuştur. Davacı tanıkları ücret miktarı konusunda davacı iddiasını doğrular şekilde beyanda bu-

lunmuşlardır. İmzalı ücret bordrolarında davacı için asgari ücret üzerinden tahakkuk yapıldığı tespit edilmiştir. Mahkeme tarafından emsal ücret araştırması yaptırılmamıştır. Mahkeme imzalı ücret bordrolarını nazara alarak davacının asgari ücretle çalıştığını kabul etmiştir.

Yukarıdaki ilke kararımızda da açıkça belirtildiği üzere, çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek ünvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek ünvanı ve fiilen yaptığı iş bildirimleri sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılarak tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde ücret bordrolarına itibarla, davacının asgari ücretle çalıştığının kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 30.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## SÖZLEŞMEYE AYKIRI ÜCRET ZAMMI

### HİZMET SÖZLEŞMESİNDE DÜZENLEME YAPILMIŞSA BUNA AYKIRI UYGULAMA YAPILAMAYACAĞI

**ÖZET:** Davacı işçi nakle tabi ise sözleşme ve paket gereği 01.11.2000 tarihindeki baz ücretine %50+%50:%100 zam uygulaması sözleşme gereği olacağından, davalının TÜFE oranlarını uygulamaması nedeni ile fark ücret ve fark ikramiye alacağı doğacağından, fark ücret ve fark ikramiye alacağı ile ödenmeyen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ile tatil ücretlerinin ödenmesi gereken ücretten hesaplanması ve hüküm altına alınması isabetli olacaktır. Ancak davacı nakle tabi personel değil ise 01.11.2000 tarihinde %50 zam oranına ve takip eden TÜFE oranlarına göre verilen zamlara göre daha fazla ödeme yapıldığından, fark ücret ve fark ikramiye alacağıнын reddi, fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma ve tatil ücret alacaklarının da hesaplanan fiilen ödenen ücrete göre hüküm altına alınması gerekir. Davacının nakle tabi personel olup olmadığı araştırılmadan, eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

Y.9. HD. E. 2012/2502 K. 2013/4102 T. 04.02.2013

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde finansal kiralama ve raporlama departman müdürü olarak 05.08.1991 de çalışmaya başladığını, iş akdi işverence 24.12.2010 da sona erdirildiğini, şirketin 2000 de özelleştirilmesinden sonra taraflar arasında hizmet akdi imzalandığını, akdin 1/b,d,e bendinde ücret zammına ilişkin düzenlemeler olduğunu, ancak davacının ücretinde bu artışlar yapılmadığı için iş akdinin feshedildiği tarihe kadar ücretleri, Nisan ve Kasım aylarında ödenen ikramiyeleri ve ücrete bağlı diğer hakları eksik ödendiğini, ayrıca kıdem ve ihbar tazminatı

da bu sebeple eksik ödediğini, ikame ettikleri işe iade davası halen derdest olduğu için dava sonuna kadar kıdem – ihbar tazminatı fark alacağı talep hakkını saklı tuttuklarına, ücret ve ikramiye fark alacağı dışında fazla çalışma ve fazla süreli çalışma alacağı da olduğunu, hafta içi her gün 4 saat ve her cumartesi günü çalışmasına rağmen fazla çalışma, fazla süreli çalışma ve hafta tatili ücretleri ödenmediğini belirterek, fark ücret ve ikramiye alacağı ile ödenmeyen fazla mesai, fazla sürelerle çalışma ve hafta tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili, zamanaşımı itirazında bulunarak, 10.10.2000 tarihli hizmet akdindeki hak ve vecibelerden taraflar 14.11.2003 de imzaladıkları belirsiz süreli iş sözleşmesi ile karşılıklı olarak vazgeçtiklerini, ücret artışlarının şirket yönetimince belirlenecek dönem ve oranlarda yapılacağını, liyakat artışı, ücret dışındaki yan ödemeler ve miktarlarını yeniden tespit ettiklerini, 14.11.2003 den itibaren yeni sözleşme hükümleri uygulandığını, 10.10.2000 tarihli hizmet akdine dayalı fark ücret alacağı ve fark ikramiye alacağının karşılıklı feragat nedeniyle reddi gerektiğini, 14.11.2003 tarihli hizmet akdinin 4.1 maddesine göre ücrete işin gerektirdiği hallerde yapılacak kanuni fazla mesaiye ilişkin ödemelerde dahil edildiğini, bu nedenle fazla süreli çalışma ücreti alacağı, fazla mesai alacağı, hafta tatili çalışma ücreti alacağı taleplerinin reddi gerektiğini savunmuştur.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece yapılan yargılama sonunda alınan hesap raporuna itibar edilerek, davacının işyerinin özelleştirilmesinden sonra hizmet akdi imzalandığını ancak yapılan sözleşmede bu artışların yapılmadığı, kazanılmış hakların uygulanması gerektiği gerekçesi ile ödenmesi gereken ücret üzerinden hesaplanan fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma ve tatil ücretlerinden %50 oranında indirim yapılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

**D) Temyiz:**

Karar davalı vekili tarafından, cevap nedenleri yanında, fazla mesai, fazla sürelerle çalışma ve hafta tatil ücretinin fiilen ödenen ücrete göre hesaplanan miktarlarının hüküm altına alınması gerektiği gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçeleri sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Uyuşmazlık davacının 2000 yılında imzalanan ve 2003 yılında yeni sözleşme ile düzenlenen ücret artışlarının tam uygulanıp uygulanmadığı, buna göre fark ücret ve fark ikramiye alacakları oluşup oluşmadığı, davacının ödemeyen fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma ve tatil ücretlerinin ödenmesi gereken ücret ile fiilen ödenen ücretten hangisi esas alınarak hesaplanması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Fark alacakların doğmasına neden olan 2000 tarihli sözleşme ve nakle tabii personele teklif edilecek paket başlığı altında düzenlenen işveren iç yazısına göre, personelin 01.11.2000 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere almakta olduğu ücret baz alınmak sureti ile 01.11.2000 tarihinden itibaren baz maaş üzerinden %50 oranında, 01.07.2001 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 30.06.2011 tarihinde almakta olduğu ücret üzerinden hesaplanacak en son 6 aylık TÜFE oranında, bu tarihten itibaren her yıl 01 Ocak ve 01 Temmuz tarihleri itibari ile personelin almakta olduğu ücretin en son 6 aylık TÜFE oranında arttırılacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin bu düzenlemesi 2003 yılında imzalanan ve miktar olarak ücret içermeyen yeni sözleşme ile ortadan kaldırılmış ve bu tarihten sonra zam oranları işverenin inisiyatifine bırakılmıştır.

Davacı işçi, kendisine 2000 tarihli sözleşme hükümlerine göre ücret artış hükümlerinin uygulanmadığını, eksik ödendiğini iddia etmiş, davalı ise sözleşmedeki oranların üzerinde uygulandığını savunmuştur. Dosya içeriğine ve emsal geçen uyuşmazlıklara göre davalı işveren, 2000 tarihli sözleşme ve iç yazışma hükümlerine göre nakle tabi olsun olmasın tüm işçilerin ücretlerine %100 oranında zam yapmış, ancak 01.01.2001 tarihinden 2003 yılına kadar TÜFE oranlarını uygulamadığı davalının da kabulündedir. Ancak davalı 01.11.2000 tarihinde davacıya %50 zam uygulanacakken, %100 zam uyguladığını, bu nedenle daha sonraki zam oranları ile de sözleşmede öngörülen zam oranlarından daha fazla ödeme yaptığını savunmuştur. Gerçekten de davalının savunmasında belirttiği gibi emsal ve Dairemiz incelemesinden geçen dosyalarda, nakle tabi olmayan işçiler için davalının %50 zam yerine %100 zam uygulaması yaptığı, %50 zam oranı uygulanması halinde devam eden 6 aylık dönemlerde TÜFE zamlarının uygulanması gerekliliğine göre davalının daha fazla oranda ödediği, davalının %50 yerine %100 zam uygulamasının işçi için kazanılmış hak

kazanmayacağı (“Sayılamayacağı” olmalı. Yayın Kurulu) kabul edilmiştir. (Dairemizin 02.05.2011 gün ve 2009/12792 Esas, 2011/12786 Karar, Dairemizin 21.12.2011 gün ve 2009/28889 Esas, 2011/49057 Karar “Hizmet sözleşmesindeki düzenlemeye göre; davacının 31.10.2000 tarihinde almakta olduğu ücrete 01.11.2000 tarihinden itibaren ücreti %50 oranında zam uygulanması gerekirken, işverenin %100 oranında artış yapması nedeni ile sonraki dönemlerde yapılan ücret artışları her ne kadar sözleşmede gösterilen oranlardan düşük uygulanmış ise de, o dönemler itibari aldığı ücretin başlangıçta yapılan yüksek miktardaki artış nedeni ile sözleşmeye göre alması gereken ücretlerden yüksek olduğu”)

Davacının dosya içindeki SSK işe giriş kaydına göre davacı işçi Ankara işyerinde işe girmiştir. 01.11.2000 tarihinde nakle tabi personel olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Davacı işçi nakle tabi ise sözleşme ve paket gereği 01.11.2000 tarihindeki baz ücretine %50+%50:%100 zam uygulaması sözleşme gereği olacağından, davalının TÜFE oranlarını uygulamaması nedeni ile fark ücret ve fark ikramiye alacağı doğacağından, fark ücret ve fark ikramiye alacağı ile ödenmeyen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ile tatil ücretlerinin ödenmesi gereken ücretten hesaplanması ve hüküm altına alınması isabetli olacaktır. Ancak davacı nakle tabi personel değil ise 01.11.2000 tarihinde %50 zam oranına ve takip eden TÜFE oranlarına göre verilen zamlara göre daha fazla ödeme yapıldığından, fark ücret ve fark ikramiye alacağının reddi, fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma ve tatil ücret alacaklarının da hesaplanan fiilen ödenen ücrete göre hüküm altına alınması gerekir. Davacının nakle tabi personel olup olmadığı araştırılmadan, eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 04.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**HUSUMET**  
•  
**TİCARET SİCİLDEN TERKİN EDİLMİŞ ŞİRKETE**  
**HUSUMET TEVCİHİ**  
•  
**TMSF'NİN İŞLEVİ**

**ÖZET: Davalı şirketin ticaret sicilinden terkinin talep eden TMSF olup, bu işlem sonucunda davalı şirketin kaydı, Ticaret Sicil Memurluğunca yetkili makam olan TMSF'nin yazısı üzerine terkin edilmiştir. Mahkemece, davaya TMSF aleyhine devam edilip, esas hakkında hüküm kurulması gerekir.**

Y.9. HD. E.2010/45381 K. 2013/5057 T. 11.02.2013

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işyerine 31.12.1993 tarihinde girdiğini, işverene bağlı yayın organlarında DJ, sunucu ve S. TV Radyolar Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığını, ücretinin 1.435.00 TL brüt olduğunu, 13.05.2002 tarihinde haklı bir neden olmaksızın iş akdine son verildiğini belirterek; kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının 13.05.2002 tarihinde işyerine istifa dilekçesi verdiğini, 22.05.2002 tarihli ibraname ile de 1.12.1993 – 13.05.2002 tarihleri arasında kapsayan süreye ait tüm ücretlerini aldığını ve yıllık izinlerini kullandığını beyan ettiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, Dahili davalı TMSF'ye karşı açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine, davacının davaya konu alacaklarının P. Prodüksiyen Hizmetleri A.Ş. tasfiye komisyonuna kaydettirmesine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Dosyadaki bilgi ve belgelerden 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 134. maddesinin (9) fıkrası ile 02.09.2006 tarih ve 26.277 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik” hükümleri uyarınca ve Fon Kurulunun 22.02.2007 tarih 76 sayılı kararıyla davalı Prime Produksiyon A.Ş.’nin tasfiyesine ve sicilden terkin olunmasına karar verildiği, bu karar gereği fon adına hareket eden tasfiye komisyonunun, 28.02.2007 tarih ve 2007/22-2 sayılı yazı ile İstanbul Ticaret Müdürlüğüne ilansız terkin işleminin yapılması bildirilerek, İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü’nün 01.03.2007 tarih ve 30387/16833 sayılı yazısı ile sicilden terkin edildiği anlaşılmıştır.

Davalı şirket P. Produksiyon A.Ş.’nin ticaret sicilinden terkinini talep eden TMSF olup, bu işlem sonucunda davalı şirketin kaydı, Ticaret Sicil Memurluğunca yetkili makam olan TMSF’nin yazısı üzerine terkin edilmiştir.

Davalı şirket P. Produksiyon A.Ş. TMSF tarafından ticaret sicilinden yasa gereği terkin sonucunda davalı sıfatı ortadan kalkmıştır.

Davacının muhatabı artık davalı şirkete el koyup, idare eden, alacaklarını Yasanın belirlediği şekillerde tahsil eden, tüzel kişiliğini yasa gereği ihya edilemez şekilde sona erdiren TMSF olup, TMSF’nin bünyesinde bir birim olan ve tüzel kişiliği bulunmayan Tasfiye Komisyonunun muhatap gösterilmesi, Mahkemece davalı olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan bu gerekçe karşısında Mahkemece davaya TMSF aleyhine devam edilip, esas hakkında hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 11.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KIDEM TAZMİNATINDA FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİ

**ÖZET: 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin on birinci fıkrası hükmüne göre, kıdem tazminatının gününde ödenmemesi durumunda mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir. Faiz başlangıcı fesih tarihi olmalıdır. İş sözleşmesinin ölüm ya da diğer nedenlerle son bulması faiz başlangıcını değiştirmez. Ancak, yaşlılık, malullük aylığı yada toptan ödeme almak için işyerinden ayrılma halinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa başvurduğunu belgelemesi şarttır. Bu halde faiz başlangıcı da anılan belgenin işverene verildiği tarihtir.**

Y.9. HD. E.2010/46914 K. 2013/6301 T. 20.02.2013

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde Haziran 1978 tarihinden 2006 yılının haziran ayına kadar mobilya imalat ustası olarak çalıştığını, iş aklının müvekkili tarafından emeklilik nedeniyle sona erdirildiğini, fazla mesai yapmasına rağmen karşılıklarının ödenmediğini, yıllık izinlerinin kullandırılmadığını ve karşılığı olan ücretlerin ödenmediğini iddia ederek kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti alacaklarının ödetilmesini talep etmiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 01.07.1980 tarihinde çalışmaya başladığını, 31.01.1981 tarihinde askeri sebebiyle işten ayrıldığını, 01.08.1983 tarihinde tekrar işe başladığını, 31.12.1996 tarihinde kendi isteğiyle işten ayrıldığını, 01.11.1997 tarihinde tekrar işe başladığını, bu çalışmasının 2006 yılının 6.Ayında emekli olarak sona erdiğini,davacının ücretinin asgari ücret olduğunu, davacının 31.12.1996 tarihinden önceki taleplerinin zaman aşımına uğradığını, 01.11.1997 tarihinde itibaren kıdem tazminatını talep edebileceğini, fazla çalışmasının olmadığını,ulusal bayram ve

genel tatillerde çalışmadığını,yıllık izinlerini kullandığını, davacıya 1.750 TL ödeme yapıldığını, bu ödemenin davacının alacağına mahsup edilmesi gerektiğini ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Hükmü davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Mahkeme karar gerekçesinde fazla çalışma ücretinde %30 nispetinde hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği yazılmasına rağmen fazla mesai ücretine hakkaniyet indirimi yapılmaması hatalıdır.

3- Kıdem tazminatına uygulanması gereken faiz konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda; davacının yaşlılık aylığı bağlandığına ilişkin belgeyi işverene tebliğ ettirip ettirmediği yöntemince araştırılarak kıdem tazminatı faiz başlangıcının tebliğ varsa tebliğ tarihinden, tebliğ yoksa dava tarihinden başlatılması gerekirken faiz başlangıcının yazılı şekilde 01.08.2006 tarihi olarak kabul edilmesi hatalıdır.

G) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**,peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesi-ne, 20.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**VALİLİKTE ÇALIŞAN İŞÇİ • DAVALI MALİYE HAZİNESİ**  
**ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞI**

**ÖZET: Valiliklerin tüzel kişiliği olmadığından, davaların Maliye Hazinesine açılması gerekir.**

**Aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olmayan kişilerin davası tek dilekçe ile açılmaz.\***

Y.9. HD. E. 2011/901 K. 2013/9123 T. 18.03.2013

**A) Davacılar İstemini Özeti:**

Davacılar, Tunceli Hükümet Konağındaki yemekhanede davalılar nezdinde çalıştıklarını, iş akitlerinin davalılar tarafından haklı bir neden gösterilmeksizin feshedildiğini, iş yeri bünyesinde hizmet akdine tabi istihdam edildiklerini iddia ederek; kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmişlerdir.

**B) Davalılar Cevabının Özeti:**

Davalı Tunceli Valiliği; davacıların Tunceli Valiliği Kurum yemekhanesinde 31.12.2005 tarihine kadar aralıksız çalıştıklarını, çalışmış oldukları çalışmış oldukları yemekhane iş yerinin 2006 yılı başından itibaren ihale kapsamında iş sözleşmeleri feshedilmeden ihale edilen şirket bünyesinde çalışmaya devam ettikleri, şayet işten bir çıkartılma söz konusu ise bunda muhatabın 2006 yılından sonra ihale kapsamından ilgili iş yerini devralan şirketin olduğunu, Kurum olarak davacıları hem işten çıkarıp hem de tazminatlarını ödemeyerek kendilerini mağdur etmek bir yana aksine davacıları mağdur etmemek için ihale edilen şirkette çalışmalarına devam etmelerinin sağlandığı belirtilerek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı T.Ltd. Şti cevap dilekçesi sunmamış olup, 26.02.2009 tarihli ilk duruşmaya katılmadığı ancak müracaata kalan dosyanın yenilenmesi üzerine verilen ilk duruşmada vekili tarafından zaman aşımı defii'nde bulunarak, davanın reddini talep etmiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

\* Gönderen: Av. İnan Yılmaz Tunceli Barosu

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporunu dayanılarak, davacıların iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshedildiğine dair herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmadığından davacıların iş sözleşmelerinin haksız olarak feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı Tunceli Valiliği vekili yasal süresi içinde temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dava tarihinde yürürlükte bulunan HUMK. na göre davada husumet gerçek kişi ya da tüzel kişiye yönetilmelidir.

Davacı dava dilekçesinde " Tunceli Valiliği" ni davalı göstererek dava açmıştır. Tunceli Valiliğinin tüzel kişiliği yoktur. Bu davada husumet Maliye Hazine'sine yöneltilmek zorundadır.

Davacı Maliye Hazinesi yerine Tunceli Valiliği'ni davalı göstererek temsilcide yanılmıştır.

Bu nedenle Mahkemece davacıya temsilcide yanılma nedeni ile davayı Maliye Hazine'sine yöneltilmesi için süre verilerek husumetin doğru hasma yöneltilip, taraf teşkili tamamlanıp, yargılamaya devam edilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan yargılama yapılması hatalıdır.

2-Davacılar vekili iki işçi adına tek dilekçe ile dava açmıştır.

Davacılar arasında birlikte dava açmanın temel koşulu olan zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. Mahkemece aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olmayan davacıların davasının birlikte yürütülmesi hatalıdır.

Mahkemece her iki davacının davaları tefrik edilerek, ayrı ayrı yargılama yapılarak sonuca gidilmelidir.

3-Ayrıca kamu kurumu olan Valiliğin harçtan muaf olduğunun gözetilmemesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre esasa yönelik temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 18.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞYERİ HEKİMİNİN ÜCRETİ

### HEKİMİN İŞÇİLİK HAKLARI HESAPLANIRKEN TTB'NİN UYGULADIĞI ÜCRET TARİFESİNE UYULMASI GEREKTİĞİ GEREKÇE İLE HÜKÜM ARASINDA ÇELİŞKİLİ HÜKÜM KURULMASI

**ÖZET:** TTB'nin ücret değişikliği esas alınarak yapılan belirleme benimsenerek davanın kabulüne karar verildiğinin açıklanmasına bu açıklamaya göre ücret değişimlerine göre yapılan hesaplanmanın bakiye ....TL. olmasına rağmen, .....TL. ye hükmedilerek gerekçe ile hüküm arasında çelişki yaratılması bozmayı gerektirmiştir.

Y.9. HD. E. 2011/780 K. 2013/9568 T. 20.03.2013

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı kooperatif ile imzaladığı 04.03.2004 başlangıç tarihli sözleşme uyarınca davalı kooperatifte işyeri hekimi olarak çalışmaya başladığını, davacı üzerine düşen görevleri eksiksiz yerine getirdiği halde, sözleşmeden doğan alacaklarının kanun hükümleri ve sözleşme şartlarına uygun olarak ödenmediğini, daha fazla mağdur olmak istemeyen davacının sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini, alacaklarının fesih sonrası da ödenmemesi üzerine icra takibine girişildiğini, davalının takibe itiraz ettiğini iddia ederek, davacının itiraza konu 23.290.49 TL.alacaklı olduğunun tespitine ve bu miktarın tahsiline, tahsilin itirazın iptali ile takibin devamı suretiyle yapılmasına %40 tan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilmesine, itiraza konu alacağa faiz yürütülmesine karar verilmesini talep etmiştir.

#### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacı ile müvekkili arasında 04.03.2004 tanzim tarihli ve 1 yıllık işyeri hekimliğine dair iş sözleşmesi akdedildiğini, sözleşme uyarınca müvekkilinin sözleşmeden doğan tüm edimlerini yerine getirdiğini, dolayısıyla ücret alacağından bakiye talep ve dava konusu yapılabilecek alacağı bulunmadığını, taraflar arasındaki sözleşmeye göre davacının talep ve dava konusu yapabileceği ikramiye, yol, yakacak parası gibi hak

ve alacağı bulunmadığını, davacı tek taraflı olarak hizmet akdini istifa suretiyle feshettiğinden, kıdem tazminatı ve buna bağlı başka bir hak ve alacağı bulunmadığını, likit bir alacak bulunmayıp muhakemeyi gerektiğinden, icra inkar tazminatı talebinde bulunulamayacağını, faiz talebinde bulunulmasının yasal dayanağının da olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, sözleşmenin davacı tarafça sona erdirildiğinin her iki tarafın kabulünde olduğu, her ne kadar davacı taraf haklı fesihden bahsetmiş ise de sunulan istifa belgesinin açıkça istifa iradesini taşıdığı görüldüğü, bu durumda kıdem tazminatı isteyemeyeceği sonucuna varıldığı, diğer yandan davacı vekilinin 06.11.2008 günlü ek rapora itirazlarında ikramiye ödemesinden bahsetmiş ise de dosya muhteviyatı ile bu durumu ispat edemediği, ücret yönüyle ise taraflar arasındaki sözleşmenin 3.maddesi dikkate alınarak T.B.B.ücret değişiklikleri de nazara alınarak yapılan hesap yöntemi benimsenerek, ödendiği ispat edilemeyen izin ücreti ve aylık ücret alacağı toplamı yönünden davanın kabulü, davalı itirazının iptali yolunda kısmen kabulüne dair yazılı şekilde hüküm kurulmuştur.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Somut olayda, karar gerekçesinin son paragrafında taraflar arasındaki sözleşmenin 3.maddesi dikkate alınarak TTB ücret değişikliği esas alınarak yapılan belirleme benimsenerek davanın kabulüne karar verildiğinin açıklanmasına bu açıklamaya göre ücret değişimlerine göre yapılan hesaplamanın bakiye 10.719.25 TL.olmasına rağmen, 8.061.64 TL.ye hükmedilerek gerekçe ile hüküm sonucu arasında çelişki yaratılması bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Hükümün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada değerlendirilmesine yer almadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.03.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**TEMYİZDE KESİNLİK SINIRI KAMU DÜZENİNDİR**  
•  
**İŞ AKDİNİN FESHİNDE DİSİPLİN KURULU KARARININ**  
**6 GÜNLÜK YASAL SÜREDEN SONRA VERİLMESİ**

**ÖZET:** Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde, kısmi davada kesinlik sınırı dava edilen miktara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenir.

Davacının iş akdinin dosyaya sunuluna savunmadan çok sonra disiplin kurulu kararıyla feshedildiği anlaşılınca, 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiği gözetilmeksizin kıdem ve ihbar tazminatının kabulü yerine reddin karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Y.9. HD. E. 2010/50081 K. 2013/8209 T. 07.03.2013

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürerek kıdem, ihbar tazminatları ile izin, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ve kötü niyet tazminatı alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Davalı temyiz itirazları bakımından yapılan incelemede;

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesine göre iş mahkemesinden verilen kararlar tefhim ve tebliğ tarihinden itibaren 8 gün içinde temyiz olunabilir. Bu süre içinde temyiz dilekçesinin hakime havale edildikten sonra temyiz defterine kaydının yaptırılması ve harcının yatırılması gerekir. 6100 Sayılı HMK geçici 3.Madde 1.Fıkrasına göre; "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Kanununun geçici 2.maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 Sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." 2. Fıkrasına göre; Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 Sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454. Müdde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Miktar ve değeri temyiz kesinlik sınırını aşmayan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar HUMK'un 427/2.maddesi uyarınca temyiz edilemez.

Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Faiz, icra (inkar) tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz.

Birleştirilen davalarda, temyiz sınırı her dava için ayrı ayrı belirlenir.

İhtiyati dava arkadaşlığında, temyiz sınırı her dava arkadaşının davası için ayrı ayrı belirlenir.

Karşılık davada, temyiz sınırı asıl dava ve karşılık dava için ayrı ayrı belirlenir.

Tespit davalarında, temyiz sınırı tespit davasının öncüsü olduğu eda davasının miktar ve değerine göre belirlenir.

Temyiz sınırından fazla bir alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde asıl istemin kabul edilmeyen bölümü temyiz sınırını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Kısaca temyize konu edilen miktara bakılarak kesinlik belirlenir.

Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde, kısmi davada kesinlik sınırı dava edilen miktara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul'unun 06.06.1975 gün ve 1975/6-8 sayılı İçtihadında, "5521 Sayılı Yasada açık düzenleme olma-

makla birlikte, bu yasanın 15. maddesindeki düzenleme gereği HUMK'un 427. maddesindeki kesinlik sınırının iş mahkemelerinde verilen kararlarda da uygulanması gerektiği, grup halinde açılan davaların salt iş mahkemelelerine özgü bir dava türü olmadığı, bu nedenle seri olarak açılan davalarda her dosya için kesinlik sınırına bakılması gerektiği" açıkça belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre temyize konu edilen miktar 1.290.10 TL olduğundan karar tarihi itibarıyla 1.430.00 TL.kesinlik sınırı kapsamında kaldığından davalının temyiz isteminin HUMK'un 427/2, 432/4 maddeleri, uyarınca **REDDİNE**,

2- Davacı temyizi açısından yapılan incelemede;

a) Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

b) Davcının iş akdinin dosyaya sunulan 02.05.2003 tarihli savunmadan sonra 26.05.2003 tarihli disiplin kurulu kararıyla feshedildiği anlaşılmakla altı günlük hak düşürücü sürenin geçtiği gözetilmeksizin kıdem ve ihbar tazminatının kabulü yerine reddine karar verilmesi, hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

#### **SONUÇ:**

Dosya içeriğine göre temyize konu edilen miktar 1.290.10 TL olduğundan karar tarihi itibarıyla 1.430.00 TL.kesinlik sınırı kapsamında kaldığından davalının temyiz isteminin HUMK'un 427/2, 432/4 maddeleri, uyarınca **REDDİNE**, nisbi temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine;

Davacı temyizi yönünden kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine 07.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## FAZLA ÇALIŞMA • İŞ MÜFETTİŞİ TESPİTİ • HAKKANİYET İNDİRİMİ

**ÖZET: İş Müfettişi raporunda belirlenen fazla çalışma süreleri işyerindeki puantaj kayıtlarına dayanıyorsa hakkaniyet indirimi yapılmayacaktır.**

**Puantaj kayıtlarına dayanmayan tespitlerde ise hakkaniyet indirimi yapılacaktır.\* \*\***

Y.9. HD. E. 2011/657 K. 2013/10805 T. 02.04.2013

Davacı işçi, davalı işverence haklı bir neden olmadan işine son verildiğini, gerçek ücretinin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmediğini, fazla çalışma ile bayram ve genel tatil ücretlerinin de ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil alacağı, yıllık izin ücreti alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı işveren, davacının zaman aşımına uğrayan hak ve alacaklarının reddi gerektiğini, davacının işyerinden istifa etmek suretiyle işyerinden ayrıldığını, işten çıkışına ilişkin belgelerin 8-9 Eylül 2009 tarihinde iktellide meydana gelen büyük sel felaketi sonucu zayı olduğunu, işyerinde çalışma saatlerinin 09.00-18.00 ile 10.30-19.30 saatleri arasında iki vardiya halinde organize edildiğini ve iş kanununun 67. maddesi uyarınca çalışanlara duyurulduğunu, işyerinde bir saat yemek molası yarım saat ara dinlenmesi verildiğini, Pazar günleri çalışanların hafta tatilini hafta arasında kullandıklarını fazla çalışma yapıldığında bu çalışmaların ücret bordrolarında gösterildiğini ve karşılığının ödendiğini, ücret bordrolarının davacı tarafından imzalandığını, çalışma süresince bordroya itiraz vaki olmadığını, savunarak açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, ücret araştırması cevap yazısı ile işyerinde çalışanların şikayeti üzerine iş müfettişi tarafından düzenlenen raporda çalışanların tamamına yakınının yüksek ücret almalarına rağmen bordrolarda ücretlerin asgari ücret üzerinden gösterildiğine ilişkin tespiti doğrultusunda iddia edilen ücrete göre işçilik alacaklarının kabulüne karar verilmiştir.

\* Gönderen: Av. Cuma Arif Demir

\*\* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 04.02.2009 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına bakınız.

Kararı yasal süresi içinde davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçeleri sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma yönünden zamanı defiyile sınırlı olarak hesaplamaya gidilmiş, işverence ödemeye dair bordro sunulmadığı belirtilmiştir. Davalı işveren belgelerin sel felaketinde zayi olduğunu belirterek aynı işverene karşı açılan diğer dava doolarında yer alan davacının da imzasını içeren ücret bordrolarının celbini talep etmiştir. Mahkemece bu yönde gerekli araştırma yapılmış ve dosyaya gelen ücret bordrolarında davacının imzasının bulunduğu görülmüştür. Davacı vekili tarafından yapılan itirazda, davalıya verilen kesin süreye rağmen belgelerin sunulmadığı belirtilerek belgelerin değerlendirilmemesi gerektiği açıklanmıştır. Mahkemece konuyla ilgili ek rapor alınmadan karar verilmiştir.

3. Fazla çalışma ücretinin ödendiğini gösteren belgeler itiraz mahiyetinde olup, mahkemece dikkate alınmalıdır. Gerekirse bilirkişiden ek hesap raporu alınarak davacı işçinin imzasını taşıyan ödeme belgelerinin bulunduğu aylar hesaplama dışı bırakılmalıdır.

4- Fazla çalışma ücreti hesabının İş Müfettişi raporundaki tespitlere dayanması sebebiyle mahkemece indirimine gidilmemesi hatalıdır. Fazla çalışmanın işçinin işe giriş çıkış saatlerini gösteren puantaj kayıtlarına dayalı olarak hesaplanmadığı açıktır. İnceleme tutanağında puantaj kaydı ya da saat kartı sunulmadığı bildirilmiştir. Bu nedenle tanık beyanlarına dayalı olarak hesaplanan fazla çalışma ücretinden de taktiri indirimine gidilmesi gerekir.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 990.00 TL.duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.04.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

**ZAMANAŞIMI DEFİ**  
•  
**CEVAP DİLEKÇESİYLE BİLDİRİLMESİ ZORUNLULUĞU**

**Zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla da ileri sürülmesi mümkündür. ....davalı vekilinin ıslah dilekçesi kendisine tebliğ edilmeden zamanaşımı savunmasında bulunmasına rağmen bu savunmanın değerlendirilmemesi hatalıdır.**

Y.9 HD. E.2011/1611 K.2013/12008 T.15.04.2013

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalıya ait iş yerinde mikser şoförü toplam 3 ayrı dönem olarak çalıştığını, son dönem çalışmasında fazla çalışma ücretlerini talep edince davalının tazminat ödeme vaadiyle bir ayrılma dilekçesi alıp tazminat ödemediğinden işten çıkardığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin, ulusal bayram ve genel tatili ücreti alacağını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davacının işlerini aksatıp işyerine gelmediğini ve tesis müdüre verdiği dilekçede istifa ettiğini bildirdiğini, kendisinden zorla istifa dilekçesi alınmadığını ve işyerinden kendi isteği ile ayrılan davacının tazminat talep edemeyeceğini, savunarak davanın reddini istemişlerdir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalıya ait işyerinde toplam 3 dönem çalışması olduğu, davacı tarafca yazılmış istifa dilekçesine göre sağlık nedenleri ile işten ayrıldığı belirtildiğinden bu gerekçe ile işten ayrılma durumunun iş kanununun 24/1-a da ki koşullarını taşımadığı ve davacının incelenen hizmet dökümüne göre bu iş yerinden ayrı başka bir iş yerinde çalışmaya başladığından iş yerinden ayrılmasının kendi isteği ile olduğu buna göre son dönem çalışması yönünden kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı, buna karşın ilk 2 dönem çalışmasının tazminat gerektirmeyecek şekilde sonlandırıldığı ispatlanamadığından ilk 2 dönem çalışması yönünden kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının 1998-2000 yılları arasında geçen kesintili çalışmaları toplamı üzerinden kıdem tazminatı hesabında, 2.dönem çalışmasının bittiği tarihteki ücret yerine 2006 yılındaki istifa ile sona eren dönemdeki son ücret miktarı üzerinden hesaplama yapılması hatalıdır.

3- Davacının tüm çalışma dönemleri toplamı üzerinden izin ücreti hesaplanmış ise de, mevcut kayıtlara göre davacının 2005 ve 2006 yıllarında 19 gün izin kullanma kaydı bulunduğu ve bunun yanında davacı yemininin yazılı delille kanıtlanamayan döneme hasredilmesi gerektiği gözden kaçırılarak toplam süre üzerinden hesaplanan izin ücretinin hüküm altına alınması hatalıdır.

4- Olağan dışı hafta tatili çalışma iddiaları yönünden hesaplamaya esas alınabilecek nitelikte delil bulunamadığından işyerinde haftanın 6 gün çalışıldığının açık olduğu, bunun dışında hangi hafta tatillerinde çalışıldığı olgusunun davacı tarafça somut delillerle kanıtlanamadığı gözetilmeksizin bu alacağın hüküm altına alınması yerinde değildir.

5- Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla 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 ilgili 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 Kanunu'nda, gerekse Borçlar Kanunu'nda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötü niyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28. maddedeki belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumda 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 Borçlar Kanununun 125. maddesi (6098 Sayılı TBK 146) uyarınca on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 Sayılı Kanun'dan daha önce yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Yasa'da ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 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 alacaklar, Borçlar Kanunu'nun 126/1.maddesi (6098 sayılı TBK.147) uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemsel bir nitelik taşımadığından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir.

İşverence işçiye fazladan ödenen ücret ve ücret eklerinin geri alınmasında da uyumsuzluğun temelinde sözleşme ilişkisi olmakla zamanaşımı süresi beş yıl olarak uygulanmalıdır. Dairemizin kararları da bu yöndedir. (Yargıtay 9.HD. 27.02.2012 gün 2009/43216 E., 2012/6010 K.)

Kanundaki zamanaşımı süreleri, Borçlar Kanunu'nun 127.maddesi (6098 sayılı TBK 148) gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir. (HGK.05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E. 2000/1103 K.)

Sözleşmeden doğan alacaklarda, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. (BK.m.128) Borçlar Kanunu'nun 101.maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olması ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

818 Sayı birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir. Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151.maddesinde yer almaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 131.maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur. Türk Borçlar Kanunu'nun 152.maddesi de aynı doğrultudadır.

Borçlar Kanununun 133/2 malı Borçlar Kanunu'nun 128. maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı 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. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/4.maddesinde daha açık bir düzenleme yer verilerek,

zamanaşımının ev hizmetlileri yönünden hizmet ilişkisi süresince işleme-yeceği öngörülmüştür.

Borçlar Kanunu'nun 133.maddesinde (6098 sayılı TBK 154) zamanaşımını kesen nedenler gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanınması) zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimini 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 yönelmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı anlatımla 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.

Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi (6098 Sayılı TBK 154/2) hükmü uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Yasa'nın 135.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 şikayette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikayet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğü'nde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını keser.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkar olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin 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 hakimin her emer ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

Borçlar Kanunu'nun 134.maddesi hükmü, "Müruruzaman müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşı da kate-

dilmiş olur” kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. Benzer bir düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu’nun 155.maddesinde yer almaktadır.

Borçlar Kanununun 139.maddesinde (6098 sayılı TBK 160) zamanaşımından feragat düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme hakkında 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 defini ileri sürmekten feragat edebilir. Zira, burada doğmuş bir defi hakkından feragat söz konusudur ve hukuken geçerlidir. Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamanaşımı definde 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 definde bulunmamasıyla veya defi geri almasıyla da mümkündür.

Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya yöneltilen borç ikrarının, zamanaşımı definden zımni (örtülü) feragat anlamına geldiği, öğretideki baskın görüşlerle ve yargı inançlarıyla da doğrulanmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.11.1963 T. 5924-6419 sayılı kararı) Dahası, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya karşı bir borç ikrarında bulunan borçlunun, bu borç ikrarına dayanılarak açılan davada zamanaşımı defini ileri sürmesi, çelişkili davranış yasağını oluşturur. Bu durum Medeni Kanununun 2.maddesine aykırı olup, hukuken korunamaz (HGK.23.02.2000 gün ve 2000/15-71 E. 2000/116 K.)

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.

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı defi ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde 319.madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı defi cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar

zamanaşımı definin 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 defi 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 definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı defi davalının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 Sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı defi geçerli sayılmakta iken, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davalının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı defi dikkate alınmaz.

Zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür. (Yargıtay HGK.04.06.2011 gün 2010/9-629 E., 2011/70 K.)

Somut olayda, davalı vekilinin ıslah dilekçesi kendisine tebliğ edilmeden zamanaşımı savunmasında bulunmasına rağmen bu savunmanın değerlendirilmemesi hatalıdır.

6-Temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilen ibraname ve ödeme belgeleri ile izin kullanma kaydının değerlendirilmesi gerektiğinden hükmün bu nedenle de bozulması gerekmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 15.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## SENDİKA ÜYELİĞİ • TOPLU SÖZLEŞMEDEN YARARLANMA

**ÖZET: 2822 Sayılı Yasa'nın 9. maddesine göre toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olanlar yararlanabilir.**

**Davacının sendikaya üye olduğu, ve bu hususun işverene bildirildiği anlaşılınca, toplu iş sözleşmesinden yararlandığının kabulü gerekir.**

Y.9. H.D. E.2010/51307 K. 2013/9161 T. 18.03.2013

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalılardan İ.U. A.Ş.'nin istihdamı altında bulunan işyerinde gişe görevlisi olarak çalışıp emekli olmak için iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile fazla çalışma, yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacakları istemiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı A. Sav. San. Elk. Stra. Tem. Den. Giş. Hiz. Tah. San. Tic. A.Ş., davacının müvekkili ile İ. U. San. A.Ş. arasında ihale sonrası imzalanan sözleşme uyarınca kısa bir dönem çalıştığını, genel tatillerde çalışmanın söz konusu olmadığını, bir yılı doldurmadığından yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatına hak kazanmadığını, belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı İ. U. San. ve Tic. A.Ş. ise, davacının İ.U. A.Ş.'nin alt taşeronu olan diğer davalı işyerinde gişe görevlisi olarak 01.01.2007 tarihinde işe başladığını, 20.03.2007 tarihinde iş akdinin feshedildiğini, belirterek, davanın reddini istemiştir.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, İ.U. A.Ş.'nin metro sistemindeki asıl işin zorunlu bir parçası olan istasyon-gişe hizmetini alt işveren devir etmesinde İş Kanununun 2/6 maddesindeki objektif koşullarının olmadığı bu nedenle bu işin devrinin muvazaaya dayandığı, bu itibarla davacının İ.U. A.Ş.'nin işçisi olduğu, davalı A. Sav. San. Elk. Stra. Tem. Den. Giş. Hiz. Tah. San. Tic. A.Ş.'hakkında açılan davanın husumetten reddi gerektiği, 2822 Sayılı Yasa'nın 9.maddesine göre toplu

iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olanların yararlanabileceği, işçinin toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olanların yararlanabileceği, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için taraf işçi sendikasinca işverene bildirilmesi gerektiği, davacı tarafın sendikanın davalı işverene davacı işçinin üyesi olduğunu bildirdiğini somut delillerle ispatlayamadığı, ayrıca maaş bordosunda da davacı adına sendika üyelik aidatı kesilmediğinin tespit edildiği bu nedenle davacının TİS den yararlanamayacağı, davacının emekli olması nedeniyle kıdem tazminatına hak kazandığı, fazla mesai yaptığı genel tatillerde çalıştığı, bir kısım yıllık ücretli izin hakkının bulunduğu ve haftada bir gün izin kullandığından hafta tatili ücreti talebinin yerinde olmadığı, belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- 2822 Sayılı Yasa'nın 9. maddesine göre toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olanların yararlanabilir.

Davacının toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya 26.05.2004 tarihinde üye olduğu ve bu hususun 03.06.2004 tarihinde işverene bildirildiği anlaşıldığından bu tarihten itibaren davacının toplu iş sözleşmesinden yararlandığının kabulü gerekir. Zira davacının aynı davalı aleyhine Bakırköy 5.İş Mahkemesi'nde toplu iş sözleşmesinden doğan bir takım hakları için açtığı alacak davasında davacının aynı şekilde toplu iş sözleşmesinden yararlandığı kabul edilmiş ve temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin 2012/7630 E.. 2012/27860 K. Sayılı ilamı ile hükmün bu yönü bozma nedeni yapılmamıştır. Bu karar da nazara alınarak davacının toplu iş sözleşmesinden yararlandığının kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile yararlanmadığı belirtilip buna göre yapılan işçilik alacağı hesaplamalarına itibar edilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 18.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ**

### **TRAFİK İŞ KAZASINDA ÖLEN KİŞİ İLE İLGİLİ OLARAK AÇILACAK RÜCU DAVASINDA HUSUMET TEVCİHİ**

#### **• DAVA DİLEKÇESİNDEKİ MADDİ HATANIN DÜZELTİLMESİNİN DAVALI YANIN RIZASINA TABİ OLMADIĞI**

**ÖZET:....davada husumetin güvence hesabına yöneltilmesi gerekirken davalı T.S. ve Reasürans ŞB.'ne yöneltilmiş olması nedeniyle yerel mahkemece dava reddedilmişse de, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi karşı tarafın rızası aranmaksızın kabul edilir yasal düzenlemesi gereği husumetin doğru temsilciye tevcihinin sağlanması gerekir.**

Y.10. H.D. E. 2012/47 K.2013/2175 T. 14.02.2013

Dava, rücu tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı Kurum avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava, trafik-iş kazası sonucu vefat eden sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelir ve diğer sosyal sigorta yardımları nedeniyle uğranılan Kurum zararının 506 Sayılı Yasa'nın 26/2.maddesi uyarınca tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davada husumetin Güvence Hesabına yöneltilmesi gerekirken davalı Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketler Birliğince yöneltilmiş olması nedeniyle, husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14.maddesinde; "Bu Kanun'un 13.maddesi, 13.10.1983 tarihli ve 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve 10.07.2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile ihdas edilen zorunlu sorumluluk sigortaları ile bu Kanunla mülga 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde ihdas edilmiş olan zorunlu sigortalara ilişkin olarak aşağıdaki koşulların oluşması halinde ortaya çıkan zararların bu sigortalarla saptanan geçerli teminat miktarlarına kadar karşılanması amacıyla (Değişik ibare: 13.06.2012-6327 S.K./50 md.) Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde Güvence hesabı oluşturulur." Düzenlemesi yer almıştır. Aynı Kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmeliğin 4.maddesinde ise hesabın birlik bünyesinde tüzel kişiliği haiz olarak kurulduğu belirtilmektedir.

Öte yandan, 6100 Sayılı HMK'nın 124.maddesinin 3.fıkrası ile "maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi karşı tarafın rızası aranmaksızın kabul edilir." Düzenlemesini öngörmekte olup, dava dilekçesinde davalı tarafın yanlış gösterilmiş olması bu çerçevede değerlendirilerek, HMK. 124.madde uyarınca husumetin Güvence hesabına yöneltilmesinin sağlanması gerekirken, yazılı şekilde husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 14.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**USTA ÖĞRETİCİNİN ÇALIŞMASI**  
•  
**DAVA KONUSU DÖNEMDE BORDRODA  
GÖSTERİLMİŞ OLMAK**

**ÖZET:...**davacının dava konusu dönemde usta öğretici bordrolarına göre ders ücreti karşılığı çalıştığı, günlük çalışma saatine göre aylık çalışma günü hesaplanmak suretiyle, sigortalı hizmet olarak Kuruma bildirildiği dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Resmi belgelerde belirtilen ders saatlerinden sonra kursta kalmanın haklı bir gerekçesi bulunmadığı gibi, dinlenen tek tanığın resmi belgeler karşısında soyut düzeyde kalan beyanına itibar edilemez.

Y.10. HD.E. 2013/4335 K. 2013/6195 T. 29.03.2013

Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı Kurumlar vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, H.E. Merkezlerinde 1984 yılından itibaren usta öğretici olarak ek ders ücret bordrolarında belirtilen saatler kadar, ders ücreti karşılığı çalışmış olan davacının, ay içerisindeki toplam çalışma saatine göre aylık çalışma günü hesaplanmak suretiyle, sigortalı hizmet olarak Kuruma bildirim yapılmış olup, iş bu dava ile davacı, işe giriş ve çıkış tarihleri arasındaki çalışmalarının tam süreli olarak kabulü ile ayda 30 gün üzerinden bildirim yapılması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir. Davanın 5510 Sayılı Kanunu'nun 4/I-a bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin olduğu, geçiş hükümlerini içeren aynı Kanun'un Geçici 7.maddesi hükmünde "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 Sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949

tarıhli ve 5434 Sayılı Kanunlar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20.maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler.” Hükümü gözetildiğinde, eldeki somut uyuşmazlığın dayandığı mevzuat hükümleri 506 sayılı Kanununun 79.maddesi ile 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nun 47.maddesidir.

Milli Eğitim Temel Kanunu’nun 47.maddesi; “Örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ve hizmetiçi yetiştirme kurs, seminer ve konferanslarında uzman ve usta öğreticiler de geçici veya sürekli olarak görevlendirilebilir. Öğretim tür ve seviyelerine göre uzman ve usta öğreticilerin seçimlerinde aranacak şartlar, görev ve yetkileri, yönetmeliklerle tespit edilir.” Düzenlemesini getirmiş, bu yasal düzenleme uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin 5.maddesi “Uzman ve Usta Öğreticiler aşağıdaki şekillerde görevlendirilirler.

#### 1-Geçici personel olarak:

Geçici personel olarak görevlendirilecek uzman ve usta öğreticiler ile yapılacak sözleşme esasları 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 15.05.1975 gün ve 1897 Sayılı Kanunun 1.maddesi ile değiştirilen 4.maddesine göre Bakanlıkça hazırlanır.

#### 2- Ek ders görevi verilmek yoluyla:

4.maddede belirtilen esaslara göre ek ders görevi verilmesi yoluyla görevlendirilecek uzman ve usta öğreticilere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 89.maddesi uyarınca 02.12.1998 tarihli ve 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslarda belirtilen miktarda ek ders görevi verilebilir.”; aynı yönetmeliğin 8.maddesi; “Geçici sözleşmeli olarak görevlendirilen uzman ve usta öğreticilerin haftalık çalışma süresi 40 saattir” ve 9.maddesi; “Uzman ve usta öğreticilerin günlük çalışma süresi en fazla 8 saattir. Kurum Müdürü, Cumartesi, Pazar günleri de dahil olmak üzere, uzman ve usta öğreticilere günün 8.00-23.00 saatleri arasında görev verebilir” hükümlerini içermektedir. Davacının, çalışma esasları ile çalışması sırasında tabi olacağı statü yukarıda sıralanan mevzuat çerçevesinde ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulmuş olup; anılan düzenlemelere egemen ilkeler ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 13.maddesinde yer alan “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.” Hükümü

de gözetildiğinde; çalışma ilişkisinde, “tam süreli iş sözleşmesi” olarak nitelenmeye olanak verecek bir bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı, usta öğreticilerin öngörülen ve önceden belirlenen süre dahilinde bir çalışma yükümlülüğünü kabullendikleri ve ders saati karşılığında da ücrete hak kazandıklarını göstermektedir.

Somut olayda; davacının dava konusu dönemde usta öğretici bordrolarına göre ders ücreti karşılığı çalıştığı, günlük çalışma saatine göre aylık çalışma günü hesaplanmak suretiyle, sigortalı hizmet olarak Kuruma bildirildiği dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Resmi belgelerde belirtilen ders saatlerinden sonra kursta kalmanın haklı bir gerekçesi bulunmadığı gibi, dinlenen tek tanığın resmi belgeler karşısında soyut düzeyde kalan beyanına da itibar edilemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.09.2008 gün 2008/10-555 Esas 2008/530 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi, tam gün esas ve aylık karşılığı olmayan çalışmanın part-timee çalışma olduğunun belirgin bulunması karşısında, işverence yapılan işlemlerde bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekirken, yazılı gerekçelerle puantaj ve ek ders ücret bordrolarıyla çelişecek şekilde davanın kabulü yönünde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Kurum vekili ile davalı Milli Eğitim Bakanlığı adına Hazine vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

## SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 29.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

## KISA KARAR • GEREKÇELİ KARAR

### İLAMDAKİ ÇELİŞKİ

**ÖZET: Kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişki bozma nedenidir.**

Y.11. HD. E. 2010/15684 K. 2012/20147 T. 06.12.2012

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 13.05.2010 tarih ve 2006/463-2010/90 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 04.12.2012 günü hazır bulunan davacı vekili ile davalı vekili dinlendikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı. 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 "Halil İnalcık Kitabı", "Oktay Sinanoğlu Kitabı" ve "Muhibbe Darga Kitabı" isimli eserlerin sahibi olup, bu eserlerin yayınlanması için davalı yayınevi ile sözleşmeler yaptığını ve bu eserlerin davalıca yayımlandığını, ancak davalının üzerlerindeki bandrol numaralarının ise başka kitaplar için alınmış olduğunu anlaşıldığını, bazı baskılar için ise hiç bandrol alınmadığını, davalının anılan eserleri bandrolsüz ve farklı bandrollerle piyasaya sunması sonucu yaptığı sözleşme ve izin dışı baskılar nedeniyle müvekkilinin zarara uğradığını ileri sürerek, FSEK 68, 70/2-3 maddeleri uyarınca şimdilik 1.000.00 TL.maddi tazminatın faiziyle birlikte tahsilini talep ve dava etmiş, yargılama sırasında yapılan ıslah ile haksız fiil tarihlerinden itibaren işleyecek avans faizi uygulanmak üzere 57.211.26 TL.nin davalıdan tahsili istenmiştir.

Davalı vekili, davacının sözkonusu eserlerin "eser sahibi" değil, sadece hazırlayanı olduğunu, davacının kitaplar üzerinde ileri sürebileceği mali bir hakkının bulunmadığını, bandrollerdeki yanlışlıkların matbaa çalışanlarının sehven yaptıkları hatalar sonucu olduğunu, davacının iddiasının yerinde olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, korsan yayın yapıldığının kanıtlandığı, korsan yayınların defterlerde tam olarak gösterilmemesi ve tazminatın kesin olarak tespitinin mümkün olmaması nedeniyle bilirkişilerin bulduğu miktarın Borçlar Kanunu'nun 42 ve 43. maddeleri gereğince uygun olduğu sonucuna varılarak, 57.211.26 TL'nin davalıdan alınmasına, eserlerin farklı tarihlerde yayınlanması ve davacının tek tek yayın tarihlerini bildirmemesi nedeniyle 07.08.2006 ihtar tarihinden itibaren 1.000 TL'lik dışındaki miktara avans faizi yürütülmesine, 1.000 TL'ye de yasal faiz yürütülmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava, sözleşme dışı ve izinsiz yapılan baskılar nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yargılamanın açıklığı ilkesini kabul etmiştir. Yürürlükten kaldırılan HUMK'un 382 ve devamı maddeleri ile yürürlükte bulunan 6100 Sayılı HMK'nın 294 ve devamı maddelerinde hüküm verilmesi, tefhimi ve sonrasında kararın nasıl yazılacağı hususları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yargılamanın açık bir şekilde yapılması ve tesis edilen hükmün açıkça belirtilmesi ilke olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle hükmün açık, anlaşılır, şüpheye yer vermeyecek şekilde infazı kabil kurulması ve de en önemlisi sonradan yazılacak gerekçeli kararın kısa karara uygun olması gerekmektedir. Aksi halde, yargılamanın açıklığı ilkesi, dolayısıyla kamu vicdanı zedelenmiş ve mahkeme kararlarına duyulan güven sarsılmış olacaktır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 10.04.1992 gün ve 1991/7 esas 1992/4 sayılı kararında da kısa karar ile gerekçeli kararın çelişik bulunmasının bozma nedeni sayılacağı içtihat edilmiş olup, HMK'nın 298/2.maddesinde de gerekçeli kararın tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Somut olayda, mahkemece verilen kısa kararda hükmedilen alacağın tahsiline yönelik bir hüküm kurulmadığı gibi faiz başlangıç tarihi de gösterilmemiş "ekli kararda belirtilecek tarihten itibaren" denilmiş, gerekçeli kararda ise kısa kararda gösterilen miktarların tahsiline ilişkin hüküm kurulmuş ve faiz başlangıcı gösterilmiştir. Kısa kararda "alacağın tahsiline" şeklinde hüküm kurulmaması gerekçeli kararda mahkemece maddi hata olarak kabul edilmiş ise de kısa karar tahsil hükmünü içermediğinden yasaya uygun olarak verilmiş bir hüküm bulunmadığı gibi kısa kararda faiz başlangıcının gösterilmeyip, bu hususun belirsiz bırakılarak gerekçeli kararda belirtilmesi suretiyle kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki yaratılması da yerinde olmayıp, gerek anılan yasal düzenle-

meler gerekse içtihadı birleştirme kararı uyarınca hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle kararın **BOZULMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek olmadığına, takdir olunan 900.00 TL.duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davalıya iadesine, 06.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **MARKA HUKUKU • MARKA DEVRİ**

### **GEÇERSİZ SÖZLEŞME**

**ÖZET: Marka hakkının devri protokolünün bir maddesinin yerine getirilmemesi tüm sözleşmeyi geçersiz kılmaz.**

**Yerine getirilmeyen edimin mahsubu gerekir.**

Y.11. HD. E. 2010/13881 K. 2012/17812 T. 09.11.2012

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 07.05.2010 tarih ve 2003/57-2010/87 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 09.11.2012 günü hazır bulunan davacı vekili ile davalı vekili dinlendikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı. 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 iç giyim konusunda gerek ülkemizde gerekse uluslar arası alanda kabul görmüş bir kişi olduğunu, 1996 yılına kadar kendisine ait tescilli markalar altında imal ettiği iç çamaşırların,

Türkiye ve dünya piyasalarının en ünlü ve kaliteli mamulleri arasına girdiğini, davalının da aynı iş kolunda faaliyet gösterdiğini, taraflar arasında 09.10.1996 yılında bir protokol düzenlendiğini, bu protokolle, davacının sahibi bulunduğu “G. V.O”, “R.S.” ve “J.” markalar ile G., B.i, V. ., B., G., I. C., L., M. ve F. S. isimli markalara ait mümessillik ve tek satıcılık sözleşmelerini davalıya devretmeyi, ayrıca 01.09.1996 tarihinden itibaren bir yıl süre ile davalıya danışmanlık yapmayı taahhüt ettiğini, davalının ise bunun karşılığında maliki bulunduğu işhanını davacının uygun göreceği bir kişiye gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile devretmeyi, 01.10.1996 tarihinden itibaren bu işhanındaki satış kira gibi tüm haklarından davacı lehine vazgeçmeyi, yapılan ithalatların fatura bedellerinin %5ini davacıya ödemeyi üstlendiği, sözleşmede öngörülen edimlerin müvekkili tarafından yerine getirilmesine rağmen davalının kendi edimlerini ifa etmediğini, bu konuda kendisine gönderilen ihtarnameye ise gabin nedeniyle sözleşmeyi feshettiğinden bahisle cevap verdiğini, oysa davalının fesih bildirimini öncesinde ve sonrasında sözleşme hükümlerinden faydalandığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000 TL.nin dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili ile davacı arasındaki sözleşmede, davacıya ait markaların müvekkiline devri karşılığında müvekkilinin sahibi olduğu işhanının gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile davacının uygun göreceği bir kişiye devrinin öngörüldüğü, ancak noterler tarafından resen düzenleme şeklinde yapılmayan gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin batıl olduğunu, bu tür sözleşmelere dayalı olarak gayrimenkul mülkiyetinin devrinin istenemeyeceğini, ifanın hukuken imkansız bulunması nedeniyle BK'nın 20/1.maddesi uyarınca sözleşmenin de batıl hale geldiğini, davacının müvekkilini aldatarak sözleşmenin yapılmasını sağladığını, söz konusu sözleşmenin bir an için geçerli olduğu düşünülse bile davacının sözleşme ile kendisine yüklenen edimleri yerine getirmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının 09.10.1996 tarihli sözleşmede belirtilen “J.” ve “R.n” markalarının davalıya devrini sağladığı, anılan sözleşmede “G. V.” markasının davacı adına tescilli olmadığı, davacının markanın tescilini daha sonra sağlayacağını, ancak tescil için tüm imkanları kullanmasına rağmen yasalar nedeniyle çıkabilecek sorunlardan davacının sorumlu olmayacağını öngörüldüğü, dolayısıyla davacıya sözleşmede sadece bu markanın devri için ciddi çaba göstermesi yükümlülüğünün yüklendiği, davacının mü-

messili olduğu firmalarla davacıyı görüştüğü, bu girişimler sonucunda davalının çeşitli firmalarla mal bağlantısı yaptığı, sonuç olarak davacının büyük ölçüde yükümlülüklerini yerine getirdiği, davalının ise ödenmesi gereken komisyonları davacıya ödemediği, her ne kadar davalıya ait işhanının devrine ilişkin sözleşme hükmü BK'nın 19.ve20.maddeleri uyarınca geçersiz ise de bu durumun karma sözleşmenin tamamını değil sadece devir taahhüdünü geçersiz kılacağı, davacının alacağının veri yetersizliği nedeniyle tespit edilemediğini, ancak davalının sözleşme tarihinden sonra yıllar itibariyle sağladığı kar dikkate alındığında davacının alacağının talep edilen 10.000 TL.den fazla olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davacı protokol ile üstlendiği edimleri yerine getirdiğini, karşı tarafın ise aynı protokolde öngörülen edimlerini yerine getirmediğini ileri sürerek, sözleşmeden kaynaklanan tüm alacak kalemleri için 10.000 TL.nin tahsilini istemiştir. Davacının istediği 10.000 TL.nin içinde davacıya devredilmesi öngörülen taşınmazın devredilmemesinden kaynaklanan tazminat, kira kaybı ve ithalat komisyonu talepleri mevcuttur. Her ne kadar mahkemenin de kabulünde olduğu üzere haricen yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi geçersiz ise de, sözleşmede yazılı edimlerin bir kısmını davacı yerine getirmiş bulunduğu devredilmeyen binanın o tarihteki yine protokolde kararlaştırılan değerinin tazminata esas olduğu söylenemez. Bu itibarla mahkemece, işbu kısmi davada, davacıya her bir alacak kaleminin miktarının açıklattırılması, alacak kalemlerinin buna göre ayrı ayrı hesap ettirilmesi, sözleşmede devri öngörülen "R." markasının üçüncü bir kişiden ayrıca para ile devir alındığı yönündeki savunma üzerinde durulması, bu markanın üçüncü bir kişiden ayrıca alındığının saptanması halinde davacının protokolde öngörülen tüm edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin tamamının hükümsüz olmayacağının göz önünde bulundurulması, ancak üçüncü kişiden alınan bu markanın değerinin davalının sözleşme uyarınca ödemesi gereken bedelden orantılı olarak mahsup edilmesi ve oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

## SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın taraflar yararına **BOZULMASINA**, takdir olunan 900.00 TL.duruşma vekalet ücretinin her bir yandan alınarak yekdiğerine verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 09.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## PATENTİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

**ÖZET: Patentin yenilik ve buluş basamağı ölçütlerini taşımadığı iddiasının uzmanlardan alınacak raporla belirlenmesi gerekir.**

Y.11. HD. E.2010/12808 K. 2012/18958 T. 22.11.2012

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce veriln 10.05.2012 tarih ve 2007/87-2010/88 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 20.11.2012 günü başkaca gelen olmadığı yoklama ile anlaşılıp hazır bulunan davacı D. Deri Plastik San. Ve Tic. A.Ş. vekili ile davalı F. vekili dinlendikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karar bağlanması ile riye bırakıldı. Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Asıl ve birleşen davalarda davacılar vekili, davalının 2003/01860 numaralı, 30.10.2003 başvuru, 21.03.2007 tescil tarihli "Sunı süet üretiminde katlı ve desenli flok yapıştırma tekniği" buluşu için aldığı patentin yenilik ve buluş basamağı kriterlerini taşımadığını, buluşta ifade edilen tekniğin tekstil, mobilya, döşemelik kumaş, suni süet ve deri sektörlerinde bilinen ve davacı şirketler tarafından da uygulanan bir teknik olduğunu, bu nedenle yenilik ve buluş basamağı kriterlerinden yoksun olduğunu ileri sürerek, davalıya ait sözkonusu patentin hükümsüzlüğü ile sicilden terkinine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili adına tescilli davaya konu patentin incelemeli patent olup, patent verilme kriterleri açısından ayrıntılı olarak araştırılarak incelendiğini, davacıların iddialarının yerinde olmadığını savunarak, davaların reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, davacı D.'ye 1999 tarihinde satılan flok makinesi dava konusu patentin ana isteminde tanımlanan usul ve bu usulle elde edilen ürünün prosesini aynen uygulamaya imkan verdiği, bu durumda davaya konu buluşun başvuru tarihinden önce kamuya sunulması nedeniyle yeni olmadığı, buluşun bir uzman tarafından bilinen teknikten çıkarılmasının da aşikar olması karşısında buluş basamağını aşmadığı, bu nedenlerle patentin hükümsüzlüğü koşullarının olduğu gerekçesiyle asıl davada davalı adına tescilli 2003/01860 nolu patentin hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine, asıl dava ile birleşen 2007/89 ve 2007/123 nolu davalar hakkında ayrılma kararı verildiğinden bu davalar yönünden bu davada karar verilmesine yer olmadığına, birleşen diğer davalar yönünden birleşen davaların konularının asıl dava ile aynı olup, asıl davada hükümsüzlük kararı verildiğinden birleşen davalar konusuz kalmakla birleşen davalar yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Asıl ve birleşen davalar, davalı adına tescilli 2003/01860 numaralı "Sunî süet üretiminde katlı ve desenli flok yapıştırma tekniği" buluşu için alınan patent belgesinin söz konusu buluşun yenilik ve buluş basamağını aşma kriterlerini taşımadığı iddiasıyla hükümsüz kılınarak, sicilden terkinine istemine ilişkindir.

