# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

CİLT: 82* SAYI: 2008/5
ISSN 1304-737X

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır

**Sahibi**
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
**Av. Kâzım KOLCUOĞLU**

*

**Sorumlu Yazışleri Müdürü**
Av. Muammer AYDIN

*

**Yayından Sorumlu**
**Yönetim Kurulu Üyeleri**
Av. Muammer AYDIN
Av. Mehmet DURAKOĞLU

*



## YAYIN KURULU

**Başkan**
Av. Celâl ÜLGEN

**Genel Yazman**
Av. Coşkun ONGUN

**Üyeler**
Av. Osman KUNTMAN
Av. Yörük KABALAK
Av. N. Ateş ATAYAKUL
Av. İsmail GÖMLEKLİ
Av. Başar YALTI

*

**Bu Sayıda Karar Hazırlama Ve Özetleme**
Av. Osman Kuntman
Av. Yörük Kabalak
Av. İsmail Gömlekli

* * *



**Yönetim Yeri**
Av. Orhan Adlî Apaydın Sok. 1. Baro Han Beyoğlu/İSTANBUL
Tel: (0212) 251 63 25 (pbx) Faks: (0212) 293 89 60
web: istanbulbarosu.org.tr
e-mail: dergi@istanbulbarosu.org.tr

**Basım Yeri**
Can Matbaacılık Reklam Kağıt San. Ve Dış. Tic. Ltd.Şti.
Davutpaşa Cad. İpek İş Merkezi
Kat: 3 No: 7 Topkapı/ İSTANBUL
Tel:(0212) 613 10 77- 613 15 47
grafik@ cangrafik.com

*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 kurulunun saptadığı yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.*

** * **

***Dergide yayımlanan tüm yazılarda** (12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan) **Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı YAZIM KILAVUZU esas alınır.***

## ABONELİK KOŞULLARI

*Yıllık abonelik ederi 90,00.YTL'dir.*

*Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki 202 70 00 no'lu hesabına yatırılması, dekontunun Derginin gönderileceği adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması yeterlidir.*

***(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir)***

*Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nun kararı ile 15.000 adet basılmıştır.*

# İÇERİK DİZİNİ


• Yayın Kurulu'ndan.....XXIII
• Başkan'ın Penceresi'nden .....XXV
• Karatahta .....2283

● ***YAZILAR...***

***Prof. Dr. Nuray Ekşi - Arş. Gör. M. Aytaç Özelçi***

✓ *Nazım Hikmet'in Türk Vatandaşlığından Çıkarılmasına İlişkin Kararların Değerlendirilmesi .....2297*

*

***Talih Uyar***

✓ *"Alacaklılara Zarar Vermek Kadı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı" İptal (İİK m. 280) .....2333*

*

***Prof. Dr. Selahaddin Anık***

✓ *Anılarda Bilirkişilik.....2357*

*

***Seda Öktem Çevik***

✓ *İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğuna İlişkin Bir Karar İncelemesi .....2367*

*

***Av. Ali Ertunç***

✓ *Karşılıksız Çek Yaprağı Başına Bankanın Ödeme Yükümlülüğü (3167 SK 10. Madde) .....2377*

*

***Soner Aydın***

✓ *Kısmi Süreli İş Sözleşmesi.....2389*

*

***Av. Hakan Semizoğlu***

✓ *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları.....2411*

*

***Abdullah Gürhan***

✓ *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve Oluşum Biçimi .....2417*

*

● ***AVUKATLIK HUKUKU*** ..... *2437*

● ***KARAR DERLEMESİ***
***Derleyen: Yasemin Semiz***..... *2443*

● ***UYGULAMADAN DOSYA*** ..... *2489*

● ***YARGITAY KARARLARI***

• *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları*..... *2497*
• *Yargıtay 1. Hukuk Dairesi*..... *2581*
• *Yargıtay 2. Hukuk Dairesi* ..... *2591*
• *Yargıtay 3. Hukuk Dairesi* ..... *2599*
• *Yargıtay 4. Hukuk Dairesi* ..... *2603*
• *Yargıtay 5. Hukuk Dairesi* ..... *2613*
• *Yargıtay 6. Hukuk Dairesi*..... *2617*
• *Yargıtay 7. Hukuk Dairesi*..... *2627*
• *Yargıtay 8. Hukuk Dairesi*..... *2633*
• *Yargıtay 9. Hukuk Dairesi*..... *2637*
• *Yargıtay 10. Hukuk Dairesi* ..... *2665*
• *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi* ..... *2691*
• *Yargıtay 12. Hukuk Dairesi* ..... *2699*
• *Yargıtay 13. Hukuk Dairesi* ..... *2705*
• *Yargıtay 15. Hukuk Dairesi*..... *2719*
• *Yargıtay 18. Hukuk Dairesi* ..... *2723*
• *Yargıtay 19. Hukuk Dairesi* ..... *2733*
• *Yargıtay 21. Hukuk Dairesi* ..... *2737*

● ***CEZA DAİRESİ KARARLARI***..... *2747*

● ***AİHM ÇEVİRİ***..... *2767*

● ***GEÇMİŞ ZAMAN YAZILARI*** ..... *2773*

● ***YARARLI BİLGİLER***

• *Yararlı Bilgiler* ..... *2779*

• *Ayrılmalar* ..... *2789*
• *Aktarımlar* ..... *2790*
• *Yitirdiklerimiz*..... *2791*

# KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ


A sayfa

6136 SAYILI YASAYA MUHALEFET....2752
AÇILMAMIŞ SAYILMA ....2559
ADLİ PARA CEZASI ....2762
AİLE HUKUKU....2597, 2601
ALACAĞIN DAVA EDİLMESİ ....2605
ALT İŞVEREN ....2659
ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ....2663
ALT İŞVEREN ASİL İŞVEREN İLİŞKİSİ ....2646, 2649
ARAŞTIRMA YÖNTEMİ....2693, 2741
ASGARİ ÜCRETLE ÇALIŞMA ....2601
ASIL İŞİN ALT İŞVERENE VERİLMESİ....2659
ASIL İŞVEREN....2663
ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ ....2643
AVUKATIN DOĞAN ZARARDAN SORUMLULUĞU....2519
AVUKATIN HİZMET SÖZLEŞMESİ....2639
AVUKATIN TEMEL GÖREVLERİ ....2519
AVUKATLIK HUKUKU ....2501, 2519, 2716
AVUKATLIK ÜCRETİ....2716

B

BAĞIMSIZ BÖLÜM CAMINA YAPILAN DEMİR PARMAKLIK ....2730
BAĞIMSIZ BÖLÜMDE PROJEYE AYKIRI DEĞİŞİKLİK ....2730
BAĞ-KUR SİGORTALISI ....2531
BAŞKASI ADINA YATIRILAN SİGORTA PRİMLERİNİN TESPİTİ ....2745
BANKA HESABINA İLİŞKİN KİŞİSEL BİLGİLER ....2735
BANKA HESAP EKSTRESİNİN DELİL OLMA NİTELİĞİ ....2657
BANKANIN ADAM ÇALIŞTIRAN SIFATIYLA SORUMLULUĞU ....2697
BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ....2609
BİRDEN FAZLA KİŞİNİN SORUMLULUĞU ....2607
BOŞANMADA KUSUR ....2597
BORÇLAR HUKUKU....2526, 2588, 2707
BORDRO KAYITLARINDAKİ DURUM ....2657
BOZMADAN SONRA YARGILAMA....2715

C, Ç

CEBRİ İCRA....2567
CEZA İLAMI....2607
CEZA DAVASININ SONUCUNUN BEKLENMESİ ....2697
CEZA HUKUKU....2749, 2755, 2757, 2759, 2761, 2762, 2765

D

DAHİLİ DAVA .....2643
DAVADA GÖREV .....2567, 2725, 2726
DAVADA TARAF TEŞKİLİ .....2727
DAVALI İŞVERENİN GÜVENLİK İŞİNİ TAŞERONA VERMESİ .....2649
DAVALI TARAF LEHİNE OLUŞAN KAZANILMIŞ HAK.....2715
DEĞİŞİK SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARINDA YAPILAN ÇALIŞMALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ .....2685
DENİZCİLİK İHTİSAS MAHKEMESİ .....2505
DENETİMLİ SERBESTLİK .....2759
DİNLENME ARALARI.....2641