Davaya konu fikri ve sınai hak, incelemeli patente ilişkin olup, yurt dışında yapılan incelemeler sonucu patent belgesine bağlanmıştır. Bu patentin yenilik ve buluş basamağı kriterlerini taşımadığı iddiasıyla açılan davalarda uyuşmazlığın çözümünün teknik bilgi gerektirmesi nedeniyle mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de ilk incelemeyi yapan bilirkişiler arasında tekstilci bilirkişi olmaması nedeniyle mahkemece bu rapor esas alınmayarak ikinci bilirkişi incelemesi yaptırılmış, ancak ikinci bilirkişi raporunu hazırlayanlardan iki bilirkişinin daha önce davalı tarafa özel mütalaa hazırladıklarının sonradan öğrenilmesi nedeniyle bu bilirkişi raporunun da hükme esas alınamayacak bir rapor olması karşısında mahkemece üçüncü kez bilirkişi raporunun da hükme esas alınamayacak bir rapor olması karşısında mahkemece üçüncü kez bilirkişi incelemesi yaptırılmış, ancak son bilirkişi raporunun da oybirliği ile ve-

rilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece birden çok kez bilirkişi incelemesi yaptırılmasına rağmen usulü nedenlerle hükme esas alınmaya elverişli tek rapor son rapor olup, bu rapor da oybirliği ile verilmemiştir. Davaya konu uyuşmazlık hakimın hukuk ve genel hayat bilgisi ile çözümünü mümkün bir konu olmayıp, teknik bir alan olması ayrıca da özel ihtisas gerektirmesi nedeniyle davaya konu patentın başvuru tarihinde yenilik ve buluş basamağını aşma kriterlerini taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespitın yapılabilmesi için de tarafların gösterdikleri tüm deliller ile patente konu istemlerin başvuru tarihinde yeni olup olmadığı, buluş basamağını aşıp aşmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerekmekte olup, bu konuda dosyaya sunulan tüm bilgi ve belgeler ile tarafların gösterdiği deliller ve yaptıkları itirazların teknik içerikte olması nedeniyle bunların değerlendirilmesi ve açıklığa kavuşturulması uzman kişilerin görüş ve bilgisini gerektirmektedir. Somut olayda ise mahkemece son bilirkişi raporundaki azınlık görüşü dikkate alınarak buna göre dosyaya sunulan tüm bilgi ve belgeler değerlendirilmiş, davacı Depar'a 1999 tarihinde satılan flok makinesinin dava konusu patentın ana isteminde tanımlanan usul ve bu usulle elde edilen ürünün prosesini aynen uygulamaya imkan verdiği, bu durumda davaya konu buluşun başvuru tarihinden önce kamuya sunulması nedeniyle yeni olmadığı, buluşun bir uzman tarafından bilinen teknikten çıkarılmasının da aşıkâr olması karşısında buluş basamağını aşmadığı, bu nedenlerle patentın hükümsüzlüğü koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davalıya ait patentın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Mahkemece bu karar verilirken dosyaya sunulan tüm teknik içerikteki bilgi ve belgeler değerlendirilmiş, davacıya ait makine ve bu makine ile yapılan üretimin davalıya ait patentın ana istemindeki usulü uygulamaya elverişli olduğu, patent belgesinde belirtilen rotatif baskı yönteminin tekniğin bilinen durumundan uzman bir kişi tarafından çıkarılmasının aşıkâr olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak, mahkemeyi kararda belirtilen bu sonuçlara götüreceğ araştırmanın ve değerlendirmenin uzman kişilerce yapılması, mahkemenin uzmanlarca yapılan açıklama, görüş ve teknik bilgileri değerlendirerek sonucuna göre davaya konu patent belgesinin yasal koşulları taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi gerekirken mahkemece azınlık bilirkişi görüşü ve kendi değerlendirmeleri doğrultusunda karar verilmiştir. Bu durumda, mahkemece işin uzmanlarından oluşan yeni bir bilirkişi kurulundan tarafların tüm itirazlarını karşılayacak ve dosyadaki teknik içerikteki tüm bilgi, belge ve dokümanları değerlendirecek şekilde yeni bir rapor alınarak, usulüne uygun olarak alınan rapor değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, teknik bir alana ilişkin uyuşmazlık ile bu

konuda ortaya konulan ve hepsi teknik içerikte olan delillerin doğrudan mahkemece değerlendirilmesi sonucu karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmakla, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, takdir olunan 900.00 TL.duruşma vekalet ücretini davacıardan alınarak davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 22.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **MARKANIN SAĞLADIĞI KARŞILIK • SÖZLEŞMENİN HAKSIZ FESHİ**

**ÖZET: BK'nın 106.maddesi gereğince ileri sürülen aksaklıkların giderilmesi için süre verilmeden yapılan fesih haksız fesihtir.**

Y.11. HD. E. 2012/3063 K. 2013/2687 T. 18.02.2013

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 29.11.2011 tarih ve 2009/175-2011/207 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi taraf vekilleri 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 asıl davada, davalı ile müvekkili şirket arasında imzalanmış olan işletme lisans sözleşmesi ile 5 yıl süreli bayilik lisans sözleşmesinin yapıldığını, sözleşmenin 5 yıl süreli olduğunu, davalının 16.02.2009 tarihli ihtarname ile işletme lisans sözleşmesini feshettiğini bildiren ihtarname gönderdiğini, davalının sözleşmeye aykırı davrandığını, müvekkili şirketin tescilli markası olan R.C. tabelasının indirildiğini ve davalı tarafın M.C. markası ile faaliyetini sürdürdüğünü, haksız ve dayanaksız olarak sözleşmeyi fesheden davalının müvekkilini uğrattığı maddi ve manevi kayıplarla, tescilli R.C. markasının sağladığı portföy karşılığı olmak üzere

250.000 USD cezai şartın ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sözleşmenin akli olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiş, birleşen davada da, müvekkili ile davalı arasında akdedilen “işbirliği ve satış sözleşmesi” (işletme lisansı sözleşmesi)’nin 4. maddesi gereğince, müvekkilinin davalıya borcunun bulunmadığının tespitini ve davalıya sunulan teminat mektubunun taraflarına iadesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalının ihtarnamesinde ileri sürdüğü eksiklik veya aykırılığın giderilmesi için davacıya herhangi bir süre tanımadan doğrudan fesih ihbarında bulunmuş ve daha sonra da ilişkiyi sonlandırarak benzer konseptle aynı faaliyet için işyerini kullanmaya devam etmiş olduğu, sözleşmenin feshinin BK’nın 106. maddesi hükmüne aykırı olduğu ve BK.107. maddesinde öngörülen derhal fesih şartlarını gerçekleştirdiği de kanıtlanamadığı, fesih hukuken hüküm ifade etmediği halde davalının fesih gerçekleşmiş gibi benzer konseptle aynı iş yerini kullanmaya devam ederek sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesiyle BK’nın 44. maddesi ve 161/son maddesi gereğince indirim yapılarak taktiren 70.000 Amerikan Doları cezai şartın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, taraflar arası sözleşme ilişkisi fiilen sona erdiği ve teminatın cezai şartın teminatı olarak öngörülmediği gerekçesiyle 20.000 Amerikan Doları bedelli Teminat mektubunun davacıya iadesine, nakde çevrilmiş ise bedelinin birleşen dava tarihinden ticari iskonto faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasa aykırı bir yön bulunmamasına, davalı birleşen dosya davacısının 818 sayılı mülga E-BK’nın 106.maddesine aykırı olarak, davacı birleşen dosya davalısına karşı ileri sürdüğü aksaklıkları düzeltmesi için mehil vermeden sözleşmeyi feshetmesinin haksız fesih oluşturması ve fesih ihtarına rağmen feshin bulunmadığı yolundaki mahkeme gerekçesi yerinde değil ise de, mehil verilmeden yapılan fesihte anılan yasanın 107. maddesindeki koşulların mevcut olduğunun da iddia ve isbat edilmemiş bulunması nedeniyle haksız olmasına ve feshin haksız olduğunun kabulünde herhangi bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalı birleşen dosya davacısı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

2- Davacı birleşen dosya davalısı vekilinin temyiz itirazlarına gelince,

mahkemece karşı tarafça yapılan feshin haksız olduğuna ve bu nedenle davalı birleşen dosya davacısının 70.000 USD cezai şart ödemesine karar verildiği halde birleşen davadaki teminat mektubu iadesi isteminin kabulü hatalı olmuştur. Mahkemece, davacı birleşen dosya davalısının hükmedilen miktardan daha az olan teminat mektubunu elinde tutmasında anılan nedene dayalı olarak haklı olduğu kabul edilerek buna göre hüküm tesis edilmesi gerekirken, istemin kabulü yönünde hüküm tesisi doğru görülmemiş hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenle, davalı birleşen dosya davacısı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenle davacı birleşen dosya davalısı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün yukarıda yazılı nedenle mümeyyiz yararına **BOZULMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 6.026.40 TL.temyiz ilam harcının temyiz eden asıl davada davalı birleşen davada davacı alınmasına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden asıl davada davacı birleşen davada davalıya iadesine, 18.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ**



## **MARKANIN HİZMETSEL TERKİNİ**

**ÖZET: Bir harf farkı olan markalardan biri diğerinin hizmet sunduğu alanda terkin edilebilir.**

Y.11. HD. E. 2012/2053 K. 2013/2569 T. 14.02.2013

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 13.09.2011 tarih ve 2009/102-2011/139 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, müvekkili firmanın 1991 yılında kurulduğunu ve ticaret ünvanında yer alan M. ibaresinin kesintisiz kullanımı ile müvekkili ile

özdeşleştiğini, müvekkilinin 2007 yılında bu ibareyi marka olarak tescil ettirmek istediğinde 3 ayrı firmaya ait markadan dolayı reddedildiğini, davalının 2004/39814 sayılı M. markasının da redde gerekçe gösterilen markalar arasında yer aldığını, müvekkilinin bu ibareyi faaliyet gösterdiği sektörde maruf hale getirdiğini, davalı şirketin 1993 yılında kurulduğunu ve tescil ettirdiği M. markasının müvekkilinin 1991 yılından beri kullandığı M. ibaresi ile benzerlik gösterdiğini, davalıdan önce bu ibareyi müvekkilinin kullandığını ve gerçek hak sahibinin müvekkilinin olduğunu ileri sürerek, davalının 2004/39814 sayı ile tescilli M. esas unsurlu markasının tekne barındırma hizmetleri ve taşıt ve malları kurtarma hizmetleri yönünden hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın süresinde açılmadığını, müvekkili şirketin 1993 yılından beri kullandığı ticaret unvanının tamamını 2004 yılında marka olarak tescil ettirdiğini ve 16 yıldır liman ve deniz işletmeciliği alanında faaliyet gösterdiğini, 16 yıl sonra huzurdaki davanın açılmasının iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı tescil başvuru tarihinden önce ibareyi markasal olarak kullandığına dair herhangi bir delil sunamadığı, davacının tescilsiz M. markasının sektörde tanınmış olduğu ve ibare üzerindeki marka hakları davacıya ait olduğu, davalının markasındaki M. ibaresi dışındaki diğer ibareler, coğrafi yer ve faaliyeti tasvir edici olduğundan, markanın ayırt edici unsuru M. olup, sondaki harf farkıyla davacının markasına aynıyet düzeyinde benzer olduğu, marka kapsamındaki hizmetler de aynı olduğundan, orta dikkatli tüketicinin markaları karıştırma ihtimali bulunduğu gerekçesiyle, davalı adına tescilli bulunan 2004/39814 nolu markanın “tekne barındırma hizmetleri, taşıt ve malları kurtarma hizmetleri” yönünden hükümsüzlüğüne, bu hizmetler için markanın sicilden terkinine 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 05.90 TL.temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 14.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**BAŞKASININ TASARIMINI TAKLİT**  
•  
**KARARLAR ARASI ÇELİŞKİ**

**ÖZET: 554 Sayılı KHK'ye göre başkasının tasarımını izinsiz taklit tescilden doğan hakkın tecavüzünü oluşturur.**

Y.11. HD. E. 2012/3577 K. 2013/3187 T. 22.02.2013

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince verilen 17.12.2009 tarih ve 2003/1097-2009/276 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 uzun yıllardan beri abiye bayan elbiseleri üretimi ve ticareti ile uğraştığını, müvekkili adına TPE nezdinde tescilli olan 19.08.2002 tarih ve 2002/02167 tescil sayılı, 18 ve 25 numaralı özgün tasarımların davalı tarafından taklit edilerek piyasa sürüldüğünü, bu hususun delil tespiti dosyasıyla mahkemece tespit edildiğini ileri sürerek, 554 Sayılı KHK çerçevesinde davalının müvekkiline ait 2202/02167 sayılı tasarımlarından doğan haklarına tecavüzün ve haksız rekabetin men'ini, taklit ürünlerin ve tanıtım vasıtalarının imhasını, haksız rekabete ilişkin sonuçların ortadan kaldırılmasını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000.00 TL. maddi ve 5.000.00 TL. manevi tazminatın 19.08.2002 tarihinden itibaren en yüksek ticari faiziyle tahsilini, davalının haksız rekabete konu işlemlerden elde etmiş olduğu kazancın işlem tarihlerinden itibaren ticari faiziyle müvekkiline devrini ve hüküm özeti nin ilanını talep ve dava etmiştir.

Davalı ve karşı davacı vekili, davalının tasarımlarının yenilik ve ayırt edicilik özelliklerinin bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuş, karşı davasında ise, davacı-karşı davalı adına tescilli 2002/02167 ve 2002/00717 sayılı 18, 25 ve 41 numaralı tasarımların yenilik ve ayırt edicilik özelliği bulunmadığını, müvekkilinin firmasında tespiti yapılan ürünlerin müvekkilince başka bir firmadan Polin etiketi altında satın alındığını ileri sürerek, hükümsüzlüklerinin tespitini ve iptalini talep ve dava etmiş, ancak daha sonra davasını takipsiz bırakmıştır.

Mahkemece; iddia, savunma, 2003/233 D.iş Esas sayılı dosyada alınan bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalının davacının 2002/02167 tescil sayılı, 18 ve 25.numaralı tasarımlarını aynen taklit ederek piyasaya sunduğu, 554 Sayılı KHK'ya göre, başkasının tasarımını izinsiz taklit etmenin, hak sahibinin tasarım tescilinden doğan haklarına tecavüz oluşturacağı, davalının ürünü başkasından satın almış olmasının, sorumluluğunu kaldırmayacağı, tazminat hesabına yönelik alınan bilirkişi raporunda sadece yed-i emine teslim edilen ürün sayısına göre tazminat hesabı yapıldığından davacının gerçek zararını yansıtmadığı, bu nedenle BK'nın 42.maddesi de dikkate alınarak 1.000.00 TL maddi ve 3.000.00 TL manevi tazminatın takdirinin uygun bulunduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile davalının davacının tescilli tasarımlarına tecavüzü ile haksız rekabetinin tespiti ve önlenmesine, anılan tasarımların kullanılmasının önlenmesine, 1.000.00 TL maddi ve 5.000.00 TL manevi tazminatın 18.09.2003 tarihinden itibaren en yüksek ticari faiziyle davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yargılamanın açıklığı ilkesini kabul etmiştir. HUMK'un 382 ve devamı maddelerinde hükmün nasıl tesis edileceği ve sonrasında kararın nasıl yazılacağı etraflıca hükme bağlanmıştır. Yargılamanın açık bir şekilde yapılması ve tesis edilen hükmün açıkça belirtilmesi ilke olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, hükmün açık, anlaşılır, şüpheye yer vermeyecek şekilde infazı kabil olarak kurulması ve de en önemlisi sonradan yazılacak gerekçeli kararın kısa karara uygun bulunması gerekir. Bu kurallar yargıda açıklık ve netlik prensibinin gereğidir. Aksi hal yeni tereddüt ve ihtilaflar yaratır. Hatta denilebilir ki, dava içinden davalar doğar, hükmün hedefine ulaşmasını engeller, kamu düzeni ve barışı oluşturulamaz. Yargıtay içtihadı birleştirme genel kurulunun 10.04.1992 gün ve 1991/7 Esas, 1992/4 sayılı Kararında da, kısa karar ile gerekçeli kararın çelişik bulunmasının bozma nedeni sayılacağına içtihat edilmiştir. Kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki olmaması gerektiği gibi, ayrıca gerekçe ile hüküm fıkrası arasında da çelişki bulunmaması yasal bir zorunluluktur.

Somut olayda mahkemenin gerekçesinde, davacı lehine "3.000.00 TL." manevi tazminatın takdir edildiği belirtilmişse de, hüküm kısmında "5.000.00 TL." manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilerek, kısa kararda yer verilmeyen tazminat miktarına gerekçeli kararda yer verilmek suretiyle iki karar arasında çelişki yaratılması doğru görülmemiş, kararın bu gerekçeyle bozulması gerekmiştir.

2- Bozma neden ve şekline göre, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle kararın **BOZULMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 22.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**BANKANIN SORUMLULUĞU • AZLEDİLEN VEKİL**

**ÖZET: Azledilen vekile ödeme yapan bankanın vekil edene yeniden ödeme yapması gerekir. \***

Y.11. HD. E. 2011/6780 K. 2013/6052 T. 27.03.2013

Taraflar arasında görülen davada Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 26.12.2011 tarih ve 2011/319-2011/547 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hukukçularından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı, davalı bankanın Pülümür şubesi nezdinde hesabının bulunduğunu, önceden vekili olan dava dışı isimli kişiyi vekillikten azlettiğini ve azilnameyi davalı bankaya ibraz ettiğini, buna rağmen davalı banka tarafından hesabında bulunan toplam 25.400 TL.nin dava dışı ödendiğini ileri sürerek, 25.400 TL.nin paranın çekildiği tarihten itibaren işleyecek mevduata uygulanan en yüksek faiz ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı ile dava dışı vekil arasındaki ilişkinin, azilname tanzimi sonrasında da devam ettiğini, davacının bu nedenle dürüstlük ilkesine uygun davranmadığını bildirerek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalı ban-

\* Gönderen: Av. İnan YILMAZ, Tunceli Barosu

kanın davacı tarafından verilen azilnameye rağmen hesaptaki parayı dava dışı V.ye ödediği ve bu suretle davacı ile arasındaki sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile 25.400 TL.nin 07.06.2010 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline 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 226.00 TL.temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 27.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## BANKANIN ÇEKİ KAYBETMESİ • ZARARIN İSPATI

**ÖZET: Davalı bankada kaybolan çekin zararının bankaca karşılanabilmesi için çek kaybedilmeseydi alacak tahsil edilecekti konusunun ispatı gerekir.**

Y.11. HD. E. 2012/9873 K. 2013/8016 T. 22.04.2013

Taraflar arasında görülen davada Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi'nce bozmaya uyularak verilen 01.03.2012 tarih ve 2010/134-2012/70 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı 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 dava dışı keşideci N.nin keşide ettiği 29.000.00 TL.bedelli çeki tahsil için davalıya verdiğini ancak çekin davalı bankada kaybedildiğini, keşideci hakkında başlatılan takibin semeresiz

kaldığını ve karşılıksız çek keşide etmekten dolayı yapılan şikayet hakkında takipsizlik kararı verildiğini bu nedenle müvekkilinin zarara uğradığını ileri sürerek, 29.000.00 TL nin keşide tarihinden itibaren ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının çekin kaybedilmesi nedeni ile bir zarara uğramadığını, davacının borçlu hakkında başlattığı takip sonucunda aciz belgesi almadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece bozma ilamı doğrultusunda; davacının çekin keşidecisine karşı yürüttüğü takibin kesin aciz vesikasına bağlanarak semeresiz kaldığı bununla birlikte davacının zarara uğradığının kabulü için çek kaybolmasa idi çekin tahsil edilebileceğinin ispatlanması gerektiği, keşideci aleyhine yürütülen icra takibinin sonuçsuz kalmasının bu hususun ispatı için tek başına yeterli olmadığı, bu hususta davacıya delil bildirmesi için süre verilmesine rağmen davacı tarafca çekin kaybedildiği tarihte keşideciye başvurulsa idi keşidecinin ekonomik durumunun çeki ödemeye elverişli olduğunun ve sonradan ekonomik gücünü kaybettiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 03.15 TL.temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 22.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**GEMİ ADAMI ALACAĞI • KANUNİ REHİN HAKKI**  
•  
**BİLİRKİŞİ KURULU**

**ÖZET: Davacı kaptan olarak görev yapmasından dolayı hak kazandığı ücret sebebiyle görev yaptığı geminin üzerine kanuni rehin hakkı tesisini talep etmiştir.**

**Uyuşmazlığın, gemi kaptanı ve deniz iş hukuku alanında uzman kişilerden oluşan bir bilirkişi heyetiyle çözümlenmesi gerekir.\***

Y.11. HD. E. 2011/3613 K. 2012/11918 T. 04.07.2012

Davacı vekili, müvekkilinin davalı A. M. Service ile yaptığı iş sözleşmesi uyarınca m/v Egehan isimli gemide kaptan olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin 30.07.2009 tarihinde sona erdiğini ancak bakiye 16.000 USD ücret ve prim alacağının ödenmediğini, davalılar hakkında rehlin paraya çevrilmesi suretiyle başlatılan takibin davalıların haksız itirazı ile durduğunu zira, alacağın ödenmediğini, davacının rehin hakkının yasadan kaynaklandığını, sözleşmedeki Türk Mahkeme ve İcra Dairelerinin yetkisini tamamen kaldıran hükmün geçersiz olduğunu, (2) nolu davalının sözleşmenin tarafı, (3) nolu davalının gemini sahibi, (1) nolu davalının ise hem gemi sahibinin acentesi, hem de geminin işleteni olarak davacıya karşı borçtan sorumlu olduklarını ileri sürerek, davacının kanuni rehin hakkının tespitini, davalıların itirazının iptalini ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. Gemi Acenteliği Deniz Nakliyat Gözetim Turizm Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. vekili iş sözleşmesinde geminin bayrak ülkesi mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olacağının kabul edildiğini, geminin bayrak ülkesi mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olacağının kabul edildiğini, geminin bayrak ülkesi Panama olduğundan Bandırma mahkemeleri ve icra dairesinin yetkisiz olduğunu, aynı alacak nedeniyle aynı yolla daha önce başlatılan takip derdestken mükerrer takip yapıldığını, müvekkilinin geminin sahibi yada işleteni olmadığını, diğer davalılarla ara-

\* Yargıtay bozmasından önce yapılan yargılamada yerel mahkeme dosyayı bilirkişi olarak bir mali müşavire vermişti.

larında acentelik ilişkisi bulunmadığı gibi, gemi sahibi olarak gösterilen (3) nolu davalının kendilerince tanımı bilinmediğini, takipten önce temerrüt gerçekleşmediğini, ticari faiz istenemeyeceğini, alacağın neye göre belirlendiğinin belli olmadığını, likit olmayan alacak için inkar tazminatı istenemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı A. M. Service davaya cevap vermemiş, davalı A. S. Corperations'a tebligat yapılmamıştır.

Mahkemece, tüm dosya kapsamı ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 6 ay 15 gün süren çalışması karşılığı 16.501 USD ücret alacağını bulunduğu, ücretin ödendiğinin davalılarca kanıtlanamadığı, alacağın likit olup, gemi adamı alacağı niteliğinde olan alacağın davacıya kanuni rehin hakkı tanıdığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, davalı A. Gemi Acenteliği Deniz Nakliyat Gözetim Turizm Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nin rakibe yaptığı itirazın kısmen iptaline, takibin 23.745 TL.asıl alacak ve 1.273.15 TL.işlemiş faiz alacağı üzerinden devamına, asıl alacağın %40 oranında icra inkar tazminatının davalılardan müteselsilen tahsiline, m/v Egeban gemisi üzerinde davacı yararına kanuni rehin hakkı tespit ve tanınmasına, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, A. Gemi Acenteliği Deniz Nakliyat Gözetim Turizm Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, temyiz eden davalının iş sözleşmesinin tarafı olmaması nedeniyle sözleşmedeki yetki şartının davalı açısından geçerli bulunmamasına göre, mümeyyiz davalı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Ancak, dava iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve prim alacağına ilişkin olup, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporu, raporu düzenleyen bilirkişinin uzmanlık alanı itibarıyla hüküm vermeye elverişli bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacının talepleri yönünden aralarında gemi kaptanının da bulunacağı deniz iş hukuku alanında uzman bilirkişilerden oluşturulacak yeni bir bilirkişi kurulundan denetime elverişli rapor alınıp sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak hüküm tesisi doğru olmamış, bu nedenle hükmün mümeyyiz davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

## SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle mümeyyiz davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün mümeyyiz davalı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 04.07.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YAKIT ALACAĞI • KANUNİ REHİN HAKKI • İHTİYATİ HACİZ

**ÖZET: Geminin yakıt bedeli borcundan doğan kanuni rehin hakkından dolayı, yeterli delillerin bulunması halinde ihtiyati haciz kararı verilebilecektir.**

Y.11. HD. E. 2013/2434 K. 2013/3921 T. 04.03.2013

İhtiyati haciz talep eden vekili, müvekkilinin Y. isimli geminin seferini tamamlayabilmesi için sefer ihtiyacı ile akaryakıt tedarik ederek irsalıyeli ticari faturalara gemi kaptanı imzasını alarak teslim ettiğini, müvekkilinin 17.349.54 TL.alacağıının yapılan taleplere rağmen ödenmediğini, müvekkilinin alacağıının TTK'nın 1235 maddesi gereğince gemi üzerinde kanuni rehin hakkı bulunduğunu belirterek Y. isimli geminin ihtiyaten hazine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, talep eden şirket tarafından Y. gemisine muhtelif tarihlerde yakıt tedarik edildiği, tedarik edilen yakıt bedelinin tahsili amacıyla toplam 17.349.54 TL.bedelli muhtelif tarihlerde 5 adet fatura kesildiği, yakıtın teslim edildiğinin gemi mührünü havi sevk irsalıyesinden sabit olduğu görülmekle, talep eden vekilinin talebinde İİK'in 257 vd.maddele-rindeki yazılı şartların oluştuğu gerekçesiyle talebin kabulüne karar verilmiştir.

Mahkemece, alacaklı vekilinin itirazı üzerine yakıtın gemiye teslim edildiği ve yakıt alacağıının gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

Karar itiraz eden vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, itiraz eden vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, itiraz eden vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıdaki yazılı bakiye 03.15 TL.temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 04.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **YAKIT ALACAĞI • İHTİYATİ HACİZ**

**ÖZET: Yakıtın gemiye teslim edildiği belli olup, yakıt alacağının gemi alacaklısı hakkı verdiği dikkate alınarak verilmiş olan ihtiyati haciz kararı usul ve yasaya uygundur.**

Y.11. HD. E. 2013/2440 K. 2013/5917 T. 26.03.2013

İhtiyati haciz isteyen vekili, müvekkilinin gemilere yakıt tedarik eden bir şirket olduğunu, T. Denizcilik Nak. Petrol İşletmeleri Tic. Ltd. Şti. nin Y. isimli geminin malik ve donatanı, E. Nakliyat Tur. Pet. Ür. Lim. İşl. Ters. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ise gemi donatanının nam ve hesabına gemi işleten gemi yöneticisi olduğunu, müvekkilinin Y.A. isimli gemiye seferini tamamlayabilmesi için sefer ihtiyacı ile mahdut motorin tedarik ettiğini, müvekkilinin toplam alacağının 343.159.97 TL. olduğunu, yakıt borcunun ödenmediğini, müvekkilinin toplam alacağının 343.159.97 TL. olduğunu, yakıt borcunun ödenmediğini, müvekkilinin alacağının TTK 1235 maddesi gereğince gemi alacağı mahiyetinde olduğunu, TTK'nın 1236. maddesinin gemi üzerinde kanuni rehin hakkı verdiğini, geminin satılacağı yönünde istihbarat aldıklarını ileri sürerek, 343.159.97 TL. alacak için geminin ihtiyaten hazine karar verilmesini talep etmiştir.

İhtiyati hacze itiraz eden Y.A. Gemisi Donatanı vekili, müvekkilinin M/F Y.A. gemisinin donatanı olduğunu, geminin 26.03.2010 tarihli sözleşme-

le Erdemler Nakliyat Tur. Pet. Ür.Lim.İşl.Ters.İnş.San.ve Tic. Ltd. Şti.ne 26.03.2012 tarihine kadar kiralandığını, sözleşmeye göre sözleşme süresince gemiye kiracı tarafından tedarik edilen yakıt ve yağın bedellerinin ödenmesinin tamamen kiracının sorumluluğunda olduğunu, karşı tarafın alacağının gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olmadığını, yakıt ikmalinin bağlama limanında yapıldığını, söz konusu olayda kaptanın yakıt tedarikine ilişkin hiçbir talebinin olmadığını, zaruret hali bulunmadığını, düzenli bir yakıt tedarikine ilişkin hiçbir talebinin olmadığını, zaruret hali bulunmadığını, düzenli bir yakıt alımı olduğunu, karşı tarafın alacağının gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olmadığını, yakıt ikmalinin bağlama limanında yapıldığını, söz konusu olayda kaptanın yakıt tedarikine ilişkin hiçbir talebinin olmadığını, zaruret hali bulunmadığını, düzenli bir yakıt alımı olduğunu, yakıt ikmalinin E. Nakliyat ile ihtiyati haciz talep eden arasında imzalanan bir sözleşme neticesinde gerçekleştiğini, kaptanın sadece yakıtı teslim aldığını, bu niteliği ile söz konusu alacağın ihtiyati haciz talep eden ile E. Nakliyat arasındaki adi alacak hükmünde olduğunu savunarak, ihtiyati haciz kararına itiraz etmiştir.

Mahkemece, yakıtın gemiye teslim edildiği, yakıt alacağının gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olduğu, İİK'in 265.maddesinde sayılan sebeplerin gerçekleşmediği gerekçesiyle, ihtiyati hacze yapılan itirazın reddine karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati hacze itiraz eden vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yöne bulunmamasına göre, ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 03.15 TL.temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 26.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**YABANCI BAYRAKLI GEMİ • İHTİYATİ HACİZ****ÖZET: Transit geçiş yapan yabancı bayraklı gemi hakkında ihtiyati haciz kararı verilemez.**

Y.11. HD. E. 2013/4596 K.2013/8303 T. 25.04.2013

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 52.Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 05.12.2012 tarih ve 2012/106-2012/106 D.İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi ihtiyati haciz isteyen vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisinde dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

İhtiyati haciz talep eden vekili, V. 153 isimli geminin 22.06.2011 tarihinde imzalanan Time Charter anlaşması ile 183 gün için müvekkili şirket tarafından kiralandığını, müvekkili tarafından donatana 485.213,37 USD ödeme yapıldığını, ancak donatanın sözleşme şartlarını uymayarak gemiyi son seferine göndermediğini, bunun üzerine donatana uyarı yazısı gönderilerek gemide kalan yakıt bedeli olan 41.928,30 USD ile kira sözleşmesi uyarınca 35.200 USD fazla ödenen kira bedelinin iadesinin talep edildiğini, ancak donatanın ödeme yapmadığı gibi gemiyi de kendisinin sefere çıkardığını ileri sürerek, V. 153 isimli geminin ihtiyaten haczine karar verilmesinin istemiştir.

Mahkemece, TTK'nın 1355. Maddesinde yabancı bayraklı gemilerde ihtiyati haciz kararı sadece geminin demir attığı şamandıraya ve tonozza bağlandığı, yanaştığı ya da kızağa alındığı yer mahkemesi tarafından verilir dendiği, ihtiyati haciz talep edilen geminin yabancı bayraklı olup, Montrö sözleşmesi gereğince transit, zararsız geçiş yapan bir gemi olduğu, her ne kadar Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Gemi Trafik ve Kılavuzluk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'ndan gelen yazıda "söz konusu geminin 05.12.2012 tarihinde saat 00:21'de SP-2 temasında ikmal yapacağı bildirilerek, aynı tarihte saat 03:50'de Kumkapı demir bölgesine demirlediği" söylenmiş ise de, ikmal işleminin geminin transit geçişini bozmadığı, Montrö sözleşmesinin ön gördüğü anlamda zararsız geçiş yapan gemiler hakkında herhangi bir mahkemenin yargı yetkisine haiz olmadığı gerekçesiyle, ihtiyati haciz talep eden vekilinin dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati haciz talep eden vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati haciz isteyen vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ihtiyati haciz isteyen vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 03,15 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 25.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

### İTİRAZIN İPTALİ • KAMBIYO SENEDİ NİTELİĞİ • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

**ÖZET: Süresinde yapılan borca itiraz üzerine açılan davada takip dayanağı belgelerin bono vasfını taşıyıp taşımadığı ve alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkına sahip olmadığı Mahkeme tarafından re'sen incelenmelidir.**

Y.12. HD E. 2012/13686 K. 2012/32322 T. 8.11.2012

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlanıldığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliğ üzerine, borçluların İİK'in 168.maddesinde öngörülen yasal beş günlük sürede icra mahkemesine başvurarak, imzaya ve borca itirazlarını bildirdikleri anlaşılmıştır.

İİK'in 170/a-2. Maddesi gereğince icra mahkemesi, süresinde yapılan itiraz üzerine takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfını taşıyıp taşımadığını ve alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkına sahip bulunup bulunmadığı re'sen incelemek zorundadır.

Somut olayda takip dayanağı bonoda, "20.11.2010" ve "30.09.2010" olmak üzere iki ayrı vade tarihinin bulunduğu görülmüştür.

Buna göre bonoda iki ayrı vade olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. TTK.'ın 690.maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken TTK.'ın 615.maddesine aykırı olarak çift vadeli düzenlenen senetler, bono vasfında sayılamaz.

O halde mahkemece İİK'in 170/a maddesi gereğince re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

#### SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının

yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'in 366. Ve HUMK'un 428. Maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/11/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## BONOYA DAYALI TAKİP • YETKİLİ İCRA DAİRESİ

**ÖZET: Bonoya dayanan takipler borçlunun bulunduğu yer icra dairesinde yapılabileceği gibi, ödeme yerinde veya bonoda ödeme yeri gösterilmemişse tanzim yerinde yapılabilir.**

**Borçlular birden fazla ise, borçluların birinin bulunduğu yer icra dairesinde takip yapılabilir.\***

Y.12. HD E. 2013/2860 K. 2013/6698 T. 28.2.2013

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun, Akseki İcra Dairelerinin yetkili olduğundan bahisle Bakırköy İcra Dairelerinin yetkisine itiraz ederek icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, yetki itirazının kabulüne karar verildiği görülmektedir.

Bonoya dayalı olarak, borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki genel yetkili icra dairesinde (HUMK'un 9 ve HMK'un 6.maddeleri), bonoda ödeme yerinin "keşide yeri" olduğunun kabulü gerekeceğinden, bononun tanzim yerinde icra takibi yapılabilir.

İİK'in 50.maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken HUMK'nın 22.maddesi gereğince, kamu düzeni ile ilgili bulunmayan hallerde taraflar yetkili mahkemeyi (icra dairesini) sözleşme ile belirleyebilirler.

Borçlular birden fazla ise, İİK'in 50.maddesinin gönderilmesiyle uygulanması gereken HUMK'un 9/2.maddesi uyarınca borçlulardan birinin ikametgahı icra dairesinde de takip yapılabilir.

Somut olayda, takibe konu edilen bonoda borçlunun adresinin Şirinevler/İstanbul olarak yazıldığı görülmektedir. Bonoya dayanan takipler borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki (genel yetkili) icra dairesin-

\* Gönderen Av. Reşit HALİS

de, yapılabileceği gibi, ödeme yerinde yahut bonoda ödeme yeri gösterilmemiş ise bononun düzenlendiği yerde de yapılabilir. Yukarıda açıklanan yetkili yerlerden birini tercih etme hakkı alacaklıya ait olup, alacaklının bononun tanzim yerine göre Bakırköy İcra Müdürlüğünde icra takibini başlatmasında yasaya uymayan bir yön yoktur. O halde, mahkemece, borçlunun yetki itirazının reddi ile, diğer itiraz nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile yetki itirazının kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

### **SONUÇ**

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.02.2013 gününde oy birliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

## HUSUMET YÖNÜNDEN RET • VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET: Davanın husumet nedeniyle reddi halinde maktu avukatlık ücretine hükmedilmelidir.**

Y.13. HD. E. 2012/21019 K. 2012/29369 T. 24.12.2012

Mahkemece davalı E.Y. Ltd. Şti. hakkındaki davanın reddine diğer davalı hakkındaki davanın kabulüne dair mahkeme kararı Dairemizce düzeltilerek onanmıştır.

Davacı ve davalı H.D. A.Ş. bu kez karar düzeltme talebinde bulunmuşlardır.

1- Temyiz ilamında belirtilen gerektirici nedenler karşısında usulün 440.maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uygun olmayan davalı H.D. A.Ş.nin tüm karar düzeltme itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının alacağına avans faizi uygulanması gerekçesiyle mahkeme kararı Dairemizce 20.10.2010 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Ancak Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında, "Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısmında yazılı avukatlık ücretine hükmolunur." Denilmektedir. Mahkemece, yarışma programının yayınlanması ve kazanılan ödülün tediyesi ile ilgili herhangi bir taahhüdü bulunmayan davalılardan E.Y. Limited Şirketi hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddine karar verildiğine göre, az yukarda belirtilen karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre davada kendisini vekille temsil ettiren adı geçen davalı yararına 1.000.00 TL.vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, 7.700.00 TL.vekalet ücretine hükmedilmiş olması da, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu hususta yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile mahkeme kararının bu nedenle de düzeltilerek onanması ve Dairemizin 20.10.2011 tarihli düzelterek onama

kararına bu düzeltmenin de eklenmesine, karar verilmesi gerekmiştir.

**SONUÇ:** Birinci bentte açıklanan nedenlerle davalı H.D. A.Ş.'nin karar düzeltme itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme talebinin kabulüne, hüküm fıkrasının 8.bendindeki (7.700.00 TL.) miktarının çıkartılarak yerine "1000 TL." miktarının yazılmasını bu düzeltmenin Dairemizin 20.10.2011 tarihli 2011/13415-14794 sayılı düzelterek onama kararına eklenmesine, 24.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **EMLAK KOMİSYONCULUĞU • YAZILI ŞEKİL KOŞULU**

**ÖZET: Gayrimenkul tellallığı sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Bu durum yasadan doğan geçerlilik koşuludur.**

**Sözleşme sayfasının altında taraf imzası bulunmamaktadır. Bu durum karşısında geçerli bir sözleşmenin varlığından söz edilemez.\***

Y.13. HD. E.2012/24788 K. 2013/3356 T. 14.02.2013

Davacı, emlak komisyoncusu olduğunu, davalının taşınmazını satmak için sözleşme yaptıklarını, ancak taşınmazın sözleşmeye aykırı olarak davalı tarafından satıldığını, komisyon ücretinin ödenmemesi nedeniyle davalı aleyhine başlatılan takibe itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, sözleşmenin başka bir taşınmazın satışı için düzenlendiğini, ilk sayfasının boş bırakıldığını, sadece ikinci sayfasının imzalandığını, ilk sayfanın davacı tarafından iradesi dışında doldurulduğunu, ilk sayfada imzalarının bulunmadığını, sözleşmenin geçersiz olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1- BK. 404/3 maddesi hükmüne göre gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Yasanın bu hükmü emredici

\* Yeni Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.

niteliktedir. Tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı şekil ispat değil, geçerlilik şartıdır. Bu hususu mahkemenin kendiliğinden nazara alması gerekir. Somut olayda, taraflar arasında düzenlenen 01.03.2008 tarihli iki sayfadan ibaret emlak sözleşmesinin incelenmesinde; tarafları borç ve yükümlülük altına sokan ilk sayfada imza bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, taraflar arasında yazılı olarak yapılmış geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Açıklanan nedenle davacı tellallık ücretine hak kazanamamıştır. O halde mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2- Bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

### SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, (2) nolu bentte gösterilen nedenle davacının temyiz incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, HUMK'un 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 14.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## SATIM SÖZLEŞMESİ • SATICININ TESLİM YÜKÜ

**ÖZET: Satıcı satılan malı alıcıya güvenli biçimde teslim etmekle yükümlüdür.\***

Y.13. HD. E. 2013/6368 K. 2013/7526 T. 26.03.2013

Davacı, Van Erciş'de uzman çavuş olarak görev yaptığını, davalılardan G. Limited Şirketinden, bedelini ödemek suretiyle satın almış olduğu tabancanın kendisine teslim edilmediğini, yaptığı araştırmada satıcı şirketin bayii olan diğer davalı Y.Güvenlik Limited Şirketi tarafından diğer davalı A.Kargo Limited Şirketi kanalı ile 27.10.2005 tarihinde gönderilen silahın kaybolduğunu öğrendiğini, maddi zarara uğradığı gibi, silah ve mermi alma hakkını kaybetmesi nedeniyle büyük üzüntü de yaşadığını ileri sürerek, avans faiziyle birlikte olmak üzere ödemiş olduğu 974.00 TL.nin ve ayrıca 10.000.00 TL.manevi tazminatın davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

\* Gönderen: Av. Ali Taşar ÖZKAN

Davalı G.Limited Şirketi, kendilerinin silahı MKE'ye teslim etmekle sorumluluklarının sona erdiğini savunmuş, diğer davalı A. Kargo Limited Şirketi, taşıma faturasının diğer davalı göndericinin beyanı üzerine düzenlendiğini, gönderilenin silah olduğunun beyan edilmediğini, TTK'nın 786/2.maddesinde düzenlenen "Taşıyıcı kendisine teslim olunurken beyan edilmemiş olan kıymetli eşya ve vesikanın hasarından mesul olmaz." Hükümü gereğince silahın kaybolmasından dolayı sorumlu olmadıklarını savunmuş, diğer davalı Y.Güvenlik Limited Şirketi ise davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunma-masına göre, davacının, davalılar Y.Güvenlik Limited Şirketi ve A.Kargo Limited Şirketi hakkında verilen hükme yönelik temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının, davalılardan G.Limited Şirketi ile "tabanca satış sözleşmesi" imzaladığı, satın almış olduğu tabancanın, satıcı şirketin bayii olan Y. Güvenlik Limited Şirketi tarafından diğer davalı A.Kargo Limited Şirketi aracılığıyla davacıya gönderildiği, ne var ki tabancanın kargo ile taşınırken kaybolduğu ve davacıya teslim edilemediği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davalılardan G.Limited Şirketi, akdi ilişki nedeniyle davacıya karşı sorumlu olup, satış bedeli ödendiği halde, satış konusu tabancanın davacının eline geçmediği ve olayda davacının herhangi bir kusurunun olmadığı dikkate alındığında, davacı uğramış olduğu zararları, satılanı kendisine teslim etmekle yükümlü olan G.Limited Şirketinden talep edebilir. O halde mahkemece davacının uğradığı zarar miktarı tespit edilip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, açıklanan husus göz ardı edilerek, G.Limited Şirketine karşı açılmış olan davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### **SONUÇ**

1. Bent gereğince, davacının, davalılar X. Güvenlik Limited Şirketi ve Aras Kargo Limited Şirketi hakkında verilen hükme yönelik temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle, temyiz edilen hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan 17.15 TL.temyiz harcın istek halinde iadesine, 26.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

## ESER SÖZLEŞMESİ • AYIP ORANINDA BEDEL İNDİRİMİ

**ÖZET:** Özen borcu, BK. 96. maddesindeki (TBK.112.madde) sorumluluğunun özel biçimidir. Yasa koyucu, istisna akdinde sorumluluğu akdin sonucuna bırakmamış, özel hüküm getirmiş olmakla özen borcuna ne denli önem verdiğini göstermiştir. Bu itibarla, aksine davranış halinde iş sahibi, sadece zararın varlığını ve miktarını ispatlamakla yükümlüdür. Zararın doğmasında kasdı olmadığını, kusur ve dikkatsizliği bulunmadığını, her türlü önlemi aldığını, beklenen özeni gösterdiğini ispat külfeti ise yükleniciye aittir.\*

Y.15. HD. E. 2012/1993 K. 2013/1868 T. 20.03.2013

Asıl dava eser sözleşmesi uyarınca yapımı gerçekleyen imalatta ayıp oranında iş bedelinin tenziline, iş bedelinden bakiye borcun bulunmadığının tespitine, ayıp sonucu uğranılan zararın tahsiline; birleşen dava kalan iş bedelinin tahsiline, diğer birleşen dava da haksız irat kaydedilen teminat mektubu bedeliyle manevi tazminatın tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, birleşen davaların reddine dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulun-mamasına göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 03.01.2003 tarihinde imzalanan fore kazık imalatına ilişkin eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Sözleş-mede davacı iş sahibi, davalı yüklenicidir. Sözleşmenin bedeli 350.000.00 USD + KDV olarak kararlaştırılmış ise de; 66.700.00 USD + KDV tutarlı 2.aşamanın yapımından sözleşmenin 5.maddesine dayanılarak iş sahi-

\* Gönderen: Av. Mahmut KÜÇÜK

bince vazgeçilmiştir. Yüklenici tarafından yapımı gerçekleştirilen 1. aşama işin bedelinin 283.300 USD + KDV olduğu, bunun Türk Lirası karşılığının 488.057.00 TL. olup, bu bedelden 461.865.16 TL. sinin ödendiği, bakiye 26.192.59 TL. borcun kaldığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, eserin ayıplı imali ve ayıpların giderilme bedeli konusundadır. Sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 360. maddesinde eserin ayıplı teslimi halinde iş sahibinin kullanabileceği haklar sayılmıştır. Buna göre sözleşmeden dönebileceği gibi onarım yapılmasını veya ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Yine anılan madde hükmünce yüklenicinin kusurlu davranışı nedeniyle uğradığı zararların da tazmini istenebilir.

Eldeki asıl davada iş sahibi ayıp oranında iş bedelinden indirim talep etmiş, ayrıca zarar isteminde bulunmuştur. Davalı yüklenici ise, eserde ayıp bulunmadığını, nitekim doğalgaz boru hattında herhangi bir arıza meydana gelmediğini, davacının işyeri ruhsatını vermediği gibi projeye aykırı imalatı olduğunu ve 2. kısım imalatını güçlendirmek için yaptığı masrafları kendilerinden isteyemeyeceğini savunmuştur. Gerçekten BOTAŞ tarafından iş sahibi aleyhine açılan davada, potansiyel heyelan bölgesinden boru hattının geçirildiği, C.Ltd. Şti. nin kusuru bulunmadığından tazminat isteminin reddine karar verilmiş, karar, temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Eldeki davada yüklenici, projenin tarafından hazırlandığı ve inşaa amacına uygun olduğunu, projenin hatalı ve yeterli olmamasından doğabilecek tüm sorumlulukları üstlendiğini, arazi şartlarından iş sahibi tarafından bilgilendirildiğini, sözleşmenin "Müteahhidin Edim ve Sorumlulukları" başlıklı 2.1. maddesinde kabul etmiştir. Eser sözleşmelerinde, iş sahibinin zarar gördüğü hallerde, yüklenicinin sorumluluğu, aynı Yasanın 321. maddesinde belirtilen, işçinin hizmet akdindeki sorumluluğu gibidir. 6098 sayılı Borçlar Yasası'nın 471. maddesinde yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğu, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğu, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış ölçüsünü esas almak biçiminde düzenlenmiştir. İş sahibinin zarara uğramasından kaçınmak, yüklenicinin özen borcu gereğidir. Özen borcu, BK. 96. maddesindeki (TBK. 112. madde) sorumluluğunun özel biçimidir. Yasa koyucu, istisna akdinde sorumluluğu akdin sonucuna bırakmamış, özel hüküm getirmiş olmakla özen borcuna nedeni önem verdiğini göstermiştir. Bu itibarla, aksine davranış halinde iş sahibi, sadece zararın varlığını ve miktarını ispatlamakla yükümlüdür. Zararın doğmasında kasdı olmadığını, kusur ve dikkatsizliği bulunmadığını, her türlü önlemi aldığını, beklenen öze-

ni gösterdiğini ispat külfeti ise yükleniciye aittir. (HGK. 12.10.1994 gün ve 1994/15-265 E. 1994/600 K.)

Somut olayda, tarafların kusur ve zararları konusunda bilirkişi incelemeleri yaptırılmış ise de alınan raporlar yukarıda değinilen genel hükümlere uygun incelemeyi içermediğinden hükme dayanak alınamaz. Zira iş sahibinin zararı yüklenicinin itirazlarına karşın, iş sahibinin dava dışı şahıslardan aldığı faturalar esas alınarak hesaplanmıştır. Mahkemece de bu ödemelerin iksa sisteminin tümüyle kullanılamaz olmasından kaynaklandığı kabul edilerek hükme varılmıştır. Oysa mahkemenin bu kabulü, eserin tümüyle reddedilmeyip ayıplı kısmın bedelinin indirilmesine dair davadaki talebe aykırıdır.

O halde mahkemece yapılması gereken iş; HMK'nın 281/3.maddesi uyarınca, yeniden oluşturulacak uzman bilirkişi heyetiyle mahallinde keşif yapmak suretiyle iksa sistemindeki aybın, yüklenicinin fen ve tekniğine, projesine aykırı davranışından mı yoksa iş sahibinin 2 etabı güçlendirmek için proje dışında yaptığı imalattan mı kaynaklandığı hususu denetime elverişli biçimde saptanmalı, yüklenicinin ayıplı imalatının 1.kısım işin toplam bedeli olan 283.300.00 USD + KDV bedel karşılığı 488.057.00 TL.de düşüldükten sonra, fazla ödeme var ise asıl davada, kalan alacak var ise birleşen davada hüküm altına alınmalıdır.

Yüklenici Z.A.Ş.nin kesin teminata ilişkin birleşen davasına gelince; sözleşmenin 2.8.maddesince alınan 40.000.00 USD tutarlı teminat mektubunun iş sahibi tarafından irad kaydedildiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin anılan maddesinde, irad kaydedilen teminat bedelinin yüklenici borcuna mahsup edilemeyeceği, dolayısıyla cezai şart niteliği bulunmadığından asıl davada alınacak bilirkişi raporuna göre yüklenicinin borçlu çıkması durumunda teminat bedelinin de borçlarına mahsubuna, kalan teminat bedelinin yükleniciye iadesine karar verilmelidir.

Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik incelemeyle, talep aşılarak verilen karar, usul ve yasaya aykırı olduğundan bozulmalıdır.

## SONUÇ

Yukarıda 1. Bentte açıklanan nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. Bent uyarınca hükmün taraflar yararına **BOZULMASINA**, 990.00 TL.duruşma vekalet ücretinin taraflardan karşılıklı olarak alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan diğer tarafa verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, 20.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

## MANEVİ TAZMİNAT • SİGORTA ŞİRKETİ

**ÖZET: Sigorta poliçesinde manevi tazminat da tazminat altına alındığına göre, davalı sigorta şirketi manevi tazminattan da sorumlu olmalıdır.**

Y.17. HD. E. 2011/1086 K. 2012/1637 T. 15.02.2012

Davacı vekili, davalı A'nın sürücüsü, davalılar M. ve İ.'nin işleteni olduğu ve davalı E. İ. Sigorta A.Ş.ye ZMSS ve kasko poliçesi ile sigortalı olan aracın davacıların desteği K.'e çarparak ölümüne sebep olduğunu bildirerek defin masrafı 1.000 TL.davacı Ö. için 5.000 TL. H. için 5.000 TL. destekten yoksun kalma tazminatı ile her iki davacı için 25.000 TL.manevi tazminatın kaza tarihinden başlayacak yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş ıslah ile davacı Hatice için talebini 18.553.99 TL.ye yükseltmiştir.

Davalı E.İ. Sigorta vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Davalılar A, M ve İ vekili ise sürücünün kusuru bulunmadığını, istenen tazminat tutarlarının fahiş olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece; toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre, ölen K.'nin geliri asgari ücret üzerinden hesaplanarak davacı H. için 8.511.01 TL. Ö. için 843.02 TL. destekten yoksun kalma tazminatı ile her iki davacı için 7.500'er TL.manevi tazminatın davalılar M., A. ve İ.'den kaza tarihinden itibaren başlayacak yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

1- Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporundan belirtilen kusur oranının ve tazminata ilişkin hesaplamanın hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına ve manevi tazminatın takdirinde BK'nın 47.maddesindeki özel haller dikkate alınarak hak ve nesafet kuralları çer-

çevesinde hüküm kurulmuş olmasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Kaza yapan aracın, davalı E.İ. Sigorta tarafından ZMSS ve İMSS poliçesi ile sigortalandığı, İMSS poliçesinde manevi tazminatların teminat altına alındığı belirtilmesine rağmen mahkemece hükmedilen manevi tazminattan davalı sigorta şirketinin de sorumlu tutulması gerekirken manevi tazminatın sadece davalılar A, M ve İ'den tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiştir.

### SONUÇ

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 15.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ARAÇ SÜRÜCÜSÜ KUSURU • TRAFİK SİGORTASI • DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

**ÖZET: Ölenin mirasçısı olsalar da, sigorta poliçesi teminatı bakımından üçüncü kişi durumunda bulunan hak sahipleri sigorta şirketinden maddi tazminat isteyebileceklerdir.**

**Bu noktada, ölen araç sürücüsünün veya işletenin kusurlu olması sonucu değiştirmez.\* \*\***

Y.17. HD. E. 2011/4489 K. 2012/7609 T. 11.06.2012

Davacılar vekili, davalı EGS Sigorta'ya ZMSS poliçesi ile sigortalı olan ve müvekkillerinin murisi R'nin içerisinde yolcu olarak bulunduğu araç nedeniyle meydana gelen kazada vefat ettiğini bildirerek davacı anne Türkan için 3.500 TL., baba Ali için 3.500. TL. destekten yoksun kalma taz-

9 Dergimizin 2012/3.sayısının 344. sayfasında yayımlanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına bakınız

10 Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin 11.06.2012 T. 2011/11938-2012/7681 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

minatının kaza tarihinden veya başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiş, ıslah ile anne için toplam talebini 18.309 TL.na, baba için 18.309 TL.na yükseltmiştir.