E, F

ECRİMİSİL VE ELATMANIN ÖNLENMESİ DAVASI .....2583
EŞYADA ZİYA VE HASAR SORUMLULUĞU .....2510
ELEŞTİRİNİN SINIRLARI .....2603
FAİZ İSTEMİ .....2536
FAİZ ALACAĞI.....2605
FAİZİN AYRI BİR DAVA İLE TALEP EDİLEBİLMESİ .....2536
FAİZE FAİZ .....2605
FAİZ HUKUKU.....2702
FAZLA ÇALIŞMA SÜRELERİ .....2641
FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI .....2662
FAZLA MESAİ ÜCRETİ.....2657
FESHİN SON ÇARE OLMASI .....2649
FESHİN SON ÇARE OLMASI KOŞULU.....2646

G

GECİKMELİ YAPILAN TAŞIMA SORUMLULUĞU .....2510
GELİR VERGİSİ KESİNTİSİ.....2642
GÖREV SIRASINDA İŞLENEN SUÇLAR .....2757
GÖREVSİZLİK KARARINDA KESİNLEŞME.....2713

H

HİSSELİ TAŞINMAZ SATIMI .....2635
HİZMET BİRLEŞTİRMESİ.....2685
HİZMET TESPİTİ .....2688, 2741, 2743
HİZMET TESPİTİ ARAŞTIRILMASI.....2667
HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ.....2743
HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE .....2567, 2588
HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN KORUNMASI .....2567
HAKSIZ FİİL ZARARI.....2607
HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN ZARAR.....2606
HEDEF GÖZETMEMEKSİZİN YARALAMA SUÇU .....2749
HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI .....2752, 2765
HÜKMÜN GERİ BIRAKILMASI .....2755
HUKUKİ YARARIN YETERLİLİĞİ .....2595

## I, İ

İCRA HUKUKU .....2704
İHBAR ÖNELİ .....2640
İHTİRAZI KAYIT OLMADAN YAPILAN ÖDEMELER .....2641
İKRAH .....2588
İKRAHIN TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ .....2588
İLAÇ PARASININ TAHSİLİ .....2676
İLAMIN İNFAZI.....2702
İMAR YASASI YASAKLARI .....2635
İSPAT KÜLFETİ .....2548
İSPAT KÜLFETİDAVANIN TAKİP EDİLMEMESİ.....2559
İŞ ARAMA İZNİ.....2640
İŞ HUKUKU .....2531, 2533, 2536, 2539, 2548, 2552, 2559, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2646, 2649, 2654, 2657, 2659, 2662, 2667, 2669, 2672, 2674, 2676, 2678, 2680, 2682, 2685, 2688, 2739, 2741, 2743, 2745
İŞ KAZASI.....2680, 2682, 2739
İŞ KAZASINDAN DOĞAN SSK ZARARI .....2548
İŞÇİLERİN ÜSTÜNE ATEŞ AÇILMASI .....2749
İŞÇİNİN MESLEKİ UNVANINDAN YARARLANARAK SAĞLANAN İŞE İADE DAVASI .....2646, 2649, 2659
İŞE İADE TAZMİNATI.....2642
İŞLEMİN GEÇERLİLİĞİ.....2575
İŞLETME ZARARI .....2695
İŞSİZLİK SİGORTASI.....2552
İŞVERENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU .....2548
İTİBARİ HİZMETİN GERÇEKLEŞME KOŞULU .....2533
İZİN BELGESİZ YERALTI VE YERÜSTÜ SU SATIŞI.....2629

## K

KAÇINILMAZLIK.....2669
KAÇINILMAZLIKTAN DOLAYI GEREKEN ARAŞTIRMA YAPILMADAN DAVANIN KARARA BAĞLANAMAYACAĞI.....2682
KAMBİYO SENEDİ.....2701
KAMBİYO SENEDİ VASFI.....2703
KAMBİYO HUKUKU .....2701, 2703
KAMU DÜZENİ .....2559
KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNDE İZLENECEK YÖNTEM.....2615
KAPSAM DIŞI PERSONEL .....2552
KARDAN SORUMLULUK .....2715
KAT MÜLKİYETİ .....2725, 2726, 2727
KAT MÜLKİYETİ ANLAŞMAZLIKLARI SULH HUKUK MAHKEMESİNDE ÇÖZÜLÜR .....2728
KAT MÜLKİYETİ HUKUKU.....2725, 2726, 2728, 2730

KAYBOLAN BAVUL ....2713
KAYYIMA YAPILAN TEBLİGAT ....2622
KAZANMA GÜCÜ KAYBI ....2680
KEŞİF BEDELİ....2704
KESİN HÜKMÜN KAPSAMI....2536
KESİN SÜRE ....2594
KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI ....2657
KISMİ DAVADA VEKALET ÜCRETİ ....2678
KİRA HUKUKU ....2619, 2623, 2624
KİRA SÖZLEŞMESİNİN YENİLENMESİ ....2619
KONTROL MUAYENESİ KAYDI VARKEN
RÜCU DAVASINA DEVAM EDİLEMEYECEĞİ ....2680
KOOPERATİF YÖNETİCİSİNİN SORUMLULUĞU ....2516
KURUMUN HATALI PRİM TAHSİL ETMESİ ....2531
KUSURUN BELİRLENMESİ ....2669

L

LEHE OLAN YASA....2761
LEHE YASA ....2759
LEHE YASA UYGULAMASI ....2764

M, N

MADDİ GİDERİM....2597
MADDİ OLGUNUN İYİ ARAŞTIRILMASI ....2669
MALULİYET ORANINDA ARTIŞ ....2539
MALULİYETİN TESPİTİ....2672
MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ ....2739
MEMURUN YARGILANMASI ....2757
MENFAAT ZITLIĞI BULUNAN YANLARIN AYNI AVUKATLA
TEMSİL EDİLEMEYECEĞİ ....2501
MESKENİYET İDDİASI ....2704
MİRAS HUKUKU....2545, 2593
MİRASÇILARIN SORUMLULUĞU ....2545
MÜFETTİŞ RAPORUNUN İPTALİ ....2672, 2674
MÜŞTERİNİN SORUMLULUĞU ....2735
NEDENSELLİK BAĞI....2526

O, Ö

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI ....2620, 2622
OTO GALERİSİNE BIRAKILAN ARACIN ÇALINMASI ....2707
OTOPARKA BIRAKILAN ARACIN ÇALINMASI ....2711
ÖNELİN GEÇERLİLİĞİ ....2640

P, R

PAYDAŞLARIN SORUMLULUĞU ....2583
PAYLI MÜLKİYET ....2583
REESKONT FAİZİ ....2702

RESEN TAHAKKUK ETTİRİLEN PRİM ....2674
RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK VE DOLANDIRICILIK....2761
RESMİ EVRAKTA SAHTECİLİK VE DOLANDIRICILIK....2762
RÜCU DAVASINDA KUSUR BELİRLENMESİ ....2682

S, Ş

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME ....2545
SİGORTA HUKUKU ....2695
SİGORTA PRİMİNİN ÖDENMESİ ....2693
SİGORTALI OLMA KOŞULU ....2531
SSK ALACAKLARI ....2567
SÜREKLİ İŞ GÖRMEZLİK....2682
ŞİFRE....2735

T

TAŞINIR MALLARDA MURİS MUVAZAASI ....2575
TAŞINMAZ SATIŞI ....2585, 2721
TAŞIYICI SORUMLULUĞU ....2510
TAHAKKUK ETTİRİLEN PRİM ....2672
TAHLİYE TAAHHÜDÜ ....2619
TAHRİK....2749
TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ....2606
TANIMA....2595
TAPU KAYITLARI ....2721
TAPU SİCİLİNDE BULUNAN ŞERH ....2585
TARAF TEŞKİLİ ....2620, 2622
TASARRUFU TEŞVİK ALACAĞI....2678
TAŞINMAZ HUKUKU ....2585, 2620, 2622, 2721
TAZMİNAT DAVASI ....2713
TEBLİGAT KURALLARI....2620
TEBLİGAT HUKUKU....2620, 2624
TEMERRÜT NEDENİYLE TAHLİYE ....2623, 2624
TENFİZ ....2595
TENFİZ İÇİN TÜRK VATANDAŞLIĞI KOŞULUNUN BULUNMAMASI ...2595
TENKİS TALEBİ ....2575
TENKİS SAVININ DAVADA DEF'İ OLARAK İLERİ SÜRÜLMESİ DURUMU ....2593
TESCİLİN YAPILMAMIŞ OLMASI ....2688
TİCARET HUKUKU ....2510, 2516, 2693
TOPLUMUN HABER ALMA HAKKI ....2609
TURİSTİK TUR GEZİSİ ....2713
TÜKETİCİ MAHKEMESİ ....2713
TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREVİ ....2709, 2711
TÜKETİCİ HUKUKU ....2709, 2711, 2713
TÜPGAZ PATLAMASINDAN DOĞAN ZARAR ....2709

U, Ü

USUL HUKUKU .....2505, 2594, 2644
UYUŞTURUCU MADDE BULUNDURMA SUÇU .....2759
UYUŞMAZLIĞIN DOĞDUĞU TARİHE GÖRE YENİ KURULAN MAHKEMENİN GÖREV DURUMU .....2505
ÜCRET .....2654
ÜCRETİN ARAŞTIRILMASI .....2654
ÜCRETİN ÖDENMESİ YÖNTEMİ .....2639
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYET SAVI .....2585
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYETİ .....2721
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVALI SIFATI.....2643

V

VEKİLİN BORÇLARI .....2526
VEKİLİN KUSURLU EYLEMİ .....2526
VEKALET ÜCRETİNİN SÖZLÜ OLARAK YÜZDELİ KARARLAŞTIRILMASI .....2716
VEKİLİN DOĞAN ZARARDAN SORUMLULUĞU.....2526
VERGİ KAYDI .....2688
VERGİ USUL KANUNUNA MUHALEFET.....2764

Y

YAŞLILIK AYLIĞI TAHSİS İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNİN KOŞULLARI.....2685
YAPTIRIMIN AMACI .....2594
YASAL İHTARLARIN ÖDEME EMRİNE YAZILMAMASININ SONUÇLARI .....2623
YASAL FAİZ.....2702
YEMİN .....2662
YOKSULLUK KAVRAMI .....2601
YOKSULLUK NAFAKASI KOŞULU .....2601

Z

ZAMANAŞIMI .....2764
ZAMANAŞIMI DEFİ.....2644
ZAMANAŞIMININ BAŞLANGICI .....2539
ZAMANAŞIMI SAVI.....2593
ZARARDAN DOĞAN SORUMLULUK.....2707
ZARARIN SAPTANMASI .....2516
ZARARLANDIRICI SİGORTA .....2548
ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞ.....2727
ZORUNLU ŞEKİL KOŞULU .....2701
ZORUNLU MALİ MESULİYET SİGORTASI .....2695

# *YARGITAY KARARLARINI YASA MADDELERİNE GÖRE ARAMA DİZİNİ*

• ***AVUKATLIK YASASI*** *(Av K)*
*Madde 164/4.....2716*
*Madde 167/1.....2519*
*Madde Geç. m. 21).....2716*
• ***BASIN KANUNU*** *(BASIN K/5187)*
*Madde 1 .....2609*
*Madde 3 .....2609*
• ***BORÇLAR KANUNU*** *(BK/818)*
*Madde 3 .....2588*
*Madde 28.....2609*
*Madde 32.....2526*
*Madde 42.....2597*
*Madde 43.....2715*
*Madde 44.....2597, 2715*
*Madde 63.....2545*
*Madde 98.....2526*
*Madde 100 .....2695, 2697*
*Madde 125 .....2644*
*Madde 126 .....2644*
*Madde 260 .....2623, 2624*
*Madde 321 .....2526*
*Madde 323 .....2654*
*Madde 332/2).....2539*
*Madde 386 .....2519*
*Madde 388 .....2519, 2526*
*Madde 389 .....2519, 2526*
*Madde 390 .....2519, 2526*
• ***ÇEŞİTLİ KANUNLARDA VE MALİYE BAKANLIĞININ TEŞKİLÂT VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN*** *(4916 SK)*
*Madde 3 .....2585*
• ***HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNU*** *(HUMK/1086)*
*Madde 74.....2730*
*Madde 186 .....2588*

*Madde 388 .....2536*
*Madde 409 .....2593*
*Madde 409/3.....2559*
• ***İCRA VE İFLAS KANUNU*** *(İİK/2004) .....2704*
*Madde 30.....2730*
*Madde 169-a/6).....2703*
*Madde 170a/2 .....2701*
*Madde 269-1 .....2623, 2624*
*Madde 275 .....2619*
• ***İMAR KANUNU*** *(İMAR K/3914)*
*Madde 18/son .....2635*
• ***İŞ KANUNU*** *(İŞK/1475)*
*Madde 1/son.....2643, 2663*
*Madde 14.....2657*
• ***İŞ KANUNU*** *(İş K/4857)*
*Madde 2 .....2643, 2663*
*Madde 2-6 .....2659*
*Madde 8 .....2654*
*Madde 11.....2659*
*Madde 17.....2640*
*Madde 18-21 .....2649*
*Madde 19.....2659*
*Madde 27.....2640*
*Madde 32.....2654, 2657*
*Madde 322 .....2644*
• ***İŞSİZLİK SİGORTASI KANUNU*** *(İSK 4447)*
*Madde 46/3.....2552*
*Madde 51.....2552*
• ***KAMULAŞTIRMA KANUNU*** *(KAM. Y 2942)*
*Madde 10 .....2615*
*Madde 11/1-h .....2615*
*Madde 15/son .....2615*
• ***KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU*** *(KTK/2918)*
*Madde 85/1.....2695*
*Madde 91/1) .....2695*
• ***KAT MÜLKİYETİ KANUNU*** *(KAT MK/634)*
*Ek m. 1 .....2728*
• ***MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK V E USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN*** *(MÖHUK/5718)*

*Madde 50.....2595*
*Madde 54.....2595*
*Madde 58.....2595*
• ***SOSYAL SİGORTALAR KANUNU*** *(SSK/506)*
*Madde 2-6 .....2646*
*Madde 3 .....2552*
*Madde 6 .....2667*
*Madde 10.....2548*
*Madde 18-21 .....2646*
*Madde 26.....2680*
*Madde 26/1.....2682*
*Madde 28-1.....2669*
*Madde 32.....2676*
*Madde 68.....2545*
*Madde79-10 .....2667, 2741, 2743, 2745*
*Madde 80.....2674*
*Madde 80/7 .....2567*
*Madde 5314 .....2672*
*Madde Ek5 .....2533*
• ***SOSYAL SİGORTALAR KURUMU KANUNU*** *(SSKK/4792)*
*Madde 6 .....2674*
• ***SOSYAL SİGORTALAR SAĞLIK İŞLEMLERİ TÜZÜĞÜ*** *.....2672*
• **TARİFELER YÖNETMELİĞİ**
*Madde 7/2 .....2629*
• **TARIMDA KENDİ ADINA VE HESABINA ÇALIŞANLAR SOSYAL SİGORTALAR KANUN** *(2926 SK)*
*Madde 2 .....2685*
*Madde 3 .....2685*
*Madde 6 .....2685*
*Madde 9 .....2685*
*Madde 38.....2685*
• **TEBLİGAT KANUNU** *(Teb. K/7201)*
*Madde 10.....2620*
*Madde 35/1-2-son.....2620*
• ***TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN*** *(TKY/4077)*
*Madde 2).....2709, 2711, 2713*
*Madde 3 .....2711*
*Madde 6c.....2713*
• ***TÜRK CEZA KANUNU*** *(TCK)*

*Madde 230 .....2519*
• ***TÜRK MEDENİ KANUNU*** *(TMK/4721)*
*Madde 2 .....2678*
*Madde 4 .....2597*
*Madde 24 .....2609*
*Madde 25 .....2609*
*Madde 174/1.....2597*
*Madde 1023 .....2585,2588, 2721*
*Madde 1024.....2721*
*Madde 1026 2588*
• ***TÜRK MEDENÎ KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞÜ VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN*** *(4721 SK)*
*Madde 17.....2593*
• ***TÜRK TİCARET KANUNU*** *(TTK/6762)*
*Madde 779 .....2510*
*Madde 780 .....2510*
*Madde 692/5.....2701*
*Madde 1295/2) .....2693*