Davalı EGS Sigorta vekili, meydana gelen kazada ölen davacıların mirisinin aracın işleteni olduğunu ve tazminat talep edilemeyeceğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece; toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre, ölen Rukiye'nin kendisine ait araçta yolcu olarak bulunduğu sırada kazanın meydana geldiği ve 3.kişi sayılamayacağı, davacıların olay nedeniyle doğrudan bedensel bir zarar görmedikleri, yansıma şeklinde oluşan zarardan Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacısı'nın sorumlu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Davacıların ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtıklarına, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılmayacağına; dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin tam kusurlu olmaları halinde, desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceğine; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğundan, mahkemece davalı sigorta şirketinin sorumlu olacağına kabulü gerekir. HGK.15.06.2011 gün ve 2011/17-142 esas 411 karar, HGK. 22.02.2012 gün 2011/17-782 esas 2012/92 sayılı kararlarında bu yöndedir.

O halde, mahkemece toplanan deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 11.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## DESTEKTEN YOKSUN KALMA • ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI

**ÖZET:** Davacıların ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtıklarına, yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılamayacağına; dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin tam kusurlu olmaları halinde, desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceğine; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğundan, davalı sigorta şirketinin sorumlu olacağına karar vermek gerekir.

Y.17. HD. E. 2011/10718 K. 2012/12169 T. 07.11.2012

Davacılar vekili dava dilekçesinde, müvekkillerinin müşterek çocukları olan Ö. İçinde yolcu olarak bulunduğu araçta meydana gelen kaza neticesinde vefat ettiğini, davalının aracın zorunlu mali mesuliyet sigortacısı olduğunu ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 8.000 TL.destekten yoksun kalma tazminatının olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde, müteveffanın aracın işleteni olması dolayısıyla zararın teminat kapsamı dışında kaldığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre; davacıların desteğinin aracın işleteni olması ve sürücünün kazada tamamen kusurlu olması nedeniyle davacıların sigorta şirketinden tazminat talep etme

haklarının olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, destekten yoksun kalma tazminatı 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." Aynı yasanın 85/1.maddesinde, "bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, araç işletenin bu zarardan sorumlu olacağı", aynı yasanın 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 Kanununa göre işletene düşen hukuki sorumluluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder" şeklinde ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerinden, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası; 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 sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olmayıp, sebep sorumluluğu olduğu; böylece araç işletenin 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).

2918 Sayılı Kanun'un 86.maddesinde ise, bu Kanun'un 85.maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, araç işleteni veya araç işletenin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş ol-

maksızın 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, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilecektir.

Burada kanun koyucu zarar görenin kusuru nispetinde indirim yapılabileceğini öngörmüş ve indirimi zorunlu tutmayarak hakimın taktirine bırakmıştır. Uygulama ve öğretilerde de (S.Ünan, "Ergün A. Çetingil ve Rayegan Kender'e 50.Birlikte Çalışma Yılı Armağanı 2007", s.1180) bu husus kabul edilmektedir.

Kanun koyucu, açıklanan düzenlemeler yanında 2918 Sayılı KTK.nun 91.maddesiyle de, işletenin aynı kanununun 85.maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası (Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) yaptırma zorunluluğu getirmiştir. Hemen belirtmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91.maddede düzenlenen sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Öyle ise, hem işleten hem de sigortacının sorumluluğu, hukuki niteliği itibarıyla tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğundan, uyuşmazlığın bu çerçevede ele alınıp, çözümlenmesi gerekmektedir.

Karayolları Trafik Kanunu'nda 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 fîrunun, 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 Kanununun 105. 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 örneksene yoluna gidilmeyip; tek tek ve tahdidi olarak sorumlu olunmayan haller sıralanmıştır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken hususlardan birisi, 2918 Sayılı KTK.’nın 92/b maddesinde yer alan “İşletenin; eşinin, usul ve fûrunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna” ilişkin hükmüdür. Bu hükümlerle kanun koyucu; tehlike sorumlusu zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğu kapsamında sadece, tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fûrunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağı 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 fûrunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağı 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 sigortacının sorumluluğu kapsamında kabul edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, B.K’nın 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 kalman 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 ödettilmesidir. Haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK’nın 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.

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 halde 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 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 gün, 979/4-1528 E., 1982/412 K. Sayılı kararı)

Diğer taraftan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.03.1978 tarih 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.

Önemle vurgulanmalıdır ki, Borçlar Kanunu'nun 45/III. Maddesine göre destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalan ve fakat mirasçı olmayan kişiler bundan sorumlu değildir. (HGK.nun 15.06.2011 gün ve 2011/17-142 E. -411 K.sayılı ilamı)

Davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talebine dayanak olarak gösterdikleri zarar; işletenin ölümü sonucunda meydana gelmekle birlikte işleten üzerinde doğan bir zarardan ayrı ve salt onun desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın

uğranılabilen bir zarardır. Böyle bir zararın işletenin kendisinin sahip olacağı hakla bir ilişkisi olmadığı gibi, doğrudan işletenin zararıyla bağlı ve onunla sınırlı bir zarar da değildir. İşletenin lm 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.

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 srlebilecekti. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, destekten yoksun kalma tazminatına konu davacıların 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 hale göre; işleten 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.

Davacıların nc kişi konumunda oldukları özel dairenin kabulünde olduğu gibi, işletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığına ilişkin Kanunda ve buna bağlı olarak poliçede açık bir düzenleme bulunmadığı da, uyuzmazlık konusu değildir.

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 doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkıdır.

Davacıların ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava aıtlarına, yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılamayacağına; dolayısıyla araç srcsmn veya işletenin tam kusurlu olmaları halinde, desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceğine; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğundan, davalı sigorta şirketinin sorumlu olacağına karar vermek gerekir. (HGK. nun 15.06.2011 gün ve 2011/17-142 esas – 411 karar, HGK.nun 22.02.2012 gün 2011/17-787 esas 2012/92 karar sayılı ilamları uyarınca)

### SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 07.11.2012 günü oybirliğiyle karar verildi.

## TEREKE MALLARININ KORUNMASI

### • YERLEŞİM YERİ HAKİMİ

**ÖZET: Miras bırakanın yerleşim yeri hakimi istem üzerine veya resen tereke mallarının korunması için gerekli önlemleri alır.**

**Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.**

**Huzurevi adresi yerleşim yeri adresi olarak kabul edilemez.\***

Y.17. HD. E. 2012/15032 K. 2012/14410 T. 19.12.2012

Dava, tereke mallarının korunması istemine ilişkindir.

Mazgirt Sulh Hukuk Mahkemesince; müteveffanın son ikametgahının “İsmet İnönü Mah. ... / Tunceli” olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir.

Tunceli Sulh Hukuk Mahkemesi ise, müteveffanın mernis adresinin

\* Gönderen: Av. İnan Yılmaz Tunceli Barosu

Huzurevi adresi olduğu, huzurevine girmeden önceki son ikametgah adresinin “Eltihatun Mah. ... Mazgirt / Tunceli” olduğu gerekçesiyle yetkisizlik yönünde hüküm kurmuştur.

TMK'nın 589. maddesine göre; “Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hakimi, istem üzerine veya resen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alır.”

Aynı Yasa'nın 19.maddesine göre yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. 22.maddeye göre ise, bir öğretim kurumuna devam etmek için bir yerde bulunma ya da eğitim, sağlık, bakım veya ceza kurumuna konulma, yeni yerleşim yeri edinme sonucunu doğurmaz.

Somut olayda, müteveffanın Tunceli Merkez olan mernis adresi, huzurevi adresi olup, huzurevine girmeden önceki son ikametgah adresi “Eltihatun Mah. ... Mazgirt/Tunceli” dir. Buna göre uyuşmazlığın Mazgirt Sulh Hukuk Mahkemesi'nde görülerek sonuçlandırılması gerekir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 Sayılı HMK'nın 21.ve22.maddeleri gereğince Mazgirt Sulh Hukuk Mahkemesi'nin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE**, 19.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

### ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ • KAT MÜLKİYETİ

**ÖZET:** Her bir bağımsız bölümün konumu, yüzölçümü ve kullanım amacı göz önünde bulundurulmak suretiyle değerinin tespiti, bu değere göre özgülenecek arsa payı da saptanarak varsa fiili taksime göre, olmadığı takdirde çekilecek kur'a ile önce her bir paydaşa birer bağımsız bölüm özgüledikten sonra arta kalan bağımsız bölümlerin pay oranları da gözetilerek yine kur'a ile paydaşlara özgülenerek ve gerekiyorsa bedel farkı nedeniyle ödenecek ivaz da belirlenmek suretiyle payların denkleştirilmesi, fotoğraf, malik listesi ve yönetim planı gibi belgeleri paydaşların tanınan süreye rağmen imzalamaktan kaçınmaları halinde bunların da imzalanmış sayılmasına, böylece kat mülkiyetine geçilmek suretiyle ortaklığın giderilmesi gerekmektedir.\*

Y.18. HD. E. 2005/7176 K. 2005/9772 T. 10.11.2005

Davacı vekili, dava dilekçesinde, dava konusu taşınmazın paylaşılması mümkün ise aynen taksimine, aksi halde satılarak bedelinin hisseleri oranında paylaşılmasına karar verilmesini istemiştir. Davalılardan Hüseyin Karaduman duruşmada, dava konusu taşınmazın taraflar arasında fiilen paylaştırıldığını, bu paylaşımın nazara alınması gerektiğini beyan etmiş, mahkemece satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmiştir. Ortaklığın giderilmesi davalarında istek olduğu takdirde asıl olan aynen taksim suretiyle ortaklığın giderilmesidir. Yargıtay uygulamalarında, üzerinde yapı bulunan taşınmazlarda aynen taksim isteminin, paylaşmanın kat mülkiyetine çevrilmesi istemini de kapsadığı kabul edilmektedir. Davalılar aynen taksim istediğine göre öncelikle bu istemin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir taşınmaz ile ilgili olarak ortaklığın giderilmesi davası açılmışsa ve bu

\* Gönderen: Erdoğan Gökçe, Emekli Fatih Hakimi

davada paydaşlardan en az bir tanesi taksimin kat mülkiyeti kurularak yapılmasını istemişse, Kat Mülkiyeti Yasası'nın 10/son maddesi gereğince hakim, o taşınmazın mülkiyetinin aynı yasanın 12.maddesinde yazılı belgelere dayanarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve payların denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı özgülenmesine karar verecektir. Ayrıca Kat Mülkiyeti Yasası hükümlerine uygun olarak ortak taşınmazda kat mülkiyetine geçilebilmesi için, üzerindeki yapının mimari projesine uygun biçimde tamamlanmış olması ve bağımsız bölümlerin başlı başına kullanmaya elverişli bulunması (Kat Mülkiyeti Kanunu m.1) yapının tümünün kağıt olması (Kat Mülkiyeti Kanunu m.50/2) ve her bir paydaşa en az bir bağımsız bölüm düşmesi, yine 12 maddede yazılı belgelerin (belediyeden onaylı fotoğraf ve yönetim planı) tamamlanması gerekmektedir. Bu koşulların gerçekleşmesi durumunda anılan yasanın 10.maddesi gereği Kat Mülkiyetine geçilebilecek açılan davada ortaklık bu yolla giderilebilecektir. Somut olayda, dava konusu apartmanda 6 adet dükkan ile 4 adet mesken olmak üzere toplam 10 bağımsız bölüm bulunmaktadır. Söz konusu bina kargir bir binadır. Bu niteliği itibariyle her bir paydaşa en azından birer bağımsız bölüm düşmektedir. Dava konusu taşınmaz bu özellikleri itibariyle Kat Mülkiyeti kurulmasına elverişli bulunmaktadır. Fakat kat mülkiyetine geçiş için bu koşulların varlığı yolunda yukarıda sayılan diğer tüm koşulların da varlığı gerekecektir. Bu bakımdan öncelikle ana taşınmazın onaylı projesinin veya bu projede sonradan değişiklik yapılmışsa buna dair değişiklik projesinin olup olmadığının araştırılması, yoksa yapının fenne ve imar mevzuatına aykırı olmadığına onay verilebileceğinin saptanması durumunda fiili durumunu yansıtan projesinin hazırlattırılıp ilgili İmar Müdürlüğü'nün onayının ve oturma izin belgesinin alınması, kat mülkiyeti yasasının 12.maddesinde sayılan diğer belgelerin tamamlanması için kat mülkiyetine geçiş suretiyle ortaklığın giderilmesini isteyen davalı tarafa yetki ve yeterli süre verilmesi, bu hususlar eksiksiz yerine getirildiği takdirde dava konusu taşınmaz üzerindeki yapıda her bir bağımsız bölümün konumu, yüzölçümü ve kullanım amacı göz önünde bulundurulmak suretiyle değerinin tespiti, bu değere göre özgülenecek arsa payı da saptanarak varsa fiili taksime göre, olmadığı takdirde çekilecek kur'a ile önce her bir paydaşa birer bağımsız bölüm özgüledikten sonra arta kalan bağımsız bölümlerin pay oranları da gözetilerek yine kur'a ile paydaşlara özgülenerek ve gerekiyorsa bedel farkı nedeniyle ödenecek ivaz da belirlenmek suretiyle payların denkleştirilmesi, fotoğraf, malik listesi ve yönetim planı gibi belgelerin paydaşların tanınan süreye rağmen imzalamaktan kaçınmaları halinde bunların da imzalanmış sayılmasına, böylece kat mülkiyetine geçilmek suretiyle

ortaklığın giderilmesi gerekmektedir. Bu koşulların oluşmaması halinde ortaklığın satış yolu ile giderilmesi gerekecektir. Mahkemece, yukarıda açıklanan konularda hiçbir araştırma yapılmadan dava konusu taşınmaz üzerindeki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 10.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## KAT MALİKLERİ KURULU KARARININ İPTALİ

•

### DAVADA HUSUMET

**ÖZET: Kat malikleri kurulu kararlarının iptaline yönelik davalar yöneticiye karşı açılmalıdır.**

Y.18. HD. E. 2011/8667 K. 2012/404 T. 23.01.2012

Davacılar vekili dava dilekçesinde; anataşınmazın kat malikleri kurulunca 31.01.2010 günü yapılan toplantının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, sözü edilen toplantıda alınan kararın iptalini ve kamera tesisinin ortak yerlerden kaldırılarak eski hale getirilmesini istemiş, mahkemece kararın alındığı tarihte toplantıya katılan tüm kat maliklerinin davalı gösterilmesi gerektiği, sadece yönetici aleyhine bu davanın açılacağı gerekçesiyle ve husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 38. maddesine 14.11.2007 gün ve 5711 Sayılı Yasa'yla eklenen fıkrada açıkça gösterildiği üzere kat malikleri kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar, kat maliklerini temsilen yöneticiye husumet yöneltilmesi suretiyle açılabilir. Mahkemece davanın yönetici aleyhine açılmış olduğu hususu dikkate alınarak işin esasına girilip toplanacak deliller doğrultusunda karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde

olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 23.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **KAT MÜLKİYETİ - ESKİ HALE GETİRME**

### **MAHKEMENİN İZLEYECEĞİ YOL**

**ÖZET: Kat mülkiyeti hükümlerine göre eski hale getirme istemiyle açılan davada, öncelikle dava konusu binada kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının kurulu olup olmadığı tespit edilmelidir.**

**Davayı yönetici sıfatıyla açan kişinin bu sıfata haiz olup olmadığı ve kat malikleri kurulundan yetki alıp almadığı hususları da araştırılmalıdır.\***

Y.18. HD. E. 2012/12238 K. 2012/13699 T. 03.12.2012

1-Dava konusu edilen Yeni Belediye İşhanı'nda dava tarihi itibariyle kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulu olup olmadığı, kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulu ise tüm bağımsız bölüm ve maliklerini gösterir tapu kaydının ilgili tapu müdürlüğünden,

2-Davacı Yönetici H.A.'nın dava tarihi itibariyle dava konusu anataşınmazda kat maliki olup olmadığının ilgili tapu müdürlüğünden,

3- Davacı Yeni Belediye İşhanı Yönetimi adına dava açan yöneticiye bu davayı açması için kat malikleri kurulunca verilmiş yetki kararının olup olmadığının sorulması ile varsa bu kararın bulunduğu kat malikleri kurulu karar defterinin veya kararın onaylı örneğinin ilgili yönetimden,

Getirtilip dosyaya konulmasından sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere gönderilmesi için dosyanın mahkemesine **GERİ ÇEVİRİLMESİNE**, 03.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\*Gönderen: Av. İnan Yılmaz Tunceli Barosu

# YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

## CİRO SİLSİLESİ • YETKİLİ HAMİL

**ÖZET: Ciro silsilesinin bozuk olması halinde çeki elinde bulunduranın yetkili hamil olduğundan söz edilemez.**

Y.19. HD. 2008/12249 K. 2009/8942 T. 06.10.2009

Davacı vekili, icra takibine konu edilen 15.11.2006 keşide tarihli 15.02.2007 vade tarihli 5.286 YTL.lik bonoyu düzenleyen davalı borçlunun müvekkil adi şirket sahibi olduğu halde (Ö. Etiket Matbaa- H. Ö.) lehdar hanesine Ö. Tekstil Ltd. Şti. olarak yazarak ciro zincirinin kopmasına neden olduğunu, bu nedenle ilamsız takip yapıldığını itirazın iptali ile takibin devamına, %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin borcunun bulunmadığını, senetteki ciro silsilesinin bozuk olduğunu, davacının yasal hamil durumunda bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller neticesinde dayanak senette borçlunun davalı, en son cironun da davacıya ait olduğu, protesto işleminin yapıldığı, davacının alacağını senetle ispatladığı gerekçeleriyle davanın kabulüne, itirazın iptali ile takibin devamına, asıl alacağın (5.286.00 YTL.) %40'ı oranındaki icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu bononun lehdarı Ö. Tekstil Ltd. Şti. olduğu halde bono arkasındaki ilk cironun lehtar tarafından yapılmadığı, şahıs firması olduğu anlaşılan davacı tarafından senedin ciro edildiği ve daha sonra yine ciro yolu ile senedin davacıya geri döndüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece ciro silsilesinde bozukluk olması nedeniyle davacının yetkili (meşru) hamil sayılamayacağı ve bu bonoya dayalı olarak alacak talebinde bulunamayacağı gözetilmeden somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 06.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**TEMİNAT SENEDİ • SENET METNİNDE BELİRTİLMESİ**

**ÖZET: Takibe konu senedin arka yüzünde senedin “kira bedeli, elektrik ve su borçları” teminatı olduğunun yazıldığı dikkate alınarak deliller toplanmalı ve hüküm kurulmalıdır.\* \*\***

Y.19. HD. E.2009/6173 K. 2010/3538 T. 29.03.2010

Davacı vekili, müvekkilinin senede dayalı alacağının tahsili için başlatılan icra takibinin davalının haksız itirazı sonucu durduğunu belirterek itirazın iptaline ve %40 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini talep dava etmiştir.

Davalı, 01.10.2005 tarihinde davacıya ait evi kiraladığını, dava konusu senedi, kira sözleşmesi nedeniyle teminat amaçlı olarak davalıya verdiğini, 2005 yılı Aralık ayında taşınmazı tahliye ettiğini, bu tarihten sonra taşınmazda dava dışı H.A.’nın oturmaya başladığını, bu kişinin 6 aylık kira bedelini ödememesi üzerine davacının aleyhine takip başlattığını, kendisinin de H.A. aleyhine icra takibine giriştiğini, bu takip dosyasındaki alacaklarına davacı tarafından haciz konulduğunu ve paraların tahsil edildiğini, gerek kira bedeli, gerekse elektrik, su gibi giderler yönünden davacıya borcu bulunmadığını, senedin kira, elektrik ve su borcu için teminat olarak verilmediğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan deliller göre, dava konusu senette kira sözleşmesinin tarihlerini aynı olduğu, dava konusu senedin taraflar arasındaki kira sözleşmesinin teminatı olarak verildiği, bu hususun senedin arkasına yazılı olduğu ve davacının bu duruma bir itirazının bulunmadığı, te-

\* Gönderen: Av. İnan Yılmaz Tunceli Barosu

\*\* Dergimizin 2013/3.sayısının 302. sayfasında yayımlanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına bakınız.

minat senetlerinin tahsil edilip edilemeyeceğinin yargılamayı gerektirdiği, mahkemeden ilam alınmaksızın takip yapılamayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Takibe konu senedin arka yüzünde; “bu senet, kira bedeli, elektrik ve su borçlarına karşılıktır” ibaresi yazılıdır. Davalı tarafça dosyaya sunulan 01.10.2005 başlangıç tarihli kira sözleşmesini davacı kiralayan, davalı ise kiracı sıfatıyla imzalamıştır. Davacı vekili, 21.01.2009 tarihli oturumda davalının kira, su ve elektrik borçları olduğunu iddia etmiştir. Bu durumda mahkemece tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tüm delilleri toplanarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine 29.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ÇEKTE BORÇLU • FAKTORİNG HUKUKU

**ÖZET: Çalıntı olduğu iddia edilen çekte imza incelemesi yapılmalı ve somut olaydaki sonuca göre aralarında faktoring sözleşmesi olan taraflara sorumluluk yüklenmelidir.\***

Y.19. HD. E. 2012/16310 K. 2013/2252 T. 06.02.2013

Davacı vekili, müvekkilinin keşidecisi olduğu icra takibine konu 25.02.2010 keşide tarihli ve 4.000.00 TL.meblağlı çekin çalıntı olduğunu ileri sürerek söz konusu çek nedeniyle müvekkilinin borçlu olmadığını tespitini, çekin ve takibin iptalini, %40 kötüniyet tazminatı verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı H. Faktoring Finansal Hizm.A.Ş. vekili, yetki ilk itirazında bulunmuş, dava konusu çekin davalı S. İletişim ve Reklam Hizm.San. Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenen fatura karşılığı verilerek ödeme yapıldığını, çekin yetkili hamili olan müvekkili şirketin kötü niyetinden söz edilemeyeceğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

\* Gönderen: Av. Ali Yaşar Özkan

Davalı İ.S.dava konusu çekle hiçbir ilgisinin olmadığını, bu çekle ilgili olarak icra takibi başlatmadığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılara usulüne uygun olarak dava dilekçesi tebliğ edildiği halde cevap dilekçesi sunmamışlar, duruşmalara katılarak beyanda da bulunmamışlardır.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda toplanan delillere göre, davacının hamiline keşide ettiği çekin hırsızlık sonucu rızası hilafına elinden çıkmış olduğu iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcığınca yürütülen soruşturma sonucunda davalılara yönelik bir delil elde edilemediği, davalıların bu çeki kötüniyetli olarak iktisap ettikleri yönünden dosya kapsamında bir delil bulunmadığı, çek üzerindeki imzanın davacıya ait olduğu gerekçeyle davanın reddine, davalı H.Faktoring Finansal Hizm.A.Ş. lehine İİK' in 72/4.maddesi gereği %40 kötüniyet tazminatına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, keşidecisi davacı olan hamiline keşide edilmiş olan 25.02.2010 keşide tarihli 4.000.00 TL.bedelli çekin çalındığı iddiasıyla açılan menfi tespit davasıdır. Çek arkasında sırayla davalı – hamil – lehtar – ciranta İ.S. davalı S. İletişim ve Reklam Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. H.ve H. Faktoring Finansal Hizmetleri A.Ş.imzaları bulunmaktadır. Davalı İ.S.cevap dilekçesinde çekle herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, tarafları tanımadığını ileri sürmüş, Sultanbeyli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında alınan kriminal raporda çekin ön ve arka yüzündeki yazı ve imzaların ilk ciranta İ.S.'nin eli ürünü olmadığı tespit edilmiş, anılan Cumhuriyet Başsavcılığında davalı H.S., İ.S.'yi tanımadığını beyan etmiştir. Dava konusu çek H.S. ciro imzası ile H. Faktoring Finansal Hizm.A.Ş.ye geçmiştir. Halbuki dosya içeriğindeki Faktoring sözleşmesinin ise S. İletişim ve Reklam Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. ile H. Faktoring Finansal Hizm.A.Ş.arasında olduğu açıktır. Taraflar arasındaki faktoring ilişkisinde İ.S.adına düzenlenen fatura ibraz edilmiştir. Bu durumda çek arkasındaki lehtar –ciranta imzasının İ.S. ye ait olmadığı, faktoring ilişkisinin davalılar S. İletişim ve Reklam Hizm. Ltd. Şti. ile H. Faktoring Finansal Hizm.A.Ş. arasında olduğu, ancak dava konusu çekin aralarında faktoring ilişkisi olmayan faktoring sözleşmesinin kefil olan H.S.tarafından davalı H. Faktoring Finansal Hizm.A.Ş.firmasına verildiği gözetildiğinde davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek iadesine, 06.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

## FAİZ ALACAĞI • BİLİRKİŞİ RAPORU

**ÖZET: Bilirkişi raporunda dönemsel faiz oranları ve aylara uygulanan toplam faiz yüzdeleri açık şekilde belirtilmek suretiyle faiz hesabı yapılmalıdır.\***

Y.21. HD. E. 2010/12786 K. 2012/8540 T. 21.05.2012

Dava, davacının Kuruma sehven ödediği iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası prim tutarının Kurumca davacıya geri ödenmesi nedeniyle, geri ödenen meblağa ilişkin faiz alacağının davalı Kurumdan tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece 6.546.40 TL faiz alacağının davalı Kurumun Kadıköy Sigorta Müdürlüğü'nde işlem gören Şile Tahlisiye İstasyonu işyerinde 506 sayılı Kanuna tabi sigortalılar için yıllık ücretli izin süreleri içinde işveren hissesi olarak kanunen ödemesi gerekmeyen iş kazaları ve meslek hastalıkları primlerini 2001/2007 yılları arasında Kurum hesabına sehven ödediği, sehven ödenen 7.762.09 TL'nin devam eden yargılama sırasında 05.05.2010 tarihinde Kurumca davacıya geri ödendiği, davacının, faiz alacağının ödenmesi talebiyle davasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, Kurumca yersiz alınan primlerin faiz tutarının hesaplanması için bilirkişiden rapor alınmış ise de faiz hesaplaması yapılan bilirkişi raporunda dönemsel faiz oranları ve faiz yürütülen ayların faiz yüzdesi açıkça gösterilmediğinden rapor denetime elverişli değildir.

Yapılacak iş dönemsel faiz oranlarının ve aylara uygulanan toplam faiz yüzdesinin açıkça gösterildiği denetime elverişli bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre karar vermektен ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin, yukarıda açıklanan doğrultuda inceleme yapılmadan hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak sonuca gidilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

## İŞ KAZASI NEDENİYLE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT • ÜCRETİN BELİRLENMESİ • YAZILI HİZMET SÖZLEŞMESİ

**ÖZET:** Taraflar arasındaki yazılı hizmet sözleşmesinde davacının saat ücretinin belirtildiği ve taraflar için bağlayıcı olduğu dikkate alınarak sözleşmede belirtilen tutara göre tazminat hesabı yapılması gerekirken, İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası tarafından bildirilen emsal ücrete göre maddi zararın hesaplandığı bilirkişi raporunun hükme esas alınması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Y.21. HD. E. 2012/5946 K. 2012/24362 T. 24.12.2012

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, iş kazası nedeniyle sigortalının maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 94.715.83 TL.maddi tazminat ve 40.000.00 TL.manevi tazminatın kaza tarihi olan 17.12.2004 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; iş kazası sonucu davacının sürekli iş göremezlik oranının %36.2 olduğu, mahkemece hükme esas alınan kusur raporunda, davalılar M. A.Ş. ve G. İnş. A.Ş.nin toplam %85, davacı işçinin %15 oranında kusurlu buldukları, asgari ücret esas alınarak yapılan hesap raporunda maddi zararın 62.536.46 TL. olduğunun, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde belirtilen saat ücreti olan 3.55 Doların kaza tarihindeki kusu esasa alınarak yapılan hesap raporunda maddi zararın asgari ücretin 2.58 katı esas alınarak yapılan hesap raporunda maddi zararın 153.302.86 TL. olduğunun Birleşik Metal-İş Sendikası tarafından bildirilen emsal ücrete göre asgari ücretin 2.58 katı esas alınarak yapılan hesap raporunda maddi zararın 154.871.74 TL. olduğunun, İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası tarafından bildirilen

emsal ücrete göre asgari ücretin 1.43 katı esas alınarak yapılan hesap raporunda maddi zararın 94.715.83 TL. olduğunun belirtildiği, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde; mesleğin çelik möntör, saat ücretinin 3.55 Dolar, işverenin davalı G. İnş. A.Ş., işçinin davacı Y.K. olduğu, sözleşme de davacının imzası, davalının kaşe ve imzası ile Türk-İş Eminönü Şube Müdürlüğü'nün kaşe ve imzasının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık maddi zararın belirlenmesinde esas alınacak ücret noktasında toplanmaktadır. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının, maddi zararının hesabında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı işyeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Somut olayda, Taraflar arasındaki yazılı hizmet sözleşmesinde davacının saat ücretinin belirtildiği ve taraflar için bağlayıcı olduğu dikkate alınarak sözleşmede belirtilen tutara göre tazminat hesabı yapılması gerekirken, İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası tarafından bildirilen emsal ücrete göre maddi zararın hesaplandığı bilirkişi raporunun hükme esas alınması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

## SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davalılara yükletilmesine, 24.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞ KAZASI • MADDİ TAZMİNAT • İLK PEŞİN DEĞER  
•  
EMSAL ÜCRET • TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ**

**ÖZET: İş kazasından doğan maddi tazminat hesaplanırken, hak sahibine S.G.K. tarafından bağlanan gelirin İLK PEŞİN DEĞERİ düşülecektir.**

**İşçinin ücretinin tespit edilemediği durumlarda meslek odalarından emsal ücretler celp edilerek sonuca gidilmelidir.**

**Toplu iş sözleşmesi olmayan işyeri için sendikanın bildirdiği ücret emsal ücret olamaz.**

**Davacının talep ettiği miktar aşılarak hüküm kurulamaz.\* \*\***

Y.21.HD. E.2012/4976 K:2012/23805T.18.12.2012

2-Dava 02.09.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %28.2 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının karşılanması istemine ilişkindir.

Mahkemece 26.324.04 TL. maddi ve 30.000.00 TL.manevi tazminatın olay tarihi olan 02.09.2008 tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Yerel mahkemece maddi tazminatın hesabında esas alınacak ücretin belirlenmesinde hataya düşüldüğü görülmektedir.

Uyuşmazlık, tazminatın belirlenmesinde esas alınacak ücrete ilişkindir. Davacının vasıflı işçi olduğu dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden belli olmaktadır. Öte yandan vasıflı işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği açıktır. Yerel Mahkemenin bu nedenle emsal ücretlerin ne olacağı doğrultusunda araştırma yapması isabetlidir. Ancak davacının olay tarihindeki ücretinin tespitinde davalı işverene ait işyerinde toplu sözleşme uygulanması olmadığından Birleşik Metal-İş Sendikasının bildirdiği ücretlerin

\* Gönderen: Av. Kamil Günal Altan

\*\* Dergimizin 2012/6.sayısında yayımlanan Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

esas alınamayacağı, yapılan işin niteliğine göre ilgili Meslek Odasından sorulması ve gerçek ücretinin araştırılması gerektiği açıktır.

Yapılacak iş; davacı işçinin, pres operatörü olarak çalıştığı ve bu nitelikteki bir işçinin asgari ücret ile çalışmayacağı kabul edilerek, ilgili meslek kuruluşundan bilinen devrede sigortalının alabileceği ücretleri sormak, benzer işyerlerinde çalışan ve emsal işi yapanların ücretlerini araştırmak suretiyle işçinin gerçek ücretini belirlemek, gerçek ücretle işçinin tazminatını yeniden hesaplatmak, hüküm tarihine en yakın tarihteki verilere göre SGK tarafından hesaplanarak bildirilen ilk peşin sermaye değerini hesaplanan bu zarardan indirmek ve davacının ilk hükmü temyiz etmemesi nedeni ile davalı lehine oluşan usuli kazanılmış haklarda korunarak oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.

Kabule göre de;

3- Davacı dava dilekçesinde 5.000 TL.maddi tazminat ve 40.000 TL.manevi tazminatın olay tarihi olan 02.09.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davacı vekili tarafından 03.11.2011 havale tarihli ıslah dilekçesi verilerek maddi tazminat talebine toplam 16.324.04 TL. daha eklenmesini talep etmiştir. Ancak mahkemece HMK. 26. maddesine aykırı olarak talep aşılması suretiyle 26.324.04 TL.maddi tazminatın olay tarihi olan 02.09.2008 tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiş olması hatalıdır.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

## SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 18.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**MANEVİ TAZMİNAT TAKDİRİNDE  
UYGULANACAK ÖLÇÜTLER**  
•  
**YİBK'DAKİ KURALLARIN UYGULANMASI**  
•  
**MADDİ TAZMİNAT HESABINDA GERÇEK ÜCRETİN  
SAPTANMASI**

**ÖZET:** Hakim manevi tazminatla ilgili 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 almamasından kaynaklandığı da gözetilerek genel hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerekir.

**Maddi tazminatın hesabında kullanılan gelir rakamının da emsal ücret araştırmasıyla saptanması gerekir.**

Y.21. HD. E. 2012/12183 K. 2012/23875 T. 18.12.2012

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi, davalılardan K.L. Hizmetleri Ve Lojistik San. Ve Tic. A.Ş.vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi S.Ö. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 435/2. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı ola-

rak yapılmasına ilişkin isteğın reddine karar verildikten sonra işın gereğı düşünöldü ve aşğıdaki karar tespit edildi.

### **KARAR**

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere davalıların aşğıdaki bendin kapsamı dışındaki diğeri temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazasına uğrayan davacı A. U.'nun maddi ve manevi, yakınlarının ise manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, yazılı şekilde karar verilmiştir.

Davacının iş kazası sonucu %100 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davacının %20, davalı işverenlerin ise %80 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir 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. 22.06.1966 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, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşımına da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.06.2004, 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı A.U. yararına hükmedilen 100.000.00

TL.manevi tazminatın ve eşi davacı Sıdika Uçar yararına hükmedilen 50.000.00 TL.manevi tazminatın fazla olduğu ortadadır.

O halde davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve daha uygun bir miktara hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır.

3- İlke olarak hak sahibinin maddi zararı hesaplanırken öncelikle tazminat hesabını doğrudan etkileyecek olan sigortalının gerçek ücretinin açıkça saptanması gerekmektedir. İş kazası sonucu sürekli işgöremezliğe uğrayan işçinin veya ölümü halinde hak sahiplerinin kazası sonucu sürekli işgöremezliğe uğrayan işçinin veya ölümü halinde hak sahiplerinin maddi zararı işçinin gerçek net ücreti üzerinden hesaplanır. Gerçek ücret, işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücrettir. Gerçek ücretin saptanmasında işyeri kayıtları, ücret bordroları araştırılmalı, bordrolardan ücretin saptanamaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu, emsal işçilerin aldığı ücret göz önünde tutulmalı, gerekirse meslek kuruluşu ve odalardan durum sorularak gerçek ücret saptanmalıdır.

Somut olayda, Ambarlı Limanında gemi tahliye görevlisi (hamal) olarak çalışan davacının günlük 25.00 TL. yevmiye aldığını iddia ettiği, iş sözleşmesinde ücret kararlaştırılmadığı, kazanın olduğu 2004 yılı Temmuz ayı bordrosunun asgari ücret üzerinden düzenlendiği ve imzalı olduğu, davacı vekilinin 25.06.2007 tarihli cevapa cevap dilekçesinde ücret tediye bordrolarındaki imzayı inkar ettiği, tanıkların davacının ayda 750.00-800.00 TL. ücret aldığını söyledikleri, mahkemece emsal ücret araştırması ve imza incelemesi yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, 2004 yılı Temmuz ayı bordrosundaki imzanın davacıya ait olup olmadığını ve davacının kaza tarihindeki emsal ücretini araştırmak suretiyle davacının gerçek ücretini belirledikten sonra maddi zarar hesabını yaptırmaktan ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 18.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ DAVASININ KAMU DÜZENİNDEN OLMASI  
•  
TOPLANACAK DELİLLER  
•  
TAKSİ ŞOFÖRÜNÜN HİZMET TESPİTİ DAVASI

**ÖZET:....davanın nitelikçe kamu düzenine ilişkin olduğu göz önünde tutularak davacı ile birlikte çalışan bordro tanıklarının dinlemek ayrıca davanın çalıştığı 34...plakalı araçla ilgili trafik ceza tutanakları varsa ilgili trafik müdürlüğünden istemek, bordro tanıkları bulunamıyorsa, benzer işi yapan işverenlerin kayıtlarına geçmiş kimselerin tespit edilerek anılan kişilerin bilgilerine başvurulmak ve sonucuna göre karar vermek gerekir.**

Y.21. HD. E. 2011/11737 K. 2013/2418 T. 13.02.2013

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 04.03.2001-31.01.2005 tarihleri arasında çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

**KARAR**

Dava 04.03.2001/31.01.2005 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde hizmet akdine dayalı olarak geçen ve Kuruma kayıt ve tescil edilmeyen çalışmaların tesbiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, istek, tanık sözlerine, davalı şirket müdürü beyanına, grafolog bilirkişi raporuna, prim ödeme cetveline dayanılarak 01.03.2001/30.04.2004 tarihleri arasında kısmen hüküm altına alınmıştır.

Oysa, ifadeleri hükme dayanak alınan tanıklar davacıyla birlikte çalışan ve kayıtlara geçmiş kişiler olmadığı gibi, aynı çevrede benzer işi yapan

başka işverenlerin çalıştırdığı ve bordrolara geçmiş kimseler de değildir. Bu bakımdan tanık sözleri çalışma olgusu yönünden somut olgulara dayanmamakta soyut düzeyde kalmaktadır. Giderek, tanık sözlerinin inandırıcı güç ve nitelikte olduğu söylenemez. Öte yandan tesbiti istenilen süreler çok öncelere ilişkin bulunduğundan tanıkların bu sürelerle ilgili bilgileri bu güne değin eksiksiz olarak hafızalarında korumaları da hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmez.

Yapılacak iş, davanın nitelikçe kamu düzenine ilişkin olduğu göz önünde tutularak davacı ile birlikte çalışan bordro tanıkları A. ile Ay. dinlemek ayrıca davacının çalıştığı 34 Z... 36 plakalı araçla ilgili trafik ceza tutanakları varsa ilgili trafik müdürlüğünden istemek bordro tanıkları bulunamıyorsa benzer işi yapan işverenlerin kayıtlarına geçmiş kimselerin tesbit edilerek anılan kişilerin bilgilerine başvurulmak ve sonucuna göre karar vermektir. Hukuk Genel Kurulu'nun 16.06.1999 gün 1999/21-510-527, 30.06.1999 gün ve 1999/21-549-555, 05.02.2003 gün 2003/21-35-64 E. Ve K.15.10.2003 gün ve 2003/21-634-572 E.K.sayıli kararları da aynı yöndedir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 13.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

## İŞ İADE DAVASI • HAKLI FESİH

### GEÇERLİ FESİH AYIRIMI

**ÖZET: İş Kanunu 25/2 anlamında haklı fesih sayılmasa da; işçinin işyerinde olumsuzluklara sebebiyet verecek davranışlarından dolayı gerçekleştirilen fesih geçerli nedenle fesih sayılmalı ve işe iade davası reddedilmelidir.\* \*\***

Y.22. HD. E. 2012/13817 K. 2012/21197 T. 05.10.2012

Davacı vekili, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesine, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ve boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı Üniversite vekili Üniversitenin merkezinin Eskişehir olduğunu, davacının çalıştığı yerin Tunceli'deki öğrenci irtibat bürosu olduğunu, bu sebeple yetkili mahkemenin Eskişehir İş Mahkemeleri olduğunu, davacıyı işten çıkarmanın diğer davalı şirket olduğunu, bu konuda müvekkilinin davacıya karşı herhangi bir yükümlüğü bulunmadığını, bu sebeple müvekkiline bu davanın yöneltilmesinin yerinde olmadığını, davanın husumet yönünden de reddinin gerektiğini savundu.

Mahkemece davacının savunması alınmadan davranışı veya verimi ile ilgili sebeplerle iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği, fesihte iddia olunan davranışların 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25.maddenin (II) numaralı bendindeki istisnalara dahil olmadığından fesih öncesi davacı işçinin savunmasının alındığına ilişkin belge bulunmadığından feshin usulsüz, geçersiz olduğu gerekçesi ile davacının alt işverendeki işine iadesine, işe iade sebebiyle doğan tazminat alacaklarından asıl ve alt işverenin 4857 Sayılı Kanun'un 2.maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu tutulmasına karar verilerek, davacının asıl talebi kabul olunduğundan terditli isteği olan kıdem ve ihbar tazminatı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

\* Gönderen: Av. İnan Yılmaz Tunceli Barosu

\*\* Bu kararın getirdiği sonuçta; İşverenin haklı feshinden söz edilemeyeceği için davacı işçi kıdem ve ihbar tazminatı alacaktır.

Karar davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin haklı veya geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak 4857 Sayılı Kanun'un 18 ve devamı maddeleridir.

4857 Sayılı Kanun'un 18.maddesine göre 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 işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

4857 Sayılı Kanun'un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanununun 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. 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.

4857 Sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Somut olayda; davalı Üniversite ile hizmet alım sözleşmeleri imzalayan alt işverenler nezdinde temizlik elemanı olarak çalışan, davalı üniversiteye ait Tunceli bürosunda istihdam edilen davacının iş sözleşmesi irtibat bürosu bilgilerini dışarı sızdırması, resmi evraklardan bazı bilgiler alması, yazılı sözlü uyarılara rağmen çalışma düzenine uymaması, büro çalışanlarını tehdit etmesi, güven sarsıcı ve işyeri düzenini bozucu davranışları sebebi ile 4857 Sayılı Kanun'un 25. maddesi gereği tazminatsız ve bildirimsiz feshedilmiştir.

Tunceli büro yöneticisi tanık S.G. duruşmadaki ifadesinde "söz verip, sözünde durmuyordu. Güven olayı kalmamıştı. Dosyadaki bilgilerin büro içerisindeki bazı bilgilerin dışarıya sızdırılması gibi olaylar vardı. Öğrencilerden ödenmesi gereken taksit parasını aldığını tespit ettik. Öğrencilerden ismini Ejder olarak hatırlamadığım bir tanesi askerlik belgesi için geldiğinde kaydının yenilenmediğini söyledik. Kendisi bize davacıya kastederek "arkadaşa para verdiğini" söyledi. Davacının böyle bir göre-

vi, sorumluluğu yoktur.” Şeklinde beyanda bulunmuş; diğer tanık G.A. ise “büromuzdan evrak alınmasına ilişkin olay büro yerinin satın alınması sebebi ile büroda bulunan belgeleri alıp şahıs ile ilgili bankada hesap araştırması yapmıştır. Bunu bizzat G. isimli Halk Bankası çalışanı söylemiştir.” Şeklinde beyanda bulunmuştur. Davacı hakkında 02.05.2011 tarihinde yanlış tutum ve davranışları sebebi ile öğrenci ve personel bilgilerinin güvenliği konusunda kendisine duyulan güvenin kalmadığı bu tutum ve davranışlarını tekrarlaması halinde iş sözleşmesinin sona erdirileceği konusunda uyarı yapıldığı, 27.07.2011 tarihinde feshe konu davranışlarını tekrarlaması sebebi ile tutanak tutulduğu, tüm büro personelinin davacı ile çalışmak istemediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacının uyarılmasına rağmen işyerinde olumsuzluklara sebebiyet verecek tavır ve davranışlarda bulunması geçerli fesih sebebidir. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen sebeplerle; 4857 Sayılı Kanun’un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

**HÜKÜM:** Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1- Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davanın **REDDİNE,**

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 131.00 TL.yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.200.00 TL.vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 05.10.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**GİDER AVANSININ YATIRILMAMASI**  
•  
**DAVANIN REDEDİLEMEYECEĞİ DELİL İKAMESİ AVANSI**

**ÖZET:** Gider avansı dava şartı iken, delil ikamesi avansı dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir. Delil ikamesi avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması davanın dava şartı yokluğu ile reddine neden teşkil etmez. Taraf belirtilen sürede delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır. Kaldı ki, dava konusu tazminat ve alacakların bir kısmının hesaplanması teknik ve uzmanlığı gerektirmektedir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.

Y.22. HD. E. 2012/27506 K. 2012/27785 T. 10.12.2012

Davacı, bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davacıya gider avansını yatırması için kesin süre verildiği, kesin mehilin gerekleri yerine getirilmediği gerekçesi ile dava şartı yokluğu nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, mahkemece 27.06.2012 tarihli 1 sayılı ara karara göre, davacıya gider avansının yatırılması için iki hafta kesin süre verildiği, ara kararın davacı vekiline 16.07.2012 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu, ancak davacı vekilinin 15.08.2012 tarihinde gider avansını yatırmış olduğu gerekçesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115/2.maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) döneminde 23.03.2012 tarihinde açılmıştır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 114/g.maddesinde gider avansı, dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamanın devamı için gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 120. maddesinde belirlenen gider avansı ile 324.maddesinde belirtilen delil ikamesi için avans ayrı maddelerde düzenlenerek farklı sonuçlara bağlanmıştır. Buna göre gider avansı, delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderlerini kapsamaktadır. Öyleyse delil ikamesi avansı ile dava şartı olan gider avansının birbirinden ayrılması, gider avansı ve delil avansı kalemlerine ilişkin miktarlarının ayrı ayrı belirlenmesi, delillerin ikamesi için alınacak avansın gider avansı içinde yer almaması gerekir.

Tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderlerin gider avansı içinde değerlendirilmesi olanağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324.maddesi düzenlemesi karşısında bulunmamaktadır. Ayrıca delil ikamesi avansının da ispat külfetine göre taraflara yükletilmesi gerekir.

Mahkemece gider avansı ile delillerin ikamesine yönelik avans ayrılmalı, gider avansının da nelerden ibaret olduğu net olarak belirlenmeli ve tarafa da hem gider avansının hem de delil ikamesi avansının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılmalıdır.

Mahkeme dava şartı olarak belirlediği gider avansına yönelik ara kararında gider avansını oluşturan harç, tebliğat gibi gider gerektiren işlemleri kalem kalem açıklamalı, her kalemin miktarını ayrı ayrı göstermeli, dava şartına yönelik gider avansı ile ilgili olarak verilen kesin sürede yatırılmamasının sonuçlarını da duruşma zaptına açıkça yazmalıdır. Ayrıca bu avans dışında delil ikamesine yönelik avans istenmekte ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesine göre değil, 324.maddesine göre işlem yapılmalıdır.

Somut olayda, mahkeme gider avansı yönünden davacıya iki haftalık kesin süre vermiş ise de, hangi giderlerin gider avansı mahiyetinde belirtilmediği gibi bu giderler içinde delil ikamesine yönelik gider olup olmadığı ve miktarı belirtilmemiştir. Dolayısı ile talep edilen giderin, gider avansı veya delil ikamesi avansı olup olmadığı denetlenememektedir. Zira

yukarıda açıklandığı gibi gider avansı dava şartı iken, delil ikamesi avansı dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir. Delil ikamesi avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması davanın dava şartı yokluğu ile reddine neden teşkil etmez. Taraf belirtilen sürede delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır. Kaldı ki, dava konusu tazminat ve alacakların bir kısmının hesaplanması teknik ve uzmanlığı gerektirmektedir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.

Yazılı şekilde uygulama yapılmadan soyut kesin süre verilerek dava şartı noksanlığından davanın reddine karar verilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

### **SONUÇ**

Hükmün açıklanan sebeplerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.12.2012 günü oybirliğiyle karar verildi.

## **GEÇERLİ NEDEN**

### **HAKLI NEDEN AKDİN FESHİNDE HAKLI NEDEN OLMASI HALİNDE GEÇERLİ NEDENDEN SÖZ EDİLEMEYECEĞİ**

**ÖZET:...**davalı işyerinde depo elemanı olarak çalışan davacının haftasonu mesai bitiminde işverenin talimatı gereği 18,15 olmadan çıkılamayacağını söyleyen alt işveren çalışanı güvenlik görevlisine küfürlü sözler söyleyerek sataştığı mahkemece dinlenen tanık anlatımlarından anlaşıldığından, davacının işçinin davranışının 4857/25-II.-d bendinde düzenlenen haklı fesih sebebi oluşturmaktadır.

Y.22. HD. E. 2013/597 K. 2013/1266 T. 29.01.2013

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin herhangi bir sebep belirtilmeden sözlü olarak feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine, buna bağlı yasal haklarının hüküm altına alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin işverenin başka bir işçisine sataşması sebebi ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II.maddesi uyarınca haklı sebeple feshedildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshe konu hususlar davalı işveren tarafından kanıtlanamadığından davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İş sözleşmesinin, davacının ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin II.bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II.bendinin d) alt bendinde işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir.

Somut olayda; davalı işyerinde depo elemanı olarak çalışan davacının hafta sonu mesai bitiminde işverenin talimatı gereği 18:15 olmadan çıkılamayacağını söyleyen alt işveren çalışanı güvenlik görevlisine küfürlü sözler söyleyerek sataştığı mahkemece dinlenen tanık anlatımlarından anlaşıldığından, davacı işçinin davranışının 4857 Sayılı Kanun'un 25.maddesinin II.-d bendinde düzenlenen haklı fesih sebebi oluşturmaktadır. Buna göre işverence yapılan feshin haklı sebebe dayandığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 Sayılı Kanun'un 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

**HÜKÜM:** Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1- Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davanın **REDDİNE,**

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılması-na, davalının yaptığı 173.00 TL.yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320.00 TL.vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 29.01.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**15 YIL 3600 GÜN ÇALIŞMA KOŞULUNU GERÇEKLEŞTİREN  
İŞÇİNİN İŞTEN AYRILIP, KIDEM TAZMİNATI İSTEMESİ  
ve İŞTEN AYRILAN İŞÇİNİN YENİ BİR İŞE GİRİP  
ÇALIŞABİLMESİ**

**ÖZET: Kanun ile tanınmış emeklilik sebebi ile fesih hakkının kullanılması ile birlikte davacı iş-  
çinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmelidir. İşçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığı, kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmemektedir.**

Y.22. HD. E. 2012/3673 K. 2013/2597 T. 12.02.2013

Davacı, davalıya ait işyerinde 19.01.2002-19.02.2010 tarihleri arasında çalıştığını, işyerinde fazla çalışma yapmasına rağmen bu çalışma karşılığı ücret alacaklarının ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini haklı sebebe dayalı feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile fazla çalışma ücret alacağının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının 05.02.2010 tarihli dilekçesi ile emeklilik sebebi ile işten ayrıldığını bildirdiğini, belirtilen bu fesih sebebi ile bağlı olduğunu, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının emekli olacağına ilişkin dilekçeyi davalı işverene verdikten üç gün sonra Anadolu Bank A.Ş.de operasyon müdür yardımcısı olarak göreve başladığı, fesih dilekçesini vermiş olduğu 05.02.2010 tarihinde bildirmiş

olduğu emeklilik düşüncesinin aksine Anadolu Bank A.Ş.de çalışma düşüncesiyle iş sözleşmesini sonlandırdığı, bu hususun hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu gerekçesiyle kıdem tazminatı isteminin reddine karar verilmiş, davacının fazla çalışma iddiasını tanık beyanları ile ispatladığı kabul edilerek de bu talep yönünden davanın kısmen kabulü yönünde hüküm kurulmuştur.

Kararı davacı ve davalı vekilleri temyiz etmiştir.

1- Davacının temyiz itirazları yönünden;

a) İş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık aylığı tahsisi amacıyla feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem hakkının doğup doğmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Kanun'un 14.maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılması halinde, kıdem tazminatına hak kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde anılan hüküm uyarınca, fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik, malullük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması şarttır

4447 Sayılı Kanun'un 45.maddesi ile 1475 Sayılı Kanun'un 14.maddesinin birinci fıkrasına (5) numaralı bent eklenmiştir. Anılan hükme göre, işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkanı tanınmıştır. Başka bir anlatımla, sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçi, yaş koşulu sebebiyle emeklilik hakkını kazanamamış olsa da, anılan bent gerekçe gösterilmek suretiyle işyerinden ayrılacak ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak, işçinin işyerinden ayrılmasının yaş hariç emekliliğe dair diğer kriterleri tamamlaması üzerine çalışmasını sonlandırması şeklinde gelişmesi ve bu durumu işverene bildirmesi gerekir.

Somut olayda, davacı işverene ibraz ettiği 05.02.2010 tarihli dilekçesinde onbeş yıl ve üçbinaltıyüz gün sigortalılık süresini doldurduğunu belirterek, emeklilik işlemlerini başlatmak amacı ile iş sözleşmesini sona erdirdiğini bildirmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 05.02.2010 tarihli yazısı ile de, davacının onbeş yıl ve üçbinaltıyüz gün sigortalılık süresini doldurduğu ellisekiz yaşını tamamladığı 25.03.2031 tarihinde yaşlılık aylığına hak kazanacağı sabittir.

Davacının bildirmiş olduğu bu fesih sebebi ile bağı olduğuna ilişkin mahkeme kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak işçinin, iş sözleşmesini emeklilik sebebine dayalı olarak feshetmesine rağmen, başka bir işte çalışmaya başlamasının kanuni hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı uyuşmazlığın çözümü açısından tartışılması gereken noktayı oluşturmaktadır.

İşçinin emeklilik sebebi ile iş sözleşmesini feshetmesinden kısa bir süre sonra, yeniden çalışmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkabileceği gibi, işçinin bu hakkını kendisi için daha olumlu sonuçlar doğurabileceğini düşündüğü bir başka iş yerinde çalışma amacı ile de kullanması mümkündür. Sosyal Güvenlik Hukuku alanında yaş koşulunu da gerçekleştirmek sureti ile emekli olan işçilere sigorta destek primi ödeyerek çalışma imkanı tanındığı da dikkate alındığında, 1475 Sayılı Kanun'un 14/1-5 maddesindeki düzenleme açısından, kanun koyucunun amacının işçinin çalışma yaşamını aktif olarak sonlandırması olduğundan bahsedilemez. Çalışmakta olduğu iş yerinde yıpranmış olan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ilişkin yükümlülüklerin tamamlayan işçinin, kendisi için çalışma koşullarının daha olumlu olduğunu düşündüğü bir işyerinde çalışma amacı ile bu hakkını kullanması halinde Medeni Kanunun 2.maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırı davrandığı kabul edilemez. Kanun ile tanınmış emeklilik sebebi ile fesih hakkının kullanılması ile birlikte kıdem tazminatına hak kazanılacağına kabulü gerekir. İşçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığı, kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmemektedir. Bu sebeple davacının kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.

b) Kabule göre de; fazla çalışma ücret alacağı yönünden, davacı ilk dava dilekçesinde talep ettiği miktarı 22.06.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile arttırmış olmasına rağmen ilk dava dilekçesinde talep edilen miktar üzerinden karar verilmesi hatalı olup bu sebeple de kararın bozulması gerekmiştir.

2- Davalının temyiz itirazları yönünden ise; Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesine göre haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır. İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yıllık ikiyüzyetmiş saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretlerinin aylık ücrete dahil olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda davacı ancak yılda ikiyüzyetmiş saati aşan fazla çalışma süresi yönünden ücret talep edebilecektir. Hükme esas alınana bilirkişi raporunda, bu husus dikkate alınmaksızın hesaplama yapılmıştır. Eksik incelemeye dayalı karar verilmesi de hatalı olup, bu husus ayrı bir bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

### SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞYERİNDEN İSTİFAEN AYRILMA HALİNDE KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI



### FAZLA ÇALIŞMA OLGUSUNUN SAPTANMASI

**ÖZET: İstifa dilekçesi iş akdi devam ederken alındıysa, bunun istifa olarak kabul edilmesi mümkün değildir.**

**İmzalı ücret Bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir.**

Y.22 .HD. E. 2012/13437 2013/6373 T. 26.03.2013

Davacı, davalıya ait işyerinde 15.07.2005-20.08.2008 tarihleri arasında çalıştığını, fesih tarihinde iş ile ilgili bir hususta idari büroyu telefon ile aradığını, şirket sahibinin oğlu olan yöneticinin telefonu yüzüne kapattığını daha sonra yemek için idari büronun bulunduğu binaya gittiğinde bunun sebebini sorduğunu, bunun üzerine şirket müdürünün kendisine küfür ederek iş sözleşmesini sonlandırdığını, işyerinde fazla çalışma yapmasına rağmen ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacının istifa ederek işten ayrıldığını, işten ayrılmasından hemen sonra bir başka yerde çalışmaya başladığını, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını, nadiren gerçekleştirilen fazla çalışma ücretlerinin

ödediğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, bir işçinin haklarını almadan işyerinden ayrılmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin davalı işverence haksız feshedildiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçeleri sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında, iş ilişkisinin işçinin istifası ile sona erip ermediği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İşçinin haklı sebeple iş sözleşmesini derhal feshi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24.maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin süreli fesih bildirimini normatif düzenlemesi ise aynı Kanunun 17.maddesinde ele alınmıştır. Bunun dışında kanunda işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir.

İşçinin haklı bir sebebe dayanmadan ve bildirim süresi tanımaksızın iş sözleşmesini feshi istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer.

İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.

İşverenin baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine değer verilemez. Dairemizde bu gibi hallerde feshin işverence gerçekleştirildiği, bununla birlikte işveren feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

İşçinin haklı sebeple derhal fesih sebepleri mevcut olduğu ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği sırada, iradesi fesada uğratarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda da istifaya geçerlilik tanınması doğru olmaz. Bu durumda işçinin haklı olarak sözleşmeyi feshettiği

sonucuna varılmalıdır.

İş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi halinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamaz. İstifa durumunda işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi yükümü ortaya çıkabileceğinden, istifa türündeki belgelerin titizlikle ele alınması gerekir. İmzaya itiraz ya da metin kısmına ilaveler yapıldığı itirazı mutlak olarak teknik yönden incelenmelidir.

Somut olayda, davalı işveren tarafından dosya içerisine ibraz edilen 20.08.2008 tarihli el yazısı ile düzenlenmiş olan ve davacı işçi tarafından itirazi kayıtsız imzalanan istifa dilekçesinde, davacının görevinden kendi isteği ile ayrılmak istediğini beyan ettiği görülmektedir. Davacı 27.01.2008 tarihli oturumda istifa dilekçesi altındaki imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmiştir ancak bu dilekçenin iş sözleşmesi devam ederken işveren tarafından baskı ile alındığını ve istifa dilekçesine eklemeler yapıldığını ileri sürmüştür. Davacı tanıklarının istifa dilekçesine ilişkin beyanları belirlenmemiştir. Bu durumda mahkemece, tanıklar yeniden dinlenmeli ve istifa dilekçesini ilişkin bilgileri tespit edildikten sonra, tüm deliller bir arada değerlendirilerek iş sözleşmesinin istifa ile sona erip ermediği belirlenmelidir. Eksik incelemeye dayalı karar verilmesi isabetsizdir.

3- Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağı ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmayı ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağı daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha

fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta; davalı işveren tarafından 2007 yılı Nisan ayından sonraki çalışma dönemine ilişkin ibraz edilen ücret bordrolarında fazla çalışma ücretinin ödendiği ve davacı işçinin bu ücret bordrolarını itirazi kayıtsız imzaladığı görülmektedir. Bu durumda, 2007 Nisan ayından sonraki çalışma dönemi için fazla çalışma ücreti hesaplanmamalıdır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise 2007 yılı Nisan ayı sonrasındaki çalışma dönemi dışlanmaksızın fazla çalışma ücret alacağı hesaplanmış ve bordrolarda gösterilen ödeme miktarları belirlenen fazla çalışma ücret alacağından mahsup edilerek sonuca gidilmiştir.

### **SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

### FAZLA ÇALIŞMA YAPTIĞINI İDDİA EDEN İŞÇİ İDDİASINI İSPATLAMALIDIR.

**ÖZET:** Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma konusunda hesap yapılırken bir davacı tanığının anlatımları dikkate alınmıştır. Oysa, bu tanık, işveren aleyhine aynı konuda dava açan kişidir. Mahkemece, fazla çalışma konusuna sadece bu tanığın anlatımına dayanılarak hüküm kurulması hatalıdır.

Y.22. HD. E. 2012/15843 K. 2013/5393 T. 15.03.2013

#### Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının şirkette 01.03.2010-03.11.2010 tarihleri arasında çalıştığını, davalı şirkette çalıştığı sürece hafta içi, Cumartesi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde 08-22 saatleri arasında çalıştırılmasının rağmen, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, söz konusu alacakların tahsilini istemiştir.

#### Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, müvekkili şirkette elektrik teknisyeni olarak çalışan ve şirketin müşterisi Yapı Kredi Bankasının Türkiye'deki şube ve ATM'lerine güvenlik kamerası takmak, bu makinelerin bakımını yapmak ve oluşabilecek arızaları gidermekle görevli olan davacının iş sözleşmesinin Yapı Kredi Bankası ile müvekkili şirket arasında akdedilmiş servis ve bakım sözleşmesinin 31.10.2010 tarihi itibarıyla feshi üzerine sona erdirildiğini, davacının her gün 08-22 saatleri arasında cumartesi, resmi tatil ve bayram günlerinde ortalama on dört saat çalışma iddiasının gerçek dışı olduğunu, davacının kamera sistemlerinin bakım ve hizmetlerini yaptığı banka şubelerinin bayram ve hafta sonlarında çalışmaması sebebiyle ancak acil hallerde bu günlerde davacının çalışmasının söz konusu olabileceğini, kaldı ki taraflar arasında akdedilmiş iş sözleşmesinin 5/b bendinde de kanuni sınırlar içinde yapılacak fazla çalışma ücretinin kararlaştırılan ücrete dahil olduğunun belirtilmiş olması karşısında, davacının yıllık ikiyüzyetmiş saatlik kanuni sınırı aşan fazla çalışması olamayacağını belirte-

rek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

**Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

**Temyiz:**

Kararı kanuni süresi içinde davalı temyiz etmiştir.

**Gerekçe:**

Davacı işçinin, fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanmaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatıldığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma

konusunda hesap yapılırken bir davacı tanığının anlatımları dikkate alınmıştır. Oysa, bu tanık, işveren aleyhine aynı konuda dava açan kişidir. Mahkemece, fazla çalışma konusunda sadece bu tanığın anlatımına dayanılarak hüküm kurulması hatalıdır. Bu durumda, öncelikle dava dışı Yapı Kredi Bankası ile davalı şirket arasında akdedilmiş servis ve bakım sözleşmesinin celbi ile davacının yapacağı işlerin neler olduğu, kaç kişinin bu işlerde çalışacağı saptanmalı, davacının yaptığı işin niteliği ve yapılacak işlerin kapasitesi dikkate alınarak, davalıya ait işyerinde fazla çalışma yapılmasını gerektirecek iş yoğunluğu bulunup bulunmadığı, gerekirse uzman bilirkişiden rapor alınarak tespit edilmeli ve tüm deliller yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak, davacının fazla çalışma ücreti alacağıının bulunup bulunmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça saptanarak sonuca gidilmelidir.

Mahkemece, yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

#### **SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiye iadesine, 15.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **İŞ DAVALARINDA YETKİLİ MAHKEME**

**ÖZET: İş Mahkemelerinde, 5521 Sayılı Yasa'ya göre; davalı ikametgahı, işin yapıldığı yer ve bağlama limanının olduğu yerlerdeki İş Mahkemeleri; yetkili kabul edilmiştir.**

Y.22. HD. E.2012/17496 K. 2013/7392 T. 05.04.2013

**DAVA:** Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali, icra-inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, dava hakkında yetkisizliğe karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası içinde Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor din-

lendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### **YARGITAY KARARI**

Davacı vekili, davacının 854 Sayılı Deniz İş Kanunu gereğince baş mühendis yeterliliğinde gemi adamı olduğunu, davalılardan 3.750,00 USD ücret alacağı bulunduğunu, Bakırköy 17.İcra Müdürlüğü'nün 2011/13406 esas sayılı dosyasındaki açtıkları ilamsız icra takibine davalıların itirazda bulunduğu ileri sürerek itirazın iptalini, takibin devamını ve icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalılar vekili, davacının çalıştığını iddia ettiği davalılardan B. Deniz İşletmeciliği San.Tic. Ltd. Şti.'ne ait B. isimli geminin İstanbul Liman Başkanlığı'na bağlı olduğunu, geminin bağlama limanının İstanbul olup, Bakırköy mahkemelerinin yetki alanı dışında bulunduğunu bildirerek yetki itirazında bulunmuştur.

Mahkemece, savunmaya değer verilerek yetkisizlik kararı verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, yetkili mahkemenin hangi iş mahkemesi olduğu uyumsuzluk konusudur.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 5. maddesinde, iş uyumsuzluklarında yer itibari ile yetkili iş mahkemelerini belirlemiştir. Buna göre, "iş mahkemelerinde açılacak her dava,açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir.Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz."

İş mahkemesinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olduğundan davalı tarafça süresinde yapılmasa da hakim tarafından kendiliğinden bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Bir başka anlatımla hakim, davanın her aşamasında yetki itirazını dikkate alabileceği gibi, kendisi de re'sen yetkisizlik kararı verebilir.

5521 Sayılı Kanun'un İş Mahkemeleri'nin yetkisi ile ilgili bu düzenleme yanında bazı maddi hukuk kuralları öngören kanunlarda hangi iş mahkemelerinin yetkili olduğu açıkça düzenlenmiştir.

854 Sayılı Kanun'un 46.maddesine göre, "bu kanun kapsamına giren gemi adamlarıyla bunların işveren vekilleri arasında bu kanundan veya hizmet sözleşmesinden doğan davalar hakkında, 5521 Sayılı kanun hükümleri uygulanır. Hizmet aktinde ayrıca bir hüküm yoksa dava, geminin bağlama limanının iş davalarını bakmaya yetkili mahkemede görülür."

Anılan yasal düzenleme ile 5521 Sayılı Kanun'unun 5.maddesinde belirlenen davalının ikametgahı mahkemesinin ve işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemenin yetkisi ortadan kaldırılmamış bunlara ek olarak geminin bağlama limanında iş davalarını bakmaya yetki mahkemede de dava açılabileceği belirlenmiştir.

Somut olayda davacı, davaların ikametgahı sayılan yer itibarıyla yetkili mahkemede dava açtığını savunduğundan, mahkemece bu husus üzerinde durularak yetkili mahkeme belirlenmeli, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında mahkeme yetkili olduğu sonucuna ulaşırsa davanın esası hakkında bir karar vermelidir. Buna göre yazılı gerekçelerle yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### **SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

### İFLAS ERTELEMESİ • ŞİRKETİN BORCA BATIKLIK DURUMU

**ÖZET:** Mahkemece davacı şirketin borca batıklık durumunun tereddüde yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi ve projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı ve süreç içindeki uygulamaların projede gösterilen iyileştirme unsurlarına uygun bulunup bulunmadığı ve özellikle önceki raporlara yönelik yapay işlemler konusundaki iddiaların mevcudiyeti hususunda somut verilere dayalı, teknik, denetime elverişli ve detaylı bir inceleme için, dosyanın oluşturulacak uzman bir heyete tevdi ile dosya üzerindeki bilirkişi incelemesi yaptırılması ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Y.23. HD. E. 2012/2001 K. 2012/4192 T. 14.06.2012

Davalı vekili, müvekkilinin 2003 yılında kurulduğunu, sermayesinin 4.000.000,00 TL olduğunu, tekstil desen baskısı ve aksesuar üretim ve satımı ile iştigal ettiğini, hammaddenin kısa vadeli alınması ve satışların uzun vadeyle yapılması nedeniyle oluşan kaynak açığının kredilerle karşılandığını ve faiz sarmalına girildiğini, işçilik maliyetinin yüksekliği ve piyasadaki Çin malı ürünler faktörü nedeniyle ekonomik darboğaza düştüklerini ve borca batık hale geldiklerini; arge faaliyet ağırlık vermek, zarar yaratan unsurları azaltmak, dışarıdan finansal destek bulmak, sermaye artışı yapmak ve yurt dışı müşteriler bulmak suretiyle borca batıklıktan kurtulabileceğini ileri sürerek iflasın bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, iddia, müdahil beyanları, bilirkişi ve kayyım raporları ile tüm dosya kapsamına göre, dava aşamasından karar aşamasına kadar geçen süreçte davacıya ait taşınmazların değerleri dikkate alındığında davalının borca batıklıktan kurtulduğu, bu değerlerin İcra Mahkemesince

yapılan kıymet takdiri incelemesi ile de uyumlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

İflasın ertelenmesini isteyen kooperatif ve sermaye şirketlerinin borca batık durumda bulunması (bir diğer ifade ile varlıklarının rayiç değerlerinin borçlarını karşılayamaması), fevkalade mühletten yararlanmamış olması ve sunacakları iyileştirme projesi kapsamında mali durumlarının ıslahının imkan dahilinde görülmesi gerekir. (İİK.m.179) Gerek borca batıklığın ve gerek iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığının tesbiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu değerlendirmelerin yapılması için bilirkişi görüşüne başvurulmalıdır. (HMK. M.266) Hakim de bu raporla o konudaki özel ve teknik bilgi ihtiyacını giderebilmeli ve raporun hukuka uygunluğunu denetlemelidir. Projenin ciddi ve inandırıcılığı öncelikle ve özellikle sermaye ve /veya karlılığın ne şekilde arttırılacağı ve borca batıklıktan kurtulmanın ne şekilde sağlanacağı somut, belgelere dayalı ve gerçekçi bilgi ve öngörülerden yola çıkılarak tesbit edilmeli, diğer proje unsurları için de bilimsel veriler değerlendirilmelidir.

25.02.2011 günlü bilirkişi raporunda güncel rayiçlerin belirlenmesi gerekliliğine değinilmiş fakat borca batıklığın da sona erdiği belirtilmiştir. Raporlara yönelik itirazlar da yeterince değerlendirilmemiştir.

Dava 30.01.2009 tarihinde açılmış, karar yaklaşık üç yıl sonra 09.12.2011 tarihinde verilmiş olduğundan, davacı şirketin mali yapısı ve borca batıklık durumunun, bilirkişi raporunda önerildiği şekilde yeniden değerlendirilmesi gerekirken, bu hususun gözden kaçırılması hatalı olmuştur.

Bu durumda mahkemece davacı şirketin borca batıklık durumunun tereddüde yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi ve projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı ve süreç içindeki uygulamaların projede gösterilen iyileştirme unsurlarına uygun bulunup bulunmadığı ve özellikle önceki raporlara yönelik yapay işlemler konusundaki iddiaların mevcudiyeti hususunda somut verilere dayalı, teknik, denetime elverişli ve detaylı bir inceleme için, dosyanın oluşturulacak uzman bir heyete tevdi ile dosya üzerindeki bilirkişi incelemesi yaptırılması ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 14.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**TEBLİGAT USULÜ • TEMYİZ DİLEKÇESİNİN TEBLİĞİ**

**ÖZET: Temyiz dilekçesi tebliğ edilmeden ve dilekçeye cevap süresi beklemeden Yargıtay'a dosya gönderilemez.\***

Y.23. HD. E. 2013/86 K. 2013/2100 T. 03.04.2013

**KARAR**

Tebliğat Kanunu'nun 17.maddesi ve Tebliğat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 26. maddesine göre bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ o yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılır.

Somut olayda asıl ve birleşen davada davacılar vekiline gerekçeli karar ile asıl ve birleşen davada davalı vekilinin temyiz dilekçesi "daimi sekreter....." imzasına tebliğ edilmiştir. Vekilin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebliğat usulsüz olup, asıl ve birleşen davada davacılar vekiline gerekçeli kararın ve asıl ve birleşen davada davalı vekilinin temyiz dilekçesinin Tebliğat Kanunu ve Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak tebliği ile temyiz süresinin beklenilmesinden ve asıl ve birleşen davada davacılar vekilinin kararı temyiz etmesi halinde ise temyiz dilekçesinin asıl ve birleşen davada davalı vekiline tebliği ile cevap süresi beklenildikten sonra incelenmek üzere, Dairemize gönderilmesi için dosyanın yerel mahkemesine geri çevrilmesi gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dosyanın yerel mahkemesine **GERİ ÇEVİRİLMESİNE**, 03.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

\* Gönderen: Av. İnan Yılmaz Tunceli Barosu

# YARGITAY

## CEZA GENEL KURULU KARARLARI

### CİNSEL SALDIRI • RUH SAĞLIĞININ BOZULMASI

**ÖZET: Tecavüze uğrayan kadının ruh sağlığının bozulma nedenini araştırmaya gerek yoktur. Sanık hakkında ağırlaştırıcı sebep uygulanır.**

Y.C.G.K E:2012/14-1037 K:2013/50T:12.02.2013

Nitelikli cinsel saldırı suçundan sanık T.A.'ın 5237 Sayılı TCK'nın 102/2, 102/3-c, 102/5, 43/1,62/1 ve 53/1. Maddeleri uyarınca yirmi yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, E 3.Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 21.02.2011 gün ve 68/13 sayılı re'sen temyize tabi bulunan hükmün, sanık müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14.Ceza Dairesince 24.11.2011 gün ve 14379-4142 sayı ile;

“Yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 13.08.2008 tarih ve 4078 nolu raporunda travma sonrası stres bozukluğu tanısı konan mağdurun ruh sağlığının bozulduğunun ifade edilmesi nedeniyle, oluşa, olayın ortaya çıkma şekline ve dosya kapsamına göre bu bozulmanın atılı suç nedeniyle mi, yoksa olay sonrasındaki dedikodu ve oluşan çevre baskısı veya sair etkenler sonucu mu oluştuğunun tıbben ayrımının yapılıp yapılamayacağı, olayın özellikleri de gözetilerek ruh sağlığındaki bozulmanın eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tereddüde yer bırakmayacak şekilde tespiti amacıyla dosyanın adli tıp kurumu ilgili ihtisas kuruluna gönderilerek bu konularda yeninde rapor alınmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

(E.) 3. Ağır Ceza Mahkemesi ise 26.03.2012 gün ve 20-63 sayı ile;

“TCK'nın 102/5.maddesi, “suç sonucunda mağdurun beden veya ruh

sağlığının bozulması halinde on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.” Şeklinde dir.

Cinsel saldırı sonucu mağdurun bir hastalığa yakalanması ya da çocuk yapma yeteneğini yitirmesi gibi beden sağlığının bozulduğu durumlara ile ruh sağlığının kalıcı şekilde bozulduğu hallerde bu artırımı uygulanacaktır. Beden veya ruh sağlığının bozulması ile cinsel saldırı arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Yerleşik Yargıtay kararlarına göre uzman hekim raporunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulduğu belirtilmiş ise mutlaka Adli Tıp Kurumu veya 2659 sayılı Kanuna göre üniversitelerce oluşturulan adli tıp heyetlerinden rapor aldırılması gerekmektedir. Mahkememizce Adli Tıp Kurumu 6.İhtisas Kurulundan rapor alınmış, 13.08.2008 tarih ve 4078 sayılı raporda “2004-2006 yılları arasında mağduru bulduğu zorla ırza geçme olayı sonucu beden ve ruh sağlığı bozulup bozulmadığı sorulan (R.) kızı 10.05.1974 doğumlu (D.A.)’ın 09.04.2008 ve 21.07.2008 tarihlerinde kurulumuzca iki kez yapılan muayenesi ve dava dosyasının tetkiki sonucunda mağduresi bulunduğu olaydan kaynaklanmış ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede travma sonrası stres bozukluğu denilen ağır nöroz arazının tespit edildiği, buna göre 2004-2006 yıllarında mağduru bulunduğu olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu” belirtilmiştir. Gerek TCK’nın 102/5.maddesinde, gerekse maddenin gerekçesinde bozma ilamında belirtildiği gibi ruh sağlığındaki bozulmanın atılı suç nedeniyle mi, yoksa olay sonrasındaki dedikodu ve oluşan çevre baskısı veya sair etkenler sonucu mu olduğunun tespitini gerektirir bir düzenleme veya açıklama yoktur. Küçük bir köyde yaşayan mağdurun kayın biraderi olan sanık tarafından iki yıl boyunca zorla ırzına geçilmesi, bu eylemler nedeniyle bir de çocuk dünyaya getirmesi sonucunda ruh sağlığının bozulması neredeyse mutlak derecede bir sonuç olduğu gibi, yaşadığı sosyal çevre, akraba ilişkileri, olayların anlattığı yakın akrabalarından gördüğü psikolojik baskı, eğitim durumu, evinden ayrılıp ikna edilerek tekrar evine getirilmesi, başkaca kalacak yerinin bulunmaması gibi nedenler, sanığın tehdit ve tecavüzlerine karşı mağduru başlangıçta sessiz kalmaya itmiş, çocuk dünyaya geldikten sonra çıkan dedikodular nedeniyle dayanamayarak olayı adli makamlara intikal ettirmiştir. Dolayısıyla adli tıp raporunda da tespit edildiği üzere mağdurun olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu mahkememizce kabul edilmiş, bir an için olay sonrasında çıkan dedikodulardan dolayı ruh sağlığının bozulduğu kabul edilse bile bunun aradaki illiyet bağına kaldırmayacağı, ruh sağlığındaki bozulmanın temelini sanığın cinsel saldırı eyleminin bulunduğu” gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Re’sen temyize tabi olan bu hükmün sanık müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın “bozma” istekli

29.05.2012 gün ve 107035 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığı'na gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulu'nca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

### CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın cinsel saldırı suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; mağdurun ruh sağlığının suç nedeniyle mi, yoksa olay sonrasında dedikodu ve çevre baskısıyla mı bozulduğunun tespiti amacıyla Adli Tıptan yeni bir rapor alınmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Mağdur beyanında; on altı yıldır evli olduğunu, evlendikten bir yıl sonra eşinin felç geçirdiğini ve yatalak duruma düştüğünü, iki yıl önce köyde düğün olduğunu, kayın biraderi olan sanığın eve gelip ısrar ederek eşini düğüne götürdüğünü, bir süre sonra tekrar geldiğini ve poşet içerisinde bira şişesi bıraktığını, on dakika sonra yeniden gelip kapıyı çaldığını ve biraları almak istediğini söylediğini, kapıyı açtığı sırada sanığın kendisini arkasından tuttuğunu, kafasına vurduğunu, yatak odasına götürüp zorla kendisine tecavüz ettiğini, karşı koymaya çalıştığını, ancak gücünün yetmediğini, aralarında bir itiş, kakış olmasına ve direnmesine rağmen evin avlu içinde olması sebebiyle kimsenin duymadığını, sanığın kendisine ölümle tehdit edip olayı kimseye anlatmamasını istediğini, korktuğu için olayı hiç kimseye söylemediğini, sanığın bir yıl içerisinde değişik aralıklarla ondört onbeş kez kendisine zorla tecavüz ettiğini, bu sırada eşi ile de ilişkiye girdiğini, hamile kaldığını, sonrasında bir kızı olduğunu, kızının sanığa benzediğini, çevrede dedikodu çıkmaya başladığını, vicdan azabı çektiği için eşinden ayrılmaya karar verdiğini belirttiği,

Bozma ilamından sonra ise şikayetinden vazgeçerek eşinin yanına döndüğü, vekilinin de, mağdurenin olaydan sonra bulunduğu yerden ayrılarak sosyal çevresini değiştirmesi nedeniyle ruh sağlığındaki bozulmanın çevre etkisiyle olup olmadığı yönünde rapor alınmasına gerek olmadığı ve alınacak raporun sonuca etkisinin bulunmadığını beyan ettiği,

Evliliklerinin başlangıcında herhangi bir sağlık sorunu bulunmayan mağdurenin eşinin, su tarihinden önce felç olduğu ve yürüyemediği,

Sanığın suçlamaları kabul etmediği ve mağdurenin ağabeyinden boşanmak için bu olayları uydurduğunu savunduğu, müdafinin ise, temyiz dilekçesi ve bozma ilamından sonraki beyanında sanığın mağdure ile rızası dahilinde cinsel ilişkiye girdiğini belirttiği,

Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesi'nin 01.11.2007 gün ve 1251 sayılı raporuna göre; "DNA analizleri ile belirlenen lokus allelleri itibarı ile (D.A.) ve (E.A.) 'a ait kan numunelerinden tespit edilen DNA profillerinin, (A.A.) ve (T.A.) 'a ait kan numunelerinden tespit edilen DNA profilleri ile karşılaştırılması sonucunda; (A.A.)'dan (E.A.)'a babalık yönünden allel geçişlerinin mevcut olmadığı, dolayısıyla (A.A.)'ın (E.A.)'ın babası olamayacağı, (T.A.)'dan ise (E.A.) a babalık yönünden allel geçişlerinin mevcut olduğu, bu bulgulara göre (T.A.)'ın %99.99 ihtimalle (E.A.)'ın babası olabileceği"

(A.N.) Hastanesinin 03.01.2008 gün ve 27342 sayılı raporuna göre; "Tekrarlayıcı şekilde rızası dışında akrabası olan bir erkek tarafından fiziksel ve cinsel şiddete maruz kalan adı geçenin bu süre boyunca ve sonrasında ağlamalar, uyku bozukluğu, isteksizlik, olayı rüyada görme şikayetleri olmuş, bu şikayetlerle doktora başvurusu bulunmamış, yapılan muayenede bilinç açık, koopre onyante, algı bellek kusuru yok, düşünce içeriğinde olayla ilgili tekrarlayıcı düşünceler, depresif düşünce içeriği mevcut, duygularının depresif, affetti ağırlıklı olduğu, travma sonrası stres bozukluğu depresyon hastalıklarına ait belirtiler taşıyor olduğu ve suça konu olay sonrasında ruh sağlığı bozulduğu",

Adli Tıp Kurumu 5. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 05.05.2008 gün ve 4078 sayılı raporunda; "2004-2006 yıllarında mağduru bulunduğu zorla irza geçme olayı sonucu beden ve ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede "travma sonrası stres bozukluğu" denilen ağır nöroz arazının tespit edildiği, buna göre olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu,"

Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 11.10.2010 gün ve 2674 sayılı raporunda; "Mağduru bulunduğu zorla irza geçme olayı sonucunda saptanan depresif elementlerle müterafik travma sonrası stres bozukluğunun 765 Sayılı TCK'nın 418/2.maddesinde "mağdurun sıhhatine sair büyük bir nakise irası" niteliğinde olup olmadığı sorulan mağdurun 09.04.2008 ve 21.07.2008 tarihinde kurulumuza yapılan muayenesi ve dava dosyasının tetkiki sonucunda; şahısta saptanan depresif elementlerle müterafik travma sonrası stres bozukluğunun 765 Sayılı TCK'nın 418/1.maddesindeki "mağdurun sıhhatine sair büyük bir nakise irası ni-

teliginde olduğu” şeklindeki açıklamalara yer verildiği,

Anlaşılmaktadır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102.maddesinde;

“1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.” Şeklindeki düzenleme yer almaktadır.

Maddenin beşinci fıkrasında cinsel saldırı suçunun fiile bağlı neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri düzenlenmiş, fıkranın gerekçesinde; “cinsel saldırı suçunun işlenmesi suretiyle mağdurun beden veya ruh sağlığının

bozulmasına neden olunması, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.” Denilmiştir.

İlgili fıkranın uygulanabilmesi için cinsel istismar ya da saldırı sonucuna bağlı olarak mağdurenin beden veya ruh sağlığında bozulma meydana gelmeli ve sanığın eylemi ile ortaya çıkan sonuç arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Mağdurenin ruh veya beden sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda mutlaka adli rapor alınması gerekmekte birlikte, ruh sağlığındaki bozulmanın cinsel saldırı nedeniyle mi, yoksa olay sonrasındaki dedikodu, oluşan çevre baskısı ya da sair etkenler sonucu mu meydana geldiğinin tespiti noktasında rapor alınması gerektiğine yönelik olarak madde metni ve gerekçesinde bir düzenleme veya açıklama bulunmamaktadır. Ayrıca mağdurenin yaşadığı sosyal çevrede oluşan dedikodu ve baskının olayın etkisi ile ortaya çıkmış olması halinde, sanığın cinsel saldırı fiili ile mağdurenin ruh sağlığının bozulması arasındaki illiyet bağının kesilmeyeceğinin de kabulü gerekir.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Köyde yaşayan, dayısının oğlu ile evli ve bu evliliğinden iki çocuğu bulunan mağdurenin, bir yıl boyunca kayın biraderi olan sanığın cinsel saldırısına maruz kaldığı, bu fiiller sonucunda bir çocuk dünyaya getirdiği ve bu süreç içinde ruh sağlığının bozulduğu hususlarının, hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi karşısında, somut olayda cinsel saldırı eylemi ile mağdurenin ruh sağlığının bozulması arasındaki illiyet bağını ortadan kaldıran herhangi bir neden bulunmadığından mağdurenin ruh sağlığındaki bozulmanın olay nedeniyle mi, yoksa olaydan sonra karşılaştığı çevre baskısı veya oluşan dedikodulardan mı kaynaklandığı yönünde rapor alınmasına gerek yoktur.

Aksinin kabulü, olay nedeniyle beş kez raporu alınan mağdurenin sonuca etkili olmayacak şekilde yeniden adli raporunun alınmasını gerektirecektir ki, bu durum mağdurenin yeni bir travmaya maruz kalmasına ve unutmaya çalıştığı olayları iç dünyasında yeniden yaşamasına neden olacak ve ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacına hiçbir faydası bulunmayacağı gibi mağdure açısından bir haksızlık da oluşturacaktır.

Bu itibarla, usul ve kanuna uygun olan yerel mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan sekiz Genel Kurul Üyesi; hükmün bozulması gerektiği görüşüyle karşı oy kullanılmıştır.

## SONUÇ

Açıklanan nedenlerle;

1- (E.) 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.03.2012 gün ve 20-63 sayılı direnme hükmünün **ONANMASINA**,

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİİNE**, 29.01.2013 tarihli müzakerede yeterli yasal çoğunluk sağlanamadığından 12.02.2013 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

## YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

### ADAM ÖLDÜRME • SUÇUN KANITLARI

**ÖZET: Suçu aydınlatacak kanıtlar, yeterince irdelenmeden hüküm kurulamaz.**

Y.1 CD. E. 2008/6962 K. 2011/3913 T. 16.06.2011

M.yi kasten öldürmekten, yağmadan ve izinsiz silah taşımaktan sanıklar D. ile Z.'nin yapılan yargılanmaları sonunda; Beraatlerine ilişkin (BAKIR-KÖY) 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 22.02.2007 gün ve 343/49 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi C. Savcısı ile müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C. Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Maktule ait araçta bulunan teşhise elverişli nitelikteki parmak izleriyle, sigara izmaritleri ve kan lekelerinin, sanıkların parmak izi ve genotipleriyle uyumlu olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmaması, usuli bir eksiklik ise de, sanık D.yönünden mahkumiyetine kesin olarak yeter nitelikte kanıt bulunduğundan, bahse konu eksiklik sonuca etkili görülmediğinden ayrıca bozma nedeni yapılmamıştır.

2- A) Sanık D. Hakkındaki hükümler yönünden;

Ayakkabı ticaretiyle uğraşan maktulün 08.04.2004 tarihinde Vezirköprü ilçesinden 55 plaka sayılı beyaz renkli fort transit marka kapalı kasalı araca ayakkabı ve terlik yükleyip ayrıldığı, Samsun il merkezi ile La-

dik ve Taşova ilçelerindeki esnaflara ayakkabı pazarladığı, saat 15.35'de kardeşi olan katılan Ö. ile telefon görüşmesi yaptığı ve saat 16.30-17.00 sıralarında tanık İ'nin dükkanına uğrayıp ayrıldıktan sonra bir daha kendisinden haber alınmadığı, yapılan araştırmalar sonucunda 09.04.2004 günü saat 13.20 sıralarında İstanbul ili Eyüp İlçesi Kemerburgaz yolunda çöplük alanda tabancayla ensesinden iki isabetle vurularak öldürülmüş halde cesedinin bulunduğu, üzerinde cüzdan, cep telefonu ve kimliğinin bulunmadığı, yapılan otopside iki adet 7.65 mm.çaplı çekirdeğin ele geçirildiği, maktulün cesedinin 10.04.2004 günü saat 19.50 sıralarında İstanbul ilinden maktulün cesedini alarak Vezirköprü ilçesine getirmekte olan katılan Ö.ve beraberindekiler tarafından, Osmancık ilçesi yakınlarında maktulün kullandığı aracın tesadüfen bulunduğu, araçta teybin olmadığı, ancak kana benzer lekeler, 5 adet sigara izmariti ve teşhise elverişli olduğu saptanan parmak izlerine rastlandığı, maktulün kullandığı cep telefonu makinesinin imei numarasına göre görüşme kayıtları incelendiğinde, maktulün cep telefonunun en son 28.04.2004 tarihinde İstanbul ilinde tanık F.'nin kullandığının tespit edilerek el konulduğu, tanıklar F., E., T., R., M., H., K., A., M.ve B.nin birbirini doğrulayan beyanlarına göre, sanık D.un önce, 09.04.2004 günü saat 10.00 sıralarında İstanbul ili Güneşli semtinde bulunan tanık H.K.'nin yanına maktule ait araçla gittiği, daha sonra birlikte tanıklar R.ve M.'nin çalıştıkları inşaata geldikleri, burada önce maktulün telefonunu tanık R.ye 150 TL. ye sattığı, inşaat alanında alkolün etkisiyle sanık D.nin belinden çıkardığı tabancayı orada kaybettiği, daha sonra bu tabancanın tanık R. tarafından bulunup tanık H.K.'ye verildiği H.'nin de tanık A.'ya satmaya çalıştığı ve bilahare tabancanın sanık A. tarafından teslim edildiği, yapılan incelemede otopsi sırasında maktulün cesedinden çıkan iki adet mermi çekirdeğinin bu tabancadan atıldığının anlaşıldığı, maktule ait ayakkabı ve terlikleri ise sanık D.nin tanık M.E'ye 2.000 TL. ye sattığı ve bunları M.'in, Tekirdağ ilinde oturan gayri resmi eşi olan tanık B.'nin evine sanık D., tanık M.ve tanık M. ile birlikte götürüp bırakarak, aynı gün önce İstanbul'a döndükleri ve akşam saat 20.32'de Fatih Sultan Mehmet Köprüsü'nden maktulün aracıyla geçmek suretiyle, sanık D. İle tanıklar M., Y.ve B.'nin İstanbul'dan yola çıktıkları ve 11.04.2004 günü saat 14.50 sıralarında maktule ait aracın bulunduğu Osmancık İlçesi yakınına geldikleri, aracın teybini de sanık D. 'nin aldığı, yine sanık D.'nin cep telefonu ile çağırması üzerine oraya gelen diğer sanık Z.C.'nin aracıyla, sanık D. ve yanındaki tanıkların maktule ait aracı terk ederek Amasya iline döndükleri, sanık D.'nin cep telefonu baz istasyonu kayıtlarının da tanıkların anlatımlarıyla ve diğer maddi delillerle uyumlu olduğu, hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanık D.nin

yağma, yağma suçu işlemek veya delillerini ortadan kaldırmak için adam öldürmek ve 6136 Sayılı Kanun'a Muhalefet suçlarını işlediğini sübuta erdiğinden cezalandırılması yerine yazılı şekilde beraatına karar verilmesi,

B) Sanık Z.C.hakkındaki hükümler yönünden:

a) Maktule ait araçta bulunan teşhise elverişli nitelikteki parmak izleri, sigara izmaritleri ve kan lekelerinin, sanık Z.C.nin parmak izi ve genotipiyle uyumlu olup olmadığının araştırılmaması,

b) Maktulün cep telefonu makinesinden kartın ne zaman çıkarıldığı, görüşme yaptığı saat olan 15.35'den sonra en son ne zaman ve nerdeki baz istasyonlarından sinyal aldığı tespitleriyle, sanığın cep telefonunun sinyal aldığı baz istasyonlarının karşılaştırılması gerektiğinin düşünülmemesi,7

c) Maktule ait cep telefonu, ayakkabı ve terlikler ile olayda kullanılan tabancayla ilgili Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığ'nın 02.07.2004 gün ve 2004/7558 hazırlık, 2004/886 karar sayılı tefrik kararına konu soruşturma evrakının akıbetinin araştırılması, dava açılmış ise dava dosyası getirtilerek sanık Z.C. ile ilgili beyan bulunup bulunmadığı hususları araştırılmaması suretiyle eksik kovuşturmayla yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı ve Cumhuriyet Savcısı ile katılan O. vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sanık D. hakkındaki hükmün esastan, sanık Z.C. hakkındaki hükmün ise sair cihetleri incelenmeksiz, kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi **BOZULMASINA**, 16.06.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ

### ŞİKAYETÇİNİN HAKLARI

**ÖZET: Şikayetçiye davaya katılıp katılmayacağı sorulmadan kurulan hüküm bozulur.**

Y.2. CD. E. 2011/13129 K. 2012/47055 T. 28.11.2012

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

1- Sanık S.B. hakkında kasten yaralama suçundan 5271 Sayılı CYY. nın 231.maddesi uyarınca verilen ve davayı sonuçlandırıcı nitelikte olma-

yan "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" ilişkin karara karşı aynı Yasanın 231/12.madde ve fıkrasına göre itiraz yasa yolu açık olup, yine aynı Yasanın 264.maddesi uyarınca kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunda ya da merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağından, yakınan sanık vekilinin temyiz dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak kabulü ile görevli ve yetkili ilk derece mahkemesince itiraz konusunda inceleme yapılması için, dosyanın incelenmeksizin İADE edilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na **GÖNDERİLMESİNE,**

2-Yakınan sanık S.B.vekili tarafından sanık G.M.K.hakkında konut dokunulmazlığı bozma suçundan verilen beraat kararına yönelik yapılan temyiz itirazlarına gelince;

Katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş bulunan ve sanık G.M.K. şikayetçi olduğunu belirten yakınan sanık S.B.davaya katılmak isteyip istemediği sorulmadığından 5271 Sayılı CYY.nın 260/1. madde ve fıkrası uyarınca hükmü temyize hakkı bulunduğu belirlenerek yapılan incelemede;

Kovuşturma evresindeki 20.02.2008 tarihli talimatla alınan savunmasında sanık G.M.K.dan şikayetçi olduğunu belirten S.B. CYY.nın 234. maddesi uyarınca haklarının açıklanıp anlatılmaması ve suçtan zarar gören sıfatı ile davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulmaması suretiyle 5271 Sayılı CYY.nın 234/1-b ve 3.madde ve fıkraları ile 238.maddesinin 2.fıkrasına aykırı davranılması,

Bozmayı gerektirmiş, yakınan sanık Selda (Kalsın) Bulut vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı istem gibi **BOZULMASINA,** 28.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 3. CEZA DAİRESİ

### KARARDAKİ ÇELİŞKİ

**ÖZET: Sanık savunmasında ve kararda yer alan çelişkiler giderilmeden hüküm kurulamaz.**

Y.3. CD. E. 2012/31182 K. 2013/3712 T. 29.01.2013

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

1)Sanık M.nin, E.ye, sanıklar M., E. Ve C.nin H.ye yönelik basit yaralama suçları hakkında verilen hükümlerin yapılan temyiz incelemesinde;

Tayin olunan cezaların tür ve miktarına göre hükümlerin, 5219 sayılı Yasa ile değişik CMUK.'un 305.maddesi uyarınca kesin nitelikte olduğundan, sanıkların ve sanık müdafininin temyiz isteminin CMUK'un 317.maddesi gereğince **REDDİNE**,

2)Sanık C.nin K. Yönelik nitelikli kasten yaralama, sanık E.A.'nın E.'ye ve E.E.'ye yönelik basit yaralama, suçları hakkında verilen hükümlerin yapılan temyiz incelemesinde;

a) İlk haksız hareketin kimden geldiğinin belirlenemediği olayda sanıklar hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

b) E.'nin 05.09.2007 tarihli savcılık beyanı ile çelişen talimat yolu ile aldırılan 05.02.2008 tarihli ifadesinde "beni de kimse yaralamadı" şeklindeki ve 29.04.2008 tarihli duruşmada "savunmalarımı tekrar ederim" şeklindeki beyanı ve aldırılan 05.09.2007 tarihli doktor raporu içeriği karşısında, olay nedeniyle yaralanmasının olup olmadığı, kendisine karşı suç işleyen kişi bulunup bulunmadığı usulünce açıklattırılıp mevcut çelişki giderilmeden yazılı şekilde eksik inceleme ile sanık E.hakkında E.E.yönelik kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,

c) E.05.09.2007 tarihli savcılık ifadesinde kendisine sanık E. kürsü (oturak) ile sanık M. ise sopayla vurduğunu beyan etmiş, gerekçeli kararda bu husus ilk önce bu haliyle kabul edilmiş ve kürsü (oturak) silah

sayılmamış ancak gerekçeli kararda bu kez oturak kürsü ile vuran sanık M.olarak kabul edilip sanık E.E. Edize olan eylemi silahlı olarak gerçekleştirdiği kabul edilerek 5237 Sayılı TCK'nın 86/3-e maddesi uyarınca cezasında artırımına gidilmek suretiyle çelişkiye sebebiyet verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar ve sanık C. müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1.maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK'un 321.maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 29.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **YARGITAY 5. CEZA DAİRESİ**

### **LEHE HÜKMÜN UYGULANMASI**

**ÖZET: Yeni kanun karşısında lehe olan durumların varlığı araştırılmalıdır.**

Y.5. CD E. 2004/3779 K. 2005/17156 T. 11.07.2005

Rüşvet alma suçundan sanıklar A.ve T. Haklarında (BAKIRKÖY) 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonunda 07.10.2002 tarih ve 2001/229 Esas, 2002/461 Karar sayı ile mahkumiyet kararı verildiği hükmün sanıklar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, gönderilen dosya Yargıtay C. Başsavcılığının 07.04.2004 günlü tebliğnamesiyle Daireye verilmekle gereği düşünüldü:

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7.maddesinde "zaman bakımından uygulama" 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'n Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'n 9.maddesinde ise, "lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" kurallarının düzenlenmesi, ayrıca 5252 sayılı Kanunun 12.maddesi ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükten kaldırılması, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu Kanunların hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında;

5237 Sayılı kanunun 7.ve 5252 Sayılı Kanun'un 9.maddeleri uyarınca, sanıkların hukuki durumunun 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanun hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülümüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1.maddesi gözetilerek CMUK'un 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA 11.07.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ZİMMET SUÇU

**ÖZET: Zimmete konu eylemlerin eksiksiz şekilde soruşturulması gerekir.**

Y.5. CD. E.2011/6786 K. 2012/11279 T. 13.11.2012

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelemeye, gereği düşünöldü:

Sanıklardan D.Z. hakkındaki hükmün incelenmesinde;

Sanık D.Z.'nin hükmünden sonra 02/10/2010 tarihinde öldüğü UYAP ortamından temin edilen nüfus kaydından anlaşıldığından, 5237 Sayılı TCK'nın 64 ve 5271 Sayılı CMK'nın 223/8. Maddeleri uyarınca bir karar verilmesi lüzumu, bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebeple 5320 sayılı Kanunun 8/1.maddesi de gözetilerek CMUK'un 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden aynı Yasa'nın 322, 5237 Sayılı TCK'nın 64/1 ve 5271 Sayılı CMK'nın 223/8.maddeleri uyarınca sanık hakkında açılan kamu davasının sanığın ölümü sebebiyle **DÜŞÜRÜLMESİNE**,

Sanıklar A.U. ve N.U. hakkında zimmet suçu yönünden kurulan hükmün incelenmesinde ise;

Sanıkların bazı harcama belgelerinde tahrifat yapmak veya başkalarının yerine imza atmak suretiyle kooperatif parasını zimmetlerine geçirdiklerinin iddia edilmiş olması karşısında, eylemin 765 Sayılı TCK'nın 202/2. maddesinde tanımlanan nitelikli zimmet suçunu oluşturabileceği ve dolayısıyla sanıklar hakkındaki kamu davası açısından henüz asli ve uzatılmış dava zaman aşımı süresinin dolmadığı gözetilerek; katılan vekilinin 19/11/1997 havale tarihli şikayet dilekçesinde, kooperatif adına yapılan bazı harcama belgelerinde sanıkların tahrifat yaptığını ve yine bazı harcama belgelerini de sahte imzalarla hayali olarak oluşturdukları

nı iddia etmiş olması nedeniyle, fiziki asıllılarının da mevcut olması durumunda sözü edilen bu harcama belgeleri üzerinde herhangi bir tahrifat yapıp yapılmadığı hususunda grafoloji uzmanlarından oluşan bir bilirkişi heyetinden rapor alınması ve üzerinde tahrifat yapıldığı iddia olunan bu belgeler ile hayali olarak oluşturulduğu iddia olunan harcama belgelerinde ödeme yapılan olarak isimleri geçen kişilerin belgelerin gerçek olup olmadığı hususlarında tanık sıfatıyla dinlenmeleri, yine 19/11/1997 havalı tarihli şikayet dilekçesinde bazı faturalardaki malların kooperatif için alınmadığının iddia edilmiş olması nedeniyle, fiziki asıllılarının da mevcut olması durumunda, bu faturalardaki malların kooperatif için alınıp alınmadığının tespiti için, konusunda uzman teknik bir bilirkişi refakatinde mahallinde keşif yapılması, suç tarihlerinde sanıkların yönetim kurulu üyesi olup olmadıklarının ilgili Ticaret Sicil Memurluğu'ndan sorulması, ardından, adli emanette mevcut tüm defter ve belgelerin kül halinde dava dosyasıyla birlikte konunun uzmanı olan Emekli Sayıştay Uzman Denetçilerden oluşan yeni bir bilirkişi kuruluna tevdi edilerek; bozma öncesi mahkemece yapılan araştırmalara rağmen bazı delillere ulaşılamamış ise de elde mevcut olan deliller çerçevesinde; tüm iddia, savunma ve kanıtlar birlikte değerlendirilerek, sanıkların sorumluluğunu ideler şeklinde, zimmetlerinde para bulunup bulunmadığı, varsa zimmet eyleminin hangi tarihlerde ve ne şekilde gerçekleştiği ile zimmet miktarının ne kadar olduğu hususlarında rapor alınması ve bundan sonra, sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre de;

Sanıkların eylemlerinin basit zimmet suçu olarak kabulüyle kamu davasının 5271 Sayılı CMK'nın 223/8.maddesi uyarınca zaman aşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekirken, ortadan kaldırılmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, katılan vekili ile O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan 5320 Sayılı Kanun'un 8/1.maddesi de gözetilerek CMUK'un 321.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, 13/11/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 6. CEZA DAİRESİ

### ADAM KALDIRMA • YAĞMA

**ÖZET: Verilmesi gereken cezalar ayrı ayrı tespit edildikten sonra lehe olan yasa uygulanmalıdır.**

Y.6. CD. E. 2010/6031 K. 2013/1838 T. 07.02.2013

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler kurulunun takdirine göre; suçun sanıklar tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

I.5252 Sayılı Yasa'nın 9/3.maddesi uyarınca, sanıklar yararına olan hüküm önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle bulunacağından, dosya içeriğine göre; mağdur Ö.yü kaçırap yakınan A.dan tehditle para isteyen sanıkların eylemlerinin 765 Sayılı TCK'nın 499/1. maddesine uyan adam kaldırma ve 5237 Sayılı TCK'nın 149/1-c, 35, 109/3-b-f maddelerine uyan yağmaya kalkışma ve hürriyeti tahdit suçlarını oluşturması karşısında, her iki Yasaya göre denetime olanak sağlayacak şekilde uygulanan Yasa maddeleriyle verilmesi gereken cezalar ayrı ayrı tespit edilip, sonuç cezalar karşılaştırılarak, lehe olan Yasa'nın belirlenmesinin ardından uygulama yapılması gerekirken, yazılı şekilde uygulama yapılması,

II.Kabule göre;

Sanıklar hakkında 5 yıldan az hapis cezasına hükmedilmesine rağmen 765 Sayılı TCK'nın 33. maddesinin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar E.ve İ. savunmalarının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan, diğer yönleri incelenmeyen hükmün açıklanan nedenlerle isteme uygun olarak **BOZULMASINA**, 07.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 8. CEZA DAİRESİ

### KESİNTİSİZ SUÇLAR • İDDİANAME

**ÖZET: İddianame öncesindeki eylemler tek suçtur.**

Y. 8. CD. E. 2012/18537 K. 2013/187 T. 04.01.2013

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanan kanıtlara, hükmün dayandığı gerekçe ve takdire göre yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak:

1-Sanık hakkındaki soruşturma evrakı içeriği ve UYAP ortamında yapılan incelemelerden; uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan dolayı yürütülen soruşturma sırasında, 31.03.2011 – 01.04.2011 tarihlerinde sanığın İstanbul'un çeşitli semtlerindeki ev ve işyerlerinde aramalar yapıldığı; bu aramalar sonucunda, Bahçelievler Mahallesi'ndeki adresinde ele geçen tabanca ve mermiler nedeniyle inceleme konusu davanın, Büyükçekmece ilçesindeki üç farklı adreste ele geçen iki adet tabanca ve mermiler nedeniyle Büyükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/832 esasında kayıtlı davanın ve Arnavutköy'deki adresinde ele geçen tabanca ve mermiler nedeniyle de Gaziosmanpaşa 5.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/1442 esas sırasında kayıtlı davanın açıldığı anlaşılmalı; 6136 Sayılı Yasa'ya aykırılık suçunun kesintisiz suçlardan olduğu ve hukuki kesinti oluşturmayan iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç, bu tarihten sonra gerçekleştirilen eylemlerin ise ayrı suç oluşturacağı gözetilerek, mükerrer cezanlandırılmanın önlenmesi açısından sanık hakkında açılan diğer davaların akıbeti araştırılarak, şayet davalar derdest ise birleştirilmesi, sonuçlanmış ise dosyaları getirilip dosya arasına konularak incelendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması,

2- Kabul ve uygulamaya göre de;

Hapis cezasına mahkumiyetin yasal sonucu olarak TCK.nIn 53. maddesi uyarınca hak yoksunluklarına hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görül-müş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1.maddesi uyarınca uygulanması gereken CMUK'un 321.maddesi gere-ğince **BOZULMASINA**, 04.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 11. CEZA DAİRESİ

### FATURADA SAHTECİLİK

**ÖZET: Faturanın sahteliğinin tespiti için gerekir-se yeniden bilirkişi raporu alınmalıdır.**

Y.11. CD. E. 2011/1769 K. 2012/13015 T. 02.07.2012

1- Sanıklar hakkında, suç tarihinde giriş beyannameleri ile yurt dışın-dan ithal ettikleri, kumaşların ithal işlemlerinden daha az gümrük vergisi ve katma değer vergisi ödemek için değerinden daha düşük değer göste-rerek, sahte fatura kullanmak suretiyle resmi evrakta sahtecilik suçunu işledikleri iddiası ile açılan kamu davasında; gerçeğin kuşkuyla yer ver-meyecek biçimde belirlenebilmesi bakımından; suça konu gümrük giriş beyannameleriyle ithalatı yapılan eşyaların gerçek kıymetlerini yansıtmayıp yansıtmadığının ve buna göre ekindeki faturaların sahte olup olmadıklarının tespiti amacıyla, ithal edilen mallara ilişkin satıcı firmada kalan fatura nüshalarının, tarih, sayı, miktar ve meblağ olarak gümrük giriş beyanna-meleri ekindeki faturalarla uyumlu olup olmadıklarının, bu ithalatların satıcı firmanın ülkesindeki Gümrük ve Vergi İdarelerine beyan edilip edil-mediklerinin, edilmişler ise ne şekilde ve ne miktarda beyan edildikleri-nin ihracatı gerçekleştiren firma ile Güney Kore'nin ilgili Gümrük İdaresi ve Güney Kore Türk Büyükelçiliğinden sorularak araştırılması, buna göre gerçekte ithal edilen mallarla Gümrük İdaresine beyan edilen mallar ara-sında sayı ve kıymet yönünden fark olup olmadığı, eksik beyan ve vergi kaybının bulunup bulunmadığı veya anılan faturaların sanıklar tarafından tamamen sahte olarak üretilip üretilmediğinin tespit edilmesi, aynı olaya ilişkin olarak Kaçakçılık Kanununa muhalefet suçundan Bakırköy 1.Ağır Ceza Mahkemesine açılan 2002/191 esas sayılı dosyası bulunduğu anlaşılmaya göre, Asliye Ceza Mahkemesinde açılan dava dosyasının getirilip özetlerinin duruşma tutanağına geçirilmesi, bu davayı ilgilendi-ren delillerin onaylı suretlerinin dosyaya intikalinin sağlanması, Gümrük

Müşteşarlığı Müfettiş raporunun onaylı suretlerinin de getirilmesi, sanıklar yönünden şirketteki yetki bölüşümleri de araştırılarak toplanan tüm deliller ve soruşturma raporundaki somut olgular birlikte değerlendirilip gerektiğinde yeniden bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik soruşturmayla yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Kabule göre de;

Resmi belgede sahtecilik suçunun cezası, 765 Sayılı TCK'nın 342/1. maddesinde 2 yıldan 8 yıla kadar hapis, 5237 Sayılı TCK'nın 204/1. maddesinde ise 2 yıldan 5 yıla kadar hapis olmasına rağmen, temel cezanın alt sınırdan tayini halinde, 5237 Sayılı TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen ve hapis cezasına mahkumiyetinin kanuni sonucu olarak uygulanan güvenlik tedbirlerinin 765 Sayılı Kanunda bulunmaması ve 647 sayılı Yasanın 6. TCK'nın 95. maddeleri uyarınca deneme süresi içerisinde suç işlenmemesi halinde mahkumiyetin vaki olmamış sayılmasına karar verilmesi gerekeceği cihetle 5237 Sayılı TCK'nın sanıklar aleyhine sonuç doğuracağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

3- Farklı tarihlerde birden fazla gümrük giriş beyannamesi ve ekinde faturalar düzenledikleri mahkemece kabul edildiği halde cezaların zincirleme suç hükümleri gereğince arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi,

4- 5237 Sayılı TCK'nın 51. maddesi gereğince sanıklar hakkında hükümlenen cezanın ertelenmesi kararı verilmesine rağmen aynı kararda hüküm tarihinde yürürlükte bulunup 08.02.2008 günlü 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren ve sanıklar lehine sonuç doğuran 5728 Sayılı Yasa'nın 562. maddesiyle değişik 5271 Sayılı CMK'nın 231. maddesi gereğince, CMK'nın 231/5. maddesinde sayılan koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediği karar yerinde değerlendirilip tartışılmadan, cezanın ertelenmiş olmasından bahisle yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde CMK'nın 231. maddesinin uygulanmamasına karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanıklar müdafii ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 02.07.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.



# ***UYGULAMADAN DOSYALAR***

---



# UYGULAMADAN DOSYA I

## İŞE İADE • İSPAT KÜLFETİ

### SENDİKAL TAZMİNAT

**ÖZET:** Feshin geçerli, bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğünü inandırıcı delillerle yerine getirmelidir. Feshin sendikal nedenle gerçekleştiğini ispatlama yükümlülüğü işçiye aittir.

Y.9. HD. E:2009/6434 K: 2009/9500 T: 06.04.2009

**DAVA:** Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanunla uygun olan hükmün **ONANMASINA**, 06.04.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

### YEREL MAHKEME KARARI:

Bakırköy 7. İŞ M. E:2008/156 k:2009/7

Davacı vekili 26.05.2008 harç tarihli dilekçesi ile: Müvekkilinin merkez adresi Sefaköy de bulunan Düzce de kurulu işyerinde 26.03.2007 tarihinden itibaren Ayakçı olarak görev yapmakta iken, iş sözleşmesinin 01.05.2008 tarihinde, hiçbir geçerli sebep veya haklı neden olmaksızın,

4857 Sayılı İş Yasası'nın emredici usul hükümlerine aykırı olarak feshedildiğini, fesihden önce savunması alınmayan müvekkiline fesih ihbarnamesi de tebliğ edilmediğini, işten çıkartılmasının tamamen sendikal faaliyetleri sebebiyle olduğunu, Düzce'de kurulu işyerinde çalışanların yasal çerçevede işçi sendikasında örgütlenme ihtiyacı duyarak örgütlenme faaliyetlerine başlayıp Türkiye Deri-İş Sendikası'na üye olmaya başladıklarını, bu sendikaya üye olan 40'ın üzerinde işçinin iş sözleşmelerinin çeşitli bahanelerle feshedildiğini ya da istifaya zorlandıklarını, davalı şirket tarafından gerçekleştirilen fesihlerin yasalara ve anayasaya aykırı olarak göstermelik bahanelerle sırf sendikal nedenle olduğunu, bu nedenle davacının iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine, işe iadesine, 4 aylık boşta geçen ücret ve 3 yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davaya karşı verdiği yazılı cevabında özetle: Davacının iş akdinin 4857 Sayılı Kanun'un 25/II-h maddesi gereğince amirleri tarafından verilen ve yapmakla yükümlü olduğu görevler kendisine hatırlatılmasına rağmen, yapmamakta ısrarcı olması haklı nedeniyle feshedildiğini, feshin sendikal faaliyetlerle hiçbir ilgisi bulunmadığını, işletmelerinde sendikal faaliyetten dolayı kimsenin işten çıkarılmadığını, çeşitli nedenlerle işyerinden ayrılan işçilerden sendika üyesi olmayanların sayısının sendikal faaliyette bulunduğu iddia olunan işçi sayısında fazla olduğunu, haksız davanın reddini talep ve beyan etmiştir.

Taraf vekilleri yargılama sırasında taleplerini tekrarlamışlardır.

Celbedilen kayıt ve belgelerden davacının belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile 6 aydan çok süredir davalı işyerinde çalıştığı, işyerinde çalışan işçi sayısının 30 dan çok olduğu, davacının fesih bildirimini imzalamadığına ilişkin tutulan tutanak tarihine göre davanın bir aylık yasal süresinde açıldığı, işe iade davasına ilişkin ön koşulların tamam olduğu anlaşılmıştır.

Türkiye Deri-İş Sendikası'na yazılan yazı cevabından; davacının adı geçen sendika üyesi olduğu, 28 Nisan 2008 ile 05.05.2008 arasında işveren tarafından işten çıkartılan 42 işçi arasında bulunduğu görülmüştür.

02.05.2008 tarihli 12958 yevmiye sayılı fesih bildirimine ilişkin ihtarname incelendiğinde; Davacının amirleri tarafından yapmakla yükümlü olduğu görevler kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi nedeniyle davacının iş akdinin feshedildiğinin davacıya bildirimine ilkin olduğu, bu yazının da davacıya tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir tutanak, belge bulunmadığı görülmüştür.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nden gelen yazı cevabından; davalı işyeri ile ilgili toplu iş sözleşmesi yapmak üzere herhangi bir sendika tarafından yetki tespiti başvurusunda bulunulmadığı, işveren tarafından merkez işyeri ile şirketlerine bağlı işyerlerinin hangi iş koluna girdiğinin talep edilmesi üzerine konunun mahallinde inceleme yapılmak üzere Bakanlık İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'na intikal ettirildiği anlaşılmıştır.

Deri-İş Sendikası tarafından gönderilen üye kayıt fişleri incelendiğinde; davalı işyerinde çalışan işçilerin 28.04.2008 tarihinden itibaren bu sendikaya üye olmaya başladıkları görülmüştür.

Davacı vekili tarafından işveren B.Ç'nin işçilerle yaptığı bir toplantıda ki konuşmalarına ilişkin CD döküm kaydı sunulmuştur.

İşten ayrılma bildirgesinde davacının işten çıkış nedeni olarak 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II-h.maddesi gösterilmiştir.

Davacı vekili tarafından bir kısım işçilerin işyerinde kendilerine sendikadan istifa etmeleri yolunda baskı yapıldığına ilişkin Cumhuriyet Savcılığına verdikleri şikayet dilekçesi ve işten çıkarılmaları sonrasında kendilerine baskı yoluyla imzalatılan belgelerdeki imzalarının serbest iradeleri dışında alındığına yönelik davalı işyerine gönderilen ihtarname örnekleri, işten çıkartılan kimi işçilerin fabrikaya alınmadıklarına ilişkin noter tutanağı, Deri-İş Sendikası'nın TBMM İnsan Haklarını inceleme Komisyonu Başkanlığına, ILO Ankara Temsilciliği'ne, Başbakanlık İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığına konuyu intikal ettirdiğine ilişkin belgeler, aynı durumda olup ta çeşitli mahkemelerde dava açan işçiler ile dava dosya numaraları ve hangi mahkemelerde olduklarına dair liste, mahkemelerde dinlenen tanıkların ifade zabıt örnekleri, aynı durumda olan işçilerden Emine Arslanın tespit edildiği tarihte 139 gündür işyerinin önünde yaptığı oturma eylemine ilişkin basında çıkan haberler, sendikadan istifa eden 56 adet işçinin noter huzurunda Deri-İş Sendikası'ndan istifa ettiklerine ilişkin noterlik belgeleri davacı vekili tarafından delil olarak sunulmuştur.

Celbedilen SSK kayıtlarından sendikadan istifa eden işçilerin işyerinde çalışmaya devam ettikleri anlaşılmıştır.

Davalı şirketin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Deri-İş koluna girdiğine ilişkin tespit yaptığı bu tespite davalı şirket tarafından Bakırköy, İstanbul, Kadıköy, Beyoğlu, Üsküdar, Denizli, Aydın, Mersin, Ankara, Adana, Çorlu, Düzce, Kocaeli, Konya, Antalya ve Gaziantep'te çeşitli iş mahkemelerine dava açtığı belirlenmiştir.