# YARGITAY KARARLARINI DAİRELERE VE KİMLİKLERİNE

(E/K NUMARALARINA ve KARAR TARİHLERİNE)

# GÖRE ARAMA DİZİNİ


√ ***YARGITAY HUKUK GENEL KURULU***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| *2007/8-145* | *2007/176* | *28.03.2007* | *2501* |
| *2007/11-189* | *2007/193* | *04.04.2007* | *2505* |
| *2007/11-307* | *2007/292* | *23.05.2007* | *2510* |
| *2007/11-214* | *2007/257* | *09.05.2007* | *2516* |
| *2007/13-198* | *2007/199* | *11.04.2007* | *2519* |
| *2007/13-642* | *2007/704* | *03.10.2007* | *2526* |
| *2008/10-41* | *2008/31* | *23.01.2008* | *2531* |
| *2008/10-44* | *2008/49* | *30.01.2008* | *2533* |
| *2008/9-20* | *2008/105* | *06.02.2008* | *2536* |
| *2008/21-245* | *2008/249* | *12.03.2008* | *2539* |
| *2008/21-235* | *2008/248* | *12.03.2008* | *2545* |
| *2008/10-254* | *2008/266* | *19.03.2008* | *2548* |
| *2008/10-228* | *2008/232* | *05.03.2008* | *2552* |
| *2008/21-215* | *2008/222* | *05.03.2008* | *2559* |
| *2008/21-140* | *2008/205* | *27.02.2008* | *2567* |
| *2008/4-399* | *2008/408* | *28.05.2008* | *2575* |

√ ***YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| *2007/11982* | *2008/2599* | *04.03.2008* | *2583* |
| *2007/12740* | *2008/3745* | *25.03.2008* | *2585* |
| *2008/3652* | *2008/7007* | *05.06.2008* | *2588* |

√ ***YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| *2007/1201* | *2008/118* | *14.01.2008* | *2593* |
| *2007/5798* | *2008/2665* | *03.03.2008* | *2594* |
| *2007/20375* | *2008/4214* | *27.03.2008* | *2595* |
| *2007/13016* | *2008/6539* | *06.05.2008* | *2597* |

√ ***YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| *2008/6915* | *2008/7602* | *01.05.2008* | *2601* |

√ **YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2006/452 | 2007/234 | 22.01.2007 | 2605 |
| 2007/11579 | 2008/6792 | 15.05.2008 | 2606 |
| 2007/11307 | 2008/6822 | 15.05.2008 | 2607 |
| 2007/11582 | 2008/6398 | 08.05.2008 | 2609 |

√ **YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2008/99 | 2008/2731 | 10.03.2008 | 2615 |

√ **YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2007/5249 | 2007/7533 | 14.06.2007 | 2619 |
| 2007/14691 | 2008/2771 | 10.03.2008 | 2620 |
| 2008/2108 | 2008/4524 | 10.04.2008 | 2622 |
| 2008/5000 | 2008/7573 | 12.06.2008 | 2623 |
| 2008/5001 | 2008/7574 | 12.06.2008 | 2624 |

√ **YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2008/927 | 2008/2101 | 13.05.2008 | 2629 |

√ **YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2008/1480 | 2008/2044 | 10.04.2008 | 2635 |

√ **YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2004/31580 | 2005/432 | 10.01.2005 | 2639 |
| 2006/26618 | 2007/13985 | 02.05.2007 | 2640 |
| 2007/5954 | 2008/34175 | 14.11.2007 | 2641 |
| 2007/16610 | 2008/10304 | 25.04.2008 | 2642 |
| 2008/17083 | 2008/12164 | 12.05.2008 | 2643 |
| 2007/42526 | 2008/12222 | 13.05.2008 | 2644 |
| 2008/15364 | 2008/11410 | 05.05.2008 | 2646 |
| 2008/15486 | 2008/12521 | 26.05.2008 | 2649 |
| 2007/18954 | 2008/12201 | 12.05.2008 | 2654 |
| 2007/9261 | 2008/37939 | 13.12.2007 | 2657 |
| 2007/20643 | 2007/20077 | 25.06.2007 | 2659 |
| 2007/14733 | 2008/8184 | 10.04.2008 | 2662 |
| 2008/17081 | 2008/12162 | 12.05.2008 | 2663 |

√ ***YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2007/509 | 2007/19807 | 27.11.2007 | .....2667 |
| 2007/6310 | 2008/2821 | 04.03.2008 | .....2669 |
| 2008/1554 | 2008/3199 | 11.03.2008 | .....2672 |
| 2008/107 | 2008/3778 | 20.03.2008 | .....2674 |
| 2007/7043 | 2008/2810 | 04.03.2008 | .....2676 |
| 2007/5188 | 2008/645 | 29.01.2008 | .....2678 |
| 2006/8832 | 2006/13648 | 31.10.2006 | .....2680 |
| 2007/6310 | 2008/2821 | 04.03.2008 | .....2682 |
| 2007/6252 | 2008/2392 | 25.02.2008 | .....2685 |
| 2008/2421 | 2008/6496 | 20.05.2008 | .....2688 |

√ ***YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2006/9055 | 2008/546 | 24.01.2008 | .....2693 |
| 2007/698 | 2008/2930 | 10.03.2008 | .....2695 |
| 2007/5496 | 2008/7635 | 09.06.2008 | .....2697 |

√ ***YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2007/23971 | 2008/2474 | 15.02.2008 | .....2701 |
| 2008/2115 | 2008/4731 | 11.03.2008 | .....2702 |
| 2008/9420 | 2008/12139 | 12.06.2008 | .....2703 |
| 2008/12056 | 2008/14572 | 08.07.2008 | .....2704 |

√ ***YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2005/14084 | 2006/1290 | 06.02.2006 | .....2707 |
| 2008/344 | 2008/5712 | 28.04.2008 | .....2709 |
| 2008/1746 | 2008/7433 | 29.05.2008 | .....2711 |
| 2008/4151 | 2008/9571 | 08.07.2008 | .....2713 |
| 2008/4232 | 2008/9173 | 01.07.2008 | .....2715 |
| 2006/13393 | 2008/2770 | 28.02.2008 | .....2716 |

√ ***YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2007/3141 | 2007/7366 | 21.11.2007 | .....2721 |

√ ***YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ***

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2007/10835 | 2008/3404 | 24.03.2008 | .....2725 |
| 2008/1048 | 2008/5317 | 01.05.2008 | .....2726 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2008/2743 | 2008/7593 | 24.06.2008 | .....2727 |
| 2008/2603 | 2008/6414 | 02.06.2008 | .....2728 |
| 2007/11790 | 2008/4740 | 21.04.2008 | .....2730 |

√ **YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2007/7397 | 2007/3029 | 27.03.2008 | .....2735 |

√ **YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2008/2791 | 2008/5529 | 08.04.2008 | .....2739 |
| 2007/11272 | 2008/5671 | 10.04.2008 | .....2741 |
| 2008/7382 | 2008/7633 | 12.05.2008 | .....2743 |
| 2007/18406 | 2008/9817 | 26.06.2008 | .....2745 |

√ **YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2007/4864 | 2008/5412 | 26.06.2008 | .....2749 |
| 2007/3879 | 2008/4440 | 27.05.2008 | .....2752 |

√ **YARGITAY 8. CEZA DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2007/11080 | 2008/8368 | 02.07.2008 | .....2755 |

√ **YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2008/6709 | 2008/6379 | 20.05.2008 | .....2757 |

√ **YARGITAY 10. CEZA DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2006/10025 | 2008/6049 | 14.04.2008 | .....2759 |

√ **YARGITAY 11. CEZA DAİRESİ**

| E. No | K. No | K. Tarihi | Sayfa No |
|---|---|---|---|
| 2008/1185 | 2008/3573 | 22.04.2008 | .....2761 |
| 2008/2333 | 2008/4756 | 12.05.2008 | .....2762 |
| 2008/2570 | 2008/4577 | 06. 05.2008 | .....2764 |
| 2008/4716 | 2008/5440 | 29.05.2008 | .....2765 |

# *YAYIN KURULUNDAN*

# *BAŞKANIN PENCERESİNDEN*

**YAYIN KURULUNDAN**

# BAŞKAN KOLCUOĞLU ve YAYIN KURULUMUZ

Ekim ayı içinde toplanacak Genel Kurul ile 2006 - 2008 döneminin son dergisiyle karşınızdayız.

Üç dönemdir Başkanlık görevini sürdüren **Av. Kazım Kolcuoğlu**'na veda etmeye hazırlanıyoruz.

Bu sayımızda hem başkanımızın '*veda*' yazısını hem de Yönetim Kurulu Üyelerimizin *'Güle Güle'* yazısını ardı ardına duygusallıkla okuyacaksınız. Altı yıl süren çalışmamız boyunca Yayın Kurulu olarak **Sayın Kazım Kolcuoğlu'**nun desteğini her zaman yanımızda bulduk.

Bilindiği üzere yayıncılık, büyük özveri gerektirir. Özverinin amacına ulaşması için çalışma alanında da katıksız bir özgürlüğe gereksinim vardır. Baro yayın kurulumuzun ilkeleri doğrultusunda görevde olduğumuz dönem boyunca hiçbir karşılık beklemeden görevimizi sürdürdük. Yayınların sizlere zamanında ulaşması için yoğun tempoda çalıştık.

Bu özverili çalışmalarımızın sonuçları ortada: Üç dönem boyunca yayımladığımız elliyi aşkın kitap, dergimizin çıkış süresinin iki aya düşmesi ve niteliğinin artırılması sonucu baskı adedinin on beşbine ulaşması, çıkarmış olduğumuz dergi özel sayıları, cep kitapları ve diğer yayın etkinliklerimiz...

Bu çalışmalarımızı sürdürmemizde Yayın Kurulu'muza özgür çalışma ortamı sunan, her tür istem ve önerimizi dikkatle inceleyip yerine getiren Başkan Av. Kazım Kolcuoğlu'na hem kurulumuz adına hem de okur meslektaşlarımız adına yürekten teşekkür ediyoruz. Sayın Av. Kazım Kolcuoğlu'nu özleyeceğiz. Kendisine bundan sonraki meslek yaşamında başarılar diliyoruz. Yeni seçilecek Başkanın, çalışma alanında Kazım Kolcuoğlu'nu örnek almasını diliyor ve umuyoruz.

* * *

Yeni dönemde Yayın Kurulumuzun görevini sürdürmesi durumunda bir çok yenilikle karşınızda olacağız... Şimdilik Kararlarla makaleleri ayıracağımızı ve iki ayrı dergi olarak çıkacağımızı bildirmekle yetinelim. Gerisi yeni dönemde kurulumuzda alacağımız yeni kararlarla belirlenecek.

Saygılarımızla...

**Av. Celal ÜLGEN**

**Yayın Kurulu Başkanı**

**BAŞKANIN PENCERESİNDEN**

# BİR VEDA YAZISI

**Av. Kazım KOLCUOĞLU**
*İstanbul Barosu Başkanı*

6 yıl boyunca ilk kez bu sayfayı kendim için kullanacağım.

6 yıl önce, İstanbul Barosu Genel Kurulu tarafından Baro Başkanlığı için görevlendirildiğimde, bu onurlu vazifenin sırtıma yüklediği sorumluluğun heyecanla karışan duygusallığını yaşamıştım. 130 yıllık onurlu bir geçmişi bugüne taşımayı başarmış bir kurumu, tarihin aynı onurlu sayfaları içinde tutabilmeyi başarırken, mesleği daha bir ileriye taşıyan ve baronun kurumlaşmasını sağlayan çalışmalarımız içinde olmak gerekiyordu.

6 yıl sonra bugün, meslektaşlarından 3 kez güvenoyu alabilmeyi başarmış olarak emaneti teslim ederken taşıdığım vicdan huzuru, beni bir ölçüde de gururla yüklüyor.

Ülkemizde, yargı bağımsızlığının henüz yeterince sağlanamadığı, yargı içinde de savunmanın hak ettiği etkinlik noktasına ulaştırılamadığı hepimizce biliniyor. Ne adalete erişimde istediğimiz noktaya ulaşabildik, ne de adil yargılanma hakkını etkin kılabildik... Bu eksik değerlerlerin dünyasında, aslında bir onur savaşımı vermek gerekiyordu. 6 yıl onu yaptık...

Uğrunda mücadele verdiğimiz değerlere yönelik girişilen baskılara karşı mesleği korumasını bildik. İlmek ilmek oluşturduğumuz ve her biri aslında bir direnç ifadesi sayılan uğraşların sonucunda, hiçbir kazanımı geri vermemeyi başardık. Avukatın bağımsızlığını, başka hiçbir değere teslim etmedik.

Görev yaptığımız 6 yıl, mesleğin onuruna leke sürdürmemeyi ana ilke bildik.

6 yıl önce, Baroda siyaset heyecanlarının yerini, mesleğin heyecanlarının alması gerektiğini söylemiştik. Marjinal siyasetlerin uzantısı olmak yerine, mevcudiyetinin işlevini, mesleği gerileten unsurlara karşı kullanmak ana yaklaşım olmalıydı.

Bu ilkeye de özen gösterdik... Bir istina ile...

Biz Cumhuriyet ve Demokrasi değerlerinin örselenip hırpalanması sırasında başkaldırmayı siyaset saymadık... Çünkü bunu siyaseten yapmadık... Bizim cumhuriyet ve demokrasi değerlerine olan bağlılığımız, kromozomlarımızın biçimlendirdiği, DNA değerleri olarak her türlü siyaset algılayışının önünde oldu. Hele siyasal iktidarın, bu kavramların özüne ilişkin "hukuk üzerinden" giriştiği kavga belirginleşince, bizim varlık algımız da belirginleşmiş oldu. Hukuksal temelli bu siyasal kavganın gizli tutulan veya fark edilmeyen bütün yönlerinin açığa vurulmasında önemli bir işlev yükümlenmemiz kaçınılmazdı. Bunu yapmaya özen gösterdik... Bu bizim için aslî bir görev konumundaydı.

Cumhuriyet ve Demokrasi değerlerinden ödün vermeyen yaklaşımlarımızla, bu alandaki kazanımların gerçek yüzünü perde önüne sermeyi başarsak da, dünyanın gelişen "neo" siyasetlerinin yarattığı akımlar karşısında mesleğimizin etkileşimini önleyemezdik. Başka alanlarda ve başka mesleklerde olduğu kadar bizim mesleğimizde de, olumsuz değişimlere tanık olduk. Ekonomik kaygıların, başka bütün yargıların önüne geçtiği bir dünyada mesleğimiz de değişim göstermeye başladı. Zaman zaman, "hukuk teknisyenliği" düzeyine varan bir anlayışla sürdürülen avukatlık, kendisini de yeniden tanımlamaya yöneldi. Özellikle de İstanbul'da 24.000'e varan sayıya ulaşılması, genç avukatlarımız için ücretli ve serbest çalışma bakımından önemli sıkıntılar yarattı. Üstelik siyasal iktidar sınavı da kaldırmış ve hızla giden aracın fren sistemini bozmuştu.

Görev yaptığımız 6 yıl boyunca, bir "hukuk devletinin" ideal Baro'sunda değil, hukuk devleti olması için uğraş verilen bir ülkenin her türlü saldırıdan korunması gereken bir onurlu kurumunda mücadele verdik. Bu anlayış içinde görev yaptık.

Şimdi görevi teslim ederken de taşıdığım bu onuru, bu son yazıda bütün meslektaşlarımla paylaşmak istedim. 6 yıl önceye göre, avukatın sağlık sorunlarında çok ileri bir noktaya geldiğimizi, önemli hastalıklarda 65.000.- YTL'ye varan sağlık yardımlarının alınabildiğini, bugün baronun hem hizmet binası için ve hem de sosyal tesisi için iki ayrı arsası bulunduğunu düşündükçe, yarınların oluşmasında temel atmış olmanın gururunu yaşıyorum.