Deri – İş Sendikası'ndan gelen yazı cevabından, davalıya ait işyerinde çalışan işçilerden 157 kişinin sendikaya 2008 yılında 4,5 ve 6. aylarında üye oldukları anlaşılmıştır.

Talimat yoluyla ve davalı işyerinde halen çalışıyor olmaları nedeniyle yeminsiz dinlenen davalı tanıkları, davacının iş akdinin neden feshedildiğini hatırlamadıklarını, feshedilmesinden sonra, işten ayrılan 8-10 kişilik bir grubun sendikalı olduklarını işfa etmeleri üzerine öğrendiklerini, davacının şahsi dosyasında yer alan tutanak ve evraklarda iş akdinin neden ve ne şekilde feshedildiğinin belli olduğunu, imzaladıkları tutanakların içeriklerinin doğru olduğunu beyan etmişlerdir.

Davacı tanığı E.A.; Sendikaya üye olması nedeniyle üzerinde devamlı baskı olduğunu, bu nedenle işyerinden ayrıldığını, sendikaya 28 Nisan 2008 tarihinde üye olmaya başladıklarını, işverenin bunu öğrenmesi üzerine, 05 Mayıs tarihine kadar 40 arkadaşlarını işten çıkardığını, davacılarında işten çıkartılan bu grup içerisinde bulunduğunu, patronları B.C.'nin sendikaya üye olanları öğrenince bölüm bölüm kendilerini toplayıp "buraya sendika giremez gerekirse fabrikayı kapatırım, sendikadan istifa edin" dediğini, hatta sendikadan istifa etmeleri için fabrikaya noter bile getirdiklerini, sendikadan istifa edenlerin çalışmaya devam ettiklerini, sendikaya üye olup çalışan 100-150 kişi olduğunu ancak bunlarında baskı altında bulunduğunu, işten çıkartılan tüm arkadaşlarının, sendikaya üye olmaları nedeniyle işten çıkartıldıklarını, davacı D.K.'ya Sefaköy'deki fabrikaya gitmesi yolunda herhangi bir teklif yapılmadığını, sendika nedeniyle işten çıkartılanlara başka başka sebepler gösterildiğini, davacı M. B.'nin performansında düşüklük olmadığını, çalışanların hiçbirine performans ölçümü yapılmadığını, davacı E.Y.'nin işini yapmadığı hususunun doğru olmadığını, onun tezgah sorumlusu olduğunu, işini yapmıyor olsaydı sorumlu olamayacağını,

Davacı tanığı C.T.; Çalışma şartlarının zor olması, zam yapılmaması, fazla mesaiye zorlanmaları nedeniyle davalı işyerinden birkaç kişinin kendisine başvurduğunu, kendisinin onları deri kolunda Deri-İş Sendikası Genel Merkez yöneticileriyle görüştüğünü, ertesi gün 60 işçinin sendikaya üye olduklarını, bu grup içerisinde davacılarında bulunduğunu, 29 Nisan da sendikaya üye olan 5 işçinin hemen Mayısın 5'ine kadar da toplam 41 işçinin işten çıkarıldığını, ayın 2.sinde fabrikaya noter getirip sendikaya üye olduğunu bilmedikleri işçiler için bir şey yapamadığını ancak mahkemenizde dava açıldıktan sonra sendikaya üye olan işçilerin listesi görülünce bu işçileri sendikadan istifa etmeleri hususunda baskılarına

devam ettiğini, baskıların yoğunluğu nedeniyle bazı işçilerin işi bırakıp gittiklerini, davacıların işten çıkartılma nedeninin sendikaya üye olmaları ve sendikal faaliyet olduğunu, diğer sebeplerin uydurma olduğunu,

Davacı Tanığı A.O.A.; İşten çıkartılanların hepsinin sendikaya üye olanlar olduğunu, işverenin 28 Nisanda sendikaya üye olanları öğrenip ilk üye olan gruptakileri elebaşı seçerek işten çıkardığını, kendilerini teker teker odaya çağırıp sendikadan istifa etmelerinin istendiğini, sendikadan istifa etmezlerse iş akdini feshedeceklerini söylediklerini, sendikaya noter çağırıp baskı yoluyla 25 arkadaşlarını istifa ettiklerini, fabrika sahibi B.C., idare amiri C.A. ve ustabaşı K.Y.'nin işçilerle grup grup toplantı yaparak sendikayı kötüleyerek istifa etmelerini istediklerini, sendikadan istifa edenlerin halen çalışmaya devam ettiklerini, sendikal olup fabrikada çalışan 170 kişi bulunduğunu ancak bunların üzerindeki baskının devam ettiğini, işverenin bu kişileri işten atmaktan çekindiğini, zira işten çıkartılanların, fabrika önünde toplanıp eylem yaptıklarını, sendikal olup çalışmaya devam edenleri, işverenin işten atmadığını, baskı yoluyla istifa zorladıklarını, davacıların işten çıkış nedeni olarak gösterdikleri sebeple ilgileri olmadığını beyan etmişlerdir.

Davacı vekili iş akdinin sendikaya üye olma ve sendikal faaliyetten dolayı feshi nedeniyle davacının işe iadesini, iş güvencesi tazminatı olarak, feshin sendikal nedenle yapılmasından dolayı 3 yıllık ücret tutarında belirlenmesini ve boşa geçen süre ücreti tespitini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili davacının iş akdinin 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II-h. Maddesi gereğince amirleri tarafından verilen ve yapmakla yükümlü olduğu görevler kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrarcı olması nedeniyle feshedildiğini, sendikal nedenle feshedilmediğini savunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/II maddesi uyarınca feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi fesihle sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunmaktadır. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiğinde bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz.

Davalı vekili, her ne kadar davacının amirleri tarafından verilen ve yapmakla yükümlü olduğu görevler kendisine hatırlatılmasına rağmen, yapmamakta ısrarcı olması nedeniyle iş akdinin haklı nedenle sona erdirildiğini savunmuşsa ve buna ilişkin bir takım tutanaklar sunulmuşsa da, tutulan tutanaklarda imzası bulunan davalı tanıklarının buna yönelik

beyanları mahkememizce inandırıcı bulunmamıştır. Zira davalı tanıkları davacının iş akdinin neden feshedildiğini bile hatırlamamaktadırlar. Üstelik bu tutanaklarda davacının imzası bulunmayıp, işyeri çalışanlarından idareci konumunda bulunanlar tarafından imzalandıkları görülmektedir.

Sendikal nedene gelince, ispat yükü davacı işçi üzerindedir. Somut uyuşmazlıkta davacının 28 Nisan 2008 tarihinde sendikaya üye olduğu, bu işlemde bir gün sonra 02.05.2008 tarihinde işten çıkarıldığı, işyerinde 27.04.2008 tarihinde sendikaya üye olma yolunda faaliyetler başladığı, davalı işverenin bunu öğrenmesi üzerine sendikaya üye olduğunu tespit ettiği 40 küsur civarında işçiyi davacı ile aynı tarihlerde işten çıkardığı, işyerinde kalan işçilere sendikadan istifa etmeleri konusunda baskı yapıldığı, istifa etmedikleri takdirde iş sözleşmelerinin feshedileceğinin belirtildiği, işyerine noter getirtilerek işçilerin sendika üyeliğinden çekilmelerinin sağlanmaya çalışıldığı, nitekim bir kısım işçilerin sendikadan istifa ederek işyerinde çalışmaya devam ettikleri, sendikadan istifa etmeyen işçilerin işten çıkartılmalarının sürdüğü, işten çıkartılan işçilerin fabrika önünde beklemeye başladıkları, üye olunan sendika yoluyla bu durumun yetkili çeşitli birimlere bildirildiği, şikayetçi olunduğu, basında işten çıkarmalar nedeniyle bir çok haber yazıldığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın davalı işyerinin deri iş koluna girdiğini saptamasına rağmen davalı işveren tarafından bir çok ilde iş kolu tespitine itiraz davalı açıldığı, yine işten çıkartılan işçiler tarafından aynı nedenlere istinaden açılan bir çok işe iade davası bulunduğu, davalı işverenin tüm bunlar nedeniyle sendikalı olup çalışmaya devam eden işçileri işten çıkarmaktan çekindiği intibahının mahkememizde uyandığı, davacının üyesi bulunduğu sendikanın işyerinde çalışan işçi sayısına göre çoğunluğu sağlayamaması nedeniyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan tespit talebinde bulunmadığı, feshin sendikal nedene dayandığı davacı yanın bunu tüm dosya kapsamıyla ispatladığı, işe başlatmama tazminatının 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 31.maddesi uyarınca belirlenmesi gerektiği kanaatine varılmış, davacının kıdemi ve dosya kapsamına nazaran işe başlatmama tazminatı taktiren davacının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmiş aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

## HÜKÜM

Davanın **KABULÜNE,**

Davalı, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

Davacının süresi içerisinde başvurmasına rağmen işverence işe başla-

tilmaması halinde ödenmesi gereken tazminatı miktarının fesih sendikal nedenle yapılmış olmakla takdiren davacının 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmesine,

Davacının süresi içinde başvurması halinde, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer hakların davalıdan alınarak davacıya ödenmesinin gerektiğinin tespitine,

Alınması gereken 15.60 YTL.karar ve ilam harcından peşin alınan harcın mahsubu ile bakiye 1.60 YTL.harcın davalıdan alınmasına, hazineye irat kaydına,

Davacı kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT ne göre 575 YTL.vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

Davacı tarafça yapılan 59.30 YTL.yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,

Dair, davacı vekili Av. İ.E'nin ile davalı vekili Av. M.Ş.'nin yüzlerine karşı tefhimden itibaren 8 gün içerisinde Yargıtay nezdinde temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen bildirildi.19.01.2009

## UYGULAMADAN DOSYA II

### ASIL İŞVERENİN DOĞRUDAN DAVA EDİLMESİ

#### ALT İŞVEREN

### TAŞERONA DAVANIN İHBAR EDİLMEMESİ

**ÖZET: Dosyanın ihbarı nedeniyle; duruşma başka güne ertelenemez.**

Y.9. HD. E. 2012/36618.K. 2012/40370 T. 03.12.2012

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, tazminat ve işçilik alacaklarının ödenmediğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine dair verilen kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 06.03.2012 gün ve 2009/45878 Esas, 2012/7263 Karar sayılı kararı ile “davacının davalı nezdinde iş alan çeşitli şirketlerin işçisi olarak çalıştığı, davalı tarafından bu işverenlerin de davaya dahil edilmesinin talep edildiği, yargılama sonucu verilecek kararın alt iş verenlerin hak alanlarını da ilgilendirdiğinden davanın alt iş verenlere ihbarı gerekirken mahkemece bu husus yerine getirilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği” gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma sonrası yapılan yargılama sonunda, “davalı kurumca HMK’nın 61.maddesi uyarınca usulüne uygun yapılmış bir davanın ihbarı isteminin bulunmadığı, davanın ihbarının mahkeme dışında da mümkün olduğu, 62.madde gereğince davanın ihbarı sebebi ile yargılamanın bir başka güne ertelenemeyeceği, kararın salt bu nedenle bozulmasının usul ekonomisine uygun olmadığı” gerekçesi ile bozmaya karşı direnilmiştir.

Direnme kararının süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olup, Dairemizin 6352 Sayılı Kanun’un 40.maddesi ile eklenen 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun geçici ikinci maddesi uyarınca öncelikle inceleme yetkisi olduğu anlaşılmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

**YARGITAY KARARI**

Dairemizin “davacının davalı nezdinde iş alan çeşitli şirketlerin işçisi olarak çalıştığı, davalı tarafından bu işverenlerin de davaya dahil edilmesinin talep edildiği, yargılama sonucu verilecek kararın alt iş verenlerin hak alanlarını da ilgilendirdiğinden davanın alt iş verenlere ihbarı gerekirken mahkemece bu husus yerine getirilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği” gerekçesi ile verilen karara karşı yerel mahkemece “davalı kurumca HMK.un 61.maddesi uyarınca usulüne uygun yapılmış bir davanın ihbarı isteminin bulunmadığı, davanın ihbarı sebebi ile yargılamanın bir başka güne ertelenemeyeceği, kararın salt bu nedenle bozulmasının usul ekonomisine uygun olmadığı” gerekçesi ile direnilmiş olup, Dairemizin verdiği bozma kararının HMK.un 61 ve 62.maddeleri dikkate alındığında yerinde olmadığı, yerel mahkemesince direnme kararı ile bu hususun düzeltildiği anlaşılmakla, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun geçici ek ikinci maddesi uyarınca **ONANMASINA**, 03.12.2012 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

**YEREL MAHKEME KARARI:**

Bakırköy 7. İŞ M. E:2012/244 K:2012/578 T:19.10.2012

Davacı vekili 19.09.2008 harç tarihli dilekçesi ile; müvekkilinin davalı kurumda çocuk bakıcısı olarak 01.08.1999 yılı ile 01.09.2008 yılları arasında çalıştığını, davalı kurumun diğer çalışanlar gibi müvekkilini de sürekli 3-4 ayda bir isim değiştiren taşeron şirketlerin elemanı gibi gösterdiğini, müvekkilinin bu durumun ortadan kaldırılmasını talep etmesi üzerine davalı kurum yetkililerince işten çıkartıldığını, bu nedenle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile kıdem-ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve hafta tatili ücreti, dini – resmi tatil ücreti toplamı 7.300.00 TL.nin faizleri ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının yüklenici firma elemanı olarak kurumlara bağlı çocuk yuvasında çalıştığını, bu şirketin davaya dahil edilmesi gerektiğini iş akdinin devamsızlık nedeni ile haklı olarak feshedildiğini, davanın reddini savunmuştur.

Mahkememize davacıya ait SGK ve işyeri kayıtları celp edilmiş, davacı tanıkları huzurda dinlenmiş, birkişi raporu alınmış, davacının iş sözleş-

mesinin feshinin haksız olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bu karar davalı vekilinin temyizi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 06.03.2012 tarihli kararı ile "yargılama sonucu verilecek kararın alt işverenlerin hak alanlarını da ilgilendirdiğinden davanın alt işverenlere ihbarı gerekirken mahkemece bu husus yerine getirilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesinin yanlış olduğu" gerekçesi ile bozulmuştur.

Yargıtay bozma ilamı mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunmamıştır şöyle ki: HUMK 49.ve devamı HMK 61.ve devamı maddelerinde davanın ihbarının usulü ayrıntılı olarak açıklanmış bulunmaktadır. Davalı kurumca usulüne uygun olarak yapılmış bir davanın yapılması şart olmayıp, mahkeme dışında yapılan ihbar da geçerlidir. (Noter vs. vasıtasıyla) Yine usul kanunlarımızda davanın ihbarı için taraflara süre verilmeyeceği düzenlenmiştir. HMK.62/II.maddesi gereğince davanın ihbarı sebebiyle yargılama bir başka güne bırakılamaz. Bu düzenleme karşısında mahkememizce verilmiş kararın sadece bu nedenle bozulmuş olmasının yargılama ekonomisine uygun düşmeyeceği açıktır. İş Mahkemelerinde görülen davaların çok büyük kısmında işverenlerin gerek alt işveren-üst işveren, gerek taşeron ilişkisi, gerek ihale suretiyle, gerekse isim değişikliği nedeniyle birden çok olduğu, bugüne kadarki Yargıtay ilgili daire uygulamalarında davalı gösterilen dışındaki işverenlerin davaya dahil edilmesi ya da davanın onlara hibarı yolunda kararlar bulunmadığı, bu tür uygulamaları seri bir şekilde görülmesi gereken iş davalarını uzatacağı, yargılamanın geç sonuçlanmasına, hak kaybına neden olacağı açıktır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın genel amaçlarından bir tanesinin yargılamayı hızlandırmak olduğu bellidir. Diğer işverenler davalı gösterilmeler de, dava onlara ihbar edilmemiş olsada davalı gösterilen işverenin sorumluluğunun belirlenmesine yönelik mahkememizce yapılan yargılama ve bu yargılama sonucu verilen kararda herhangi bir usulsüzlük görülmemiş, önceki kararda direnilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

#### **HÜKÜM:**

Davanın **KISMEN KABULÜ** ile;  
Net 6,898 TL. kıdem tazminatının akdin feshi tarihi olan 31.08.2008 den itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faiziyle

Net 1.202.TL.ihbar tazminatının

240 TL' sinin dava, kalanın ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle

Net 830 TL genel tatil ücretinin

500 TL sinin dava, kalanın ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan alınmasına davacıya verilmesine

Davacının hafta tatili ücreti talebinin reddine

Davalı kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına

Davacı tarafca yatırılan harcın talebi halinde davacıya iadesine,

Davacı kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.116.12 TL.vekalet ücretinin davalıdan alınmasına davacıya verilmesine,

Davalı kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 50.00 TL.vekalet ücretinin davacıdan alınmasına davalıya verilmesine,

Davacı tarafından yapılan 253.00 TL.yargılama masrafının davanın kısmen kabul kısmen ret oranına göre 242.00 TL.sinin davalıdan alınmasına davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,

Dair, davacı vekili ile davalı vekili yüzlerine karşı tefhimden itibaren 8 gün içinde Yargıtay nezdinde temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen bildirildi.

## UYGULAMADAN DOSYA III

### MARKA BENZERLİĞİ • HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI

**ÖZET:** Davacının markası ile davalının kullanımla ayırtedicilik kazanımı markası arasında görsel, işitsel hiçbir benzerlik bulunmadığı gibi, davacı markası kullanımla ayırd edicilik kazandığından anlamsal benzerlikde bulunmadığından ve zaten iltibasa yol açıcı benzerlik te bulunmadığından haksız rekabet markaya tecavüzün oluşturmadığından davanın reddine ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

Y.11. HD. E. 2011/4132 K. 2013/5357 T. 19.03.2013

### YARGITAY KARARI

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 11.11.2010 tarih ve 2003/953-2010/206 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 19.03.2013 günü başkaca gelen olmadığı yoklama ile anlaşılıp hazır bulunan davacı vekili dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı. Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin "V." markasının bulunduğunu, davalının ise müvekkili markası ile aynı anlamı taşıyan "L." ibareli markasının bulunduğunu, davalıya ait markanın müvekkiline ait marka ile iltibasa neden olacak şekilde benzer olduğunu, bu durumun müvekkiline ait marka hakkına tecavüz ve haksız rekabete neden olduğunu, bununla birlikte davalıya ait markanın "lamba veya lamba cinsi" olarak bilinmesi nedeniyle 556 Sayılı KHK'nın 7/1-c maddesi gereğince vasıf bildirmesinden dolayı hükümsüz kılınması gerektiğini ileri sürerek, marka halkına tecavüz ve

haksız rekabetin tesbit ve men'ini, davalı adına tescilli markanın hükümsüzlüğünü talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, L. ibaresinin lamba anlamına geldiği, ancak davalının markayı tescilinden önce yoğun kullanımla ayırt edicilik kazandırması nedeniyle 556 Sayılı KHK'nın 7/son maddesi gereğince hükümsüzlük koşullarının oluşmadığı, davacıya ait marka ile davalıya ait markalar arasında iltibas oluşturacak şekilde benzerlik bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

#### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 05.90 TL.temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 19.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

#### **YEREL MAHKEME KARARI**

İST.I.FSHM/E:2003/953K:2010/206

Davacı vekili, müvekkilinin V. markasının davalının Lotus ibareli markası ile iltibas oluşturmadığı, haksız rekabete neden olmadığı, ayrıca başvurusu yapılan L. markasının davalı adına yasaya aykırı olarak tescil ettirilen L. markasının N. ibareli marka ile iltibas oluşturduğunun tesbitini, davalı adına tescilli L. markasının N. ibareli marka ile iltibas oluşturduğunun tespiti ile, 99 012656 nolu markanın hükümsüzlüğünü talep ve dava etmiş, 26.07.2005 tarihinde ıslah ederek, dava nedenini değiştirerek L. ibaresinin ticari yaşamda ve özellikle elektrik piyasasında lamba ve lamba cinsi anlamına geldiğini belirterek, dava dilekçesindeki taleplerine ek olarak markanın 556 Sayılı KHK'nın 7.maddesi gereğince hükümsüzlüğünü talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın kötü niyetle açıldığını, tarafların markalarının

farklı olduğunu, iddiaların yersiz olduğunu, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

**GEREKÇE:**

Dava, davacının V. N. markasının davalının L. ibareli markası ile iltibas oluşturmadığı, haksız rekabete neden olmadığı, ayrıca başvurusu yapılan L. markasının davalı adına yasaya aykırı olarak tescil ettirilen . ibareli marka ile haksız rekabet oluşturmadığının tespiti, davalı adına tescilli L. markasının N.R ibareli marka ile iltibas oluşturduğunun tespiti ile, (...) nolu markanın hükümsüzlüğünü istemine ilişkindir.

Davanın devamı sırasında marka devri nedeniyle dava M. Elektrik San.ve Tic.Ltd.Şti.ne yönlendirilmiştir.

Davacı vekili, 26.07.2005 tarihinde ıslahla dava nedenini değiştirerek Lotus ibaresinin ticari yaşamda ve özellikle elektrik piyasasında lamba ve lamba cinsi anlamına geldiğini belirterek, dava dilekçesindeki taleplerine ek olarak markanın 556 Sayılı KHK'nın 7. maddesi gereğince hükümsüzlüğünü istemiştir.

Hükümsüzlüğü istenilen (...) nolu marka, 09, 11, 25. Sınıflar için tescil edilmiş olup, L.ibaresinden oluşmaktadır. Alınan 06.09.2007 günlü bilirkişi raporunda L.kelimesinin ticari yaşamda lamba veya lamba cinsi anlamında yaygın olarak kullanıldığı belirtilmişse de, davalı sektörden seçilen bilirkişilere itirazı nedeniyle yeniden alınan bilirkişi raporunda L. ibaresinin lamba anlamına geldiği ancak davalının markayı tescilinden önce 1996 tarihinden itibaren yoğun kullanımla ayırd edicilik kazandırdığını, 2000'li yıllara ait gazete reklamlarında, reklam faturalarında TSE'nin alet yeterlilik belgelerinde, TSE uygunluk belgelerinde deney raporlarında marka kullanımı ile ilgili olarak yapılan sözleşmelerde kataloglarda L.ibaresinin davalı şirket tarafından kullanıldığı ve bu kullanım sonucu ayırd edicilik kazandığı için hükümsüzlüğün gerekmediği ifade edilmiştir.

556 Sayılı KHK'nın 7/son maddesi gereğince "Bir Marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırd edici nitelik kazanmışsa a, c, d bentlerine göre tescili reddedilemez. Bilirkişi raporunda markanın belirtilen hükümler gereğince ayırd edicilik kazandığı belirtildiğinden, hükümsüzlük koşulları oluşmadığından, buna ilişkin talebin reddi gerekir.

Ayrıca davacının L. markasının dava tarihinden önce başlayan başvurusu, tescille sonuçlandığından markanın koruma altına alınması nede-

niyle bu markanın davalının markasıyla iltibas oluşturmadığına ilişkin talep yönünden hukuki yarar bulunmadığından reddi gerekir.

Davacının V.N. ibareli marka ile davalının kullanımıyla ayırd edicilik kazanan L. markası arasında görsel, işitsel hiçbir benzerlik bulunmadığı gibi, davacı markası kullanımıyla ayırd edicilik kazandığından anlamsal benzerlikde bulunmadığından ve zaten iltibasa yol açıcı benzerlikte bulunmadığından haksız rekabet markaya tecavüzün oluştuğu da kanıtlanmadığından, zaten tescilli markanın kullanımı marka haklarına tecavüzde oluşturmadığından davanın reddine ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM,** Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-Davacının L. markasının dava tarihinden önce başlayan başvurusunun tescille sonuçlanması ve markanın koruma altına alınması nedeniyle bu markanın davalının markasıyla iltibas oluşturmadığına ilişkin talep yönünden hukuki yarar bulunmadığından ayrıca markaların iltibas oluşturmaması ve diğer talepler de kanıtlanmadığından tüm taleplerin reddine,

2-17,15 TL. ilam harcının peşin ve ıslah harcından mahsubu ile fazla alınan 4.380.22 TL. harcın hüküm kesinleştiğinde talebi halinde davacıya iadesine,

3- Avukatlık ücret tarifesi uyarınca 1.500 TL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak davanın teşmil edildiği M. Elektrik San. Ve Tic. Ltd. şti.'ne verilmesine,

4- Davalının 70,50 TL. yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

Dair karar taraf vekillerinin yüzüne karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 günlük kesin süre içerisinde temyizi kabil olmak üzere karar verilip tefhim kılındı. 11.11.2010

# UYGULAMADAN DOSYA IV

## DİPNOTSUZ KİTAP • AŞIRMA

**ÖZET: Öğrencisinin yüksek lisans tezini kendi kitabıymış gibi yayımlayan profesör tazminat öder.**

Y.11.HD.E:2011/4128K:2013/5379

### YARGITAY KARARI

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince verilen 09.11.2010 tarih ve 2007/136-2010/205 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 09.03.2013 günü hazır bulunan davacı vekili ile davalı vekili dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait “1990-1995 Yılları Arasında İstanbul Adliyelerine Yansıyan Ensest Olgularının Psiko-Sosyal Açısından İncelenmesi” adlı yüksek lisans tezinin tez danışmanı olan davalı tarafından büyük bir kısmının kaynak gösterilmeden kopya edilmek sureti ile “Aile içi” ismi ile yayınladığını ileri sürerek, müvekkilinin FSEK’ten doğan haklarına davalı tarafından yapılan tecavüzün ref’i ve men’ini, maddi ve manevi tazminatın tahsilini ve hükmün ilanını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının müvekkiline yönelik suçlamalarının gerçek dışı olduğunu, müvekkilinin dava konusu olan kitabı dışında 14 adet yayınlanmış kitabının olduğunu, davalının ensest konusunu da içeren ders kitaplarının üniversitelerde okutulduğunu, davacının tezinden intihal yapmasına ihtiyacı olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, normal alıntı sınırı aşarak kitabın büyük bölümünün aynen alındığı ve intihal bulunduğu, davalının davacının ismi ve eserine atıf yapmadan kitap bilgilerinin orantısız bir içerikle aynen davacının eseri üzerindeki maddi ve manevi haklarına tecavüz oluşturduğu, ancak kitabın tamamının alıntılardan oluşmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 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**, takdir olunan 990.00 TL.duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 694.95 TL.temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 19.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

### YEREL MAHKEME KARARI

İST.1.FSHME:2007/136K:2010/205

Davacı vekili dava dilekçesinde; Müvekkilinin 1991 tarihinde İstanbul Üniversitesi Psikoloji bölümünden mezun olduğunu, bitirme tezi olarak adli dava dosyalarına konu olmuş ensest vakalarını tez konusu olarak seçtiğini, tez hocası olarak da davalı Prof. O.'nın görevlendirilmiş olduğunu ve müvekkilinin tez oluşturma sırasında gözlemciliğini yaptığını, konusundan da anlaşılacağı üzere tez çalışmalarının çok acı ve sancılı geçtiğini, mahkemelerde aylarca bilgi topladığını, yüzlerce dava dosyası tarandığını, insanın okurken gözyaşlarına boğulduğunu, bakmaya kıyamadığımız çocuklara yapılan insanlık dışı işkencelere müvekkilinin şahit olduğunu, bu tezi okurken bile insanın içinin acıdığını ve bunu oluşturmanın ne denli zor olduğunu, tez tamamlandıktan sonra kısaltmalara gidilerek bu günkü halini aldığını ve kitap olarak da basım aşamasına geldiğinde müvekkilinin kitapçılarda kendi tezinin kopyasının davalı Prof. Dr. O. İmzası ile AİLE İÇİ..... İsmi ile yayınlandığını öğrendiğini, müvekkilinin kitabı alıp okuduğunda kendi tezinin çok küçük eklemeler ile bire bir kopya edildiğini gördüğünü iddia ederek, müvekkilinin FSEK'ten doğan haklarına davalı tarafından yapılan tecavüzün ref'i ve men'ine karar verilerek maddi manevi tazminat talep etmiştir.

Davalı vekili müvekkilinin meslek hayatında en üst seviyelere gelmiş, konusunda dünya çapında tanınmış adli tıp ve çocuk hakları konusunda saygın bir otoritenin olduğunu 3 yıl süre ile Adli Tıp Kurumu Başkanlığı yaptığını, daha sonra bu görevinden istifa ederek üniversiteye geri dön-

düğünü ve halen M.Üniversitesi Bilim dalında öğretim üyesi olarak görev yaptığını, davacının suçlamalarının gerçek dışı olduğunu, müvekkilinin çok sayıda ulusal ve uluslar arası yayınları ve dava konusu olan kitabı dışında 14 adet yayınlamış kitabını olduğunu, bu yayınları hazırlama yeterliliğine sahip olduğunu, davalının ensest konusunu da içeren ders kitaplarının üniversitelerde okutulmakta olduğunu, davacının tezinden intihal yapmasına ihtiyacı olmadığını savunmuştur.

**GEREKÇE;** Davacının adli dava dosyalarına konu olmuş ensest vakalarını işlediği bitirme tezinin davalı tarafından yazılıp piyasaya sunulan “Aile İçi.....” isimli kitapta küçük eklemelerle birebir kullanıldığı belirtilerek fikri haklarına tecavüzün ref'i ve men'i maddi ve manevi tazminata hüküm olunması istenmiştir.

Davalı intihal iddiasını reddettiğinden davacıya ait tezin intihalle davalıya ait söz konusu kitaba alınıp alınmadığının tespiti için alınan bilirkişi raporunda davacının kitabından yapılan alıntılar, kitap sayfaları da tek tek belirtilerek, bazı bölümlerin aynen bazı bölümlerin de kısmen aynen kullanıldığı, dip not bulunmadığı, yararlanılan kaynaklar listesinin kitabın sonunda sadece liste halinde yer aldığını, davacının isminin de geçtiğini ancak kitabın ismi doğru belirtilmediği gibi atıf yapılan bölüm sayfalarının belirtilmediği, ayrıca normal alıntı sınırı aşılarak kitabın büyük bölümünün aynen alındığı ve intihal bulunduğu tespit edilmiştir.

Davalı hakkında idari soruşturma kurulunca kitabın özgün kısmında alıntılar yapılmadığı gerekçesiyle hakkında meni muhakeme istenmişse de raporda da her iki taraf eserlerindeki karşılaştırma bizzat sayfaları tek tek belirtilerek tespit edildiği gibi kitapların öngördüğü makul sınırlar aşılarak orantısız şekilde ve ayrıca eser ismi ve yazar adı belirtilmeden kullanıldığı anlaşıldığından söz konusu görüş mahkememizce haklı bulunmamıştır.

Öte yandan davacı tezinde ensest olgusunu adli vakalara dayanarak, emek, zaman ve çaba gerektiren ciddi bir çalışma sonucu edindiği bilgileri, kullanarak oluşturduğu değerlendirmelerin aynen ya da kısmen ilaveler yapılarak davalı kitabında kullanıldığı sabit olduğundan bu tür bilgilerin genel bilgiler olduğundan bahisle izinsiz kullanılması mümkün değildir. Zira davacı araştırmalar sonucu edindiği görüşü kendine özgü bir anlatımla ifade ederek somutlaştırmıştır. Hukuki koruma fikir için olmayıp fikrin somutlaşan ifade biçimi içindir. Dolayısıyla da; davalının davacının ismi ve eserine atıf yapmadan kitap bilgilerinin orantısız bir içerikle aynen kullanması davacının eseri üzerindeki maddi ve manevi haklara tecavüz oluşturur.

Bilirkişi rapor ve ek raporlarında tezin özgün bilgilerinin yer aldığı kısımdan itibasın yararlanma ve aktarma amacının haklı kıldığı oran aşılarak yapıldığı belirtildiği gibi tarafımızca kitabın incelenmesi ile de alıntının yapıldığı tespit edildiğinden; intihal yapılmadığı hususunda bilirkişi raporuna itirazlar dikkate alınmamıştır. Ancak kitabın tamamı alıntılardan oluşmadığından, yapılan alıntılarla orantılı tazminat hesabı için ek rapor alınmışsa da bilirkişiler önceki görüşlerini tekrarlamışlardır. Bilirkişi raporunda maddi tazminat 3.400 TL.belirlenmiş olup, FSEK 68. maddesi gereğince üç katı 10.200 TL.alınarak bunun 10.000 TL.lik bölümü ile davacının eserinden orantısız alıntı yapıp hangi bölümlerin davacının eserinden yapıldığının anlaşılmasına imkan verecek tarzda eserin ve eser sahibinin ismi ile atıf yapılan bölümlerin belirtilmemesi davacının isminin kitabın sonundaki yararlanılan eserler listesinde rastgele belirtilmesi manevi haklarına tecavüz oluşturduğundan taktiren 3.000 TL.manevi tazminatın hüküm altına alınması uygun bulunmuştur. Davacının şahsi haklarının ihlal edildiği kanıtlanamadığından BK. 49. maddesinin uygulama olanağı bulunmadığından söz konusu yasaya göre manevi tazminata hükmetme koşulları oluşmadığı gibi hükmedilenden fazla maddi zararı bulunduğu da kanıtlanmadığından 70. maddeye göre diğer maddi tazminat taleplerinin reddine ayrıca 68. maddeye göre tazminat talep edilmesi nedeniyle tecavüzün refi ve kitabın toplatılması istemine ilişkin talebin reddine karar verilerek davanın kısmen kabulüne ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM:** Yukarıda açıklanan nedenle;

1- Davacının eseri üzerindeki haklara tecavüzün tespit ve önlenmesine, davacı FSEK 68. maddeye göre talepte bulunduğu, tecavüzün refine ve kitapların imhasına ilişkin talebin reddine, davalı yanın “Aile İçi Ensset” isimli kitabının bundan sonraki yayınlarının önlenmesine, FSEK 68 ve Borçlar Kanunu 42 ve 43.maddeleri de dikkate alınarak taktiren 10.000 TL maddi tazminat ile 3.000 TL.manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla talep ile maddi ve manevi tazminata ilişkin diğer maddelere göre istenilen taleplerin reddine, hüküm özetinin kararın kesinleşmesinden sonra masrafı davalıdan alınarak günlük bir gazetede bir kez ilanına,

2- 772.20 TL.ılam harcının peşin harçtan mahsubu ile eksik alınan 759.10 TL.bakiye harcın davalıdan tahsiline,

3-Avukatlık ücret tarifesi uyarınca maddi tazminat talebi yönündün 1.500 TL.vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Avukatlık ücret tarifesi uyarınca manevi tazminat talebi yönündün 1.500 TL.vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Avukatlık ücret tarifesi uyarınca reddedilen maddi tazminat talebi yönündün 1.500 TL.vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Avukatlık ücret tarifesi uyarınca reddedilen manevi tazminat talebi yönündün 1.500 TL.vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

7-Davacının yargılama giderlerinden olan 13,10 TL. ilk yargılama gideri, 111.TL.tebliğat masrafı, 1.500 TL.bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 1.624.10 TL.nin takdiren 1/2sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8-Davalının yargılama giderlerinden olan 46.50 TL.giderin takdiren 1/2sinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

Dair karar taraf vekillerinin yüzüne karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 günlük kesin süre içerisinde temyizi kabil olmak üzere karar verilip tefhim kıldı. 09.11.2010

## ***AIHM KARARLARI***

---



# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN 5. DAİRESİ'NİN STUBING/ALMANYA DAVASINDA VERDİĞİ KARAR<sup>1</sup>

(Başvuru No. 43547/08, Karar Tarihi: 12 Nisan 2012)<sup>2</sup>

**Stübing/Almanya davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi  
5. Dairesi aşağıdakilerden oluşmuştur:**

K.J., *Başkan,*  
B.M.,  
M.V.,  
A.F.,  
G.Y.,  
A. N.,  
A.P., *hakimler,*  
ve C.W., *Bölüm Yazı İşleri Müdürü,*

13 Mart 2012 tarihinde özel olarak toplanıp tartıştıktan sonra, bu tarihte benimsenen aşağıdaki kararı vermiştir.

## USUL

• Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi kapsamında, Almanya Federal Cumhuriyeti aleyhine, mahkemeye, bir Alman vatandaşı olan Bay P. Stübing ("başvuran") tarafından 3 Eylül 2008 tarihinde iletilen bir başvurudan (no. 43547/08) kaynaklanmaktadır.

• Başvuran, önce Dresden'de avukatlık yapan Bay E. Wilhelm, sırasıyla Dresden, Basel ve Halle'de eğitim veren Bay K. Amelung, Bay S. Breitenmoser ve MrJ. Renzikowski tarafından; sonrasında, Zwenkau'da avukat olarak faaliyet gösteren bay J. Frömlich tarafından temsil edilmiştir. Alman hükümeti (Hükümet) kendi görevlisi olan Federal Adalet Bakanlığı'nda görevli Mr H.-J. Behrens tarafından temsil edilmiştir.

1 Bu karar İstanbul Anadolu 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi Mahmut Erdemli tarafından tercüme edilmiştir.

2 Bu karar Sözleşme'nin 44§2 maddesi kapsamında 24.09.2012 tarihinde kesinleşmiştir. Yayına ilişkin revizyona tabi olabilir. Bu versiyon 13 Nisan 2012'de Mahkeme'nin Kurallarından Kural 81 Gereğince düzeltilmiştir.

• Başvuran, hakkındaki ceza mahkumiyeti kararının özel ve aile hayatı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

• 17 Haziran 2010 tarihinde, 5. Bölüm Başkanı, başvuruyu hükümete iletmeye karar vermiştir. Başvuruyla ilgili kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin aynı zamanda hüküm verilmesi de karar bağlanmıştır. (Madde 2981).

## OLAYLAR

### I. DAVANIN ŞARTLARI

• Başvuran 1976'da doğmuş ve Leipzig'de yaşamaktadır.

• Başvuran Üç yaşında, çocuklar evine yerleştirilmiş ve sonra koruyucu aileye verilmiştir. Yedi yaşında koruyucu aile tarafından evlatlık alınmış ve bu ailenin soyadını almıştır. Bundan sonra, biyolojik ailesi ile hiç bir bağlantıda bulunmamıştır.

• 1984'te, başvuranın biyolojik kızkardeşi S.K. doğmuştur. Başvuran kızkardeşinin varlığından 2000 yılında biyolojik ailesi ile bağlantısını yeni kurana kadar haberdar değildi. Annelerinin Aralık 2000 tarihinde ölümünü takiben kardeşler arasındaki ilişki yoğunlaştı. 2001 Ocak ayından itibaren, başvuran ve kızkardeşi karşılıklı rızaya dayalı cinsel ilişkide bulunmuşlardır. Birkaç yıl boyunca birlikte yaşamışlardır.

• 2001, 2003, 2004 ve 2005 yıllarında 4 çocukları olmuştur. Dördüncü çocuğun doğumundan sonra, başvuran vazektomi operasyonu yaptırmıştır.<sup>3</sup> Yaşça büyük üç çocuk koruyucu aile yanına yerleştirilmişlerdir. En genç kız çocuğu ise annesiyle birlikte yaşamaktadır.

• 23 Nisan 2002 tarihinde Borna Bölge Mahkemesi, (*Amtsgericht*) başvuranı 16 ayrı ensest ilişki suçundan (Ceza Kanunu Bölüm 173 § 2 (2), bkz. "İlgili iç hukuk", aşağıda), bir yıl erteli hapis cezası vermek ve denetimli serbestlik tedbiri uygulamak suretiyle mahkum etmiştir.

• 6 Nisan 2004 tarihinde, Borna Bölge Mahkemesi, aynı suçu oluşturan başka eylemi nedeniyle, 10 ay hapis cezası vermek suretiyle mahkum etmiştir.

• 10 Kasım 2005 tarihinde Leipzig Bölge Mahkemesi başvuranı iki ensest ilişki için daha bir yıl iki ay hapis cezası vermek suretiyle mahkum

3 Tercüme edenin notu: Vazektomi operasyonu erkekte sperm kanallarının bağlanması suretiyle erkeğin çocuk yapma yeteneğinin ortadan kaldırılmasını sağlayan tıbbi bir operasyondur.

etmiştir. 6 Nisan 2004 tarihindeki hapis cezası ve bir önceki mahkumiyeti ile birlikte Bölge Mahkemesi, toplamda başvurana 1 yıl 4 ay hapis cezası vermiştir. Mahkeme, başvuranın, çocukluğunun önemli ilk üç yılında babası tarafından fiziksel saldırıya uğramış olmasını cezayı düşüren sebep olarak değerlendirmiştir. Bundan başka başvuran itirafta bulunmuş ve davanın medyada yer alması nedeniyle etkilenmişti. Son olarak, gözaltı sırasında daha önce saldırıya uğramıştı. Diğer yandan, Mahkeme, başvuranın önceki mahkumiyetine rağmen yeniden suç işlemesini ve daha fazla hamileliğe neden olabileceği riskini bilmesi gerekmesine rağmen kız kardeşiyle korunmasız cinsel ilişkide bulunmuş olmasını ağırlaştırıcı neden kabul etmişti.

- Başvuranın kardeşiyle ilgili olarak, hakkında aynı suçlamada bulunulan S. K. hakkında, bilirkişi raporuna dayalı olarak Mahkeme aşağıdaki bulgulara ulaşmıştır: “Suçlanan K., oldukça çekingen, içe dönük ve bağımlı bir kişiliğe sahiptir. Bu kişilik yapısı, tatmin olmayan aile durumu ile birlikte dikkate alındığında, başvurana esaslı şekilde bağımlı olmasına neden olmuştur. Özellikle annelerinin ölümünden sonra bu bağımlılık düzeyi öyle artmıştır ki, kendisinin başvuran olmaksızın yaşayamayacağını hissetmiştir.” Bölge Mahkemesi, kısmi öğrenme yetersizliği ile birlikte değerlendirildiğinde, ciddi kişilik bozukluğu bulunan K’nın, davranışları nedeniyle ancak kısmen sorumlu tutulabileceği kanaatine varmıştır. Dolayısıyla, mahkeme K’ya ceza vermemiştir.

- 30 Ocak 2007 tarihinde Dresden Temyiz Mahkemesi başvuranın temyiz talebini hukuki nitelendirme yönünden reddetti. Mahkeme, ilgili hükmün Anayasa’ya uygunluğu yönünden bazı şüpheler bulunduğu değerlendirmesinde bulundu. Bununla birlikte, Mahkeme, mevzuatın geçerliliğini sorgulamaya itecek yeterlilikte olmadığını belirledi.

- 22 Şubat 2007 tarihinde, başvuran, özellikle, Ceza Kanunu’nun 173 § 2 (2) maddesinin cinsel tercihini kendisinin belirlemesi hakkını ihlal ettiği, aleyhine ayrımcılıkta bulunduğu ve orantısız olduğu görüşleriyle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulundu. Ayrıca, başvuran, belirtilen maddenin ensest ilişkiden doğan çocuklar ile ebeveynleri arasındaki ilişkiye müdahale ettiğini belirtti.

- 26 Şubat 2008 tarihinde, Federal Anayasa Mahkemesi, yediye karşı bir oyla, şikayeti temelsiz olduğu nedeniyle reddetti. Karar takip eden mütalaalar temeline dayanmaktaydı: Ceza Kanunu’nun 173 § 2 (2) maddesi hükmü ile yasama, aralarında cinsel ilişkiyi cezalandırılabilir suç yapmak suretiyle, biyolojik kardeşlerin cinsel tercihini kendi belirleme hakkı sınırlandırılmıştı. Bu, biri diğerine yakınlığı bulunan kişiler arasındaki

cinselliğin belirli ifade edilmiş şekillerini cezalandırmak suretiyle kişinin özel hayatını düzenlemesini sınırladı. Bununla birlikte, hüküm özel hayatın çekirdek alanını ihlal etmedi. Kardeşler arasındaki cinsel ilişkinin aile ve toplum üzerinde etkileri olabilir ve ilişkiden ortaya çıkan çocuklar hakkında sonuçlar doğurabilirdi. Ceza mevzuatı sadece dar olarak tanımlanmış davranış alanını yasakladığı ve sadece seçici şekilde yakın ilişki olanağını sınırladığı için, ilgili taraflar insan saygınlığı ile bağdaşmaz olabilecek bir pozisyona konmamıştı.

• Yasama, Anayasal yönden itiraz edilebilir olmayan ve her hakükarda, bütünü itibarıyla cinsel tercihini kendi belirleme hakkı üzerindeki sınırlamayı haklı kılan hedefleri amaçlamıştı. Cezalandırmanın öncelikli temeli evliliği ve aileyi korumaktı. Deneysel çalışmalar, yasamanın, kardeşler arasındaki ensest ilişkilerin, aileye ve bütün olarak topluma ciddi olarak zarar verebileceğini varsayarken, kendi takdir hakkını aşmadığını göstermişti. Ensest ilişkiler, ailevi ilişkiler ve sosyal roller konusunda çakışmayla sonuçlanması nedeniyle, aile hayatının yapısal sistemine zarar verebilirdi. Rollerin çakışması, Anayasa tarafından tanımlanan ailenin imajı ile örtüşmemekteydi. Ensest ilişkilerden doğan çocukların, aile yapısı içinde kendi yerlerini bulmak ve kendini yetiştiren en yakındakiler ile güvene dayalı ilişkiler inşa etmek konusunda ciddi zorluklarla karşılaşabileceği hususu açık olup, zorlama bir varsayım gibi görünmeyecekti. Gerekli aile yapılarının ensest ilişkiler ile sarsılması halinde, toplumun öncelikli önemine sahip olan ailenin fonksiyonu esaslı olarak zarar görecekti.

• Ceza hükmü, cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesi hakkına atf yapılması suretiyle haklılık kazandığı sürece, bu amacın kardeşler arasında da ilgisi bulunmaktaydı. Bu hakkın, cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesi aleyhine suçlar hakkındaki hükümlerle yeterli şekilde korunduğu itirazı, konuyla ilgili Ceza Kanunu'nun 173. maddesinin aile ilişkilerinin birbirlerine bağlı oluşu ve yakınlığından kaynaklanan spesifik durumlara ilişkin olduğu ve cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesi hakkının sınırlarının aşılmasının çerçevesinin belirlenmesindeki zorluklar ile bu sınırın aşıldığına yönelik savunmaları gözden kaçırmaktaydı.

• Yasama, kendi kararını, ayrıca soybağı temellerine dayandırmış ve ensest ilişkilerin ürünü olan çocuklara ciddi zararı olabileceği riskinin dışlanamayacağını varsaymıştı. Deneysel çalışmalarla desteklenen tıbbi ve antropolojik literatürde genetik bozuklukların oluşması riskine özellikle atf yapılmıştı.

• Karşı çıkılan cezai hüküm, yukarıda bahsedilen hedeflerin tümü ile buna karşı olan olan ensestin cezai sorumluluk gerektirmesi yönündeki ortak kanaat değerlendirildiğinde haklılık arz etmekteydi. Cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesini, kamu sağlığını ve özellikle aileyi koruyucu bir enstrüman olarak, cezai hüküm işaret etme, kural uygulama ve dolayısıyla önleyici bir fonksiyon görmüştü. Bu da, yasama tarafından tespit edilen değerleri gösteren ve bunların korunmasına katkıda bulunan bir olguydu.

20. İtiraz edilen hüküm orantılılık prensibi ile de uyumlu idi. Kardeşler arasındaki ensest ilişkinin suç haline getirilmesi arzulanan amacı desteklemek için uygun idi. Cinsel ilişki eylemlerinin yasaklanması, ailenin geleneksel görünümü ile zıtlık içinde olan ve altsoy üremesi potansiyeli bulunduğu için haklılık gösteren, kardeşler arasındaki cinsel ilişkilerin merkezi yönlerini içermekte oluşu nedeniyle, küçüklerin cezai sorumluluğunun bulunmamasını (173 § 3) sorgulanabilir kılmamaktaydı. Aralarında kan bağı olan kardeşler arasındaki cinsel ilişkinin gebeliğe yol açmaması hallerinde bile cezalandırılabilir iken, kardeşler arasındaki cinsel ilişkiye benzer eylemlerin ve aynı cinsiyetten kardeşlerin cinsel ilişkisinin cezai sorumluluğa konu olmaması da bu yorumu sorgulanabilir kılmamaktaydı. Bu ilkeler, yetişkinlik yaşına gelmeleri üzerine, alışıldığı üzere, aileyi terk ettikleri zaman ilk önce kardeşler üzerinde etki göstermeleri nedeniyle cezai hükmün ailenin yapısını korumak yönünden uygun olmadığı yönündeki itiraza da uygulanmaktaydı.

• Hüküm gerekliydi de. Kardeş ensest ilişkisi olaylarında koruma ve gençlik bakım ve gözetim tedbirlerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu önlemler, spesifik olaylardaki ihlalleri önlemek ve eski hale getirmek amacıyla olduğu ve fakat genel önleyici etkiye sahip olmadığı veya sosyal normları Yasa'nın kendisi kadar güçlendirmedeği için bu hükümle amaçlanana gerçekleştirememiştir.

• Son olarak, Federal Anayasa Mahkemesi, hüküm sanığın suçtaki payının hafif olması durumlarında, mahkemelerin ceza vermektan çekinmesini mümkün kıldığı için, cezanın orantısız olmadığı kanaatine vardı.

• Hakim Hassemer, takip eden mütaalalar temelinde karşı görüş belirtti: Ceza Kanunu'nun 173 § 2 (2) maddesi orantılılık prensibi ile bağdaşmaz nitelikte idi. Hüküm meşru bir amacı taşımamaktaydı. Daha başından, soybağı yönünün dikkate alınması ceza hukuku hükmü bakımından geçerli bir amaç değildi. Bunun gibi, ne hükmün sözü, ne de hükme ilişkin yasama belgeleri, hükmün cinsel hayatın kişinin kendi ta-

rafından belirlenmesinin korunmasının amaçlandığına işaret etmiyordu. Son olarak, kardeşler arasındaki ensest ilişkinin yasaklanması, hükmün sadece cinsel ilişkiyi yasaklaması ve fakat kardeşler arasındaki diğer cinsel davranışları veya aynı cinsten kardeşler veya aralarında kan bağı olmayan akrabalar arasındaki cinsel ilişkiyi yasaklamaması nedeniyle, evliliğin ve ailenin korunması gerekçe gösterilerek haklı kılınmazdı. Ceza hükmü aileyi cinsel ilişkide bulunmaktan korumayı amaçlasaydı, aileye benzer şekilde zarar veren bu eylemleri de kapsardı. Deliller, hükmün düzenleniş şekliyle somut bir hakkı korumadığını, sadece ahlaki değerleri amaçladığını işaret etmiş görünmektedir. Bununla birlikte, bir ceza hükmü için ortak ahlaki standartları oluşturmak ve korumak haklı bir amaç değildi.

- Bundan başka, hüküm, hedeflenen amaçlara ulaşmak için uygun da değildi. Ensest cinsel ilişkilerin zararlı etkilerinden ailenin korunması ile ilgili olarak, benzer şekilde zararlı eylemleri ve dahası kan bağı olmayan kardeşlerin eylemlerini içermemesi nedeniyle hüküm yeterince kapsamlı değildi. Yetişkinlik yaşına erişip aile çevresini terk etmek üzere olan çocukların aileye artık zararlı etkide bulunmayacak eylemlerini de kapsamış olması nedeniyle ise çok kapsamlıydı.

- Ayrıca, ailenin korunmasını benzer şekilde ve hatta daha güçlü garanti etmeye yönelik kullanılabilir, gençlik bakım ve gözetim tedbirleri ve aile mahkemeleri tarafından alınan tedbirler gibi diğer tedbirler bulunmaktaydı. Sonuç olarak, korumanın olası amaçlarından herhangi birini tehlikeye atmayan davranıştan kaynaklanan cezai sorumluluk yönünden herhangi bir sınırlama getirmemesi nedeniyle aşırılık içeriyordu.

- Bu karar başvuranın avukatına 4 Haziran 2008 tarihinde tebliğ edildi. 4 Haziran 2008 tarihinde, başvuran hapis cezasını çekmeye başladı. 3 Haziran 2009 tarihinde şartla tahliye edildi.

## II. İLGİLİ İÇ HUKUK

- Alman Ceza Kanunu'nun 173. maddesi aşağıdaki gibidir:

### **Ensest**

“(1) Aralarında kan bağı olan füruu ile cinsel ilişkide bulunan kişi 3 yıldan fazla olmamak üzere hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

(2) Aralarında kan bağı olan usulü olan akrabalarından biri ile cinsel ilişkide bulunan kişi 2 yıldan fazla olmamak üzere hapis veya para cezası

ile cezalandırılır; Bu hüküm akrabalık ilişkisinin bitmesi halinde de uygulanır. Aralarında kan bağı olan ve birbirleri ile cinsel ilişkide bulunan kardeşler aynı şekilde cezalandırılır.

(3) Furu ve kardeşler, eylem tarihinde 18 yaşın altında iseler bu hüküm gereğince cezalandırılmazlar.”

Ceza Usul Kanunu'nun 153. maddesi aşağıdaki gibidir:

“(1) Cezai takibatın konusu düşük ciddiyette bir suça ilişkin ise, savcılık makamı, failin suçunun az olarak değerlendirilmesi ve soruşturmada kamu yararı bulunmaması hallerinde, ...mahkemenin izni ile soruşturmada vazgeçebilir...”

(2) Hali hazırda dava açılmış ise, mahkeme, savcılık makamı ve sanığın izni ile, birinci fıkradaki şartların varlığı durumunda, herhangi bir aşamada yargılamaya son verebilir...”

### III.KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

• Avrupa Konseyi kapsamındaki 31 ülkeden 16'sında (Arnavutluk, Avusturya, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Yunanistan, İzlanda, İrlanda, Liechtenstein, Makedonya, Moldova, San Marino ve Slovakya) yetişkin kardeşler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki suç olarak değerlendirilirken, 15'inde (Ermenistan, Azerbaycan, Belçika, Estonya, Gürcistan, Latviya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Monako, Montenegro, Portekiz, Sırbistan, Slovenya ve Ukrayna) bu ceza mevzuatı kapsamında cezalandırılabilir değildir. En azından bir biyolojik ebeveyni paylaştıkları sürece, kardeşlerin evlatlık edinilmiş veya başka bir evde büyütülmüş olmaları, genel olarak ceza sorumluluğuna etki etmiş görünmemektedir. Birkaç ülkede, (özellikle Moldova, İzlanda ve Slovenya), enest ilişki yasağı ayrıca evlat edinilmiş kardeşe de uzanmaktadır.

• Öyle görünmektedir ki, incelenen hukuki durumun genel olarak on yıllarca yürürlükte bulunduğu ilgili ülkelerde, yasağın kaldırılması için herhangi bir plan bulunmamaktadır. Bazı ülkelerde, hatta, var olan enest yasağının genişletilmesi veya cezaların artırılması eğilimi bulunmaktadır. (Örn. Belçika, Hırvatistan ve Çek Cumhuriyeti). Bunun aksine, yetişkin kardeşler arasındaki enest, Portekiz'de 1983 ve Sırbistan'da 2006 yılında suç olmaktan çıkarılmıştır.

• Aile hukukuna ilişkin yargılamalar vesilesiyle Kasım 2007'de Max

Planck Yabancı ve Uluslararası Ceza Hukuku Enstitüsü tarafından hazırlanan bir uzman raporuna göre kardeşler arasındaki rızaya dayalı 8 ayrı ülkede daha suç haline getirildi. (Danimarka, İtalya, Polonya, Romanya, İsveç, İsviçre, Macaristan ve Birleşik Krallık); ve beş ayrı ülkede cezai sorumluluk gerektirmemekteydi. (Fransa, Hollanda, Rusya Federasyonu, İspanya ve Türkiye). Bu mesele hakkındaki Uluslararası politik tartışmalar, bu tür eylemlerin gerçekleştirilmesinin suç olarak çıkarılması yönünde bir eğilimi gösterdi. Max Planck Enstitüsü, ayrıca, rızaya dayalı kardeşler arasındaki cinsel eylemlerin cezai sorumluluk gerektirmediği ülkelerde bile, kardeşlerin evlenmelerinin mümkün olmadığını gözlemledi.

## MEVZUAT

### SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLALİ

• Başvuran, bu ceza mahkumiyetinin, Sözleşme'nin aşağıya aktarılan 8. maddesinde belirtilen özel hayatına ve aile hayatına saygı duyulmasını isteme hakkını ihlal ettiği şikayetinde bulundu:

“1.Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. .”

• Hükümet bu görüşe itiraz etti

#### A.Kabul edilebilirlik

• Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin madde 35§3(a) hükmü anlamında dayanaktan açıkça yoksun olmadığına dikkat çekmektedir. Bundan başka, Mahkeme dikkat çekmektedir ki, başvuru diğer herhangi bir sebeple de kabul edilemez değildir. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilirliğinin bildirilmesi gerekir.

#### B.Esas

##### 1.Başvuranın görüşleri

• Başvuran, cezalandırılmasının, çocuklarının büyütülmesine katılma-

sının engellenmesi suretiyle, aile hayatına saygı duyulması hakkına müdahale niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Bundan başka, itiraz edilen karar ve bunun esasını oluşturan ceza sorumluluğunun özel hayatının merkezi unsurunu oluşturan cinsel hayatına müdahale etmiş ve halen müdahale etmeye devam etmekteydi.

- Cezai mahkumiyeti haklı kılan zorlayıcı sosyal bir sebep yoktu. Almanya'daki hukuk bilim adamlarının çoğu, 173. maddenin yürürlükten kaldırılmasını savunmaktaydı. Sözleşmeye üye bir dizi devlette, aralarında kan bağı olan kardeşler arasındaki cinsel ilişki ceza sorumluluğunu gerektirmemekteydi.

- Federal Anayasa Mahkemesi tarafından öne sürülen sebepler, somut davada, başvuranın mahkumiyetini haklı kılacak düzeyde zorlayıcı sosyal sebeplerin varlığını varsaymaya yeterli değildi. Bilimsel araştırmaların ensest ilişkilerin genetik hastalıkların yayılmasına neden olmadığını göstermesi nedeniyle, ensest ilişki için uygulanan cezai sorumluluk, toplumu tümüyle genetik hastalıklardan korumak için uygun değildi. Bundan başka, genetik bozuklukları başkalarına geçirme konusunda çok daha yüksek risk taşıyan diğer bireylerin -Kırk yaşını geçen veya genetik bozuklukların taşıyıcısı olan kadınlar gibi- doğum yapması engellenmemiştir. Soybağı motivasyonu, kökeni ırkçı ideoloji olan ulusal sosyalizme uzanmaktaydı. Yasak, potansiyel furuun yararlarına dayanarak ta haklı kılınmazdı. Zira, henüz doğmamış olan potansiyel bir furuun yararlarının değerlendirilmesi imkansızdı.

- Ensest konusundaki ceza tehdidinde dayalı yasaklama, tutarsız oluşu nedeniyle, aile ünitesini korumaya uygun da değildi. Ensest ilişki tarafından ika edilen potansiyel zararın, aile ilişkilerinin yoğunluğuna bağlı olmasına rağmen, ceza sorumluluğunun, geneli aile çevresini terk etmek üzere olan yetişkin kardeşler ile sınırlandırılmasının da geçerli bir sebebi yoktu. Diğer yandan, üvey, koruyucu aile tarafından büyütülen veya evlatlık alınan çocukların cezai sorumluluktan muaf tutulmasının da geçerli bir sebebi yoktu. Aynı yorum, cinsel ilişki dışındaki diğer şekillerde gerçekleştirilen cinsel davranışların cezai sorumluluk harici bırakılması için de geçerliydi.

- Hükümetin görüşlerinin aksine, kardeşler arasındaki ensest, aile birliğini bozma veya tehlikeye atmanın sorumlusu olmayıp, hali hazırda var olan kaotik ve fonksiyonel olmayan aile yapılarının belirtisi olarak kabul edilmesi gerekmemekteydi. Eldeki davada, başvuran, genç bir çocuk olarak, ilk ailesinden ayrılmıştı. Kardeşler birlikte büyütülmedikleri için

ensest aleyhine biyolojik yasaklılık hissi gelişemezdi. Zarar görecektir başka aile üyeleri de bulunmamaktaydı-tam tersine, ensest ilişki daha önce var olmayan yeni bir aile ünitesi ortaya çıkarmıştı. Bundan başka, Federal Anayasa Mahkemesi, başvuran ile onun biyolojik kızkardeşi arasındaki aile ilişkisi başvuranın evlatlık alınması ve adı geçenlerin uzun süren ayrılığı nedeniyle ortadan kaldırıldığı gerçeğini dikkate almak konusunda yetersiz kalmıştı.

- Ceza sorumluluğunun tatbiki gelecekteki fûru'un yararlarının korunmasına uymamaktaydı. Zira, ebeveyn ve fûruu arasındaki ensest aksine, kardeşler arasındaki ensest aile rollerinin çakışmasına yol açmamaktaydı.

- Başvuranın mahkum edilmesi, kız kardeşinin cinsel hayatının kendi tarafından belirlenmesi hakkının korunması için uygun değildi. Ceza Kanunu'nun 173. maddesinin, ilişkide daha zayıf olanı korumayı amaçladığı yönünde herhangi bir işaret bulunmamaktaydı. Tam tersine, böyle davalar, cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesi hakkını koruyan cezai hükümler kapsamında bulunmaktaydı. Eldeki davada, cinsel ilişki rızaya dayanmakta ve cinsel yönden kötüye kullanmanın herhangi bir türüne ilişkin belirti bulunmamaktaydı. Mahkemeler, incelemeye konu davayı, başvuranın kız kardeşinin cinsel hayatını kendi tarafından belirleme hakkına zarar verdiği yönünde değerlendirmemişti. Başvuran, kız kardeşinin de suçlu bulunması gerçeğinin gösterdiği üzere, daha güçlü konumda olmasını avantaj olarak kullanmış ta değildi. Bundan, başvuranın kızkardeşi, cezalandırılabilir bir davranışın mağduru olarak değerlendirilemezdi.

- Sonuç olarak, cezai mahkumiyet, ahlaki değerlerin korunması yönüyle de haklı kılınmazdı. *Dudgeon ve Norris (Dudgeon/Birleşik Krallık, 22 Ekim 1981, § 52, A serileri no. 45) (Norris/İrlanda, 26 Ekim 1988, § 46, A serileri no. 142)*, davalarındaki mahkeme kararlarına dayanarak, başvuran, kişinin özel hayatının en mahrem yönlerine müdahalede bulunulmasının haklı kılınması bakımından özellikle ciddi sebepler öne sürülmesi gerektiğine işaret etti. Başvuranın cezalandırılması, toplumun ensest konusundaki tabuyu muhafaza etmesi bakımından gerekli değildi. Başvuranın kızkardeşiyle cinsel ilişkide bulunması nedeniyle cezalandırılmaması halinde, bu tabunun zayıflayacağı da beklenemezdi. Başvuran ve kız kardeşi, kamunun dikkatini kendilerine çekmekten daimi olarak kaçınmışlardı. Ensest eylem ile ilgili toplumun bazı kesiminden gelen ahlaki temele dayalı tepkinin, tek başına, cezai müeyyide uygulanması yetkisini vermezdi. Cezai sorumluluğun kaldırılmasını devletin bu tür davranışları onayladığı anlamını gelmeyecekti.

• Başvuran ve kız kardeşinin birlikte yetiştirilmediği ve cinsel temasın yasaklılığı hislerinin oluşmasının önlendiği, başvuranın daha önce cezalandırılmış olduğu, kardeşlerin kendileri arasında birbirine karşı sevgiye dayalı ilişkilerinin geliştiği, başvuranın mahkumiyeti nedeniyle başvuranın dört çocuğu üzerine binen yük ve başvuranın kendisini çocuk yapmaktan engelleyen vazektomi operasyonu geçirmiş oluşu gerçeği birlikte dikkate alındığında, başvuranın mahkumiyeti somut olayın şartları karşısında orantısızdı.

• Son olarak başvuran, yasama, ilgili yasayı yaparken, eldeki türden davalarda, Ceza Usul Kanunu'nun 153. maddesine uygun olarak soruşturma yapmaktan vazgeçme cihetine gidilebileceğini savundu, ki, yetkililerin dikkate almak konusunda yetersiz kaldığı bir seçenek idi.

## 2. Hükümetin görüşleri

44.Hükümet, başvuranın mahkumiyetinin, başvuranın özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkını kullanmasına müdahale niteliğinde olduğuna itiraz etmemiştir. Bununla birlikte, bu müdahalenin, madde 8 (2)'de yer alan düzensizliğin önlenmesi ve ahlaki değerlerin korunması yararına demokratik bir toplumda gerekli olması nedeniyle haklı bulunduğunu değerlendirmiştir.

•Ulusal yetkililer, aralarında kan bağı olan kardeşler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkiyi ve eldeki davada da başvuruları cezalandırırken, kendilerine tanınan takdir hakkı çerçevesinde kalmışlardır. Max Planck Enstitüsü tarafından hazırlanan uzman raporuna atıf yapan hükümet, (bkz. paragraf 30, yukarıda), kardeşler arasındaki cinsel ilişki için sorumluluk konusundaki Sözleşme'nin uygulama alanı içindeki devletler arasındaki farklılık arz eden yaklaşımların, ahlaki ve kültürel gelenekler tarafından güçlü şekilde etkilenen ulusal takdir hakkının, konuyla ilgili olarak geniş olması gerektiğini gösterdiğini savunmuştur. Bu da, Mahkeme'nin, Sözleşme tarafından verilen haklara müdahalenin kabul edilebilir takdir hakkına ilişkin alanın tümünü aşmış aşmadığı konusunda karar verirken, kendisini kısıtlaması gerektiği anlamına gelmektedir.

•Alman yasama organı, 1970'lerin ilk yıllarında, karşı çıkan ceza hükmü ile ilgili bir reform yapmayı düşünmüş, *Bundestag* tarafından kurulan bir özel komite, hükmün, evliliğin ve ailenin, bir ilişkideki daha zayıf olan partnerin korunması ve genetik zarardan kaçınma yararına muhafaza edilmesi gerektiği görüşüne varmıştı. Bütün bu amaçlar konuyla ilgisini korumakta ve başvuran hakkında hükmedilen cezai mahkumiyeti haklı kılmaktaydı.

• Ailenin yapısı ile ilgili risk, esas itibariyle, ailenin daha önce ne kadar birbirine yakın yaşadığı veya birbirine yakın yaşayıp yaşamadığından bağımsız olarak, var olan ailedeki sosyal rollerin tersine dönmesi ile oluşturulmuştu. MaxPlanck Enstitüsü'nün raporu, ensest ilişkilerin, aile içinde var olan problematik sosyal-psikolojik ilişkileri kötüleştirici ve derinleştirici etki yapmaktan sorumlu olduğunu doğrulamıştı. Aile yapısı üzerindeki zararlı etki, toplum üzerinde direkt olumsuz etki oluşturabilirdi. Yasamanın, bu nedenle, kardeşler arasındaki cinsel ilişkinin, rızaya dayalı olmasına rağmen, aileye ve bütünüyle topluma zarar veren domino etkisi yarattığını varsaymaya hakkı vardı.

• Ceza Kanunu'nun 173. maddesi, aile yapısından kökenini alan spesifik ve tipik birbirine bağımlılıktan ve sonuçta kendisini ifade etmek ve daha güçlü olan partnerden korumak konusunda ortaya çıkan zorluktan dolayı bir ilişkinin içinde olan kişileri korumayı hedeflemişti. Bu amaç, cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesi hakkını koruma amacı ile tamamen aynı kapsama sahip bulunmamakta ve fakat bu tür ilişkilerdeki düzenli olarak var olan yapısal dengesizlik ile bağlantılı bulunmaktaydı. Bu, 10 Kasım 2005 tarihli Leipzig Mahkemesi'nin, uzman görüşüne de dayanarak, başvuranın kız kardeşinin hali hazırda ceza sorumluluğunu azaltacak kadar ona bağımlı olduğunu tespit ettiği eldeki davada da ortaya konulmuştu. Bir ilişki yaşayan savunmasız kişinin de cezai sorumluluğa tabi olması gerçeği, bu durumun ceza yargılamasında uygun olarak ele alındığı sürece, bu pozisyonu sorgulanabilir kılmamaktaydı.

• Ensest ilişkinin ürünü olan çocuklar arasındaki genetik hasar riskinin ciddi şekilde arttığı yönünde deneysel deliller bulunmaktaydı. Bu yön, tek başına, rızaya dayalı ensestin cezalandırılmasını haklı kılamazdı. Ancak, cezai sorumluluğun yüklenmesinde destekleyici meşruluk olarak hizmet edebilirdi.

• Son olarak, Ceza Kanunu'nun 173. maddesi, kültürel ve tarihi kökeni bulunan ensest aleyhine var olan tabuyu ve dolayısıyla koruma toplumu tüümüyle korumaya hizmet etmek etmekteydi. Federal Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesine dayanan hükümet, ensest ilişkiye ceza öngörülmesinin sosyal kanaatlerin yansıtılması bakımından uygun bir araç olduğu görüşünü savundu. Özellikle bu mütalaalar, cezai müeyyidenin zorlayıcı sosyal sebep olarak tanımlanmasına ve Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan haklara müdahalenin haklı kılınmasına müsaade etmekteydi.

Ceza hükmünün düzenleniş şekli demokratik bir toplum gerekliliklerini aşmamıştı. Aralarında kan bağı olan kardeşler arasındaki cinsel

ilişkinin yasaklanması yasamanın koruyucu amaçlarına aykırı değildi. Bu tür ilişkiler, diğer tür veya üvey veya evlatlık alınmış kardeşler arasındaki cinsel ilişkilerden daha farklı olarak aile yapılarını tehlikeye atmaktaydı. Benzer şekilde, küçüklerin cezai sorumluluktan hariç tutulmaları, bu olayların, daima küçüklerin gelişiminden kaynaklanan zorluk gösteren kişisel durumları içerdiği gerekçesiyle, cezai takiplerden vazgeçilmesi haklılık arz etmekteydi.

- Genel olarak, cezai takipler, ensestin etkisini terapi içerikli ele alması boyutuyla olumlu bir etkiye de sahip olabilirdi. Aile mahkemeleri veya gençlik büroları tarafından -yetkililerin takdirine bağlı olarak alınan türden tedbirler, cezai müeyyideler ile karşılaştırıldığında yeterli düzeyde değildi. Zira bunlar, genel önleyici etkiden veya sosyal normların uygulanmasını sağlama yeteneğinden yoksundu.

- Bundan başka, kardeşler arasındaki cinsel ilişki için öngörülen ceza çeşitleri ılımlı idi. Savcılar, Ceza Usul Kanunu'nun 153. maddesine uygun olarak soruşturmadan vazgeçmekten, mahkeme tarafından verilen herhangi bir cezanın uygulanmamasına karar verilmesine kadar, spesifik durumlara uygun davranmalarını mümkün kılan bir dizi yasal enstrümana sahip idi.

- Eldeki davanın şartları da ayrıca başvuranın cezai mahkumiyetini haklı kılmaktaydı. Leipzig Bölge Mahkemesi, geniş olarak, başvuranın lehine bulunan görüşler ile ilgili değerlendirmeler yapmıştı. Bu Mahkeme, başvuran aleyhine hapis cezasına hükmetmeyi neden gerekli bulduğu hususunda detaylı sebepler vermişti. Bu bakımdan, Mahkeme'nin, aynı suçtan daha önce mahkum olmasına rağmen, başvuranın yeniden suç işlemesini dikkate alması da mümkündü.

### **3. Mahkemenin değerlendirmesi**

- Mahkeme, başvuranın cezai mahkumiyetinin, aile hayatını etkileyeceğini ve başvuranın dört çocuğunun annesi ile cinsel ilişkide bulunmasının yasaklanması nedeniyle, muhtemelen Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korumayı gerektireceğini dışlamamaktadır. Her halükarda, cezai mahkumiyetin, başvuranın cinsel hayatını da içeren (bkz *Dudgeon*, yukarıda bahsedilen, § 41 ve *Norris*, yukarıda bahsedilen, § 38; ayrıca karşılaştırdığımız *Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık* 19 Şubat 1997, §36, Kararlar ve kabul edilebilirlik kararları hakkında raporlar 1997-I) özel hayata saygı duyulmasını isteme hakkına müdahale niteliğinde olduğu her iki tarafça da kabul edilmektedir. Mahkeme bu değerlendirmeyi

desteklemekte ve karşı görüşte olmak için bir gerekçe görmemektedir. Başvuranın cezai mahkumiyeti, bu nedenle, en azından özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunmuştur.

- Başvuranın özel hayatına saygı hakkını kullanmasına bir müdahale, “hukuka uygun olarak” yapılmadıkça, bu paragraf kapsamındaki meşru amaç veya amaçları kapsamadıkça ve yukarıda bahsedilen amaç veya amaçların gerçekleştirilmesi bakımından “demokratik bir toplumda gerekli olmadıkça” (bkz. diğer pek çok hukuki kaynaklar arasında, *Pretty/.* Birleşik Krallık, no. 2346/02, § 68, AİHM 2002-III) madde 882'ye uygun olmayacaktır.

- Mahkeme, başvuranın cezai mahkumiyetinin, aralarında kan bağı olan yetişkin kardeşler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkiyi yasaklayan ve başkalarının hakları ve ahlaki değerlerini korumayı amaçlayan Alman Ceza Kanunu'nun 173 § 2 (2). maddesinden temelini aldığına dikkat çekmektedir. Bundan, incelemeye konu tedbirin madde 8 (2) anlamında meşru bir amacı hedeflediği sonucu ortaya çıkmaktadır.

- Bu nedenle, geriye, başvuranın mahkumiyetinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını belirlemek kalmaktadır. Bu bakımdan, Mahkeme, incelenen tedbirin uygulanması için zorlayıcı bir sosyal sebep olup olmadığını ve özellikle, müdahalenin hedeflenen meşru amaç ile orantılı bulunup bulunmadığını, devletlere tanınan takdir hakkı ve ilgili yarışan ve tehlikede bulunan yararlar arasında kurulması zorunlu adil dengeyi dikkate almak suretiyle belirlemelidir. (bkz. diğer pek çok kaynak yanında, *A,Bve C/İrlanda [Büyük Kurul]*no. 25579/05, § 230, AİHM 2010).

Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında herhangi bir dava hakkında karar vereceği zaman, devletlerce kullanılacak takdir hakkının genişliğini belirlemede bir dizi faktörün dikkate alınması gerektiğini tekrarlamaktadır. Bireylerin varlığı ve kimliğine ilişkin özel önem arz eden bir yön tehlikede olduğu durumlarda, devlete tanınan takdir hakkı normal olarak sınırlıdır. (bkz. örneğin, *Dudgeon*, yukarıda bahsedilen, § 52; *Christine Goodwin/.* Birleşik Krallık [Büyük Kurul], no. 28957/95, § 90, AİHM 2002-VI; ve *Evans/Birleşik Krallık* [Büyük Kurul], no. 6339/05, § 77, AİHM 2007-IV). Bu doğrultuda, Mahkeme, kişinin cinselliğinin görünümü gibi, özel hayatın en mahrem yönlerine kamu otoriteleri tarafından müdahalesinin 8. maddenin 2. fıkrası amaçları kapsamında meşru sayılabilmesi için özellikle ciddi sebeplerin varlığı gerektiği kanaatine varmıştır. (bkz *Dudgeon* ve *Norris*, her ikisi de yukarıda bahsedilen, §§52 ve 46, sırasıyla).

- Bununla birlikte, özellikle davanın hassas ahlaki veya etik meseleler

ortaya çıkardığı durumlarda, tehlikede olan menfaatin nisbi önemi veya bu yararın korunması için en iyi aracın ne olduğu hususlarında Avrupa Konseyine mensup üye ülkeler arasında bir fikir birliği olmayan hallerde, takdir hakkı daha geniş olacaktır. Devlet yetkilileri, kendi ülkelerindeki hayati güçler ile daimi ve direkt ilişkilerinden dolayı, prensip olarak, sadece kendi ülkelerindeki “ahlakın gerekliliklerinin tam içeriği” yönünden değil, ayrıca, bu gereklilikleri karşılamayı amaçlayan sınırlamanın gerekliliği konusunda fikir beyan etmek için uluslararası mahkemelerden daha iyi konumdadırlar. (bkz. diğer kaynakların yanında, A, B ve C, yukarıda bahsedilen, § 232, ve Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, § 48, A serileri no. 24 ).

• Yukarıda tespit edilen prensipleri eldeki davaya uygulayan Mahkeme, yetişkin kardeşler arasında rızaya dayalı cinsel davranışların gerçekleştirilmesinin cezalandırılması gerekip gerekmediği konusunda, üye ülkeler arasında fikir birliği olmadığını gözlemlemektedir. (bkz 28-30. paragraflar, yukarıda). Buna karşın, incelenen toplam 44 ülkeden çoğunluğu oluşturan 24’ü cezai sorumluluk öngörmektedir. Mahkeme, bundan başka, gözlemlemektedir ki, cezai sorumluluk öngörmeyenler de dahil tüm hukuki sistemler, kardeşlerin evlenmesini yasaklamaktadır. Bu nedenle, kardeşler arasındaki cinsel ilişkinin ne hukuki düzen ne de tüümüyle toplum tarafından kabul edilmediği yönünde geniş bir mutabakat açığa çıkmaktadır. Aksine, bu tür eylemlerin suç olmaktan çıkarılması yönünde bir genel trendi varsaymak bakımından yeterli deneysel destek yoktur. Mahkeme, ayrıca, eldeki davanın, ahlakın gereklilikleri hakkında bir soruyu ilgilendirdiğini değerlendirmektedir. Bu kararın, özel hayatın mahrem yanlarına ilgilendirmesine karşın, yukarıdaki prensiplerin gereği olarak, yetişkin kardeşler arasındaki ensest ilişkiler ile nasıl başa çıkacağı konusunda devlet otoriteleri geniş takdir yetkisi kullanacaktır.

• Mahkeme, bireysel başvurulardan kaynaklanan davalarda, ulusal mevzuatın soyut olarak incelenmesinin kendi görevi olmadığını yinelemektedir. Daha çok, Mahkeme, eldeki davaya özgü şartlarda, ilgili mevzuatın başvuran hakkında uygulanış şeklini incelemelidir. (bkz *Pretty*, yukarıda bahsedilen, § 75, AİHM 2002-III; *Sommerfeld/Almanya* [Büyük Kurul],no. 31871/96, § 86, AİHM 2003-VIII; ve *Zaunegger/Almanya*, no. 22028/04, § 45, 3 Aralık 2009). Bundan başka, somut suçun derecesi ve faile uygulanacak uygun hapis cezasını belirlemek Mahkeme’nin görevi değildir. Bunlar, ulusal ceza mahkemelerinin mutlak yargı yetkisi kapsamında kalan meselelerdir. (bkz *Gäfgen/Almanya* [Büyük Kurul], no. 22978/05, § 123, AİHM 2010-..., ve *Öneryıldız/Türkiye* [Büyük Kurul], no.48939/99, § 116, AİHM 2004-XII). Mahkeme, bu nedenle, incelemesini, eldeki davada başvuranın mahku-

miyetinin, Sözleşme'nin 8 (2). maddesi tarafından öngörüldüğü üzere, zorlayıcı bir sosyal sebebe dayanıp dayanmadığı sorusuyla sınırlı olarak yapacaktır.

- Mahkeme, Federal Anayasa Mahkemesi'nin, cezai sorumluluk lehine ve aleyhine ortaya konulan görüşleri analiz edip, uzman görüşüne de dayanarak, ailenin korunması, cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesi ve kamu sağlığını da kapsayan hedefler toplamının, enstetin cezai sorumluluk gerektirmesi yönündeki ortak kanaat ile karşılaştırılması sonucu olarak, cezai sorumluluğun yüklenmesini haklı kıldığı sonucuna varmıştır.

Federal Anayasa Mahkemesi, kardeşler arasındaki cinsel ilişkilerin aile yapılarına ve sonuç olarak tümüyle topluma ciddi zararlar verebileceğini değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, cezai sorumluluğun, ayrıca, cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesi hakkını korunması yönünden de haklılığı bulunmaktaydı. Aile ilişkilerinin birbirine bağlılık ve yakınlığından kaynaklanan özel durumları değerlendiren Ceza Kanunu'nun 173. maddesi, bu dava bağlamında, cinsel hayatın kişinin kendi tarafından belirlenmesi hakkının ihlallerinin sınıflandırılması ve bu ihlal aleyhindeki savunma konusunda ortaya çıkan zorluklardan kaçınabilirdi.

- Mahkeme, Leipzig Bölge Mahkemesi'nin bulgularına göre, annesinin ölümünü takiben, başvuran'ın kız kardeşinin önce başvuran ile cinsel ilişki içinde bulunduğu dikkat çekmektedir. Bu tarihte, başvuranın kızkardeşi 16 yaşında idi; Başvuran yedi yaş daha kendisinden büyüktü. Bölge Mahkemesi'ne sunulan uzman raporuna göre, kız kardeş, ciddi kişilik bozukluğundan muzdarip idi. Bu, tatmin edici olmayan aile durumu ve kısmi öğrenme zorluğunun da etkisi ile onun, başvurana, ciddi ölçüde bağımlı olmasına yol açtı. Bölge Mahkemesi, davranışları nedeniyle kız kardeşin ancak davranışlarından kısmi sorumluluğu bulunduğu sonucuna vardı. Bu bulgular, Dresden Temyiz Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi tarafından da doğrulandı.

- Mahkeme, 1970'lerde, mevzuatın gözden geçirilmesi sırasında, demokratik yasama organınca da açıkça desteklenen yukarıda bahsedilen amaçların, (bkz paragraf 46 yukarıda) makul gözüktüğünü değerlendirmektedir. Bundan başka, eldeki dava bakımından bunların önemi bulunmaktadır. Bu şartlar altında, Mahkeme, başvuranın cezai mahkumiyetinin zorlayıcı sebebe dayandığını kabul etmektedir.

- Özellikle yukarıdaki değerlendirmelerin ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin, başvuran tarafından ortaya konulan hukuki görüşlerin doğru

şekilde incelenmesi ile ortaya konan ve detaylı bir karşı oyun karar metnine eklenmesi ile altı çizilen eldeki davaya dikkatli yaklaşımı, cezai sorumluluk meselesi ile ilgili Avrupa Konseyine üye devletler arasındaki bir mutabakatın yokluğu nedeniyle devlete ait geniş takdir yetkisini dikkate alan, Mahkeme, ulusal mahkemeler, başvurana enstest ilişki nedeniyle cezalandırırken kendi takdir hakları çerçevesi içinde kalmışlardır.

- Sonuç olarak Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

**BU NEDENLE, MAHKEME OYBİRLİĞİYLE**

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğunu *bildirmiş*;
2. Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine *karar vermiştir*.

İngilizce olarak yazılmış ve 12 Nisan 2012 tarihinde Mahkeme kuralları kural 77§§2 ve 3 gereğince yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

C.W. Yazı İşleri Müdürü / K.J. Başkan



# ***HUKUKSAL GÜNDEM***

---



# HUKUKSUZLUĞUN YÜKSELİŞİ -KAMULAŞTIRMASIZ KAMULAŞTIRMA - 6487 SAYILI TORBA KANUN MADDE 21 İLE 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU GEÇİCİ 6. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Mehmed Fatih YELÇO

*Adalet önce devletten gelmelidir...*

*Çünkü hukuk, devletin toplumsal düzenidir.*

ARİSTO

**11.06.2013** tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren **6487** Sayılı Torba Kanun madde 21 ile değiştirilen **2942** Sayılı Kamulaştırma Kanununun **Geçici 6.**maddesi başlığıyla birlikte Kamulaştırmaz El Atılan taşınmazlara ilişkin olarak **13** fıkra halinde usul ve esasa ilişkin yeni kavram ve uygulama değişikliğine gidilmiştir. Bu incelemede, getirilen yenilik ve değişikliklerin hukuksal eleştirisi amaçlanmıştır.

## I - KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMANIN KISA TARİHÇESİ

**Mülkiyet Hakkı** ile **Devlet otoritesi** çarpıştığında: **temel hak ve özgürlüklerin** mi, yoksa kamuya hizmet amacıyla kurulmuş kamu kurumlarının **kamu yararı** zırhına bürünmüş üstün çıkarlarının mı! önde geldiği, hangisinin önce korunup gözetileceği ?sorusunun cevabı hep hararetle tartışılmış hatta cevaba göre hukuk sistemlerine ve devletlere ön isimler verilmiştir. Liberal hukuk sistemlerinde her şeyin merkezinde bireyin olduğu ve hukuk sistemin ve devletin bireye hizmet etmek için kurulduğu savunulur. Totaliter devlet ve hukuk sistemlerinde ise devlet kutsallaştırılıp bir totem haline gelmiştir birey ve tüm sistem devlet için vardır hatta birey adeta yoktur devlete adanmış topluluklar söz konusudur. Ancak merkezinde ne olursa olsun **hukuk sistemlerinin ve devletlerin tanımında asıl belirleyici olan mülkiyet anlayışı ve nihayetinde devletin**

**özel mülkiyete bakış açısidir.** T.C. Anayasası'nın 2.maddesinde ifadesini bulan "**demokratik, sosyal, hukuk devletinin**" mülkiyete bakış açısı irdelendiğinde; Mülkiyet hakkı 1961 Anayasasında sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almakta iken 1982 Anayasasında daha da güçlendirilerek kişinin(birey) **temel hak ve ödevleri** kısmına alınmış bu durum 1982 Anayasası'nda tanımı yapılan demokratik sosyal hukuk devletinin mülkiyet hakkını dokunulmaz ve temel bir hak olarak klasik özgürlükler arasında konumlandırıp öne çıkardığını göstermiştir.1982 Anayasasının 35.maddesinde "**Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu. Bu hakların ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği. Mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı.**", 46.maddesinde "**devlet ve kamu tüzel kişilikleri kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırabileceği, taksitlendirme ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerine kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı**" **hüküm altına alınmıştır.** Ancak burada sorun nasıl bir toplum ihtiyacı karşılığında temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkından vazgeçileceği ve kamu yararı adı altında bireye adil bir karşılık verilip verilmediğidir. Tıpkı geciken adaletin adil yargılamanın önünde bir engel teşkil etmesi gibi geciktirilen, usulüne uygun olmayan ve amacından sapan kamulaştırmaların da adil bir hukuk devleti olmanın önünde bir engel olduğu ortadadır.

Kesin yapılaşma yasağı getirilen veya mutlak koruma altına alınan veya bir kamu hizmetine özgülünen taşınmazların kamulaştırılması 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda ve tüm Kamu Kurumlarını Kuruluş Kanunlarında, K.H.K. lerde, Yönetmeliklerde, ve ilgili tüm kamulaştırma mevzuatında **Devlet olmanın bir gereği olarak** idareye yüklenen bir görevidir. Kamulaştırma görevinin sebebi açıktır bu alanlara getirilen yapılaşma yasağı koruma ve kısıtlama ve ya özgüllenme neticesinde **taşınmaz malikinin uğradığı kaybı tazmin** etmek ve bunun yanı sıra **kamu bakımından korunması gerekli bu alanları devlet eliyle korumaktır.**

Bu noktada Mülkiyet Hakkı'nın temel bir insan hakkı olduğu, Anayasamızca, Usulünce yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalarca ve mevzuatımız ile istikrar kazanmış yargı içtihadıyla korunmaya değer bulunduğu zaten malumdur.

Anayasamızın 35. maddesi<sup>1</sup> uyarınca Mülkiyet hakkının Anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Anayasamızı 90. maddesi/5. fıkrası<sup>2</sup> uyarınca temel haklara ilişkin uluslararası anlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma olması halinde uluslararası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı da açıktır. “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**” nin **20.3.1952 tarihli I. No lu protokolü 1. maddesi** ile Mülkiyet Hakkı temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. **AIHS I. No lu protokol 1. maddesi şöyledir;**

**“Madde 1 Mülkiyetin Korunması:**

***Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*** “

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez “*

Türkiye Cumhuriyeti 18.5.1954 tarihinde imzalanarak yürürlüğe giren AIHS 1. No lu ek protokolünü, alıntılanan 1. maddesine ilişkin her hangi bir çekince belirtmeksizin onaylamış olup, sözleşme 19.3.1954 tarih ve 8662 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır<sup>3</sup>.

Protokolün Türkiye açısından bağlayıcılık kazandığı ve Anayasa 90. maddesi uyarınca iç hukukta doğrudan uygulanabilir bir iç hukuk kuralı haline geldiği şüphesizdir.

Kaldı ki iç hukukumuzda da özel hukuk kişileri elindeki taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının kamu yararı uyarınca kamulaştırma yoluyla sınırlandırabileceği ilgili kanunlarında düzenlenmektedir.

1 XII. Mülkiyet hakkı

MADDE 35. – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

2 D. Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma

MADDE 90. – (...) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.

3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması; Prof. Gölcüklü, F.- Prof Gözübüyük, Ş.- Turhan Kitabevi/Ankara-1998

Tüm bu bilgiler ışığında Anayasamız 35. maddesi ve AİHS 1 Nolu Ek Protokol 1. maddesi ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının kanunda öngörüldüğü usulle sınırlanması ancak kamulaştırma yapılmasına bağlı olup, bunun dışında bireye ait mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması halinde idarenin taşınmaza el atmasının kabulüyle, taşınmazın hukuken olmasa da fiilen kamulaştırıldığını kabul etmek gerekmektedir.

**Bu bağlamda, Kamulaştırmaz El Atma davalarının iç hukukumuzda başlamasında hukuki dayanak olarak görülen; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1956/1 Esas, 1956/6 Karar ve 16.5.1956 tarihli kararında ve 1954/1 Esas, 1956/7 Kararları uyarınca idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın, taşınmaza el atılması ve mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması halinde taşınmaz malikinin, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi taşınmaz bedelini istemek hakkı olduğu da kabul edilmiştir.**

***“Kamu tüzel kişiliği tarafından istimlak edilmeksizin taşınmaz malı yola çevrilen kimsenin, el atmanın önlenmesi davasını açmaya hakkı vardır. Ancak dilerse mülkiyetin devri karşılığı taşınmaz malın bedelini o kamu tüzel kişiliğinden dava edebilir. İsteyebileceği bedel taşınmazın dava tarihindeki bedelidir.”***<sup>4</sup>

Yukarıda tartışılan şartları taşıyan “Kamulaştırmaz el atma” davası her ne kadar mevzuatla usul ve esasları ortaya konulmuş bir dava türü olmasa da idarenin kamulaştırma yoluna tevessül etmeksizin özel mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı olayların çokluğu nedeniyle bireyin temel hak ve hürriyetlerini koruyucu bir hukuki mekanizma olarak mevzuat ve uluslararası anlaşmalar uyarınca Türk Mahkemelerince şartları belirlenmiş bir tazminat davası olarak ortaya çıktığı malumdur. Buna karşın mevzuatımızda artık kamulaştırmaz el atma davasının varlığı kabul edilmiş ve her ne kadar hukuka ve Anayasaya aykırı hükümler içerse de 6487 Sayılı Torba Kanununun 21.maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6.madde değişikliği ile açıkça ve ismen zikredilmiştir.

Kamulaştırmaz el atma davasının açılabilmesi için, mülkiyet hakkının idari faaliyet, eylem, işlem veya karar ile ortadan kaldırılması olgusunun var olması gerektiği malumdur. Bu noktada kesin yapılaşma yasağı getirmemekle beraber, taşınmaz fonksiyonunun yapılaşmaya elverişli olmaktan çıkarılması yoluyla bireyin mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması hali dahi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na **“kamulaştırmaz el**

<sup>4</sup> Ayrıca aynı husustaki diğer Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları şunlardır; 21.5.1941 g. ve E. 1938/39 K. 1941/20 s. Yg. İct. Bir. K.- 16.5.1956 g. ve E. 1954/1 K. 1956/7 s. Yg. İct. Bir. K.- 6.6.1956 g. ve E. 1956/9 K. 1956/10 s. Yg. İct. Bir. K.- 4.5.1966 g. ve E. 1966/6 K. 1966/4 s. Yg. İct. Bir. K.

**atma davası”** kapsamında kabul edilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2010/5-662 K. 2010/651, 15.12.2010 Tarihli Kararı’nda, kesin yapılaşma yasağı getirilmemiş fakat uzun yıllar boyunca imar planında eğitim alanı fonksiyonu verilerek, taşınmazdan yararlanılmasının engellendiği bir olayda kamulaştırmaz el atma olgusunun varlığı ile idarenin taşınmaza **fiilen ve hukuken el attığı** sonucuna varılmıştır;

*“Kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasında, dava tarihine kadar yirmi yılı geçen süreç içerisinde davacı, taşınmazın kamulaştırılması ya da tahsis amacı dışına çıkarılması talebiyle yaptığı başvurulardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Belediye Başkanlığı imar planının yürürlük tarihinden itibaren en geç **3 ay** içerisinde planın tatbiki için **5 yıllık** imar programını hazırlamakla yükümlüdür. Uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen **davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği açıktır. Yerel Mahkemece, kamulaştırmaz el koyma olgusunun varlığının kabulüyle, davalı İdarenin kamulaştırmaz el koyma hükümleri doğrultusunda sorumlu bulunduğuna ilişkin direnme kararı yerindedir.**”*

Yukarıda bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı’nın **gereğesi** ise, bir hukuk dersi mahiyetinde olup, şöyledir;

*“Görüldüğü üzere; kamulaştırmaz el atma müessesesi, kaynağını ve dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamulaştırmada, yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, kamulaştırmaz el koymada usulüne uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilmesi olanaklı değildir.*

*Ancak, kamulaştırmaz el atma ile kamulaştırmanın, konu, amaç ve yetki yönüyle benzer yönleri bulunmaktadır; **her iki müessesenin de oluşması için, kamulaştırma yapmaya yetkili devlet kamu tüzel kişileri veya kamu kurumları tarafından kamulaştırma işleminin yapılması veya kamulaştırmaz el atılmış olması gereklidir.***

*Kamulaştırmaz el koymada da, kamulaştırmada olduğu gibi, taşınmazın edinilmesinde kamu yararının bulunması zorunludur. Gerek kamulaştırmanın, gerekse kamulaştırmaz el koymanın konusu sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır.*

Yukarıda açıklandığı üzere, **kamulaştırmatsız el koyma müessesesi mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip olmakla birlikte, çağdaş bir yaklaşımla ve sosyal devlet ilkesi gereği olarak uygulama da**, taşınmaz malikine, dava yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesi ya da idarenin hakkın özünü zedeleyen el koyma eylemine son verilmesi yolu açılmıştır.

Kamulaştırmatsız el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. **Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır** (11.02.1959 gün, E:1958/17, K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden).

(..) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.09.1981 günlü Sporong ve Lonroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengiyi bozduğu sonucuna varmıştır.” İfadeleri ile iptali istenen maddelerin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

(...) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23.09.1982 tarihli Sporong ve Lonroth Kararında, kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle yapı yasağı getirilen Sporong'a ait taşınmazın yirmibeş yıl, Lonroth'a ait taşınmazın ise on iki yıl boyunca inşaat yasaklarına konu olduğu, bu izin ve yasaklar sonucunda taşınmazı satma, kiralama, kullanma, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma konusunda sıkıntı çektikleri ileri sürülerek yapılan başvuruda, “olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da **hakkın özüne dokunduğu**” sonucuna ulaşmıştır.

(...) İdare, kamu yararı nedeniyle, kamusal amaçların gerçekleştirilmesi için bir takım işlemler yaparken, Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel hak ve hürriyetlerle uyumlu, özellikle 35. maddesi ile güvence altına alınan **mülkiyet hakkına saygılı olmalıdır**.

Buradan hareketle, imar planlarında uzunca bir süre okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu taşınmazı kamulaştırmayarak veya takas yoluyla davacıya başka bir yerden taşınmaz vermeyerek pasif kalmak suretiyle tasarrufunu engelleyen davalı idarenin, Ana-

yasada yer alan temel hak ve hürriyetlerle, bireyin mülkiyet hakkına saygılı olduğundan söz edilemez. Dahası, böyle bir durumda idarece, kamu yararı savında bulunulamaz. Eş söyleyişle, imar planlarında okul gibi umumi hizmetlere ayrılan alanların yıllarca uygulamaya dö-külmemiş olması ve bunun da süre gelen bir hal alması, ortada bir kamu yararının bulunmadığının kabulünü gerektirir.

Öte yandan, davacının taşınmazından, **mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerle donatılmış olarak, dilediği gibi tasarrufta bulunmasının idarece yıllarca engellenmiş olmasının, “Hukuk Devleti” ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan hukuk güvenliği’ni zedelediği, her türlü duraksamadan uzaktır.**

Mülkiyet hakkına kamusal yarar sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak **hukuk güvenliğini** yok etmektedir.

(..) Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; **bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahattan varestedir.**

Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla **kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.** “

Yukarıda yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararında da detaylı biçimde değerlendirildiği üzere idari işlemle dahi olsa mülkiyet ve tasarruf hakkının kısıtlanması Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nca Anayasal hakkın ihlali olarak kabul edilmiş ve bu durumda taşınmaz değerinin içtihatça şartları belirlenmiş “kamulaştırmasız el atma davası” kapsamında belirlenerek malike ödenmesi yolunda talepte bulunmak için malikin hakkı bulunduğu kabul edilmiştir.

Bu noktada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da atıf yapılmış Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi örnek içtihatlarından olan **23.09.1982 tarihli Sporrong ve Lonroth Kararında** da kamulaştırma yükümü olduğu halde kamulaştırma yapılmayan ve yapı yasağı getirilen bu suretle mülkiyet hakkı ihlal edilen vatandaşın devletinden tazminat istemek hakkı kabul edilmiştir. Bu konuyla ilgili Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhinde açılmış çok sayıda dava bulunmaktadır..

Yerleşik içtihatlarla verilebilecek diğer örnekler ise şöyledir;

**Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Esas 2000/76 Karar 2000/1098 sayılı ve 03.02.2000 tarihli kararı şu şekildedir;**

*“Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazın dava tarihindeki bedelinin ikisi teknik ve biriside mahalli bilirkişiden oluşan üç kişilik bilirkişi kurulunca düzenlenen rapor ile tespit edilmesi ve davalı idareden tahsiline karar verilmesi doğrudur.”*

**Yargıtay 5. Hukuk Dairesi yeni tarihli bir kararında ise kamulaştırmaz el atma olgusunun şartlarına ilişkin olarak şöyle bir hükme varmıştır.**

*“Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkindir. Taşınmazın park ve yol alanında kaldığı, ancak fiilen el atılmadığı anlaşılmış ise de;( **Yapılan incelemede; davaya konu taşınmazın 7.10.2004-12.8.2005 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli Bornova Belediyesi Uygulama İmar Planı kapsamında “park ve yol alanında” kaldığı, ancak fiilen el atılmadığı anlaşılmış ise de; Yargıtay H.G.K. nun benzer konudaki 15.12.2010 gün ve 2010/5-662/651 Sayılı kararı da gözetilerek,** ) İmar Kanununun 10. maddesi uyarınca uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde davalı belediyece ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması sebebiyle kamulaştırmaz el atma koşulları oluşmuştur.” (E. 2011/4408 K. 2011/9974 T. 7.6.2011)*

**Yargıtay 5. Hukuk Dairesi aynı yönde 2010/17128 Esas, 2011/5077 Karar ve 22.3.2011 tarihli kararı ile 2011/7349 Esas, 2011/16559 karar ve 18.10.2011 tarihli kararında da** idarenin uzun yıllar kamulaştırma yapmamasının buna rağmen vatandaşın tasarruf ve mülkiyet hakkını kısıtlamasının kamulaştırmaz el atma olgusunun varlığı için yeterli olduğunu hüküm altına almıştır.

**II -6487 SAYILI TORBA KANUN MADDE 21 İLE DEĞİŞİK 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNUNUN GEÇİCİ 6. MADDESİ:**

**HUKUKSUZLUĞUN MEŞRULAŞTIRILARAK “YENİ NORMAL” HALİNE GETİRİLMESİ**

1956 yılından itibaren Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda kabul edilen ve sonrasında gelişen yerleşik içtihat ve doktrine göre kamulaştırmaz el atma bir **“haksız fiildir”**. Haksız fiile karşı açılacak hukuk davasının **“tazminat”** davası olacağı izahıtan varestede olduğu halde; 11.06.2013 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 Sayılı Torba Kanununun madde 21 ile değişik 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununu Geçici 6.maddesi ile Kamulaştırmaz El Atılan taşınmazlara ilişkin olarak getirilen yeni düzenlemeye bakıldığında, getirilen düzenlemenin kamu vicdanında adalet ve eşitlik duygularını tatmin etmekten çok uzakta bir düzenleme olduğu, kamulaştırmaksızın özel mülkiyete el atmayı ve kamulaştırmayı sürüncemede bırakmayı, gayet normal ve sıradan bir görev hatta bir hak olarak gören bu anlayışın ; bu tür hukuka aykırı eylem ve işlemlerin yargısal niteliğini değiştirmeye ve meşrulaştırmaya yönelerek bir tür yeni normal yaratmaya çalışarak, bedel tespiti gibi basit bir hale indirgemeye çalıştığı bu tür bir tutum ve anlayışın ise; Demokratik ve sosyal Hukuk Devletinin temel kavram ve ilkelerinden olan ; **“Hukuk Devleti” İlkesini, Kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi, Devlet ile vatandaş arasındaki eşitliği ve adaleti, Hukukun üstünlüğüne saygıyı, Sosyal hukuk devleti ile amaçlanan “eşitlik” ve “hukuk güvenliği”, “belirlilik”, “hak arama hürriyeti”, “geriye yürümezlik” gibi: devletin ve toplumun birlikteliğinin temelini oluşturan üstün kavramların, temelden sarsılmasına yol açarak Sosyal, demokratik Hukuk Devletini zedeleyen, oportünist bir yaklaşımla “yaptım oldu çünkü beni engelleyen bir şey yok” mantığıyla toplumla devleti birbirine yabancılaştırarak, toplum ve devlet arasındaki metaforik güven anlaşmasının vicdanlarda sarsılmasıyla başlayacak haksız ve hukuksuz bir süreçle birlikte toplumsal huzurun bozulmasına yol açabilecek mahzurlar içerdiği ortadadır.**

**Bağımsız ve tarafsız olduğu Anayasal olarak güvence altına alınan yargı sisteminin yargılamaya dair usul ve esaslara ilişkin kurallarının ve nitelendirmelerinin, konu hakkındaki yüksek yargı kararlarını görmezden gelen ve hiçe sayan bir tavırla idare eliyle belirlenerek bireyin temel hak ve özgürlükleri ve yargının bağımsız yargılama hak ve yetkisi karşısında idare hukuk üstü bir konuma çıkartılarak, geçici kanun maddeleriyle, kamulaştırmaz el atma uygulamaları meşrulaştırılmakta, geleceğe yönelik olarak teşvik edilmekte, istikrarsızlığın**

**ve toplumsal adaletsizliğin yükselişinin önü açılarak adil olması beklenen devlet sistemi kendi eliyle yara almaktadır.**

Demokratik sosyal **Hukuk devletinin** özü olan, **Güçler Ayrılığı İlkesi**, sistemin sigortası olarak bu aşamada çalışmalıdır. **Hukukun Üstünlüğü** bir ütopya değil ise Bağımsız Hakimlerin insiyatiflerinden oluşan **Bağımsız Yargı Erki** asli görevini üstlenerek, Bağımsız Hakimlerin tesis ettikleri hükümlerin Yüksek Yargı Organlarının bağımsız denetimlerinden geçerek yarım asrı aşkın bir sürede şekillenmiş ve bugünkü noktasına ulaşmış yargısal görüş, kanaat ve takdirlerin, bilgi, emek ve hukuk biliminin harmanlanarak birikimiyle ortaya çıkan Kamulaştırmasız El Atma konusundaki Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ve 18.Hukuk Dairesi'nin İçtihatları uyarınca yön bulan Kamulaştırmasız El Atma haksız fiili nedeniyle açılan tazminat davalarındaki hukuki prensip ve uygulamalar korunmalı ve şimdiye kadar olduğu gibi devam etmelidir.

**Adı üzerinde Kamulaştırmasız El Atma yani hukuka aykırı olan haksız bir fiilin (hukuksuzluğun) kanunu olamaz.** Hukuk Devletlerinde, usulsüz uygulamaların, haksız fiillerin yargılaması yapılır ve her olay kendi içinde değerlendirilerek olayına özgü bileşenler irdelenerek, olay bazında ayrı ayrı yargı kararları verilir ve en sonunda ortaya içtihatlar çıkar. Kamulaştırmasız el atma konusundaki Yüksek Yargı içtihatlarıyla yön bulan hukuki prensip ve uygulamalar bu ülke hukukçularının yarım asırdır süren emek ve mücadeleleri sonunda kazanılmış hukuk biliminin sentezleri üzerine kurulu entelektüel bir zirve olduğu kadar aynı zamanda birey ve toplumsal refahı yararına ulaşılmış adil ve hukuki bir çözüm anlayışıdır.

**Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan, mülkiyet hakkı ihlallerinin** uygun görülen, şekil, süreç ve koşullarda devamı için 6487 Sayılı torba kanununun 21.maddesi ile değiştirilen 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6.maddesi değişikliği ile kamulaştırma yapmaksızın, haksız fiil işleyen kamu kurum ve kuruluşlarına karşı açılmış ve açılacak davalarda uygulanmak üzere anayasal ilkelere aykırı bir biçimde getirilen değişikliklerden bazıları şunlardır;

**“El atanların ödeyecekleri mahkeme harçları, nispi değil maktu ödenecektir”,(Hukuk Devleti, Eşitlik, Belirlilik, Geriye Yürümezlik İlkelerine aykırıdır)**

**”El atanların ödeyecekleri avukatlık ücretleri, nispi değil maktu ödenecektir””,(Hukuk Devleti, Eşitlik, Belirlilik, Geriye Yürümezlik İlkelerine aykırıdır)**

**“Yeni dava açacaklar için, 1 yıl el atanlarla uzlaşma süreci dava şartıdır”, (Hukuk Devleti, Hak arama Hürriyeti, Belirlilik, Eşitlik İlkelerine aykırıdır)**

**“El atma bedelleri taksitle ve garamaten ödenecektir”, (Hukuk Devleti, Belirlilik, Eşitlik İlkelerine aykırıdır)**

**“Elatmabedellerinin tahsiline ilişkin haciz yapılamayacaktır” (Hukuk Devleti, Hukuk Güvenliği, Eşitlik İlkelerine aykırıdır)**

**“El atma bedellerinin ödenmesindeki gecikmelerde yasal faiz ödenecektir” (Hukuk Devleti, Eşitlik, Belirlilik İlkelerine aykırıdır)**

Görüldüğü üzere, temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa hükümlerinin özüne dokunarak, konu hakkındaki Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarını görmezden gelerek, özel mülkiyet karşısında kamu kurum ve kuruluşlarının zaten var olan üstünlüğünü kamulaştırmamasız olarak yaptıkları ve yapacakları işlemlerde maksimize eden, otonom bir anlayışla, kamulaştırmaksızın el atma haksız fiilini işleyen ve işleyecek olan kamu kurum ve kuruluşları lehine var olan üstünlüklerin daha da artmasını sağlayan bu değişiklikler Hukuk Devletinin temel anlamı olan devlet kurumları ve vatandaşlar dahil herkesin birbirine eşit olmasını kimsenin kimseye üstün olmaması anlamı taşıyan, “**Eşitlik İlkesi**” ne ve Hukuk Devletlerinde herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi tutumunu ve davranışını buna göre güvenle düzene sokabilmesi, devletin müdahalelerini önceden görmesi ve kendini buna göre ayarlayabilmesi, geleceğin kestirilebilir olması, hukuksal işlemlerde tesadüf ve keyfiliğin önlenmesi, hukuk düzeninin güvenilir olması anlamlarına <sup>5</sup> gelen “**Hukuk Güvenliği İlkesi**” ne aykırı olduğu gibi, Kamulaştırmamasız El Atma davalarında **Bağımsız Yargının içtihatlarını** boşa çıkarma ve dolayısıyla **Yargı Erkinin Hukuki Denetim işlevini** dolanma ve Hukuk Güvenliğini hiçe sayma ve **Avrupa Birliği Müktesebatına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin temel Hükümlerinde** yer alan mülkiyet hakkını güvence altına alan hükümlere ısrarla aykırı bir tutum ve anlayışın yasal düzenleme ile sergileniyor olma anlamlarını da içinde barındırmaktadır.

Bu durum, keyfilik ve istikrarsızlık yaratacağı gibi, kronikleşerek gelişmiş, bir mülkiyet hakkı ihlali ve hukuka aykırılık modeli geliştirecektir. **Keyfilik ve istikrarsızlık ise hukuki himaye göremez.**<sup>6</sup>

5 Hukuk Bilimi Üzerine –Aral,Vecdi İstanbul 1975 sayfa21

6 YHGK.E.2012/5–601,K.2012/908 sayılı içtihatı

### III - OLAYIN ANLATIMI TARAFLARA, NİTELENDİRME HAKİME AİTTİR.

( İura Novit Curia - Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi )

Türkiye Cumhuriyeti'nin mer'î 1982 Anayasasının 138. maddesinde ; **“Hakimler, görevlerinde bağımsız olduğu; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre, hüküm verecekleri”** hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda bahsedilen, Anayasa hükümleri ile Anayasanın 138.maddesi birlikte değerlendirildiğinde; Kanunların, Anayasayı ve anayasal hükümlerin uygulanmasını kolaylaştırma amacından saparak, Anayasaya ve kanunlara aykırı, bir kanun veya kanun değişikliği yapılmışsa, Anayasanın 138.maddesi gereği, Hakimler re'sen ve öncelikle, Kanunun veya kanun değişikliğinin, Anayasa normlarına uygun olup olmadığına bakar, eğer aykırı olduğuna kanaat getirirse, **“öncelikle uygulanması gereken kuralların uygulanması ilkesi”** gereği, üstün kuralı, yani Anayasayı, uygulamak suretiyle Anayasaya aykırı kanun değişikliğini uygulamaz. Ve Anayasa ya aykırı olduğuna kanaat getirdiği kanunu veya kanun değişikliğinin iptal edilmesi cihetiyle bekletici mesele yaparak davayı Anayasa Mahkemesine taşır. Bu, Hakimlere, Anayasa tarafından verilmiş ve temelini güçler ayrılığı ve ayrı güçlerin birbirini denetlemesi ilkesinden, kaynaklanan Anayasal bir yetki ve görevdir.

**Bu sistemde; Hakimler sayesinde, “Hukuk devleti” ve “Hukuk güvenliği” sağlanmakta ve “Yürütme” adı verilen, eylemsel, otoriter güç, kontrol altına alınmaya çalışılmakta, birey haklarının korunması ve devlet gücünün kullanılmasındaki denge Hakimler tarafından sağlanmaktadır.<sup>7</sup>**

### IV – SONUÇ

Anayasanın 2.maddesinde ; Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan **“HUKUK DEVLETİ”** ilkesinin gereklerinden biride devletin bütün işlemlerinde hukuka uygun hareket etme zorunluluğudur. Hukuk devleti hem bireyler hem idare açısından öngörülebilir, hiçbir duraksama ve şüpheye yer vermeyen açık, anlaşılır, uygulanabilir, nesnel ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içeren **“BELİRLİLİK”** içeren bir hukuk düzenini gerektirir.

7 Yargıtay 5.H.D.12.09.1977 gün ve E.1977/5445,K.1977/5655 kararı- HMUK Açıklamalı-İçtihatlı -Alangoya/Yıldırım/Deren Filiz Kitapevi-sayfa 251

Anayasanın 35.maddesinde “birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan **“MÜLKİYET HAKKI”** güvence altına alınmıştır.”

Anayasanın 46.maddesinde” ancak **“KAMU YARARI”** amacıyla özel mülkiyetteki taşınmazları kamulaştırma **“USULÜNE UYGUN OLARAK”** idareler tarafından kamulaştırılacağı öngörülmüştür.”

Anayasanın 5.maddesinde “Devletin Temel Amaç ve Görevleri Başlığında kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin hak ve hürriyetlerini **“SOSYAL HUKUK DEVLETİ”** ve **“ADALET”** ilkeleriyle bağdaşmayacak derecede sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya insanı **“MADDİ”** ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu”,

Anayasanın 10.maddesinde **“KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK”**,

Anayasanın 11.maddesinde **“KANUNLAR ANAYASAYA AYKIRI OLMAZ”**

Anayasanın 12.maddesinde”herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz devredilmez vazgeçilmez **“TEMEL HAK VE HÜRRIYETLERE”** sahiptir”

Anayasanın 90.maddesinde “usulüne göre yürürlüğe konmuş MİLLETLERARASI ANLAŞMALARIN kanun hükmünde olduğu”

Anayasanın 138.maddesinde “Hakimler, **ANAYASA**, Kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceği” hüküm altına alınmıştır.

**11.06.2013** tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren **6487** Sayılı Torba Kanununun madde 21 ile değişik **2942** Sayılı Kamulaştırma Kanununun **Geçici 6.** maddesi başlığıyla birlikte Kamulaştırmaz El Atılan Taşınmazlara İlişkin olarak **13** fıkra halinde usul ve esaslara ilişkin yeni kavram ve değişiklikler getirilmiş ve bu düzenleme ile 09.10.1956 tarihi ile bu değişikliğin resmi gazete yayınlanarak yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arasındaki Kamulaştırmaz El Atma fiilleri kapsam altına alınmıştır.

**Kamulaştırmaz El Atılan Taşınmazlara İlişkin olarak 13 fıkra halinde usul ve esasa ilişkin olarak getirilen bu kavram ve değişiklikler;**

**Anayasa'nın 2, 35. ve 46. maddeleri başta olmak üzere 5, 10, 11, 12, 90, 138. maddelerine aykırıdır.**

6487 Sayılı Torba Yasası 21.maddesiyle Haksız Fiil niteliğinde Kamulaştırma yapmaksızın El Atan ve Mülkiyet Hakkı İhlali yapan Kamu kurum ve kuruluşlarına çok büyük avantajlar sağlayan hükümler getiril-

miştir. **6487 Sayılı Yasanın 21. maddesini yapanlar Kamulaştırmaksızın El Atarak haksız fiil işleyen Kamu kurum ve kuruluşlarına adeta yardım etmiş ve kollamıştır.**

6487 Sayılı Yasa'nın 21. maddesini yapanlar **Hukuk devletinin Üstünlüğünü**, Hukuk Devletinde **Yargı Kararlarına Yasama ve Yürütme dahil devletin tüm kurumlarının ve tüm tüzel ve gerçek kişilerin kısaca herkesin uyma ve uygulama zorunluluğunu** adeta hiçe saymıştır. Bağımsız Yargı erki, topluma ve anayasal sisteme dayatılan bu ezberi bozmalı demokratik sosyal hukuk devletinin neyi koruması gerektiğini asli fonksiyonu gereği herkese göstermelidir.