Ben 6 yıl boyunca, Türkiye'de bir avukatın elde edebileceği en onurlu mevkide bulundum. Bu olanağı bana veren meslektaşlarıma olan minnet duygularımı ifade etmeme izin veriniz. Meslektaşlarım 6 yıl boyunca da desteklerini sürdürdüler. Bu nedenle de onlara müteşekkirim.

Önümüzdeki Genel Kurulda görevlendirilecek meslektaşlarıma da başarı dileklerimi sunuyorum.

Yaşamamın kalan kısmını da avukat olarak devam ettireceğim. İnanıyorum ki, bu onurlu kurumun değerlerini, paylaşmaya devam edeceğiz.

Allahaısmarladık...

# GÜLE GÜLE

## İSTANBUL BAROSU YÖNETİM KURULU ÜYELERİ

Bu dergide ilk kez bir sayfaya el koyduk. Bağışlanmak dileğiyle…

İstanbul Barosu Yönetim Kurulu olarak, geride bıraktığımız 2 yılın büyük bölümünde Sevgili Başkanımız Sayın Kazım Kolcuoğlu ile birlikte çalışmanın, bize imtiyaz veren bahtiyarlığını yaşadık.

Son bir kaç ay içinde bir operasyon ve özellikle de operasyon sonrasının komplikasyonları nedeniyle birlikte olamamak, görevimizi olağanüstü ağırlaştırdı. Zaman içinde omuzlarımızda hissettiğimiz bu ağırlığın, salt O'nun yokluğunda doldurmak zorunda olduğumuz bir basit zaman dilimi veya boşluk olmadığını, bütün bunların ötesinde asıl ağırlığın, onunla somutlaşan bir güven duygusunu sarsmamak olduğunu algıladık. Gerçekten de, Kazım Kolcuoğlu yönetimlerinin, Meslektaşlarımız arasındaki temel sloganı "güven" duygusu olmuştu. Kolcuoğlu önce "güveni" çağrıştırdı. Hangi görüşten veya hangi gruptan olursa olsun, İstanbul Barosunun marjinal noktalarda bulunmayacağını, ekstremlerde görüş açıklamayacağını bilen ve kendi yönetimine bu anlamda güven sergileyen bir meslek grubu olmayı başarmış ve bunu pekiştirmiştik. Sadece kendi meslektaşları içinde değil, yargı dünyasının organizasyon şeması içindeki her noktada bir özgün saygınlığın kazanılmış olması, giderek Ankara'da da başka barolar nezdinde de aynı saygınlığın somutlaşması, İstanbul Barosunun ağırlığının her noktada hissedilmesi, Sayın Başkanımızın yönetiminde biçimlenen o algı sayesinde oluştu. Meslektaşlarımızın bu güven duygularının ne denli haklı bir temeli olduğunu, bizler Sayın Başkanımızla birlikte böyle bir "duygunun yönetiminde" yaşamaktaydık. Özellikle de Cumhuriyet kazanımlarını sahiplenme ile meslek sorunlarımızın giderilmesi mücadelesinde oluşturduğu güven, hepimiz açısından, çalışma bilincimize katılmış bir ders niteliğinde oldu. Bizatihi, O'nun varlığının ve oradaki, (barodaki) mevcudiyetinin, ne denli önemli olduğuna, başka pek çok kaygının kökleşmesine engel olduğuna tanık olmanın avantajını yaşadık.

Geride bıraktığımız yıl, İngiltere-Türk Hukukçular Derneği tarafından kendisine yaşam boyu onur ödülü verildiğinde, aynı takdir ve şükran duygularını beslemekle birlikte bizim neden gecikmiş olduğumuzu düşünmüştük. Aslına biz de O'nunla bir dönemi paylaşmış olmaktan dolayı "yaşam boyu onur" duymaktaydık. Bu nedenle; O'nunla aynı yönetimi paylaşmış Yönetim Kurulu Üyeleri olarak, birlikte olma ayrıcalığında paylaştığımız bahtiyarlığı, bu dönemin son dergisinde ifade etmemize izin veriniz.

Şimdiye kadar bizim verdiğimiz plaket ve teşekkür mektuplarında hep Kazım Kolcuoğlu imzası olur. Şimdi elimizde bir plaket veya bir teşekkür mektubu taşımasak da, klasik bir töreni aşan anlayışla ve bir küçük teşbihin de bağışlanması dileğiyle, hepimiz adına şu tümceyi kurmamızın yanlış olmayacağına inanıyoruz :

"….Sayın Kazım Kolcuoğlu; İstanbul Barosu size minnettardır…"

# *KARATAHTA*

# GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE
# İSTANBUL BAROSU ve BAŞKANLIK SEÇİMLERİ

*Coşkun ONGUN*

İstanbul Barosu 2008 yılının yine bir sonbaharında toplanacak Genel Kurulunda yeni başkan ve diğer yönetim organlarının seçimlerini gerçekleştirecek. Birkaç grubun çıkardığı listelerin yarışacağı seçimlerin her zaman olduğu gibi oldukça coşkulu geçeceğine kuşku yok. Bu genel kurul ile baromuza başkan seçilecek meslektaşımız, baromuzun 28. Başkanı olmanın haklı gurur ve kıvancını yaşayacak.

Bu seçim vesilesiyle baromuzun geçmişine bir göz atmayı yararlı görüyoruz. Atasözünde belirtildiği üzere geçmişi bilmeyen geleceğine güvenle bakamaz. İstanbul Barosu bir koca yüzyılı aşan hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı mücadelesiyle elbette geleceğe güvenli adımlarla yürüyor. Bu yazıyla bu mücadelenin seyrine kuşbakışı göz gezdirilecektir.

**Baro** sözcüğü, Fransızcada, adliyelerde avukatları mahkemeden ayıran yer anlamına geliyor. Bizde ilk Baro'nun kurulumu matbaanın kabulü ve Tanzimat Fermanı'nın yayımlanmasıyla başlayan Batıcılık hareketlerinin etkisiyle İstanbul'da gerçekleşmektedir. İstanbul'daki ilk hukuk fakültesi bugünkü Galatasaray Lisesi'nde açılmıştır. Avukat sözcüğünün kullanılmaya başlanması daha sonralara denk gelir.

### Baronun kuruluşu

1876 yılında çıkarılan Dava Vekilleri Cemiyeti Nizamnamesi ile ilk kez Dava Vekili sözcüğü kullanıldığı görülmektedir. Meşrutiyet'in ilanından sonra İstanbul Barosu'nun çıkardığı Muhamat mecmuası ile Muhami sözcüğü kullanılır olmuştur. Baro'nun yerine geçecek ilk oluşum, İstanbul dava vekilleri genel kurul toplantısı 5 Nisan 1878 yılında gerçekleşmiştir. O toplantının ilk konuşmasını en kıdemli üye sıfatıyla dava vekili Kostaki Sardinisky yapmış ve "avukatların, insanların canını, malını, namusunu koruduklarını" belirtmiştir. Bu toplantıdan sonra Alexander Meryemkuli adında bir Osmanlı ilk başkan unvanını kazanarak baroya başkan olur.

Avukatlar Günü'nün her yıl 5 Nisanda kutlanmasının nedeni budur. Yani Türkiye'deki tüm barolar ve de İstanbul Barosu'nun davetiyle ülkemize gelen baro temsilcisi avukatlar, bu özel günde yalnız Avukatlar Gününü

değil, aynı zamanda İstanbul Barosu'nun kuruluşunu da kutlamış olmaktadırlar. Bir baro için ne büyük onur ve de mutluluk...

Osmanlı İmparatorluğu'nda özellikle de Saray çevresinde Türklere Etrak-ı idrak, İdraksiz Türkler dendiği için olsa gerek toplanan dava vekili listesinde yalnızca on bir Türk yer alıyordu. Başkanlığa Türk olmayan birinin getirilmiş olması da bunun en önemli kanıtıdır. Osmanlı'da o dönemde Türkler, Saray çevresinde dışlanan genelde toprağa bağlı çalışan, devlet işlerinde pek boy göstermeyen askerlik kaynağı olarak görülen insanlardı. Doktorluk, avukatlık mühendislik gibi saygın meslekler, Hıristiyan topluluklarca yürütülüyordu.

İlk baro başkanının Türk olmayışını Avukatın Kitabı adlı eserinde Özkent şu satırlarla eleştirir:

*Osmanlı İmparatorluğu tahtının kurulu olduğu yerde ve hatta bütün Osmanlı ülkesinde tahsil görmüş, müstakil meslek sahibi tek bir avukat veya dava vekili bulunmadığı halde öbek öbek ecnebi avukatların yurdumuza gelip yerleşmesi çok acınacak bir şeydir. Türk yurdunda adaleti dağıtma işine yardımcı teşekkülünün ilk defa ecnebi avukatlar tarafından kurulması, ondan daha çok acınacak ve yüzlerimizi kızartacak bir olaydır. 38 azası içinde bir tek Türk'e tesadüf edilmemesi ise hepsinden acıklıdır. Resmi ve adli bir teşekkül olması dolayısıyla öz vatan evladından teşekkül etmesi lazım gelen Baro'nun ecnebiler tarafından teşkil edilmiş olduğunu ve bunların içinde bir tek Türk'ün bulunmadığını o tarafa, bugün ise Türkiye'de 32 Milli baro bulunduğunu ve 1654 avukat ve 905 dava vekili içinde, o da Lozan muhadenamesi mucibince müktesep hakları var diye dokunulmayan ve sayıları dörde beşe düşen ve fakat mahkemelerde müdafada bulunmayan ecnebi hukuk müşavirlerinden başka, 2334 Türk avukatının bulunması ve aradaki başdöndürücü farkın milli gururumuzu ne kadar okşayacağını anlamakta zorluk çekmeyiz.*

Özkent, bu yabancıların örgütlediği baroların hakkını vermekten de geri durmayarak, "Türkiye'de dava vekaleti ve avukatlık mesleğinin doğmasına biraz da yabancıların egemen olduğu baro sebep olmuştur," ifadeleriyle yabancı uyruktakilerin hukukumuza katkısını yadsımamaktadır.

### İlk dönem baro başkanları

1880 yılında imparatorluğun ilk barosu unvanıyla kongresini düzenleyen İstanbul Barosu, başkanlığa Abdülhamit'in etkisiyle Rus uyruklu Rusaloto'yu getirmiştir. O dönemde kapitülasyonların bu başkan seçiminde etkili olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Bir süre sonra Abdülhamit Rus harbini bahane ederek Meclis-i Mebusanla birlikte birçok kurumu kapatıp susturmuştur. Baro faaliyetleri de bu kapsamda durdurulmuş olsa da İstanbul Barosu susmamış, tüm baskılara karşın 96 maddelik bir yasa önerisiyle İstibdat'a (yoğun baskı) karşı hukukun sesini yükseltmiştir.

İstanbul Barosu'nun ve üyeleri olan avukatların Padişahları bile takmadığının en büyük kanıtı olan bu durumla, baro olarak ne denli övünülse azdır.

Baroların kurulmasındaki yararları sıralayan Özkent; barolar öncelikle, adalete yardım kapılarını, ahlak ve kültür şartları tecrübe edilmemiş kimselere açmayıp, mesleğe alınacakların en iyi bir seçime tabi tutulmalarını temin eder, diyor. Ayrıca, baroların, mesleki ifa edenlerin bilinçlerini, bilgilerini arttırıp zekalarını geliştireceğini, nezaket ve nezahat hüküm sürmesine katkı sağlayacağını, ilmi bir otorite olduğu için devlet şubelerine mütalalar bildirebileceğini, meslek erbabının vakar ve haysiyetlerini şereflerini koruyacağını, avukatları denetlemek suretiyle mesleğin doğru biçimde sürdürülmesini sağlayacağını, yoksullara adalet dağıtılmasında etkin rol oynayacaklarının altını çizmiştir. Yazar, bu doğrultuda İstanbul Barosu yönetmeliğini ***"Baro hakkın ve hakikatin tecellisi için mahkemeye yardım etmek ve avukatlık mesleğini layık olduğu sevgi ve saygı mevkiine çıkarmak emrindeki hizmetlerine devam etmek, biçiminde başladığı"***na vurgu yapmaktadır.

Kimilerince devrim olarak nitelen II. Meşrutiyet'in ilanına denk gelen 1908 yılı çoğu alanda olduğu gibi Baro'muz için de bir dönüm noktası niteliğindedir. Sicil defteri tutulmaya başlanması bu döneme denk gelir. Şimdilerde bilgisayarımızın başına geçip ad ve soyad ile aradığımız avukatları bir arada gösteren Baro Levhası'nın başlangıcı olan bu sicil defteri sayesinde tüm avukat ve dava vekillerini bir arada görmek olası hale gelmiştir.

1908 sonrası baroya üst üste başkan seçilen Celalettin Arif Bey, sıkı bir Padişah karşıtıdır. Kurtuluş Savaşı saflarında yer alarak Kuvva-i Milliye'ye katılmış işgalcilere karşı amansız savaşımlar vermiştir. Baronun genlerine muhaliflik sinmiş olmalı ki, Cumhuriyet'in ilanına denk gelen süreçte Baro'ya başkan seçilen Lütfi Fikri, önceki başkanın aksine hilafet yanlısı bir çizgide ilerler. Cumhuriyet yönetimi ve Atatürk, buna karşın baroya karışmaz. Yalnızca hukukun laikleşmesi kapsamında başlatılan çalışmalar doğrultusunda 3 Nisan 1924 tarihli Muhamat Kanunu çıkarılır.

Bir nevi bugünkü Avukatlık Yasası'nın başlangıcı olan bu yasaya da Baro duyarsız tavrını sürdürünce dönemin Adalet Bakanlığı'nın sabrı taşar ve İstanbul Barosu'nun birçok üyesini ihraç eder. Baro başkanı Lütfi Fikri bu ihraç edilenler arasındadır. Bu ihraçlar sonrası yapılan toplantıya ihraç edilen üyeler de katılır. Lütfi Fikri yeniden başkan seçilir. Bunun üzerine sanırsınız ki, 12 Eylül döneminde olduğu gibi dönemin iktidarı, Baroyu polis baskısına alıp genel kurula baskı yapacaktır. Hayır. Bunların hiçbiri olmaz. Cumhuriyet'e karşıt fikirlerine karşın ilk Cumhuriyet dönemi hükümeti Baronun Bağımsızlığını tanıdığını bildirir. Bu durum Kemalistlerin, hukuka ve yargı bağımsızlığına göstermiş oldukları hassasiyetin en büyük kanıtıdır.

### İlk kadın avukat

Baronun ilk kadın avukatı kaydına doğal olarak Cumhuriyet'ten sonra rastlanır. Adı **Süreyya Ağaoğlu** olan bu genç hanım, 1925 yılında Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş Baroya 1927 yılında kayıt olmuştur. Süreyya, İstanbul Kız Lisesi mezunudur. Lisedeki öğrenciliği İngilizlerin İstanbul'u işgal ettikleri döneme rastlar. O dönemde okul kapısında duran Türk bayrağı indirilip yerine asılan İngiliz bayrağı onun gururuna dokunur. Yanına iki kız arkadaşını daha alarak bir gece yarısı okul kapısında duran direğe kız başına tırmanır ve İngiliz bayrağını indirerek yerine Türk bayrağını yeniden göndere çeker. Ertesi sabah durumu fark eden okul yönetimi "suçluyu" aramaya başlar. Yapılan kısa süreli araştırmada olayı Süreyya'nın gerçekleştirdiği anlaşılır ve sorgulanmak üzere İngiliz Komutanın karşısına çıkarılır. Komutan eyleminin nedeni sorduğunda başı dik yanıtlar vermekten çekinmez: "Sizin ülkeniz hiç işgale uğradı mı bayım, ülkenizde okuduğunuz okula başka ulusların bayrağı çekildi mi?" Bu eylemden sonra okul yönetimi Türk Bayrağının okul gönderinde sürekli asılı durmasını sağlayacaktır.

Genç Süreyya, Atatürk ile bir karşılaşmasında, Gazi'nin "sen okulu bitirince ne olacaksın," diye sorması üzerine; "Efendim hukukçu olacağım ama kızlar hukuk fakültesine alınmıyor," der. Atatürk bu konuşma üzerine gerekli talimatları vererek Hukuk Fakültesi'ne kızların alınmasını sağlar ve bu durum Ağaoğlu'nun hukukçuluğuna giden yolun başlangıcını oluşturur.