İlgili değişikliklerin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi için Anayasa da belirlenmiş başvuru hakkı olanlar tarafından çalışma başlatılmasına yönelik hukuki girişimler ivedi olarak başlatılmalı, Anayasa Mahkemesi kararlarının **geçmiş yürümediği** göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinden çıkması muhtemel **iptal** kararına kadar geçecek süre içinde doğacak sakıncalar ve hak kayıplarının önlenmesi bakımından hukuki çareler şimdiden düşünülmalıdır

#### **Kaynakça**

- T.C. Anayasası
- 2942 Sayılı Kanun
- 6487 Sayılı Kanun
- 6111 Sayılı Kanun
- Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
- Yargıtay Kararları Dergisi
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. No lu Ek Protokol
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması; Prof. Gölcüklü, F.- Prof .Gözübüyük, Ş.-Turhan -Ankara-1998
- HMUK Açıklamalı-İçtihatlı –Alangoya-Yıldırım-Deren-2002-İstanbul
- Açıklamalı-İçtihatlı Kamulaştırma ve Kamulaştırmazsız El Atma Davaları-Bekir Yıldırım-Y5HD Bşk./Yetkin -Ankara-2012
- Hukuk Bilimi Üzerine –Aral,Vecdi- İstanbul -1975

## ***YARARLI BİLGİLER***

---



**REESKONT VE AVANS FAİZ ORANI**Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Reeskont ve Avans İşlemlerinde  
Uygulanan Faiz Oranları

YÜRÜRLÜK TARİHİ	İSKONTO FAİZ ORANI	AVANS FAİZ ORANI
1 Ocak 1990	40	45
20 Eylül 1990	43	48,25
23 Kasım 1990	45	50,75
15 Şubat 1991	48	54,50
27 Ocak 1994	56	65
21 Nisan 1994	79	98
12 Temmuz 1994	70	85
27 Temmuz 1994	63	75
1 Ekim 1994	55	64
10 Haziran 1995	52	60
1 Ağustos 1995	50	57
2 Ağustos 1997	67	80
30 Aralık 1999	60	70
17 Mayıs 2002	55	64
14 Haziran 2003	50	57
8 Ekim 2003	43	48
15 Haziran 2004	38	42
13 Ocak 2005	32	35
25 Mayıs 2005	28	30
20 Aralık 2005	23	25
20 Aralık 2006	27	29
28 Aralık 2007	25	27
9 Nisan 2009	19	20
12 Haziran 2009	18	19
22 Aralık 2009	15	16
30 Aralık 2010	14	15
29 Aralık 2011	17	17,75
19 Haziran 2012	16	16,50
20 Aralık 2012	13,50	13,75

## KIDEM TAZMİNATI TAVAN MİKTARLARI

TARİHLERİ	MİKTAR (TL/YIL)	YÜRÜRLÜK TARİHLERİ	MİKTAR (TL/YIL)
01.01.1985 - 30.06.1985	82.820	01.07.1999 - 31.12.1999	345.200.000
01.07.1985 - 31.12.1985	140.300	01.01.2000 - 14.06.2000	506.740.000
01.01.1986 - 30.06.1986	149.450	15.06.2000 - 30.06.2000	558.440.000
01.07.1986 - 31.12.1986	201.600	01.07.2000 - 14.12.2000	587.720.000
01.01.1987 - 30.06.1987	223.200	15.12.2000 - 31.12.2000	646.560.000
01.07.1987 - 31.12.1987	310.200	01.01.2001 - 14.04.2001	646.560.000
01.01.1988 - 30.06.1988	329.00	15.04.2001 - 14.05.2001	663.000.000
01.07.1988 - 31.12.1988	394.800	15.05.2001 - 14.06.2001	730.700.000
01.01.1989 - 14.04.1989	470.000	15.06.2001 - 30.06.2001	768.100.000
15.04.1989 - 30.06.1989	601.600	01.07.2001 - 15.09.2001	807.500.000
01.07.1989 - 14.07.1989	614.400	15.09.2001 - 14.10.2001	835.950.000
15.07.1989 - 31.12.1989	1.049.250	15.10.2001 - 14.11.2001	884.830.000
01.01.1990 - 30.06.1990	1.192.750	15.11.2001 - 14.12.2001	938.330.000
01.07.1990 - 31.12.1990	1.568.000	15.12.2001 - 31.12.2001	978.020.000
01.01.1991 - 30.06.1991	1.969.500	01.01.2002 - 14.05.2002	1.076.400.000
01.07.1991 - 14.07.1991	2.489.600	15.05.2002 - 30.06.2002	1.103.540.000
15.07.1991 - 31.12.1991	3.323.500	01.07.2002 - 30.09.2002	1.160.150.000
01.01.1992 - 14.01.1992	3.385.188	01.10.2002 - 30.09.2002	1.260.150.000
15.01.1992 - 30.06.1992	4.523.225	01.01.2003 - 01.07.2003	1.323.950.000
01.07.1992 - 31.12.1992	4.663.389	01.07.2003 - 31.12.2003	1.389.950.000
01.01.1993 - 30.06.1993	5.917.293	01.01.2004 - 30.06.2004	1.485.430.000
01.07.1993 - 14.07.1993	7.701.460	01.07.2004 - 31.12.2004	1.574.740.000
15.07.1993 - 30.09.1993	8.687.965	01.01.2005 - 31.12.2005	1.648,90 YTL
01.10.1993 - 31.12.1993	8.878.345	01.07.2005 - 31.12.2005	1.727,15 YTL
01.01.1994 - 31.03.1994	9.996.580	01.01.2006 - 30.06.2006	1.770,62 YTL
01.04.1994 - 30.06.1994	11.805.500	01.07.2006 - 31.12.2006	1.857,44 YTL
01.07.1994 - 30.09.1994	13.267.500	01.01.2007 - 30.06.2007	1,960,69 YTL
01.10.1994 - 31.12.1994	13.622.500	01.07.2007 - 31.12.2007	2.030,19 YTL
01.01.1995 - 31.03.1995	14.272.500	01.01.2008 - 30.06.2008	2.087,92 YTL
01.04.1995 - 14.04.1995	16.726.300	01.07.2008 - 31.12.2008	2.173,19 YTL
15.04.1995 - 14.11.1995	18.020.125	01.01.2009 - 30.06.2009	2.260,05 YTL
15.11.1995 - 31.12.1995	19.765.750	01.07.2009 - 31.12.2009	2.365,16 TL
01.01.1996 - 30.06.1996	31.311.650	01.01.2010 - 30.06.2010	2.427,04 TL
01.07.1196 - 31.12.1996	35.176.250	01.07.2010 - 31.12.2010	2.517,01 TL
01.01.1997 - 30.06.199	53.312.500	01.01.2011 - 30.06.2011	2.623,23 TL
01.07.1997 - 31.12.1997	77.219.375	01.07.2011 - 31.12.2011	2.731,85 TL
01.01.1998 - 30.06.1998	104.734.375	01.01.2012 - 30.06.2012	2.805,04 TL
01.07.1998 - 30.09.1998	181.685.00	01.07.2012 - 31.12.2012	3.033,98 TL
01.10.1998 - 31.12.1998	200.625.000	01.01.2013 - 30.06.2013	3.125,01 TL
01.01.1999 - 30.06.1999	286.341.250	01.07.2013 - 31.12.2013	3.218,88 TL

## HUKUKUMUZDA PARASAL SINIRLAR (6100 SAYILI HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU'NA GÖRE)

DÜZENLEYEN: Av. Orhan YILMAZ

	01.10.2011'den önce açılan davalarda	Açıklama
Senetle / Tanıkla İspat	2.500,00	(6100 sayılı HMKmd.200)
Temyiz / Kesinlik	1.820,00	(*) (BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ GÖREVE BAŞLAYINCAYA KADAR DEĞİŞİKLİK YOKTUR) (1086 sayılı HUMK.md.427/2)
Temyiz - İcra Mahkemeleri	5.240,00	(**) (BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ GÖREVE BAŞLAYINCAYA KADAR DEĞİŞİKLİK YOKTUR)
Karar Düzeltme	11.100,00	(*) (BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ GÖREVE BAŞLAYINCAYA KADAR DEĞİŞİKLİK YOKTUR) (1086 sayılı HUMK.md.440)
Mürafaa	18.560,00	(*) (BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ GÖREVE BAŞLAYINCAYA KADAR DEĞİŞİKLİK YOKTUR) (1086 sayılı HUMK.md.438/1)

### (\*) YARGI HİZMETLERİNİN HIZLANDIRILMASI AMACIYLA BAZI KANUNLARDAN DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

**Kanun No. 6217 Kabul Tarihi: 31/3/2011**  
**(Resmi Gazete: 14.04.2011 tarih 27905 sayılı)**

MADDE 30-6100 Sayılı Kanun'a geçici 2. maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 3-(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 Sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 Sayılı Kanun'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanun'da bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 Sayılı Kanun'un bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

### (\*\*) İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

**Kanun No. 5311 Kabul Tarihi: 02/03/2005**  
**MADDE 29. İcra ve İflâs Kanunu'na aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.**

GEÇİCİ MADDE 7. Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun bu Kanun'la yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır.

## YASAL FAİZ ORANLARI

01.07.2003 - 31.12.2003 arası için	184 gün	%50
01.01.2004 - 30.06.2004 arası için	181 gün	%43
01.07.2004 - 01.05.2005 arası için	300 gün	%38
01.05.2005 - 31.12.2005 arası için	240 gün	%12
01.01.2006 - 31.12.2006 arası için	365 gün	%9
01.01.2007 - 31.12.2007 arası için	365 gün	%9
01.01.2008 - 31.12.2008 arası için	365 gün	%9
01.01.2009 - 31.12.2009 arası için	365 gün	%9
01.01.2010 - 31.12.2010 arası için	365 gün	%9
01.01.2011 - 31.12.2011 arası için	365 gün	%9
01.01.2012 - --	----	%9

(6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra)

## HUKUKUMUZDA SÜRELER

Mahkeme	Cevap+Cevaba Cevap+ikinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İht. Tedbir /Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	Temyiz <sup>1</sup>		Temyize Cevap	Karar Düzeltme	Karar Düzeltmeye Cevap	Temyiz Dilekçesinin Reddi Kararının Temyizi
				Tefhim	Tebliğ				
Asliye Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta		15 Gün	10 Gün	5 Gün	15 Gün	7 Gün
Asliye Ticaret	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta		15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
Sulh	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta		8 Gün	10 Gün	15 Gün <sup>2</sup>	15 Gün <sup>3</sup>	7 Gün
İş	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	8 Gün	8 Gün	10 Gün			7 Gün
Tüketici	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
Aile	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
Fikri-Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
İcra-Hukuk	İki Hafta	İki Hafta		10 Gün	10 Gün	10 Gün	10 Gün	10 Gün	7 Gün
İdare	30 Gün	İki Hafta	7 Gün		30 Gün	30 Gün	15 Gün	30 Gün	7 Gün
Vergi	30	İki Hafta	7 Gün		30 Gün	30 Gün	15 Gün	30 Gün	7 Gün

1 Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 Sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. ( 6100 sayılı Kanuna 6217 Sayılı Kanun'la eklenen Geçici 3'üncü Madde fıkra 1 )

2-3 Karar Düzeltme Yolu açık olanlar için ( HUMK 440/III-2 )

## YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR

AYLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	6.08	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33
Şubat	5.94	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72
Mart	5.95	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23
Nisan	6.39	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74
Mayıs	7.20	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27
Haziran	8.39	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18
Temmuz	9.76	5.47	5.33	9.59	9.88	
Ağustos	10.68	4.19	6.18	9.76	9.33	
Eylül	11.29	3.22	6.89	10.03	8.60	
Ekim	12.03	2.20	7.71	10.26	7.80	
Kasım	12.56	1.37	8.27	10.72	6.98	
Aralık	12.72	1.23	8.52	11.09	6.09	

## Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	0.23	0.58	2.36	0.38	-0.18	0.29	1.85	0.41	0.56	1.65
Şubat	1.17	1.66	1.72	-0.09	-0.13	-0.34	1.45	0.73	0.56	0.30
Mart	0.29	1.94	1.22	0.36	0.81	1.10	0.58	0.42	0.41	0.66
Nisan	0.65	2.35	0.61	0.08	-0.51	0.02	0.60	0.87	1.52	0.42
Mayıs	-0.05	-1.15	0.15	0.53	1.00	0.64	-0.36	2.42	-0.21	0.15
Haziran	0.94	-0.50	0.01	-1.49	1.46	0.11	-0.56	-1.43	-0.90	0.76
Temmuz	-0.71	-0.16	-0.03	-0.31		0.25	-0.48	-0.41	-0.23	
Ağustos	0.42	1.15	1.76	0.26		-0.30	0.40	0.73	0.56	
Eylül	0.62	0.51	1.55	1.03		0.39	1.23	0.75	1.03	
Ekim	1.28	1.21	1.60	0.17		2.41	1.83	3.27	1.96	
Kasım	0.29	-0.31	0.65	1.66		1.27	0.03	1.73	0.38	
Aralık	0.66	1.31	1.00	-0.12		0.53	-0.30	0.58	0.38	

## Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	0.23	0.58	2.36	0.38	-0.18	0.29	1.85	0.41	0.56	1.65
Şubat	1.40	2.25	4.13	0.29	-0.31	-0.06	3.32	1.14	1.13	1.95
Mart	1.70	4.24	5.40	0.65	0.50	1.05	3.93	1.57	1.55	2.63
Nisan	2.35	6.69	6.04	0.73	-0.01	1.07	4.55	2.45	3.09	3.06
Mayıs	2.30	5.47	6.20	1.27	0.99	1.71	4.17	4.93	2.87	3.21
Haziran	3.27	4.93	6.21	-0.24	2.46	1.83	3.59	3.43	1.95	4.00
Temmuz	2.54	4.77	6.18	-0.56		2.08	3.09	3.00	1.71	
Ağustos	2.97	5.98	8.05	-0.30		1.78	3.50	3.75	2.28	
Eylül	3.60	6.52	9.72	0.72		2.18	4.77	4.53	-3.34	
Ekim	3.90	7.80	11.48	0.90		4.64	6.69	7.95	5.36	
Kasım	5.24	7.47	12.20	2.58		5.96	6.72	9.82	5.76	
Aralık	5.93	8.87	13.33	2.45		6.53	6.40	10.45	6.16	

## Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	7.90	6.30	10.80	11.13	1.88	9.50	8.19	4.90	10.61	7.31
Şubat	6.43	6.82	10.87	9.15	1.84	7.73	10.13	4.16	10.43	7.03
Mart	3.46	8.58	10.08	8.22	2.30	7.89	9.56	3.99	10.43	7.29
Nisan	-0.35	10.42	8.21	7.65	1.70	6.13	10.19	4.26	11.14	6.13
Mayıs	-2.46	9.21	9.63	8.06	2.17	5.24	9.10	7.17	8.28	6.51
Haziran	-1.86	7.64	10.19	6.44	5.23	5.73	8.37	6.24	8.87	8.30
Temmuz	-3.75	8.24	10.34	6.13		5.39	7.58	6.31	9.07	
Ağustos	-1.04	9.03	11.00	4.56		5.33	8.33	6.65	8.88	
Eylül	0.47	8.91	12.15	4.03		5.27	9.24	6.15	9.19	
Ekim	0.19	9.92	12.58	2.57		5.08	8.62	7.66	7.80	
Kasım	1.51	8.17	13.67	3.60		5.53	7.29	9.48	6.37	
Aralık	5.93	8.87	13.33	2.45		6.53	6.40	10.45	6.16	

## Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33	10.54	6.16	8.28	6.95	8.62
Şubat	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72	10.41	6.38	7.76	7.48	8.33
Mart	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23	10.29	6.53	7.29	8.02	8.08
Nisan	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74	9.98	6.87	6.79	8.59	7.66
Mayıs	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27	9.49	7.20	6.64	8.68	7.51
Haziran	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18	9.08	7.41	6.47	8.89	7.47
Temmuz	5.47	5.33	9.59	9.88		8.52	7.59	6.37	9.11	
Ağustos	4.19	6.18	9.76	9.33		7.99	7.83	6.24	9.29	
Eylül	3.22	6.89	10.03	8.65		7.52	8.16	6.00	9.53	
Ekim	2.20	7.71	10.26	7.80		6.95	8.45	5.93	9.53	
Kasım	1.37	8.27	10.72	6.98		6.53	8.59	6.13	9.26	
Aralık	1.23	8.52	11.09	6.09		6.25	8.57	6.47	8.89	

05.03.2013	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER										Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
	MAHKEME	Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	Temyiz			Tashihi -İ Karar		Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi	
					Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tebliğ	Cevap		
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	15	10	15	15	7	
SULH (Basit Yargılama Usulüne tabi davalar)	2 Hafta	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	8	10	15	15	7	
İş	2 Hafta	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	10	---	---	7	
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	10	10	10	7	
İCRA - Ceza	Duruşma	2 Hafta	2 Hafta	---	7	7	---	---	---	1 Hafta	
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruşma	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Hafta	1 Hafta	---	1 Av (C.Sav.)	---	1 Hafta	
İDARI YARGI (İdare Vergi)	30	2 Hafta	2 Hafta	7	---	30	30	15	30	7	

SINIRLAR						
YILLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>Hukuk Mahkemeleri / Temyiz- Kesinlik</b> 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının önceki şekline 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınırlanmış, 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirilmesine göre artırılacağı düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00
<b>Murafaa</b> 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atf yaptığı 438. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şekline 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınırlanmış, 10.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirilmesine göre artırılacağı düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00
<b>Tashih-i Karar</b> 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atf yaptığı 440. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şekline 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınırlanmış, 6000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirilmesine göre artırılacağı düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	7.600,00	8.510,00	8.690,00	9.350,00	10.300,00	11.100,00
<b>İcra Mahkemeleri / Temyiz- Kesinlik</b> 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şekline 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınırlanmış, 2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirilmesine göre artırılacağı düzenlenmiştir. 2004. geçici m.7	3.600,00	4.030,00	4.110,00	4.420,00	4.870,00	5.240,00
<b>İdari Yargıda (Dare ve Vergi) Tek Hükimle/Kurul halinde Cördüme, İtiraz/ Temyiz ve Duruşma İsteme sınırı</b> 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6552 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınırlanmış (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	6.820,00	7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00
<b>Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı veya delil olmasına ilişkin sınırlar</b> 4077 m.22	827,05	936,97	938,75	1.031,87	1.161,67	1.191,52
<b>Cörev - Büyükşehirlerde Tüketici İl veya İlçe Hakem Heyetleri</b> Tük. Sor. Hak. Yön. m.5	2.159,08	2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58
<b>Senetle / Tanıkla İspat</b> 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200	490,00	540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00
<b>Yıllık Kudem Tazminatı Tavan Miktarı</b> İlk altı ay ve Son altı ay	2.087,92 2.173,19	2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.218,76
<b>Cörev - Sulh / Asliye</b> 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4	6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.
<b>Ceza Mahkemeleri para cezaları</b> <b>Temyiz / Kesinlik sınırı</b>	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00
1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi,	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 07.10.2010'den sonra Sınırlanmış	3.000,00	3.000,00
<b>İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine</b> <b>Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı</b> 5326 m.28f.10, 6217 m.27	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00

13.03.2013		BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER										Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü	
MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	İstinaf			Temyiz			İstinaf veya İtiraz veya Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararı Temyizi			
				Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tefhim	Tebliğ	Cevap				
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	---	1 Ay	---	2 Hafta	1 Hafta			
SULH (Basit Yargılama Usulüne tabi davalar)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	---	1 Ay	---	2 Hafta	1 Hafta			
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	---	8	---	2 Hafta	1 Hafta			
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	---	1 Ay	---	2 Hafta	1 Hafta			
İCRA - Ceza	Duruşma	Duruşma	---	7	7	---	7	---	7	7			
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruşma	Duruşma	---	7	7	7 (5271 m.291 f.2)	7	---	7	7			
İDARİ YARGI (İdare, Vergi)	30	2 Hafta	7	İtiraz veya Temyiz			Tashihi - İ Karar			7			
				---	30	---	15	---	30	30			

SINIRLAR						
YILLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik 1086 mülga m.428A ve ek m.4, 6100 m.341	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00 01.10.2011'den sonra 1.500,00	1.500,00	1.500,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik 1086 mülga m.428 ve ek m.4, 6100 m.362	6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra 25.000,00	25.000,00	25.000,00
Temyizde Duruşma 1086 mülga m.438 ve ek m.4, 6100 m.369	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00 01.10.2011'den sonra 60.000,00	60.000,00	60.000,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik 2004 m.363 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik 2004 m.364 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik (5521 m.8)	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik (5521 m.8)	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00
İdari Yargıda (idare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Cömürle, İtiraz/Temyiz ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınırı (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	6.820,00	7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00
Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı veya delil olmasına ilişkin sınır 4077 m.22	827,05	936,97	938,75	1.031,87	1.161,67	1.191,52
Görev - Büyükşehirlerde Tüketici İl veya İlçe Hakem Heyetleri Tük. Sor. Hak. Yön. m.5	2.159,08	2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58
Senetle / Tanıkla İspat 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200	490,00	540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlişkili ay ve Son altı ay	2.087,92 2.173,19	2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.218,76
Görev - Sulh / Asliye 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4	6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin, 2006/65 Esas 2009/114 Kararı sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 Sayılı Kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, 5271 m.272	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00
Beraati	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	3.000,00	3.000,00
	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00
Mahkûmiyeti	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00
	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00

6100 ve 5521 sayılı kanunlarda parasal sınırların artırılacağı yönünde bir düzenleme olmadıktan bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır. 1086, 2004, 2576 ve 2577 sayılı kanunlardaki sınırlar ise, her yıl için ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre belirlenir. On İlayı aşmayan Kdsurlar dikkate alınmaz. Tüketici Hakem heyetine ilişkin sınırlar ise, her sene Sanayi Bakanlığı tarafından tespit edilmektedir.

## FAİZ TABLOSU

13.06.2013

Hazırlayan  
Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

Faizler, oran açısından "Yasal Faiz" ve "Akdli Faiz" olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88 f.1, 3095 m.4, 6098 m.120 f.1, 6102 m.9) Mahiyeti açık olmayan alacaklarda faiz oranı kanuni (adi) faize göre belirlenir. (Örneğin 2004 m.118) Akdli faiz oranı ise sözleşmeyle belirlenir. Faizler, tür olarak ise "Anapara faizi" ve "Temerrüt Faizi" olmak üzere ikiye ayrılırlar. Anapara faizi, borçlu henüz temerrütte düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangî bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülümü ise anapara faizinden söz edilir. (Örneğin 6098 m.193 b.1, m.217 f.1 b.1, m.234, m.229 f.1 b.1, m.538 f.1, m.627 f.2, 6102 m.20) Anapara faizi, genellikle kredili, taksitli, vadeli vs. sözleşmelerde vade farkı adı altında alınır. Borçlu temerrüde düştüğünde ise ayrıca temerrüt faizi alınır. Anapara faizi temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işlemler. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi süresinde işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılmaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388 f.3) Sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile faize faiz işletilmesi geçersizdir. İstisna olarak cari hesap sözleşmelerinde ve ayrıca iki tarafın tacir olduğu ödünç (karz) sözleşmelerinde sadece anapara sürecinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz işletilmesi kararlaştırılabilir. (6102 m.8 f.2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

Türk Borçlar Kanununa ve Türk Ticaret Kanununa göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır. (3095 m.1, 6098 m.88 f.1, 6102 m.9) Günümüzde yıllık kanuni (adi) faiz oranı %9'dur. Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar anapara faizi oranı olarak uygulanır. (6098 m.88 f.1) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir; Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f.1) Ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f.2, 6102 m.9) Günümüzde yıllık ticari faiz oranı %13,75'dir. Taraflardan biri için ticari iş sayılan veya tacire karşı haksız fiil sayılan veya tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılan işlemlerde temerrüt halinde ticari faiz uygulanır. Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemedeki temerrüt düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı ise, normal ticari faiz oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. (6102 m.1530 f.2 f.6 f.7). Adi ve ticari alacaklar dışında diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120 f.1)

Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdli anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı ise kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.88 f.2, 6098 m.120 f.2) Kanuni faiz %9 olarak uygulandığı günümüzde adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen anapara faizi (%9x1,5) %13,3 oranını, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi ise (%9x2) %18 oranını aşamaz. Ticari işlerde ise gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.8 f.1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan sözleşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19 b.2) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (6102 m.8 f.3) Adi ve ticari alacaklar dışında yabancılara para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama yoktur.

Taksitli taşınır satışı, tüketici kredisi, konut finansmanı vs. gibi alıcının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsadığı yapılan taksitli sözleşmelerde ise; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin (değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde cari faiz oranının) en fazla %30 fazlası olarak kararlaştırılabilir. (6098 m.253, 4077 m.6/A f.2 b.d, 4077 m.10 f.2 b.f, 4077 m.10/B f.15 b.i). Bu durumda yıllık anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlendiğinde, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13,5x1,3) %17,55 olarak belirlenebilir. Tüketiciye yönelik peşin satılarda temerrüt halinde %30 sınırlaması uygulanmaz. 6098 ve 4077 sayılı kanunlardaki sınırlamalar, kredi kartları faizinde de uygulanmaz. (5464 m.26 f.6) Kredi kartlarında Merkez bankasının belirlediği ve ilan ettiği azami akdli temerrüt faizi oranları aşılamaz. Tüketici işlemi sayılmayan ticari kredilerde de hem anapara faizi oranı ve hem temerrüt faizi oranı sözleşmeyle serbestçe belirlenebilir.

Sözleşmede anapara faizi oranı belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise ve anapara faizi oranı da mevzuatın alacak için düzenlediği temerrüt faizi oranından fazla ise, bu durumda anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da uygulanır. (3095 m.2 f.3, 6098 m.120 f.3) Örneğin adı bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %9 değil %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi kanuni (adi) faizden yüksektir. Ticari bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %13,5 değil %13,75 oranı uygulanır. Zira normalde uygulanması gereken ticari faiz oranı anapara faizi oranından yüksektir.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<p><b>Kidem tazminatı:</b> Kıdem tazminatı alacağının tümü için fesih tarihi-10 yıl-Fesih tarihi <b>Fazla mesai ücreti:</b> Her günün fazla mesaisi için için yapılan gün-5 yıl-İşverenin temerrüde düşürdüğü tarih <b>Bayram ve Genel tatil ücreti:</b> Her günün fazla mesaisi için için yapılan gün-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürdüğü tarih <b>Hafta tatili:</b> Her günün fazla mesaisi için için yapılan gün-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürdüğü tarih-AYLIK Ücret-Her aylık ücret için ay sonu- 5 yıl- İşverenin temerrüde düşürdüğü tarih <b>İkramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar:</b> Her yardım için yardım tarihi- 5 yıl- İşverenin temerrüde düşürdüğü tarih</p> <p><b>AZAMI MEVDUAT FAİZİ</b> 4857 m. 34.1475 m.14</p>	<p>İlgili alacaklarda bankaların açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Alacaklı, hangi bankanın mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunlu değildir.</p> <p>Filili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranlarını uygulamaktadırlar. Çeçekte Merkez Bankasının web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranları, bankaların fiilen uyguladığı oranlar değildir. Bankalarca uygulanan mevduat faizi oranları sınırlıdır. Faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği bankalardan fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.</p>	<p>İşletme kredisi veren bankaların işletme kredilerinde temerrüt tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan yıllık en yüksek işletme kredisi faiz oranları zorunlu Kanun bankaların kamu bankası olması zorunlu kılınmıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Türkiye Kalkınma Bankası gibi işletme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998)</p>	<p>Faiz başlangıç tarihi esas alınarak birer yıllık devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin mayıs ayının on sekizi ise oluşturulan tüm yıllık devirlerin başlangıç tarihi de her mayıs ayının on sekizi olur.</p> <p>Her bir devrede devir başlangıç tarihinde bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı, asıl alacağı devir sonuna dek uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekkabül etmediği ara dönemlerde mevduat faizi oranlarındaki artışlar veya azalmalar dikkate alınmazlar.</p> <p>Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç devir geçtiği ve her devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devrede kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve devre ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağı uygulanır.</p>	<p>Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek mevduat faizi veren bankadan sorulur.</p> <p>TCMB tarafından yayınlanan Azami Mevduat Faizi Oranları 02.06.2009-04.10.2010 % 23 05.10.2010-13.10.2010 % 20 14.10.2010-20.10.2010 % 19 21.10.2010-13.01.2011 % 18 14.01.2011-20.04.2011 % 17 21.04.2011 % 18</p>
<p><b>AZAMI İŞLETME KREDİSİ FAİZİ</b> 2822 m.61</p>	<p>Kanuni işçilik alacakları dışında kalıp Toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ilave aynı ve nakdi alacaklar için uygulanır. Örneğin asgari ücret miktarı için azami mevduat faizi, asgari ücretin geçeni miktar için azami işletme kredisi faizi uygulanır. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin %50'ye kadar olan miktarına azami mevduat faizi, %50'yi aşan miktarlarına işletme kredisi faizi uygulanır. Zamanaşımı başlangıç, zamanaşımı süresi ve işçi başlangıç tarihi normal işçi alacaklarında olduğu gibidir. İşçi sendikası tatil-Her ay aldığı için ayrı olarak her ay sonu-5 yıl-Toplu sözleşmede tatil tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürdüğü tarih</p>	<p>İşletme kredisi veren bankaların işletme kredilerinde temerrüt tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan yıllık en yüksek işletme kredisi faiz oranları zorunlu Kanun bankaların kamu bankası olması zorunlu kılınmıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Türkiye Kalkınma Bankası gibi işletme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998)</p>	<p>Azami mevduat faizi gibi hesaplanır.</p>	<p>Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi veren bankadan sorulur.</p>

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<p><b>KAMU FAİZİ</b> 6183 m.51, 6183 m.52, 6183 m.53 m.46/50n</p>	<p>Vergi, resim, harç, prim, aidat vs. tüm kamu alacakları Tahakkuk tarihini takip eden yılıbaşından itibaren 5 yıl içinde teblig edilmeyen veya teblig edilmesine rağmen vade tarihini takip eden yılıbaşından itibaren 5 yıl içinde işlem yapılmayan alacaklar zamanaşımına uğrar. (213 sayılı kanun m.114, 6183 sayılı kanun m.102)</p> <p>Tahakkuk veya Vade tarihi-5 yıl-Vade tarihi</p> <p>Kamulaştırma bedeli</p> <p>Mülkiyetin idareye devri tarihi-10 yıl-Mülkiyetin idareye devri tarihi</p>	<p>6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında kanunun 51. maddesi uyarınca kamu alacakları ile Anayasamızın 46/son fıkrasına göre kamulaştırma alacaklarına uygulanacak olan gecikme zammı oranları Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir.</p>	<p>Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK oran üzerinden AYLIK faiz hesaplanır. Ay kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Geçen her aya uygulanacak faiz oranı, ayın içinde bulunduğu döneme göre belirlenir.</p> <p>Faiz başlangıç tarihi esas alınarak AYLIK devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin ayın on sekizi ise oluşturulan tüm aylık devirlerin başlangıç tarihi de her ayın on sekizi olur.</p> <p>Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç aylık devir geçtiği ve geçen her aylık devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devrede kaç gün geçtikçe olduğu belirlenir ve aya ait AYLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her aylık devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağı uygulanır.</p>	<p>Dönemler ve Aylık Oranlar 09.07.1998-20.01.2000 % 12 21.01.2000-01.12.2002 % 6 02.12.2000-28.03.2001 % 5 29.03.2001-30.01.2002 % 10 31.01.2002-11.11.2003 % 7 12.11.2003-01.03.2005 % 4 02.03.2005-20.04.2006 % 3 21.04.2006-18.11.2009 % 2,5 19.11.2009-19.10.2010 % 1,95 19.10.2010- % 1,4</p>
<p><b>TECİL FAİZİ</b> 2577 m.28 f.6, 213 m.112 f.4, 6183 m.48</p>	<p>Vergi, resim, ikmalen tarihyata dayanan tapu harçları, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafları, vergi cezası, para cezası ve gecikme zammı, tecile konu olan kamu alacaklarıdır. (213 m.112 f.4, 6183 m.48)</p> <p>Tam vergi ve vergi davalarında hükmedilen meblağın idarece hak sahibine geç ödenmesi durumunda da tecil faizi uygulanır. (2577 m.28 f.6.)</p>	<p>Tecil faizi oranları Maliye bakanlığı tarafından yıllık oran olarak belirlenmektedir.</p>	<p>Tecil edilecek alacak miktarı ve vade tarihi belirlenir. Daha sonra alacağın kaç takside bölüneceği ve her bir taksit için ödeme tarihi belirlenir. Her taksit için vadeden itibaren ödeme tarihine dek kaç DÖNEM geçtiği ve her bir dönemde de kaç GÜN geçtiği bulunur. Kanunî faiz gibi hesaplanır.</p>	<p>Dönemler ve Yıllık Oranlar 28.04.2006-20.11.2009 % 24 21.11.2009-20.10.2010 % 19 21.10.2010- % 12</p>
<p><b>YABANCI PARA FAİZİ</b> 3095 m.4a</p>	<p>Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)</p> <p>Vade tarihi-3 yıl-Vade tarihi</p> <p>Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düştüğü tarih-10 yıl-Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düştüğü tarih (icra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)</p>	<p>Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur.</p> <p>Filii uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.</p>	<p>Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmaktadır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurullarından hangisinin talep edildiği de belirlir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağı en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağı ticari faiz uygulanır. (Yargıtay 11. HD. E:2006/12270 K:2006/15287 T:11.07.2006)</p>	<p>Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.</p>

FAİZLER	ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<p><b>UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR</b></p> <p><b>Adi alacak sözleşmeleri</b></p> <p>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl- Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>İhbar tazminatı</b></p> <p>Fesih tarihi-10 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Yıllık izin ücreti</b></p> <p>Yıllık izin ücreti alacağının tümü için fesih tarihi -5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Haksız fiil maddi ve manevi tazminat</b></p> <p>Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olayan itibaren 10 yıl veya ceza zaman aşımı-Olay tarihi</p> <p><b>Tam yargı davası</b></p> <p>Hizmet kusurunu öğrenme tarihi-1 yıl ve her durumda 5 yıl-Temerrüt tarihi</p> <p><b>İşveren kötü niyet tazminatı</b></p> <p>Fesih tarihi-10 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Sebepsiz zenginleşme</b></p> <p>Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl-Zenginleşme tarihi</p> <p>(Zenginleşen iyi niyetli ise faiz başlangıcı borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihtir)</p> <p><b>Gazeteci ve Denizci kідem tazminatı</b></p> <p>Fesih tarihi-10 yıl- Temerrüt tarihi</p> <p><b>İş kazası maddi ve manevi tazminat</b></p> <p>Kaza tarihi-10 yıl-Kaza tarihi</p> <p><b>Kira ve Ecrimisil</b></p> <p>Her ay için ayrı olarak ay sonu-5 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Kamu zararı alacağı</b></p> <p>Zarar tarihini takip eden yılın başı-10 yıl-Zarar tarihi</p> <p><b>Tüketiciye yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı</b></p> <p>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-5 yıl-Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p>	<p>29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanununun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiştir. 22 mart 1303 tarihli Mürahaha nizamnamesi de, adi alacaklarda sözleşmeye yıllık faiz oranının %9'a kadar artırılacağını düzenlemiştir.</p> <p>19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı yasanın 5. maddesi, Borçlar Kanununda ve Ticaret Kanununda faiz oranlarını düzenleyen hükümleri ve ayrıca Mürahaha nizamnamesini yürürlükten kaldırmış, aynı yasanın 1. maddesi ise, kanuni faiz oranını %30 olarak belirlemiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu oranı yüzde seksenine kadar artırma veya indirme yetkisi de vermiştir. 1997/9807 sayılı bakanlar kurulu kararı ile 01.01.1998-31.12.1999 dönemi kanuni faiz oranı %50 olarak uygulanmıştır.</p> <p>3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 18.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiş, buna göre Mer-kez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı Reeskont oranı, sonraki yıl için kanuni faiz oranı olarak belirlenmiştir. 30 Haziran günü uygulanan reeskont oranı eğer önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan az veya fazla ise, bu durumda yıl iki döneme bölünmüştür, yılın ikinci yarısında 30 Haziran tarihindeki reeskont oranı geçerli olmuştur. Reeskont oranının uygulandığı süreçte yıllık veya yarım yıllık dönemler söz konusu olmuştur.</p> <p>3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 5335 sayılı yasanın 14. maddesi ile 30.04.2005 tarihinden geçerli olmak üzere tekrar değiştirilmiş, 01.05.2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kanuni faiz oranı yıllık % 12 olarak belirlenmiş, Bakanlar Kurulu da bu oranı yüzde onuna kadar indirmeye veya iki katına çıkarmaya veya kanuni faiz oranını aylık olarak belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu tarihten itibaren artık reeskont oranı dikkate alınmamıştır.</p> <p>2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren kanuni faiz oranı yıllık %9 olarak belirlenmiştir.</p>	<p>Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.</p> <p>Faiz başlangıcı tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır.</p> <p>Faiz başlangıcı tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün geçtik-me olduğu belirlenir, daha sonra döneme ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur, daha sonra her dönem için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağı uygulanır.</p> <p>Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi konusunda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır. Genel Teamüde bir ayın 30 gün kabul edilmesi yılın 360 gün kabul edilmesini gerektirmiştir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formüle 365000 (365 x 1000) olan paydanın 360000 (360 x 100) yapılması gerekmektedir.</p>	<p><b>Dönemler ve YILLIK Oranlar</b></p> <p>29.04.1926-19.12.1984 % 5</p> <p>19.12.1984-31.12.1997 % 30</p> <p>01.01.1998-31.12.1999 % 50</p> <p>01.01.2000-30.06.2002 % 60</p> <p>01.07.2002-30.06.2003 % 50</p> <p>01.07.2003-31.12.2003 % 50</p> <p>01.01.2004-30.06.2004 % 43</p> <p>01.07.2004-30.04.2005 % 38</p> <p>01.05.2005-31.12.2005 % 12</p> <p>01.01.2006- % 9</p>	

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE YILLIK ORANLAR
<b>TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ</b> 3095 m.2/2	<p><b>Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde; temerrütten önce anapara faizi ödemesi gerekiyor ise kanuni faiz oranı, temerrüt halinde ise ticari faiz oranı uygulanır.</b></p> <p><b>Ticari sözleşmeler</b></p> <p>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl (inşaat ve imalat işleri gibi bazı sözleşmelerde 5 yıl)-Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Tacirin sebepsiz zenginleşmesi</b></p> <p><b>Örneğin bankanın sözleşme olmaksızın müşteri hesabından kesinti yapması, tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılır.</b> Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda işlem tarihinden itibaren 10 yıl-İşlem tarihi</p> <p><b>Tacirin ticari işine veya ticari itibarına yönelik haksız fiiller</b></p> <p><b>Örneğin kaçak elektrik kullanma, tacire karşı haksız fiil sayılır.</b></p> <p>Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zaman aşımı-Olay tarihi</p> <p><b>Kambyo evrakları (çek, bono, poliçe)</b></p> <p>Vade tarihi-3 yıl-Vade tarihi</p> <p><b>Fikri haklar</b></p> <p>Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zaman aşımı-Olay tarihi</p> <p><b>Tüketicihin iade alacağı</b></p> <p><b>(Yargıtay 18.HD E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011)</b></p> <p>Ayıp sonra ortaya çıkışa bile teslim tarihi-2 yıl-Temerrüt tarihi</p> <p>Konutta ayıp sonra ortaya çıkışa bile teslim tarihi-5 yıl-Temerrüt tarihi</p> <p>Ayıplı mal ve hizmetten zarar tarihi-3 yıl ve 10 yıl-Temerrüt tarihi</p>	<p>6762 sayılı Türk Ticaret kanununun 9. maddesi, ticari faiz oranının belirlenmesinde 818 sayılı Borçlar kanununun 72. maddesine atf yapmıştır.</p> <p>3095 sayılı kanunun 1. maddesi, kanuni faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adı alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak reeskont oranının kanuni faiz oranından yüksek olması halinde ticari faiz oranının reeskont oranına göre belirlenmesini düzenlemiştir. Aynı kanunun 2. maddesinde 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte, artık reeskont oranının kanuni (adi) faiz oranı sayılacağı, dolayısıyla reeskont oranının hem adi alacaklarda ve ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak avans faiz oranının reeskont (kanuni) faiz oranından fazla olması durumunda avans faiz oranının ticari faiz oranı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. 5395 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte ise sadece kanuni faiz oranının belirlenmesinde reeskont oranından vazgeçilmiştir. 4489 sayılı kanunun ticari faize ilişkin getirdiği hükümler halen yürürlüktedir.</p> <p>Ticari faiz uygulamalarında dönemler ve oranlar YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir.</p> <p>Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakılır. Avans faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise, bu durumda Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faiz oranı sonraki yıl için ticari faiz oranı olarak uygulanır. 30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 Aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan alta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür. 1 Temmuz-31 Aralık dönemi için 30 hazirandaki avans faiz oranı uygulanır.</p>	<p>Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.</p> <p>Kanuni faiz gibi hesaplanır.</p> <p>Ticari Faiz tabiri, 4489 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin kanunun 1/1. maddesine göre belirlenecek yasal faiz oranını ifade etmekteydi. (Yargıtay T:11.6.1997) Değişikliğine T:11.6.1997) Değişikliğinin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden önce dava dilekçesinde ticari faiz talep edilmiş ancak oran belirtilmemiş ise mahkemece kanuni (adi) faize hükmedilirdi. Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz tabiri, 3095 sayılı kanunun 2/2. maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD, E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra dava dilekçesinde ticari faiz talep edildiği takdirde oran belirlenmesi bile mahkemece ticari avans faizine hükmedilmemektedir.</p>	<p><b>Dönemler ve YILLIK Oranlar</b></p> <p>29.04.1926-19.12.1984 % 5</p> <p>19.12.1984-31.12.1997 % 30</p> <p>01.01.1998-31.12.1999 % 50</p> <p>01.01.2000-30.06.2002 % 70</p> <p>01.07.2002-30.06.2003 % 64</p> <p>01.07.2003-31.12.2003 % 57</p> <p>01.01.2004-30.06.2004 % 48</p> <p>01.07.2004-30.04.2005 % 42</p> <p>01.05.2005-30.06.2005 % 42</p> <p>01.07.2005-31.12.2005 % 30</p> <p>01.01.2006-31.12.2006 % 25</p> <p>01.01.2007-31.12.2007 % 29</p> <p>01.01.2008-30.06.2009 % 27</p> <p>01.07.2009-31.12.2009 % 19</p> <p>01.01.2010-31.12.2010 % 16</p> <p>01.01.2011-31.12.2011 % 15</p> <p>01.01.2012-31.12.2012 % 17,75</p> <p>01.01.2013- % 13,75</p>

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<b>TEDARİK TEMER-RÜT FAİZİ</b> 61.02 m.1530	<p><b>Ticarî sözleşmeler</b></p> <p>Sözleşme ödeme günü edilmiş ise zamanaşımı ve faiz başlangıcı bu tarihtir.</p> <p>Sözleşme ödeme günü belirlenmemiş ise; teslimden önce fatura gönderilmiş ise teslimden itibaren, teslimden sonra fatura gönderilmiş ise faturanın alındığı tarihten itibaren, faturanın alın tarihi belli değil ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya gözden geçirme usulü olan hallerde kabul veya gözden geçirmeden önce fatura gönderilmiş ise kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 günlük sürenin sonu, zamanaşımı ve faiz başlangıcıdır.</p> <p>Burada bahsedilen 30 günlük süreler yerine sözleşmeyle daha uzun süreler kararlaştırılabilir. Ancak alacaklı küçük ölçekli işletme (KOBİ) ise veya alacaklı tarım veya hayvan üreticisi ise veya borçlu büyük ölçekli işletme ise, teslim tarihinden veya faturanın alındığı tarihten veya gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren 60 günlük süreden daha uzun süreler sözleşmeye kararlaştırılmaz. Zamanaşımı 10 yıldır.</p>	<p>Ticarî işletmeler arası mal ve hizmet tedarihi amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticarî işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemede temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticarî faiz oranı, normal ticarî temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez Bankası tarafından belirlenir. Merkez bankası, alacağın tahsili masrafları için aşgari giderim tutarını da belirlemektedir. (6102 m.1530/7)</p>	<p>Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanunî faiz gibi hesaplanr.</p>	<p>Dönemler ve YILLIK Oranlar 01.01.2013 -% 15</p>
<b>BINA GENEL GİDER FAİZİ</b> 634 m.20	<p><b>Bina aidatı</b></p> <p>Her ay aidatı için ayrı olarak her aybaş-5 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödenmesi karar altına alınan bina ortak giderinde kanunî faiz uygulanır.</b></p> <p>Karar tarihi-10 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p>	<p>02.01.1965 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı kat mülkiyeti kanununun 20. maddesi, kat maliklerinin ortak giderlere katılımını düzenlemiştir. Ödenmenin gecikmesi halinde genel hükümlere göre kanunî faiz uygulanmakta idi. Aynı kanunun 20. maddesinde 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve ödenmeyen giderler için aylık yüzde on gecikme tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. 28.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı kanun ise, yüzde onluk oranı yüzde beşe indirmiştir.</p>	<p>Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK gecikme faizi hesaplanır.</p> <p>Aidata YILLIK yasal faiz oranının uygulanacağı dönem için KANUNİ FAİZ gibi hesap yapılır.</p> <p>Aidata AYLIK faiz oranının uygulanacağı dönemler için KAMU FAİZİ gibi hesap yapılır.</p>	<p>Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönem 02.01.1965-13.04.1983</p> <p>Aidata AYLIK Oranın Uygulanacağı Dönemler 13.04.1983-28.11.2007 % 10 28.11.2007-% 5</p>
<b>YABANCI PARA FAİZİ</b> 3095 m.4a	<p><b>Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)</b></p> <p>Vade tarihi-3 yıl-Vade tarihi</p> <p><b>Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler</b></p> <p>Sözleşme ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl-Sözleşme ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih (icra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)</p>	<p>Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fikili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.</p>	<p>Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağı ticarî faiz uygulanır.</p>	<p>Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.</p>

## KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO

26.06.2013

Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi  
Hukuk İşleri Müdürlüğü

Kamulaştırmazsuz elatma kavramı, 6830 sayılı İstisnâk Kanununun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı Kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmazsuz elatmaya ilişkin düzenlemeler, birikmiş problemleri temizlemeye matuf af yasaası görünündedirler. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda kamulaştırmazsuz elatmaya ilişkin düzenlemeler kolay anlaşılabilmesi için tablo haline getirilmiştir.

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
-221 sayılı Kanun	12.01.1961 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir.	09.10.1956 tarihinden önceki elatmalar	Bedel	12.01.1961'den itibaren 2 yıl hak düşürücü süre	Filili tahsis tarihindeki değer	09.10.1956 tarihinden önce idarece elatılan yerler, 221 sayılı Kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu tarihten önceki elatmalar için yasaanın yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içinde sadece bedel davası açılabilir.
			Meni Müdahale	Süre yok		
-16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı -16.05.1956 ile 5999 sayılı yasaanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası Karar sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı	16.05.1956 ile 5999 sayılı yasaanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	16.05.1956 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen Kanun yürürlüğe girdiği sürece uygulanır	Bedel	Süre yok	Dava tarihindeki değer	16.05.1956 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararları, idarece yerine el atılan mülk sahibinin dilese müdahalenin menî davası açabileceğini ve dilese bedel davası açabileceğini, mülk sahibinin bu davalardan birini tercih etmeye zorlanamayacağını, ancak mülk sahibinin bu davalardan sadece birini açabileceğini, bu davalarda zamanaşımının söz konusu olmadığını, bedel davalarında dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir.
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		
-2942 sayılı Kanunun 38. maddesi -16.05.1956 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararları	2942 sayılı Kanunun 38. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile Anayasa Mahkemesinin bu Kanunu iptal eden kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarih arası	09.10.1956 tarihi ile 2942 sayılı Kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa Mahkemesinin 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarih arası elatmalar	Meni Müdahale	20 yıl hak düşürücü süre		2942 sayılı Kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararları ile zamanaşımını arttırmamış, dolayısıyla dava cestillerinin arttırılması veya sınırlandırılması, sadece hak düşürücü süreyi düzenlemiştir, ayrıca mülk sahibi dışında zilyet ve mirasçılara da dava açma hakkı tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi kararının gerçeğe yürütmeyeceğini, maddesini iptal eden kararın yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlük tarihine kadar ve ayrıca dava tarihine kadar 20 seneden fazla süre geçmiş ise, davacının her türlü dava hakkının düşeceği benimsenmiştir.
			Bedel	20 yıl hak düşürücü süre	Filili tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değer	
Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı					

**KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO**

26.06.2013

Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi  
Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA		SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
			Meni Müdahale	Bedel			
-16.05.1956 tarihli içtihadî birleştirme kararları	2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Bedel	Süre yok	Dava tarihindeki değer	Kademeli normlar sıralamasında içtihadî birleştirme kararları, sonrasındaki 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesinin iptal edilmesine Kamulaştırmazsız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadî birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır.
					Süre yok		
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hal)	5999 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi ile kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihli kararı	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müzacaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müzacaat tarihindeki değer	5999 Sayılı Kanun, müdahalenin menî davasının bedeli düşürdüğü için, bununla birlikte bedel davalarında 20 yıllık süreyle, de geriye dönük olarak kaldırılmış, hak düşürücü süreden dolayı reddedilen bedel davalarının tekrar açılmasını sağlamış, ancak bedel davası açılmak için en önce idareye müzacaat edilmesini şart koşmuş, bedelle ilişkin aldağa da ilama bağı olsa bile haciz buna karşılık idareye aynı kamulaştırmaya pay ayırır gibi kamulaştırmazsız elatmalar için yıllık bütçeden %2 pay ayırmasını ve ödemelerin sadece bu ödenekten yapılmasını emretmiştir. 5999 sayılı kanun, ayrıca tescille ilişkin yerel mahkeme kararının kesin olduğunu, bedelle ilişkin yerel mahkeme kararını ise tenyiz edilebilir olduğunu, kesinleşme meseleleri irca takibine konabileceğini, aldağa da kanunî faizin uygulanacağını düzenlemiştir. 5999 sayılı kanun, müzacaat için bir süre öngörmemiş ancak müzacaat var ise sessiz geçen altı aylık sürenin sonundan itibaren veya uyumsuzluk tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren dava hakkını üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlamıştır. Bu süre, idareye müzacaat etmeden direkt açılan davada uzlaşmazlık iradesi içeren dava dilekcesinin müzacaat ve uzlaşmazlık iradesi yerine geçeceğini, dava açılmadan önce idareye müzacaat etmenin süre sınırlamasına tabi olmaksızın direkt dava açabileceğini kararla almıştır. (Görüşme: 2011 E.2011/17580 K.2011/20948 T.13.12.2011) Ancak dava açılmadan idareye müzacaat yapılmış ise veya açılan dava takipisizlikten dolayı düşmüş ise üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur.	
				Ecrimisil			5 yıl zamanaşımı

## KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO

26.06.2013		Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü				
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hal) -16.05.1956 tarihli içtihadî birleştirme kararları	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arası elatmalar	Meni Müdahale Bedel  Ecrimisil	Süre yok Süre yok ancak uzlaşma müraacaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre  5 yıl zamanaşımı	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müraacaat tarihindeki değer	5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyse, bu dönem elatmaları için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin menî davası açma hakkı da tahmin edilebilir. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müraacaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur.
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hal)	6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihli Anayasa Mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Bedel  Ecrimisil	Süre yok ancak uzlaşma müraacaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre  5 yıl zamanaşımı	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müraacaat tarihindeki değer	6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, bu döneme ait elatmalar için 5999 sayılı kanunun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki halinin) aynen uygulanması öngörülür; ancak bu döneme ait elatmalar için idarenin yıllık bütçesinden ayrıracığı payı %5'e çıkarmıştır. Yürürlük süresinde bu dönem elatmaları için sadece bedel davası açılabilir.
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hal) -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hal) -16.05.1956 tarihli içtihadî birleştirme kararları	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişiklikten önceki halinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale Bedel  Ecrimisil	Süre yok Süre yok ancak uzlaşma müraacaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre  5 yıl zamanaşımı	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müraacaat tarihindeki değer	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden A/2a maddesi, 22.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı kararın 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesini iptal eden B maddesinin yürürlük tarihi her ne kadar 22.06.2013'te de aynı dönem düzenlenmiş olsa da, sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle 11.06.2013 tarihleri arası, 5999 sayılı kanunun 22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali ile birlikte kanunun boş bırakıldığı anda 16.05.1956 tarihli içtihadî birleştirme kararları da uygulanamaz. Yürürlük süresinde bu dönem elatmaları için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin menî davası açılabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmaları için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müraacaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.

## KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO

26.06.2013

Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi  
Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
-6487 sayılı Kanun m.21	6487 sayılı kanunun yürürlük tarih olan 11.06.2013 tarihinden itibaren hâlen yürürlüktedir	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarih arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak davet veya müraacaat tarihindeki değer.	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesi, sadece bedel davası açılabileceğini düzenlediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadî birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin menî davası da açılabilir. Malik bu davalar-dan sadece birini açabilir. Malik ayrıca icrimisî davası da açabilir.
-16.05.1956 tarihli içtihadî birleştirme kararları			Bedel	Süre yok ancak malik ile idare arasında yapılan görüşmede uzlaşmazlık tutanağı tutulmuş ise malik açısından 3 aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Bu 3 aylık sürede bedel davası açılmayan idare de artık sadece kamulaş-tırma davası açabilir.	İdarenin sessiz kalması veya uzlaşmazlık tutana-ğının düzenlenmesi sonucu dava açılması ise el koyma tari-hindeki nitelikler esas alınarak dava tarihindeki değer.	Bedel davası açılacak ise önce idareye müraacaat edilmesi gerektiği açıkça dava şartı olarak düzen-lenmiştir. Derdest olan davalarda ise davacılar uzlaşma isteyip istemediklerini idareye veya mahkemeye kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde bildirebilir. Malik tarafından müraacaat veya dava konusu edilmemiş taşınmazlarla ilgili olarak idareye de maliki davet etme yetkisi tanınmıştır.
						Bedel davası bir süreyle tabî değildir. Hak düşürücü süreden dolayı reddedilen eski davacılar da yeniden açılabilir. Ancak bedel davası açılmadan önce idareye müracaat edilmesi ve uzlaşma talep edilmesi gerekir. Müraacaat tarihinden itibaren idare 6 ay sessiz kalmış ise veya idare 6 ay geçmeden davayı yazılı tebliğ edilmiş ancak tebliğden itibaren 6 ay içinde uzlaşma görüşmeleri yapılmamış ise, sürenin sonunda kamulaştırmazsız elatma davası açılabilir.
						Uzlaşma görüşmelerinde hemen nakdi ödemeye karar verilemez. Uzlaşma görüşmelerinde nakdi ödemeye ancak idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılabilmesi suretiyle uzlaşma sağlanma-maması halinde karar verilir.
						Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş ise malik açısından üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Anayasa mahkemesinin 2010/89 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararında benzer düzen-leme için 5999 sayılı yasada düzenlenen 30 günlük sürenin hak düşürücü süre sayılmasında anayasa aykırılığının bulunmadığı belirtilmiştir. İdare de, uzlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren üç ay içinde bedel davası açılabilir. Üç aylık sürede bedel davası açılmayan idare, eğer hala taşınmazla sahip olmak istiyor ise artık sadece kamulaştırma davası açabilir. Süresi içinde bedel davası açılmadığından dö-ney kamulaştırma davası açarak zorunda kalan idare, artık tüm bedeli peşin bloke etmek zorunda kalacak ve dolayısıyla bedel davalarında olduğu gibi kamulaştırmazsız elatmalar için ayrılan paydan yararlanemeyecek ve dolayısıyla bedel davalarında olduğu gibi kamulaştırmazsız elatmalar için ayrılan paydan yararlanemeyecektir.
						Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz vasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaş-tırmazsız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre ayrılmaya ve sonraki yıllara sarf olacak şekilde taksitle yapılır.
						Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Tesli ilişkin yerel mahkeme kararlarıdır; bedele ilişkin yerel mahkeme kararları ise tenyize edilebilir. Bedele ilişkin yerel mahkeme kararları kesinleşmişse, bu takdirde konusunu ancak haciz işlemleri yapıla-maz. Alacak taksitle bağlansa bile kanuni faiz uygulanır.
						Hukuki elatmalara ilişkin davalar idari yarığda görülür. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. İdare mahkemelerinin tapu tesli karar verme yetkisi olduğundan, idare mahkemesi kararına dayanarak ödeme de bulunan idare, adli yarığda malike karşı tapu tesli davası açmalıdır. Hukuki elatmalara ilişkin daha önce adliye mahkemeleri tarafından belirlenmiş ve kesinleşmiş olan bedeller, sadece kamulaştırmazsız elatmalara ilişkin ayrılan ödenekten ödenir. Hukuki elatmalara ilişkin idare mahkemesi tarafından belirlenen alacaklar ise genel bütçeden ödenir.
						2981 sayılı kanun uygulamaları sonucu doğan her türlü alacak, uygulama tarihinde belirlenen be dele kanuni faiz işletilerek güncellenir. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. 2981 sayılı kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü be dele ilişkin öde-meler hakkında da 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı yasayla değişik geçici 6. maddesi hükümleri uygulanır. Dolayısıyla bu alacaklar için de haciz vasağı getirilmiştir. Ayrıca bu alacaklar da, ancak kesinleştiğ inde ödenen ve sadece kamulaştırmazsız elatmalar için ayrılan ödenekten ödenmesi gereken alacak haline getirilmiştir.

## KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO

26.06.2013

Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi  
Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
-2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	04.11.1983 ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	Meni Müdahale	Süre yok	Bu dönemde ilişkin bedelin tahdidi kısmının nispeten kesilen kısmından kanun değişikliğinin 16.05.1956 tarihli iptihadi birleştirme kararları gereği dava tarihindeki değer belirlenmektedir.	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası, bu dönem fiilen el atılan veya kamulaştırılması tanımlanmayan yerlere ilişkin açılan kamulaştırmaz elatma davalarını kapsadığı gibi bu dönem fiilen elatılan veya kamulaştırılması tanımlanmayan yerlere ilişkin idare tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmalar da kapsar. Kamulaştırma işleminin uzlaşmaya veya kamulaştırma davası açılmak suretiyle gerçekleşmesi olması fark etmez. Bu dönem fiili elatmalara ilişkin tespit edilen bedel ile bedel ilişkin dava ve icra vekalet ücretleri bu fıkra hükmüne tabidir. Bedele ilişkin alacak ilama bağı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmaz elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre gâmeten ve sonraki yıllara sarı olacak şekilde tahsisite yapılır. Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Bu fıkra hükmü derdest davalar da da uygulanır. Bu dönem fiilen el atılan yerlere ilişkin idare tarafından açılan kamulaştırma davalarında mahkemeye kamulaştırma bedeline ilişkin peşin bakiye kararları verilemez ve sadece kamulaştırma bedeli tespit edilir. Bu dönem fiilen el atılan yerlere ilişkin kamulaştırma davaları da tespit edilen bedel, kamulaştırmaz elatmalar için ayrılan paydan ödenir. Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmaz elatma ödeneginden ödenmesi hususları dışında bu dönem elatmalara ilişkin başka sınırlamalar yoktur. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müraعات zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu dönemde ait elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescille ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.
-16.05.1956 tarihli iptihadi birleştirme kararları	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihinden itibaren halen yürürlükte olan sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer	6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin iptal edilmesi ve 6487 sayılı kanunun da herhangi bir düzenleme yapılmaması sebebiyle bu dönemde ilişkin kamulaştırmaz elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli iptihadi birleştirme kararları uygulanır. Bu dönem elatmalar için 5999 ve 6487 sayılı yasalardaki sınırlamalar söz konusu değildir. Malik sahipleri bu dönemde ait elatmalar için müdahalenin menî davası açabileceği gibi isterse bedel davası da açabilirler. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müraعات zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin alacak için haciz yasağı da söz konusu değildir. İdarenin bu dönemde elatmalar için yıllık bütçeden pay ayırması da zorunlu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin borçları gene bütçeden ödenenir. Bu dönem elatmalarda dava ve icra harçları ve vekalet ücretleri maktu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescille ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.
			Ecrimisil	5 yıl zama nasımı		
			Ecrimisil	5 yıl zama nasımı		

# **İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ MEVZUATI GEREĞİ AVUKATLIK BÜROLARINDA YAPILMASI ZORUNLU RİSK ANALİZİ DEĞERLENDİRMESİ**

İstanbul Barosu Kalite Politikası gereği, avukatlarımızı mevzuat değişiklikleri konusunda bilgilendirmektedir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 10. maddesine göre tüm işverenler iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlü olduklarından, "hukuk bürolarının" yapması gereken asgari standart ve uygulamaları yerine getirebilmeleri için Baromuzun Kalite Danışmanı ve İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanı Mine Nazife Memişler ve Kalite Koordinasyon Kurulu tarafından bir hukuk bürosunda uygulamalı risk analizi çalışması hazırlanmıştır. Buna göre;

Mevzuat Gereği;

Yasa 01.01.2013'de yürürlüğe girdiğinden, yasanın yükümlülüklerinin bu tarihten önce yerine getirilmesi gerekmektedir.

Yanında sigortalı sekreter, stajyer, takip elemanı, ofis çalışanı veya avukat çalıştıran tüm avukatlar ve hukuk büroları yasa gereği risk değerlendirmesi yapmak zorundadır.

Yasanın 26/ç fıkrasına göre risk değerlendirmesi yapmayan bürolara 3.000-TL, devam eden her ay için de 4.500-TL idari para cezası verilmektedir.

Ayrıca iş sağlığı/güvenliği eğitimi verilmeyen her sigortalı çalışan için her ay 1.500-TL idari para cezası söz konusudur.

Hukuk Büroları az tehlikeli sınıfa girdiğinden ve çalışan sayısı 10 kişiden az olan yerlerde, bu risk değerlendirmesi büro içinde yapılabilir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanı Mine Nazife Memişler ve Kalite Koordinasyon Kurulumuzun hazırlamış olduğu Risk Analizi ve Değerlendirme formunu kendi büronuza uyarlayarak özelleştirip işyeri dosyanızda 6 yıl saklamanız gerekmektedir.

Ancak risk analizlerinin yapılması uzmanlık gerektirdiğinden, hata yapılmaması için işyerinin niteliğine uygun, teknik uzman veya uzmanlar kurulundan rapor alınması gerekebilir. Ayrıca hukuk bürosu personeli

için eğitim ve sağlık raporu alınma mecburiyeti olduğundan, bu yükümlülüklerin ihlalinin de her bir çalışan personel ve her ay için ayrı ayrı olmak üzere idari yaptırımını olduğunu unutulmamalıdır;

Bu konuda İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanı Sayın Mine Nazife Memişler'e danışabilirsiniz.

İstanbul Barosu İrtibat Telefonu: 0.212.2516325 Dahili:180

## AVUKAT- HUKUK BÜROLARINDA \* ÖRNEK BÜRO RİSK ANALİZİ DEĞERLENDİRMESİ

RİSK DEĞERLENDİRME NO	01				
YAPILIŞ TARİHİ	31.12.2012				
GEÇERLİLİK SÜRESİ	01.01.2013-01.01.2019				
İŞVEREN	AVUKAT - HUKUK BÜROSU				
İŞYERİ ADRESİ	ORHAN ADLİ APAYDIN SOK. NO:20 BEYOĞLU- İSTANBUL Tel: Fax: E-mail: Web:				
YAPILAN İŞ NEDİR?	HUKUK DANIŞMANLIĞI VE TEMSİL FAALİYETLERİ/ AVUKATLIK FAALİYETLERİ • Dava • İcra takibi • Hukuki Danışmanlık • Hukuki yardımlar				
ÇALIŞAN SAYISI	ERKEK	KADIN	ENGELLİ	GENÇ(18-)	YABANCI UYRUKLU
Sigortalı					
Stajyer					
İşveren					

## **1- TANIMLAR**

**OLAY:** Kazaya neden olan veya olma potansiyeli olan durum

**KAZA:** Ölüme, hastalığa, hasara, zarara ya da diğer kayıplara yol açan istenmeyen olay

### **TEHLİKE:**

**Çalışma ortam ve şartlarında var olan, ya da dışarıdan gelebilecek** kapsamı belirlenmemiş, maruz kimselere, işyerine ve çevreye zarar ya da hasar verme potansiyeli

**RİSK:** Tehlikelerden kaynaklanan bir olayın, meydana gelme ihtimali ile zarar verme derecesinin bileşkesidir.

**RİSK = Zararın ortaya çıkma olasılığı x Zararın etkisidir.**

**KABUL EDİLEBİLİR RİSK:** Kanuni zorunluluklar ve işletmenin İSG politika ve uygulamaları dikkate alındığında, kabul edebilecek düzeye indirilmiş risk.

### **RİSK DEĞERLEMESİ:**

• OHSAS 18001 ( İş sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemi) madde 3.15'e göre tanımı;

Tüm proseslerde, riskin büyüklüğünü, tahmin etmek ve riske tahammül edilip edilemeyeceğine karar vermek.

• **İLO** (Uluslar arası Çalışma Örgütü) ne göre tanımı;

**İşteki tehlikelerden ortaya çıkan sağlık ve güvenlik risklerini değerlendiren bir** prosestir.

**Risk Değerlemesi sistematik olarak;**

- **Tehlikeleri belirlemek,**
- **Riskleri ortaya çıkarmak ve**
- **Riskleri kontrol etmek için uygun nitel ve/veya nicel yöntemler kullanılarak yapılan çalışmaların bütünüdür.**

**GÜVENLİK:** Kabul edilemez zarar riski içermeme durumu.

## 2- RİSK DEĞERLENDİRMESİ YAPILMASININ NEDENLERİ NELERDİR?

RİSK DEĞERLENDİRMESİ YAPILMASININ NEDENLERİ NELERDİR?	
1.	Daha önce hiç risk değerlendirmesi yapılmamış olması
2.	Yeni bir makine veya ekipman alınması
3.	İş organizasyonunda ve iş akışında değişiklikler yapılması
4.	Yeni bir mevzuatın yürürlüğe girmesi veya mevcut mevzuatta değişiklik yapılması
5.	Yeni tekniklerin geliştirilmesi
6.	İş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmesi (ciddi vakalarda)
7.	İş kazası veya meslek hastalığı ile sonuçlanmasa bile yangın, parlama ve patlama gibi işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğini ciddi şekilde etkileyen olayların ortaya çıkması
8.	6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Tebliği zorunluluğu
9.	Diğerleri (Tanımlayınız)

## 3- İŞYERİNDE YAPILAN FAALİYETLER

YAPILAN FAALİYETLERLE İLGİLİ OLARAK BİLGİ VE VERİ TOPLAMA	
YÜRÜTÜLEN İŞLER	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dava</li> <li>• İcra takibi</li> <li>• Hukuki Danışmanlık</li> <li>• Hukuki Yardımlar</li> </ul>
EĞİTİMLER (ISO 9000 KALİTE YÖNETİM SİSTEMLERİ 14000 ÇEVRE YÖNETİM SİSTEMLERİ, 18000 İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÖNETİM SİSTEMLERİ, 27000 BİLGİ GÜVENLİĞİ YÖNETİM SİSTEMİ ve serisi gibi)	İSO <b>9000</b> KALİTE YÖNETİM SİSTEMLERİ

İŞİN YÜRÜTÜMÜ İÇİN HANGİ ÖN İZİNLER GEREKLİDİR?	<ul style="list-style-type: none"><li>• Avukatlık Ruhsatı</li><li>• Baroya kayıt</li><li>• Vergi veya sigorta kaydı</li></ul>
İŞİN YÜRÜTÜMÜ SIRASINDA KULLANILAN MAKİNE VE EKİPMANLAR.	<ul style="list-style-type: none"><li>• Bilgisayar</li><li>• Telefon</li><li>• Fax</li><li>• Tarayıcı</li><li>• Ofis programları</li><li>• Hukuk programları</li><li>• Güç kaynağı</li></ul>
KALDIRILACAK VEYA TAŞINACAK MALZEMELER	Dosyalar
KULLANILAN KİMYASALLAR	Toner Temizlik malzemeleri
DİĞERLERİ (TANIMLAYINIZ)	

#### **4- TEHLİKE TANIMI**

Büro faaliyetlerinde, çalışanlar ve ziyaretçiler için iş göremezlik (hastalık) veya ölüme neden olabilecek riskli durumlar ve/veya **çevrenin** zarar görmesine neden olabilecek riskli durumlar

- 6331 sayılı İSG Kanunu madde 20 a ve 22. maddeleri gereğince çalışan sayısı 50 nin üzerinde ise İSG Kurulu, İSG Yönetim temsilcisi
- Çalışan sayısı 50 nin altında ise; 6331 sayılı İSG Kanunu 6 a maddeleri gereğince İSG Uzmanı, İş yeri hekimi

tarafından belirlenerek potansiyel tehlike tablosunda kayıt altına alınır. İnsanlar veya çevrenin zarar görmesine neden olabilecek tehlikeli durumlar belirlenirken aşağıda belirtilen noktalar dikkate alınır;

- **Büroda;**
- **Haciz ve keşif mahalinde;**
- **Büro dışında verilen hukuk danışmanlığı veya görüşme sırasında;**
- **Adliyede;**

Durumlarda olası değişimler açısından Potansiyel Tehlike Tablosu Gözden Geçirilir ve değişen veya oluşabilecek tehlikeler tanımlanır.

**Büroda Tespit Edilen Gene Tehlikeler**

1.	Yangın, Parlama Ve Patlama (doğalgaz, LPG)
2.	Kimyasal faktörler (Temizlik malzemeleri)
3.	Radyasyona Maruz Kalma
4.	Basınçlı Kaplar – Patlama (Yangın söndürme tüpleri, LPG)
5.	Elektrikli Sistem Ve El Aletlerinin Neden Olduğu Elektrik Akımına Kapılma
6.	Aydınlatma Yetersizliği Sonucu Yaşanan Kazalar.
7.	Termal Konfor Koşulları (Soğuk- Sıcaklık, Nem Ve Havalandırma )
8.	Yüksekten Cisimlerin Düşmesi
9.	Kayma, Takılma Ve Benzeri Nedenlerle Düşme
10.	Bloklara Çıkış Merdiveni Ve Geçiş Yollarında Yetersiz Korkuluk
11.	İstenmeyen İnsan Davranışları (Dikkatsizlik, Yorgunluk, Aldırmazlık, Anlama Güçlüğü, Öfke, Kavga Etmek)
12.	İş Stresi - Mobbing
13.	Uygun Olmayan Duruş Ve Çalışma Şekilleri (Ergonomi)
14.	Düzensiz Dosya İstif/İstifleme Tehlikeleri
15.	Ekranlı Araçlarla Çalışma
16.	Deri ve Solunum Yoluyla Alınan Zararlı Maddeler
17.	Biyolojik Ajanlar ( Mikroorganizmalar, Bakteriler, Virüsler)
18.	Büro dışında iş amaçlı binilen araçlarda karşılaşılabilecek araç tehlikeleri
19.	Büro dışında iş amaçlı gidilen mekânlarda karşılaşılabilecek tehlikeler

**5. RİSK DEĞERLENDİRME:**

Potansiyel tehlike tablosunda tespit edilen tüm tehlikeler tek tek ele alınarak tehlikelerin risk derecesi saptanır. Risk derecesi, riskin olasılığıyla riskin şiddetinin **çarpımından elde edilir. Risk derecesinin saptanmasında risk derecesi belirleme matrisi kullanılır.** Bu matriste: risk olasılığı ve risk şiddeti ve sınıfı ayrılmış olup 5'den bire doğru sayılar verilmiştir. Risk derecesi sayılarının çarpımından elde edilir ve matriste gösterilir.

RİSK OLASILIK TABLOSU	
5. Çok Yüksek	Etkinin Olması Hemen Hemen Kesindir. Geçmişte de Oldukça Sık Yaşanmıştır
4. Yüksek	Etkinin Olması Çok Muhtemeldir. Geçmişte de Çok Yaşanmıştır
3. Orta	Etkinin Olması Muhtemeldir. Geçmişte de yaşanmıştır.
2. Düşük	Etkinin Olması Az Muhtemeldir. Geçmişte de Az Yaşanmıştır
1. Çok Düşük	Etkinin Olması Enderdir. Geçmişte Çok Nadir Yaşanmıştır

RİSK ŞİDDET TABLOSU	
5. Çok Ciddi	Çok Büyük Seviyede Etki Yaratır. Ölüm, Kalıcı İş Göremezlik, Uzuv Kaybı, Uzun Süreli Tıbbi Tedavi
4. Ciddi	Büyük Seviyede Etki Yaratır. Ciddi Yaralanma, 10 Günden Fazla İş Göremezlik Ve Ciddi Tıbbi Tedavi
3. Orta Derecede	Orta Seviyede Etki Yaratır. Orta Derecede Yaralanma, 3-10 Gün'e Kadar İş Göremezlik, Tıbbi Tedavi
2. Hafif	Az Seviyede Etki Yaratır. Küçük Derecede Yaralanma 1-3 Güne Kadar İş Göremezlik, Hafif Tıbbi Tedavi
1. Çok Hafif	Önemli Seviyede Etki Yaratmaz. Çok Küçük Yaralanma, 1 Günden Az İş Göremezlik, İlkyardım

RİSKLERİN DERECESİNİ BELİRLEME MATRİSİ					
RİSK OLASILIĞI	RİSK ŞİDDETİ				
	1. Çok Hafif	2. Hafif	3. Orta	4. Ciddi	5. Çok Ciddi
1. ÇOK DÜŞÜK	ÇOK HAFIF 1	DAYANILIR 2	DAYANILIR 3	DAYANILIR 4	DAYANILIR 5
2. DÜŞÜK	DAYANILIR 2	DAYANILIR 4	DAYANILIR 6	ORTA SEVİYE 8	ORTA SEVİYE 10
3. ORTA	DAYANILIR 3	DAYANILIR 6	ORTA SEVİYE 9	ORTA SEVİYE 12	ÖNEMLİ RİSK 15
4. YÜKSEK	DAYANILIR 4	ORTA SEVİYE 8	ORTA SEVİYE 12	ÖNEMLİ RİSK 16	ÖNEMLİ RİSK 20
5. ÇOK YÜKSEK	DAYANILIR 5	ORTA SEVİYE 10	ÖNEMLİ RİSK 15	ÖNEMLİ RİSK 20	DAYANILAMAZ 25

RİSK DERECESESİ	ÖNLEM VE ZAMAN
ÇOK HAFİF ÖNEMSİZ RİSKLERc( 1 )	Hiçbir faaliyet ve kayıt gerektirmez
DAYANILIR (DÜŞÜK RİSKLER) ( 2.3.4.5.6 )	Ek kontroller gerektirmez. Tamamen ortadan kaldırılması veya geliştirilmesi için çok maliyete gerek yoktur. Kontrollerin yapıldığından emin olmak için izleme gereklidir.
ORTA SEVİYE RİSKLER ( 8.9.10.12 )	Riskin azaltılması için çaba gösterilmeli fakat önlemin maliyeti dikkatle ölçül- meli ve sınırlanmalıdır. Risk azaltma önlemleri, belirlenmiş, zaman dilimlerinde uygulanmalıdır. Yüksek zararlı sonuçlanabilecek orta seviye risklerin olduğu yerlerde daha ileri değerlendirmeler gerekli olabilir ki, geliştirilmiş kontrol önlemlerine ihtiyacın belirlenmesine teşkil etsin
ÖNEMLİ RİSKLER ( 15.16.20 )	Çalışma risk azaltılmadan kontrollü yaptırılabilir. Ancak ivedilikle dikkate değer kaynaklar riskin azaltılması için ayrılmalıdır. Bu riskle işin devam etmesi halinde acil durum faaliyeti başlatılmalıdır.
DAYANILMAZ RİSKLER (25)	İş, risk azaltılincaya kadar başlatılmamalı veya devam ettirilmemelidir.

Risk değerlendirmesinin sonuçlarının değerlendirilmesi tespit edilen risk derecesine göre yapılır. Risk seviyelerine göre gerçekleştirilecek olan önlem ve zaman yukarıdaki tablodaki esaslara göre yapılır

Yukarıdaki tablolar referans alınarak tanımlanmış olan her tehlike için, risk değerlendirmesi yapılır. Risk değerlendirilmesi aşağıdaki esaslar çerçevesinde yapılır.

- Risklerin tolere edilebilir olma durumu
- Mevcut kontrol önlemlerinin yeterliliği
- Daha önce yaşanan olaylar
- Risk altındaki gruplar
- Yasal mevzuata uygunluk

Bu değerlendirme sonucunda, prensip olarak tehlikenin ortadan kaldırılarak riski tamamen ortadan kaldıracak veya riskin kabul edilebilir düzeye indirilmesine odaklanılmalıdır. Bu kapsamda;

- Riskli durum azaltılmaya çalışılmalı, tehlikeye ulaşma ölçülmeli
- **İş, tehlikeye maruz kalınmayacak şekilde organize edilmeli**
- Kişisel koruyucu sağlanmalı
- Yardımcı yapılar organize edilmeli (göz, beden duşu, ilkyardım ekipmanı vb.)

**RİSK DERECELENDİRME MATRİSİ**

OLASILIK	ZARAR VERME ETKİ DERECEŚİ				
	Çok hafif (1)	Hafif (2)	Orta derece (3)	Ciddi (4)	Çok ciddi (5)
Çok küçük (1)	Anlamsız 1	Düşük 2	Düşük 3	Düşük 4	Düşük 5
Küçük (2)	Düşük 2	Düşük 4	Düşük 6	Orta 8	Orta 10
Orta derece (3)	Düşük 3	Düşük 6	Orta 9	Orta 12	Yüksek 15
Yüksek (4)	Düşük 4	Orta 8	Orta 12	Yüksek 16	Yüksek 20
Çok yüksek (5)	Düşük 5	Orta 10	Yüksek 15	Yüksek 20	Tolere edile- mez 25

Yukarıdaki esaslar çerçevesinde her tehlike için gerekli risk kontrol tedbirleri tespit edilir ve bu faaliyet, İSG Mühendisi tarafından Risk Değerlendirme Formunda kayıt altına alınır. Her çalışan gerçekleştireceği her faaliyetle ilgili tehlikelerin giderilmesine yönelik olarak alınan tedbirlere uymak zorunda olup ilgili bölüm Sorumlu Avukat bunu gözlemlemekten sorumludur.

SONUÇ		EYLEM
25	A	<b>Dayanılmaz Risk.</b> Çalışma risk azaltılmadan başlanmamalıdır.
15, 16, 20	B	<b>Önemli Riskler.</b> Yeterli kaynak ayrılarak ivedilikle risk azaltılmaktadır.
10, 12, 8, 9	C	<b>Orta Seviyeli Riskler.</b> (Riskin azaltılması için çaba gösterilmeli ve Risk azaltma önlemleri, belirlenmiş, zaman dilimlerinde uygulanmalı)
2, 3, 4, 5, 6	D	<b>Dayanılır Düşük Riskler</b> (Kabul Edilebilir Riskler)
1,	E	<b>Çok Hafif Önemsiz Riskler</b> (Hiçbir faaliyet ve kayıt gerektirmez)
Olasılık		Zarar Verme Etki Derecesi

**EIS** = Etkilenen İnsan Sayısı ( Risk değerinin eşitliği durumunda uygulanan göz önünde bulundurulması gereken öncelik kuralıdır )

**Not:** Risk değerlerinin eşitliği durumlarında EIS göz önünde bulundurulmuş olarak derecelendirme yapılmıştır.

**Uyarı:** Kontrol önlemlerinin uygulanması sonucunda risk ağırlık oranı hala yüksek veya aşırı yüksek ise, yapılan iş sürdürülmemeli

\* Farklı bürolarda farklı büro eşyaları, işin yürütülmesi sırasında farklı ekipmanlar kullanılabilir.

**AVUKAT BÜROLARINDA YAPILMAKTA OLAN FAALİYETLERE GÖRE\***  
**ÖRNEK BÜRO RİSK DEĞERLENDİRMESİ**

S. NO	FAALİYET	MEVCUT TEHLİKE	RİSK	MAARUZ KALAN PERSONEL	YASAL DAYANAK	MEVCUT UYGULAMA İŞLEM KONTROLÜ	ŞİDDET DERECE Sİ	OLASILIK DERECE Sİ	RİSK AĞIRLIĞI R=OxŞ	RİSK DÜZEYİ	ÖNERİLER	GÜNCELLEME TARİHİ
1.	ÇALIŞMA ORTAMI	PARLAMA VE PATLAMA VE YANGIN	YANMA YAPILANMA ÖLÜM	BÜRO ÇALIŞANLARI MİSAFİRLER	BİNALARDA YANGINDAN KORUNMA YÖNETMELİĞİ	YANGIN TÜPLERİNİN VARLIĞI	5	3	15	ÖNEMLİ	YANGIN EĞİTİMİ ALINMALI	31.12.2012
2.	TEMİZLİK	KİMYASALLARIN KULLANIMI	SOLUNUM VE DERİ YOLLARI HASTALIKLARI	TEMİZLİK İŞLERİ ÇALIŞANI	KİMYASAL MADDELERLE ÇAL. SAĞ. VE GÜV. ÖNLEMLERİ	HAVALANDIRMA	5	3	15	ÖNEMLİ	KİŞİSEL KORUNMA DONANIMI (EL DİVEN, GÖZLÜK, MASKE) KULLANILMASI	31.12.2012
3.	RADYASYONA MARUZ KALMA	FAX GÜÇ KAYNAĞI KULLANIMI	MESLEK HASTALIĞI	BÜRO ÇALIŞANLARI MİSAFİRLER	KANSE-ROJEN MUTAJEN MADDELERİ KULLANMA YÖNETMELİĞİ	BAKIMLARININ ZAMANINDA YAPILMASI	5	2	10	ORTA	ÇALIŞIRKEN ARALARINA PARAVAN KONMASI	31.12.2012
4.	BASINÇLI KAPLAR- PATLAMA	YANGIN TUPLELERİ	YAPILANMA ÖLÜM	BÜRO ÇALIŞANLARI MİSAFİRLER	BİNALARDA YANGINDAN KORUNMA YÖNETMELİĞİ	YANGIN TÜPLERİNİN KONTROLLERİ	5	2	10	ORTA	HER 6 AYDA BİR TARTILMALI, YILDA BİR DOLDURULMALI	31.12.2012
5.	ELEKTRİK SİSTEM VE ELEKTRİK ALETLERİNİN NEDEN OLDUĞU ELEKTRİK AKIMINA KAPILMA	ELEKTRİK AKIMINA KAPILMA	YAPILANMA ÖLÜM	BÜRO ÇALIŞANLARI	ELEKTRİK ALETLERİNİN KULLANIMI YÖNETMELİĞİ	ELEKTRİK ALETLERİNİN BAKIMI	5	2	10	ORTA	ELEKTRİK PANOLARININ ÖNÜNE KAÇUK PASPAS KONULMASI, KAÇAK AKIM RÖLESİ KULLANILMASI	31.12.2012

\* Büroların durumuna göre farklı bürolarda farklı risk unsurları ile karşılaşılabılır / değişkenlik gösterebilir.

## AVUKAT BÜROLARINDA YAPILMAKTA OLAN FAALİYETLERE GÖRE \* ÖRNEK BÜRO RİSK DEĞERLENDİRMESİ

6.	AYDINLATMA	YETERSİZ AYDINLATMA	GÖZ HASTALIKLARI	BÜRO ÇALIŞANLARI	AYDINLATMA YÖNETİMLİĞİ	UYGUN AYDINLATMA KULLANIMI	2	2	4	DÜŞÜK	AYDINLATMA ÖLÇÜMLERİNİN YAPILMASI	31.12.2012
7.	TERMAL KONFOR KOŞULLARI	TERMAL KONFOR	ROMATİZMA VE EKLEM HASTALIKLARI	BÜRO ÇALIŞANLARI	İSG TÜZÜĞÜ	YETERLİ HAVALANDIRMA VE AYDINLATMA	3	3	9	ORTA	İSİ VE NEM ÖLÇÜMLERİNİN YAPILMASI	31.12.2012
8.	YÜKSEKTEN CİSİMLERİN DÜŞMESİ	ARŞİV / DOSYALAMA DOSYALANIN RAFTAN DÜŞMESİ	YARALANMA ÖLÜM	BÜRO ÇALIŞANLARI	İSG TÜZÜĞÜ	EĞİTİM DENETİM GOZETİM	5	2	10	ORTA	UYGUN İSTİFLEME İSG TALİMLERİNE UYGUN ÇALIŞMA	31.12.2012
9.	KAYMA TAKILMA VB NEDENLERLE DÜŞME	DÜZENSİZLİK	YARALANMA ÖLÜM	BÜRO ÇALIŞANLARI MISAFİRLER	İSG TÜZÜĞÜ	ORTAM DÜZENİNE DİKKAT ETİME	5	1	5	DÜŞÜK	ORTAMA AZAMI DİKKAT VE ÖZEN GÖSTERME	31.12.2012
10	MERDİVENLER/ KORKULUKLAR/ YOLLARIN YETRSİZ GENİŞLİĞİ	MERDİVEN, KORİDOR, KORKULUKLARIN İSG YE UYUMASINI	DÜŞME YARALANMA	BÜRO ÇALIŞANLARI MISAFİRLER	YAPI İŞLERİNDE İSG YÖNETİMLİĞİ	YÖNETMELİĞE UYULMASI	3	2	6	DÜŞÜK		31.12.2012
11	İSTEMEYEN İNSAN DAVRANIŞLARI (DİKKATSİZLİK, YORGUNLUK, ÖRFE, KAVGA, ALDIRMAZLIK)	İNSAN DAVRANIŞLARI	YARALANMA ÖLÜM	BÜRO ÇALIŞANLARI MISAFİRLER	4857 SAYILI İŞ KANUNU	ÇALIŞANA EĞİTİM	5	2	10	ORTA		31.12.2012
12	İŞ STRESİ- MOBİNG	İNSAN DAVRANIŞLARI, İŞ YÖĞÜNLÜĞÜ	NÖROLOJİK HASTALIKLAR	BÜRO ÇALIŞANLARI	4857 SAYILI İŞ KANUNU	ÇALIŞANA EĞİTİM	3	3	9	ORTA	PLANLI ÇALIŞMA	31.12.2012
13	UYGUN OLMAYAN DURUŞ VE ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ	ERGONOMİ	MESLEK HASTALIĞI ( BEL FITİĞİ)	BÜRO ÇALIŞANLARI	6331 SAYILI KANUN	ÇALIŞANA EĞİTİM	4	3	12	ORTA	5 TEKERLEKLİ KOLÇAKLI KOLLUK KULLANIMI, DOSYA KALDIRMALARDA ERGONOMİYE DİKKAT EDİLMESİ	31.12.2012

## AVUKAT BÜROLARINDA YAPILMAKTA OLAN FAALİYETLERE GÖRE \* ÖRNEK BÜRO RİSK DEĞERLENDİRMESİ

14	DÜZENSİZ DOSYA İSTİF	ZAMAN KAYBI, PRESTİJ	ZAMAN KAYBI, PRESTİJ KAYBI	BÜRO ÇALIŞANLARI	6331 SAYILI KANUN	ÇALIŞANA EĞİTİM DÜZEN	3	3	9	ORTA	DOSYALARIN TERTİP VE DÜZENİ AZAMI DİKKAT VE ÖZEN	31.12.2012
15	EKRANLI ARAÇLARLA ÇALIŞMA	GÖZ HASTALIKLARI	GÖZ HASTALIKLARI	BÜRO ÇALIŞANLARI	EKRANLI ARAÇLARLA ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	KORUYUCU KULLANILMASI	4	3	12	ORTA	BELLİ ARALIKLARLA GÖZ MUAYENESİ	31.12.2012
16	DERİ VE SOLUNUM YOLUYLA ALINAN ZARARLI MADDELER	BULAŞICI HASTALIKLAR	SOLUNUM VE DERİ YOLU HASTALIKLARI	BÜRO ÇALIŞANLARI MISAFİRLER	BIYOLOJİK ETKENLERE MARUZİYET YÖNETMELİĞİ	KORUNMA TEDBİRLERİNİN ALINMASI	2	2	4	DÜŞÜK		31.12.2012
17	BIYOLOJİK AJANLAR (MİKROORGANİZMALAR, BAKTERİLER, VIRÜSLER)	SOLUNUM VE DERİ YOLU HASTALIKLARI	SOLUNUM VE DERİ YOLU HASTALIKLARI	BÜRO ÇALIŞANLARI	BIYOLOJİK ETKENLERE MARUZİYET YÖNETMELİĞİ	KLİMALARIN VE ORTAMIN TEMİZLİĞİ	4	2	8	ORTA	BELLİ ARALIKLARLA KLİMALARIN TEMİZLETİLMESİ	31.12.2012
18	BÜRO DIŞINDA İŞ AMAÇLI GİDİLEN MEKANLARDA KARŞILAŞILABİLECEK TEHLİKELER ŞİDDET EYLEMLERİ (İCRA HACİZ KEŞİF SIRASINDA SALDIRI)	HASTALIK KAPMA, İNSAN DAVRANIŞLARI, MEKAN TEHLİKELERİ	ÖLÜM, YARALANMA	BÜRO ÇALIŞANLARI MISAFİRLER	İSG TÜZÜĞÜ		5	3	15	ÖNEMLİ		31.12.2012

## AVUKAT BÜROLARINDA YAPILMAKTA OLAN FAALİYETLERE GÖRE \* ÖRNEK BÜRO RİSK DEĞERLENDİRMESİ

19	BÜRO DIŞINDA İS AMAÇLI BİNİLEN ARAÇLARDA KARŞILAŞILABİLECEK ARAÇ TEHLİKELERİ	TRAFİK KAZALARI	ÖLÜM, YARALANMA	BÜRO ÇALIŞANLARI	İSG TÜZÜĞÜ		5	2	10	ORTA	31.12.2012
20	YANGIN ALARMI, SÖNDÜRME VE TAHLİYE TATBİKATI YAPILMASI	YANGIN	ÖLÜM, YARALANMA	BÜRO ÇALIŞANLARI MISAFİRLER	BİNALARIN YANGINDAN KORUNMASI YÖNETME LİĞİ		5	2	10	ORTA	31.12.2012
21	DOĞALGAZ, LPG KULLANIMI	PARLAMA, PATLAMA,	ÖLÜM, YARALANMA	BÜRO ÇALIŞANLARI MISAFİRLER	PAR.PAT YÖNETMELİĞİ		5	2	10	ORTA	31.12.2012
22	AÇIL DURUM EYLEMLERİ	YANGIN, SEL, TERÖR, DEPREM, KİMYASAL SIZINTILAR	ÖLÜM, YARALANMA	BÜRO ÇALIŞANLARI MISAFİRLER	AÇIL DURUM EYLEM PLANLARI		5	2	10	ORTA	31.12.2012

\* Büroların durumuna göre farklı bürolarda farklı risk unsurları ile karşılaşılabılır / değişkenlik gösterebilir.

HAZIRLAYAN

ONAYLAYAN İSG UZMANI

ONAYLAYAN İŞVEREN/İŞVERENVEKİLİ

KALİTE KOORDİNASYON KURULU

NAZİFE MEMİŞLER  
İSG UZMANI / KALİTE DANIŞMANI

AVUKAT

A: DAYANILMAZ RİSK(25)  
D: DÜŞÜK RİSK(2-3-4-5-6)B: ÖNEMLİ RİSK(15-16-20)  
E: ÖNEMSİZ RİSK(1)

C: ORTA SEVİYE RİSK(8-9-10-12)

## İSG KONTROL FORMU

No	Kontrol Konusu	E	H	Açıklama
1	Yangın söndürme cihazlarının periyodik kontrolü yapılmış mı, tamamı faal durumda mı?			
2	Mutfakta yanmaz örtü var mı?			
3	Yangın söndürücülere kolayca ulaşılmasını engelleyecek şekilde önlerine malzeme istifli yapılmış mı?			
4	Yasaklanan yerlerde sigara içiliyor mu?			
5	Tüm odaların tavanında yangın duyar elemanları var mı? Faal mi?			
6	Yangın detektörlerinin periyodik kontrolleri yapılıyor mu? Kontrol belgeleri var mı?			
7	Gaz ve elektrik ana şalterleri kolayca görünecek şekilde işaretli mi?			
8	Doğalgaz kullanılan alanlardaki aydınlatma armatürleri etanj mı?			
9	Yılda bir kez yangın alarm, söndürme ve tahliye tatbikatı yapılıyor mu?			
10	Gaz alarm detektörleri (LPG için zemine, doğalgaz için tavana yakın) doğru yerde kurulu mu?			
11	İlk yardım dolabının içinde yeterli levazım var mı?			
12	İlk yardım dolabındaki ilaçların son kullanma tarihleri geçmiş mi?			
13	Elektrik panolarının üzerinde gereklilik levhaları var mı ? (Ör: Elektrik yangınlarında su kullanılmaz-Yetkilisinden başkası panoda işlem yapamaz)			
14	Elektrik panolarının yanında KKT'li, CO <sub>2</sub> 'li veya halojenli söndürücüler var mı?			
15	Elektrik panolarının önüne kolayca ulaşılmayı engelleyecek malzemeler konulmuş mu?			
16	Elektrik pano önlerinde yalıtkan (lastik veya kauçuk) paspaslar var mı?			
17	Elektrik panolarınakkaçak akım rölesi takılmış mı?			
18	Elektrik panolarının kapakları kilit mi? Anahtarı yetkilisinde mi?			
19	Tüm elektrik hatları kapaklı mı?			
20	Seyyar kablolarda hasar veya usule aykırı eklemeler var mı?			
21	Tüm ıslak ve rutubetli alanlardaki aydınlatma armatürlerinin koruyucu kapakları var mı?			
22	Elektrik tesisatının yılda bir elektrik mühendisine periyodik kontrolü yaptırılıyor mu? Uygunluk raporu var mı?			
23	Topraklama tesisatının yılda bir elektrik mühendisine iletkenlik kontrolü yaptırılıyor mu? Uygunluk raporu var mı?			
24	Çalışanlara çalıştıkları masalara göre ayarlanabilen ergonomik sandalyeler verilmiş mi?			
25	Çalışanlar kendilerine verilen kişisel koruyucu donanımları kullanıyorlar mı? ( Temizlik yaparken)			

26	Gıda maddeleri yanına temizlik kimyasalları konulmuş mu?			
27	Zeminlerde ayak takılacak pürüzler veya yağ vb. kaydırıcı döküntüler var mı?			
28	Çalışanların yıllık periyodik sağlık muayeneleri yapılıyor mu? sonuçları rapora işleniyor mu?			
29	Tüm personele iş güvenliği el kitabı verilmiş mi?			
30	Tüm personele iş güvenliği eğitimi verilmiş mi?			
31	Çalışanlara verilen iş sağlığı ve güvenliği eğitimi belgelendiriliyor mu?			
32	Çalışanlara ait kimlik, ikametgâh, sağlık raporları, fotoğraf, adli sicil kaydı bilgilerinin yer aldığı özlük dosyaları var mı?			
33	Büroda bulunan dolap, kütüphane, TV duvara sabitlenmiş mi?			
34	Yemekhane dışında yemek yeniliyor mu?			
35	Lavabolarda yeterince sıvı sabun ve dezenfektan var mı?			
36	Kaçış planları çizilmiş olarak uygun yerlere asılmış mı?			
37	Tüm bölümlerde acil çıkış işaretleri var mı?			

### **Acil Durum Eylem Planları ile ilgili bilinmesi gereken nokta:**

Bakanlık sitesinde yayınlanan işyerlerinde acil durumlar hakkında yönetmelik taslağında “ Madde 11- (4) Tehlikeli veya çok tehlikeli sınıfta yer alan ve 10’den az çalışanı olan işyerleri ile az tehlikeli sınıfta yer alan ve 20’den az çalışanı olan işyerlerinde acil durumlara müdahale edilmesi ve ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatın sağlanması ve yetkilinin haberdar edilmesi gibi gerekli düzenlemelerin yapılması için en az bir çalışan görevlendirilir.”

Büroda bir kişi bu konu ile ilgili **yazılı** olarak görevlendirilmelidir.

### **DQS Tetkik Raporu**

İstanbul Barosu ISO 9001:2008 Kalite Yönetim Sistemleri dış tetkiki başarılı bir şekilde gerçekleştirildi. Kalite sertifikası 1 yıl daha uzatıldı. Tetkikçi firma DQS, Baromuzun; Bilgi İşlem, İdari İşler, Satın Alma, Kalite Koordinasyon Kurulu, Adli Yardım Birimlerinin işleyişini inceledi.

DQS firması baş tetkikçisi Süleyman Aygün tarafından yapılan baromuz tetkikine İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Başkan Yardımcısı Koordinatör Av. Mehmet Durakoğlu, Baro İdari İşler Müdür Yardımcısı Filiz Şenavcı, İstanbul Barosu Kalite Danışmanı Mine Nazife Memişler ile Kalite Koordinasyon Kurulu Yürütme Kurulu ve Üyeleri; KKK Bşk Av.

Ömür Dedeoğlu, KKK Bşk Yrd Av. Humral Tan, KKK Bşk Yrd Av. İbrahim Öztürk, KKK Sekreteri Av. Kadir Daylık, KKK Dokümantasyon Sorumlusu Av. Bediray Erdost, Üyeler Av. Melek Aydemir Yalçın, Av. Engin Soğuksu, Av. Ertuğrul Lütfü Yeşilaltay ve Av. Meral Özkaya'nın iştiraki ile gerçekleşmiştir.

**Bu tetkikte;**

- Tüm baro faaliyetlerinin detaylı anlatıldığı el kitabı
- Yönetimin desteği
- Kalite Koordinasyon Kurulu olarak işlevsel görevlerin devam etmesi
- Kalite Koordinasyon Kurulunun hazırladığı yönergelerin üst yönetimin bakış açısını değiştirmesi
- Detaylı bilgilerin değerlendirildiği üye memnuniyet anketi
- İç tetkiklerde katılımcı ve tetkik biriminde görüşülen tetkik tutanağında kişilerin belirtilerek raporların müşterek imza altına alınması
- Tüm tedarikçi bilgi ve sınıflandırmasına ulaşılabilen satın alma klasörleri
- Yönetimin Hedefleri
- Kalite Koordinasyon Kurulunun hedefleri
- İş sağlığı ve güvenliği gereği olan hukuk büroları risk analizi değerlendirme çalışması

Baromuzun Kalite Yönetim Sistemleri gereği yüksek olumlu yanları olarak değerlendirmişlerdir.

Hazırlayan:

Kalite Koordinasyon Kurulu ve  
İstanbul Barosu Kalite Danışmanı,  
İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanı  
Mine Nazife MEMİŞLER



**YİTİRDİKLERİMİZ**  
**NAKİLLER / AYRILMALAR**

---



Baromuzun 11755 sicil sayısında kayıtlı

**Av. AYŞE MİNE UZUN**

14 / 05 / 2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1951 yılında İstanbul'da doğmuş, 1972 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1973 yılında Ankara Barosu'nda mesleğini ifaya başlamıştır. 1980 yılında Ankara Barosu'ndan Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhume'ye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



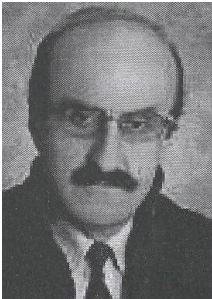
Baromuzun 4148 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MEHMET EKREM KANÇAL**

06/05/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1924 yılında İstanbul'da doğmuş, 1955 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1957 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhum'a Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6118 sicil sayısında kayıtlı

**Av. SEYFETTİN İSKENDEROĞLU**

26/05/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1933 yılında Hopa'da doğmuş, 1966 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhum'a Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	19495	ÖZDEN	İLBAY	09.05.2013	KIRKLARELİ BAROSU
2	23372	HARUN	SARI	09.05.2013	KIRKLARELİ BAROSU
3	33944	CANSU	SONGÜL	09.05.2013	İZMİR BAROSU
4	36381	KENAN	ÖZER	09.05.2013	NEVŞEHİR BAROSU
5	40783	TUĞÇE	PAKÖZLÜ	09.05.2013	İZMİR BAROSU
6	44661	GONCA	GEÇME	09.05.2013	KONYA BAROSU
7	38086	ABDULLAH ŞUAYP	ALYAMAÇ	16.05.2013	DİYARBAKIR BAROSU
8	41794	HANDAN	DURSUN	16.05.2013	BURSA BAROSU
9	42161	SEDA	İNCİ	16.05.2013	KOCAELİ BAROSU
10	42601	MUSTAFA	ŞAHİN	16.05.2013	KAYSERİ BAROSU
11	45120	BESNA	URAL	16.05.2013	MARDİN BAROSU
12	45127	VEYSEL	GÖÇMEN	16.05.2013	ANTALYA BAROSU
13	15377	SELMA	ÖZDEMİR	23.05.2013	SİVAS BAROSU
14	27712	HALE	HEMŞİNLİ CİNEL	23.05.2013	RİZE BAROSU
15	40643	DOĞAN	GÖVER	23.05.2013	BATMAN BAROSU
16	43089	SERKAN	PAMUKKALE	23.05.2013	İZMİR BAROSU
17	44645	AYŞE	BAHAR	23.05.2013	ANTALYA BAROSU
18	20832	HALİT	AYDIN	30.05.2013	AYDIN BAROSU
19	29912	ÖMER REŞAD	KAYRAN	30.05.2013	MUĞLA BAROSU
20	31593	HÜSEYİN	TOKSÖZ	30.05.2013	KOCAELİ BAROSU
21	39978	HAŞİM	EKER	30.05.2013	TEKİRDAĞ BAROSU
22	44227	SEDA	ŞAHİN	30.05.2013	GAZİANTEP BAROSU
23	30716	BURCU	YILMAZ	06.06.2013	BURSA BAROSU
24	36591	MUHAMMED NEŞET	GİRASUN	06.06.2013	DİYARBAKIR BAROSU
25	41596	YUSUF	GÜNEŞ	06.06.2013	DİYARBAKIR BAROSU
26	42794	MEHMET SAİT	BAŞ	06.06.2013	MARDİN BAROSU
27	43313	ASIM	SÖĞÜT	06.06.2013	ANKARA BAROSU
28	45210	SEDEN	SAKA	06.06.2013	ZONGULDAK BAROSU
29	35242	BENGİCAN	ŞİMŞEK	13.06.2013	KONYA BAROSU
30	39835	ÇAĞDAŞ	ÖZİLGİLİ	13.06.2013	BALIKESİR BAROSU
31	26708	EMEL	BİÇER	20.06.2013	BURSA BAROSU
32	29180	GÖRKEM	YILDIRIM DÜZEN	20.06.2013	ANKARA BAROSU

## NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
33	38566	BAHÇEGÜL	ÖZTÜRK	20.06.2013	BURSA BAROSU
34	40412	YUNUS EMRE	GELEN	20.06.2013	BURSA BAROSU
35	40869	SERAP	ALGÜN	20.06.2013	ANKARA BAROSU
36	42254	ZİYA	BAGI	20.06.2013	MARDİN BAROSU
37	43068	CİHANGİR TAHİR	KURU	20.06.2013	EDİRNE BAROSU
38	30145	NURHAK	SANCAKTAR	27.06.2013	HATAY BAROSU
39	40825	TEVFİK	İNCELER	27.06.2013	ANKARA BAROSU
40	42423	İNAN AKGÜN	ALP	27.06.2013	ANKARA BAROSU
41	44476	MEHMET	KANDEMİR	27.06.2013	ŞANLIURFA BAROSU
42	44839	BUŞRA	BİGİŞ	27.06.2013	GAZİANTEP BAROSU
43	45128	BUŞRA	DİRGEN	27.06.2013	ANTALYA BAROSU
44	26589	SEVİLAY	TORAMAN	04.07.2013	ANTALYA BAROSU
45	33235	SÜLEYMAN	TOMAS	04.07.2013	İZMİR BAROSU
46	34935	HİLAL FİLİZ	DUMAN	04.07.2013	DENİZLİ BAROSU
47	41283	MUAMMER	ORAN	04.07.2013	SİİRT BAROSU
48	43560	ŞEYMA	DUMAN	04.07.2013	İZMİR BAROSU
49	45054	ARDA	KUTLUK	04.07.2013	İZMİR BAROSU
50	24862	ONUR	BULUT	11.07.2013	BALIKESİR BAROSU
51	32947	SERRA	TAŞKÖPRÜ	11.07.2013	İZMİR BAROSU
52	41792	CEREN	DEMİR	11.07.2013	ANKARA BAROSU
53	42422	EZGİ	REYHANIÖĞLU	11.07.2013	ANKARA BAROSU
54	43279	MELİH	ACAR	11.07.2013	BURSA BAROSU
55	44471	ÖMER	UZUNOĞLU	11.07.2013	MERSİN BAROSU

## AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	39122	NURCAN	DEMİRTAŞ	23.05.2013
2	43206	GÖKÇEN	TÜRKDOĞRU	23.05.2013
3	29917	MERT	UYGAN	30.05.2013
4	36009	GÜLŞEN HÜLYA	KAR	30.05.2013
5	40865	SELDÜS	ZENGİN	30.05.2013
6	41427	AÇELYA	ÖNER	30.05.2013
7	42833	SEMRAY	KARAHASAN	30.05.2013
8	16993	ŞULE	AKALIN	06.06.2013
9	44077	YASEMİN	ORAK	06.06.2013
10	36893	YASEMİN	SEMİZ	13.06.2013
11	39638	AYÇA	ONURAL	13.06.2013
12	41841	ESMA BÜŞRA	ÇITLAK	13.06.2013
13	42078	ARİF	GENÇ	20.06.2013
14	9505	AHMET FAİK	GÖZENMAN	27.06.2013
15	18590	MURAT	DUMAN	27.06.2013
16	17873	TANSEL	GÜNGÖR	04.07.2013
17	29384	SEYHAN	YEŞİLYURT	04.07.2013
18	39031	EMEL	YILMAZ	04.07.2013
19	5006	YILDIZ	SAĞ	11.07.2013
20	43172	SADULLAH	GÜL	11.07.2013



# ***KAVRAM DİZİNİ***

---

## KONULARINA GÖRE KAVRAM DİZİNİ

### A

ADAM KALDIRMA .....	514
ADAM ÖLDÜRME .....	506
AİLE KONUTU ŞERH .....	340
AŞIRMA.....	536
ALT İŞVEREN .....	316, 528
ANA VE BABADAN BİRİNİN ÖLÜMÜ .....	332
ANA VEYA BABANIN ÖLÜMÜ .....	329
ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ UYGULANMASI .....	301
ANLAŞMALI BOŞANM .....	275
ANNEYE VERİLEN VELAYET .....	285
ARAÇ SÜRÜCÜSÜ KUSURU .....	450
ASIL İŞVEREN .....	316
ASIL İŞVERENİN DOĞRUDAN DAVA EDİLMESİ .....	528
AYIP ORANINDA BEDEL İNDİRİMİ .....	446
AZLEDİLEN VEKİL .....	429

### B

BABADA KALAN VELAYET .....	275
BABANIN MADDİ DURUMU .....	285
BANKANIN ÇEKİ KAYBETMESİ .....	430
BANKANIN SORUMLULUĞU .....	429
BAŞKASININ TASARIMINI TAKLİT .....	427
BEKLETİCİ MESELE .....	327, 330
BİLİRKiŞİ KURULU .....	432
BİLİRKiŞİ RAPORU .....	468

BONOYA DAYALI TAKİP .....	440
BOŞANMA .....	339
BOŞANMA DAVASINDA TAZMİNAT İSTEMİNDE NİSBİ HARÇ .....	334
BOŞANMA VEYA AYRILIK KARARI .....	333

**C/Ç**

CİNSEL SALDIRI .....	500
CİRO SİLSİLESİ .....	464
ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK .....	364
ÇALIŞMA SÜRESİ .....	360
ÇATIDAN DÜŞEN BUZDAN DOĞAN ZARAR .....	348
ÇEKTE BORÇLU .....	466
ÇOCUĞUN GÖRÜŞÜNÜN ALINMASI .....	306

**D**

DAİRE SATIŞI .....	290
DAVACININ DAVRANIŞLARI .....	351
DAVADA GÖREV.....	340
DAVADA HUSUMET .....	462
DAVA DİLEKÇESİNDEKİ MADDİ HATANIN DÜZELTİLMESİNİN DAVALI YANIN RIZASINA TABİ OLMADIĞI.....	410
DAVA KONUSU DÖNEMDE BORDRODA GÖSTERİLMİŞ OLMAK.....	412
DAVALI MALİYE HAZİNESİ .....	392
DAVANIN RED EDİLEMEYECEĞİ DELİL İKAMESİ AVANSI...	481
DEĞER TESPİTİ.....	356
DENKLEŞTİRME İLKESİ.....	358

DESTEKTEN YOKSUN KALMA .....	452
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI .....	450
DİPNOTSUZ KİTAP .....	536

## **E**

ECRİMİSİL .....	310
EDİNİLMİŞ MALLAR .....	356
EK DAVA .....	312
ELEKTRİK ÇARPMASI .....	346
EMLAK KOMİSYONCULUĞU .....	443
EMSAL ÜCRET .....	471
ERGİN OLAN ÇOCUK .....	337
ESER SÖZLEŞMESİ .....	446
ESKİ HALE GETİRME .....	463

## **F**

FAİZ ALACAĞI .....	468
FAKTORİNG HUKUKU .....	466
FATURADA SAHTECİLİK .....	516
FAZLA ÇALIŞMA .....	277, 358, 399
FAZLA ÇALIŞMA OLGUSUNUN SAPTANMASI .....	488
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ .....	492
FAZLA ÇALIŞMA YAPTIĞINI İDDİA EDEN İŞÇİ İDDİASINI İSPATLAMALIDIR. ....	492

## **G**

GAZETE HABERİ .....	351
GEÇERLİ FESİH AYIRIMI .....	478

GEÇERLİ NEDEN .....	483
GEREKÇELİ KARAR .....	415
GEÇERSİZ SÖZLEŞME .....	417
GEMİ ADAMI ALACAĞI .....	432
GEREKÇELİ KARAR .....	415
GİDER AVANSININ YATIRILMAMASI .....	481

**H**

HAKKANİYET İNDİRİMİ .....	277, 399
HAKLI NEDEN AKDİN FESHİNDE HAKLI NEDEN OLMASI HALİNDE GEÇERLİ NEDENDEN SÖZ EDİLEMeyeCEĞİ .....	483
HAKLI FESİH .....	478
HAKSIZ FİİL .....	350
HARİCEN DAİRE SATIMI .....	310
HEKİMİN İŞÇİLİK HAKLARI HESAPLANIRKEN TTB'NİN UYGULADIĞI ÜCRET TARİFESİNE UYULMASI GEREKTİĞİ GEREKÇE İLE HÜKÜM ARASINDA ÇELİŞKİLİ HÜKÜM KURULMASI .....	394
HİZMET SÖZLEŞMESİNDE DÜZENLEME YAPILMIŞSA BUNA AYKIRI UYGULAMA YAPILAMAYACAĞI .....	384
HİZMET TESPİTİ DAVASININ KAMU DÜZENİNDEN OLMASI .....	476
HUKUK HAKİMİNİ BAĞLAMAYACAĞI .....	295
HUSUMET .....	388
HUSUMET YÖNÜNDEN RET .....	442
HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI .....	295
HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI .....	532

**İ**

İDDİANAME .....	515
-----------------	-----

İFLAS ERTELEMESİ .....	497
İHTİYATİ HACİZ .....	434, 435
İKRAMİYENİN KALDIRILMASI .....	364
İLAMDAKİ ÇELİŞKİ .....	415
İLK PEŞİN DEĞER .....	471
İŞ AKDİNİN FESHİNDE DİSİPLİN KURULU KARARININ 6 GÜNLÜK YASAL SÜREDEDEN SONRA VERİLMESİ .....	396
İŞÇİLİK ALACAKLARIYLA İLGİLİ DAVADA ÜCRETİN BELİRLENMESİ .....	376
İSPAT KÜLFETİ .....	521
İŞ DAVALARINDA YETKİLİ MAHKEME .....	494
İŞE İADE.....	521
İŞE İADE DAVASI .....	478
İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ .....	374
İŞ KAZASI .....	312, 471
İŞ KAZASI NEDENİYLE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT.....	469
İŞ MÜFETTİŞİ RAPORU .....	277
İŞ MÜFETTİŞİ TESPİTİ .....	399
İŞVERENCE DÜZENLENEN BELGENİN DEĞERİ .....	376
İŞYERİ HEKİMİNİN ÜCRETİ .....	394
İŞYERİNDEN İSTİFAEN AYRILMA HALİNDE KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI .....	488
İTİRAZIN İPTALİ .....	439
İYİNİYETLİ ZİLYED .....	310

## **K**

KAMBIYO SENEDİ NİTELİĞİ .....	439
KAMU DÜZENİ .....	333, 336
KAMULAŞTIRMA .....	353

KANUNİ REHİN HAKKI .....	432, 434
KARARLAR ARASI ÇELİŞKİ .....	427
KAT MALİKLERİ KURULU KARARININ İPTALİ .....	462
KAT MÜLKİYETİ .....	460, 463
KESİNLEŞME KOŞULU .....	355
KESİNTİSİZ SUÇ .....	515
KIDEM TAZMİNATI .....	360
KIDEM TAZMİNATINDA FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİ .....	390
KISA KARAR .....	415
KISITLAMA .....	337
KISMİ DAVA.....	312
KİŞİLİK HAKLARI .....	351
KİŞİSEL İLİŞKİLER .....	274, 338
KORUMA TEDBİRLERİ .....	283
KÖTÜ NİYET TAZMİNATI .....	374
KUSUR KOŞULU .....	339
KUSURSUZ SORUMLULUK .....	346, 348

**L**

LEHE HÜKMÜN UYGULANMASI .....	511
-------------------------------	-----

**M**

MADDİ TAZMİNAT.....	471
MADDİ TAZMİNAT HESABINDA GERÇEK ÜCRETİN SAPTANMASI.....	473
MADDİ VE MANEVİ ZARAR.....	346
MADDİ ZARAR.....	312
MAHKEMECE YAPILACAK İŞ .....	439
MAHKEMENİN GÖREVİ.....	336

MAHKEMENİN İZLEYECEĞİ YOL .....	463
MANEVİ TAZMİNAT .....	339, 350, 449
MANEVİ TAZMİNAT ÖLÇÜTÜ.....	334
MANEVİ TAZMİNAT TAKDİRİ %57 MALULİYET HALİNDE TAKDİR OLUNAN 80.000.00 TL. MANEVİ TAZMİNAT YÜKSEK DEĞİLDİR. ....	324
MANEVİ TAZMİNAT TAKDİRİNDE UYGULANACAK ÖLÇÜTLER.....	473
MARKA BENZERLİĞİ .....	532
MARKA DEVRİ .....	417
MARKA HUKUKU .....	417
MARKANIN HİZMETSEL TERKİNİ .....	425
MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ .....	425
MARKANIN SAĞLADIĞI KARŞILIK .....	423
MEMURİYET DÖNEMİ .....	360
MİRASIN REDDİ .....	342
MUTLAK ŞEKİL KOŞULLARI .....	344

## O

OLAĞANÜSTÜ DURUMLAR.....	336
ONBEŞYIL 15 YIL 3600 GÜN ÇALIŞMA KOŞULUNU GERÇEKLEŞTİREN İŞÇİNİN İŞTEN AYRILIP, KIDEM TAZMİNATI İSTEMESİ İŞTEN AYRILAN İŞÇİNİN YENİ BİR İŞE GİRİP ÇALIŞABİLMESİ .....	485
ORGANİK BAĞ .....	360
ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ .....	460
ÖLENİN KARDEŞLERİ .....	350

## P

PATENTİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ .....	420
-----------------------------	-----

**R**

RESMİ VASİYETNAME .....	344
RUH SAĞLIĞININ BOZULMASI .....	500
RÜCU DAVASI.....	287

**S**

SATICININ TESLİM YÜKÜ .....	444
SATIM SÖZLEŞMESİ.....	444
SENDİKAL TAZMİNAT.....	521
SENDİKA ÜYELİĞİ.....	408
SENET METNİNDE BELİRTİLMESİ .....	465
SİGORTA POLİÇESİ.....	287
SİGORTA ŞİRKETİ.....	287
SÖZLEŞMENİN HAKSIZ FESHİ .....	423
SÖZLEŞMEYE AYKIRI ÜCRET ZAMMI.....	384
SUÇUN KANITLARI.....	506
ŞİKAYETÇİNİN HAKLARI.....	508
ŞİRKETİN BORCA BATIKLIK DURUMU.....	497
ŞUYULANDIRMA İŞLEMİ .....	327, 329, 344, 348

**T**

TAKSİ ŞOFÖRÜNÜN HİZMET TESPİTİ DAVASI.....	476
TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ.....	471
TAPU İPTALİ.....	327
TASARRUFUN İPTALİ DAVASI .....	355
TAŞERONA DAVANIN İHBAR EDİLMEMESİ .....	528
TEBLİGAT USULÜ .....	499
TEMEL ÖLÇÜTLER .....	316

TEMİNAT SENEDİ .....	465
TEMYİZDE KESİNLİK SINIRI KAMU DÜZENİNDENDİR .....	396
TEMYİZ DİLEKÇESİNİN TEBLİĞİ .....	499
TEMYİZ İNCELEMESİ .....	356
TERDİTLİ DAVA .....	344
TEREKE MALLARININ KORUNMASI .....	458
TİCARET SİCİLDEN TERKİN EDİLMİŞ ŞİRKETE HUSUMET TEVCİHİ .....	388
TİCARİ VE MESLEKİ FAALİYET .....	290
TMSF'NİN İŞLEVİ .....	388
TOPLANACAK DELİLLER .....	476
TOPLU SÖZLEŞMESİNDEN .....	408
TORUNLA KİŞİSEL İLİŞKİ .....	336
TRAFİK İŞ KAZASINDA ÖLEN KİŞİ İLE İLGİLİ OLARAK AÇILACAK RÜCU DAVASINDA HUSUMET TEVCİHİ .....	410
TRAFİK SİGORTASI .....	450
TÜKETİCİ MAHKEMESİ .....	290
<b>U</b>	
ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA .....	331
USTA ÖĞRETİCİNİN ÇALIŞMASI .....	412
UYGULANACAK KURALLAR .....	331
UZLAŞMA KURUMU .....	353
ÜCRETİN BELİRLENMESİ .....	469
ÜCRETİN SAPTANMASI .....	380
ÜCRETLE İLGİLİ ANLAŞMAZLIK ÇIKTIĞINDA DOĞRUYU ARAŞTIRMAK İÇİN UYGULANACAK YÖNTEM .....	380

**V**

VALİLİKTE ÇALIŞAN İŞÇİ .....	392
VEKALET ÜCRETİ .....	442
VEKALET VE KAYYIM .....	342
VELAYET .....	306, 329, 332, 333, 336, 337
VELAYETİ ALAN ANNENİN ÖLÜMÜ .....	330
VELAYETİN ANA VE BABADAN ALINMASI .....	286
VELAYETİN BABAYA VERİLMESİ .....	281
VELAYETİN KALDIRILMASI .....	274, 283, 338, 339

**Y**

YABANCI BAYRAKLI GEMİ .....	437
YAĞMA.....	514
YAKIT ALACAĞI.....	434, 435
YARARLANMA .....	408
YAZILI HİZMET SÖZLEŞMESİ .....	469
YAZILI ŞEKİL KOŞULU .....	443
YERLEŞİM YERİ HAKİMİ .....	458
YETKİLİ HAMİL .....	464
YETKİLİ İCRA DAİRESİ .....	440
YİBK'DAKİ KURALLARIN UYGULANMASI .....	473
YİRMİDÖRT SAAT ÇALIŞMA .....	358
YÜZDE ESASINA GÖRE ÜCRET ÖDEMESİ .....	376

**Z**

ZARARIN İSPATI .....	430
ZİMMET SUÇU .....	512
ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞI .....	392
ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI .....	452