Süreyya Ağaoğlu'nun ilk kadın avukatı olduğu İstanbul Barosu, 1933 yılında çıkan Büyük Adliye Binası Yangını ile 45 yıllık tarihini yitirir. Yangından geriye 896 sicil dosyasından başka bir şey kalmayacaktır.

1929 yılında baroya başkan seçilen Halil Hilmi Bey, baromuzun bu sayısında Geçmiş Zaman Yazıları bölümünde yazısına yer verdiğimiz üzere, Hukukun laikleşmesi çabalarına büyük destek verecek gerek baro dergisindeki yazılarında gerekse de baro toplantılarında yaptığı konuşmalarda yeni Hukuk düzenine avukatlar olarak destek olmalarının önemine her defasında vurgu yapacaktır.

1950'li yıllar Türkiye için sancılı yıllardır. Demokrat Parti'nin hukuk tanımaz uygulamaları avukatları ve baroyu oldukça rahatsız etmektedir. "Ben çoğunluğum her istediğimi yaparım," anlayışı ile hareket eden iktidarın bu yapısı en başta hukukçuları rahatsız etmektedir. Bu dönemde yapılan iktidarı protesto yürüyüşlerine İstanbul Barosu üyeleri de destek verir.

### Orhan Apaydın olgusu

27 Mayıs ihtilaliyle, Demokrat Parti kapatılır ve partinin yöneticileri hakkında Yassıada'da özel bir mahkeme kurulur. Sanıklar Anayasayı ihlal etmekle suçlanmaktadırlar. Baro yönetim kurulu, Yassıada sanıklarının baro üyelerince savunulmaması yönünde karar alır. Baro yönetim kurulu

kararı gereğince Menderes ve arkadaşları savunulmayacaktır. Bu karar savunmanın kutsallığını ihlal eder niteliktedir ve de üzerinde uzun tartışmalar yapılır.

Doğrusu bu durum İstanbul Barosu tarihi için bir "ayıp" olarak nitelendirilebilir. Ancak baro bu ayıbını, o dönemdeki baro kararına karşın Yassıada'da sanık savunmalarını üstlenmekten çekinmeyen üyelerinden birini yıllar sonra Genel Kurulunda Başkan seçerek fazlasıyla giderecektir. O kişi aynı zamanda Baro'nun şu anda olduğu sokağa adını veren Orhan Apaydın'dır.

1975 yılındaki erken seçimle sağ partiler Milliyetçi Cephe hükümetini kurarlar. Aralık ayında yapılan Baro Genel Kurul seçiminde iki grup yarışır. Bunlardan ilki yönetimde olan Mesleki Dayanışma Grubu, diğeri muhalefette olan ve yeni kurulan Çağdaş Avukatlar Grubu'dur. İki grup arasında çekişmeli geçen seçim sonucunda Çağdaş Avukatlar Grubu'nun adayı olan Orhan Apaydın, seçimlerde ipi göğüsler ve 1983 yılında kendini demokrat olarak niteleyen bir Adalet Bakanı tarafından görevden alınana dek bu görevi sürdürecektir.

Orhan Apaydın seçilir seçilmez, hükümetin Danıştay kararlarına uymamasını sert bir söylemle eleştirir. Hükümetin çoğu uygulamasının hukuk devleti ilkelerine aykırı nitelikte olduğunu vurgular. O dönemde Türkiye Barolar Birliği ile ortaklaşa düzenlenen eylemde bir gün süresince duruşmalara girmeme kararı alınır. Baro, aradan yirmi yılı aşkın bir süre geçtikten sonra bir gün süreyle duruşmalara girmeme kararını, bu kez 2000'li yıllarda alacak ve savunma mesleğini yürütürken kurşunlara hedef olan bir üyesinin öldürülmesini protesto edecektir.

1978 yılı baronun 100. kuruluş yıldönümüdür. Bir gazetede yer alan bu haberin manşeti baro adına anlatılacak çok şeyi bir tek cümlede özetlemektedir: **İstanbul Barosu 100 yıldır toplumun menfaatini savunuyor.**

12 Eylülde tüm aydınlık ve ilerici kurumlarına yapılan baskılarda olduğu gibi İstanbul Barosu da baskıya uğrar. Baronun iki gün süreyle kapatılması talimatı verilir. Tüm sicil ve defterlere el konulur. Yapılacak Genel Kurul, dönemin idaresi tarafından ertelenir. Baroya yapılan baskınlarda gündemler kontrol edilir.

Bu dönemde de demokrasi ve özgürlüğün yetkin çocuğu İstanbul Barosu'nun, susmaya niyeti yoktur. 12 Eylülde bir milyona yakın kişi gözaltına alınır, tutuklanır. Baro için Savunma hakkı mücadelesi adeta yeniden başlamıştır. 12 Eylülün gazabından Baro Başkanı Orhan Apaydın da payını alacaktır. Barış Davası olarak bilinen davanın sanıkları arasında Orhan Apaydın da yer alır. Apaydın'ın o dönemde yaptığı savunma Baronun mücadele tarihine altın harflerle kazınacak niteliktedir: **Biz sadece barışın, demokrasinin, insan hak ve özgürlüklerinin, insani değerlerin yanlısıyız. Bu yanlılıkla ülkemizde ve dünyada hukukun üstünlüğü ilkesinin,**

**insan hak ve özgürlüklerine saygının gerçekleşmesi mücadelesi veriyoruz. Özde ve gerçekte burada yargılanmamızın nedeni de bu mücadeledir.**

**12 Eylül Dönemi**

Apaydın için, Baro başkanı sıfatıyla sürdürülen bu mücadele 1983 yılında Adalet Bakanlığınca görevden alınmasına dek devam edecek, ancak bireysel olarak ömrünün son gününe dek özgürlük ve hukuk mücadelesi sürecektir.

Apaydın'dan sonra kimin başkanlığa getirileceği konusu da 12 Eylülün gölgesinde geçer. Çağdaş Avukatlar Grubu, toplanma yasağı olduğundan aday adaylarını belirleyecek sağlıklı bir görüşme olanağı bulamaz. Şimdiki baro binasındaki yönetim katı olan 7. katında o dönemde aydın ve ünlü gazetecilerin sıklıkla uğrak yeri olan Çatı Restoran hizmet vermektedir. Toplantı yasağına karşın yemek yeme bahanesiyle Baronun önde gelen isimleri toplanırlar. Adaylar kulaktan kulağa adaylıklarını açıklarlar. O yemeğe katılanlara küçük bir kağıda oy verecekleri başkan aday adaylarının adları yazılması istenir. Kağıtları elinde ekmek sepetiyle genç bir avukat toplayarak sayımı gerçekleştirecektir. O avukat o dönemde Baro'nun genel sekreterliğini yürüten bugün baromuzun avukatlığını sürdüren **Av. Ozan Bengisu**'dan başkası değildir. Yapılan sayım sonucunda ilk tur oylamada kimse aday olacak sayıya erişemez. Bunun üzerine ikinci tur oylamaya geçilir ve ikinci turda aday belirlenir. Bu durum Çağdaş Avukatlar Grubu arasındaki ilk ayrışmanın da başlangıcını teşkil eder. Yasaklara karşın o yemeğe katılanlardan avukatlar arasında **Kemal Kumkumoğlu, Yörük Kabalak, Ergin Türsoy, Ateş Atayakul, Şener Mete, Bozkurt Nuhoğlu** ve **Muammer Demirtaş** isimleri dikkat çeker.

12 Eylül yönetimi de boş durmamakta, Baro Genel Kurulu'na katılımı arttırmak için yasal değişikliklere gitmektedir. O dönemde herkesin saygı duyduğu bir Profesör olan **Sulhi Tekinay** aday olur ve seçilir. Tekinay'ın başkanlığında da baro fazlaca sağa sola karışmaz ama tutarlı dik duruş bu dönemde de geleneksel olarak sürdürülecektir.

Seksenli yıllarda başlayan ve doksanlı yıllarda süren Cezaevlerinin insanileştirilmesi mücadelesi kapsamında Baro'nun etkinlikleri ağır basar.

**Turgut Kazan**'ın başkanlığında baroda 1990 -1996 yılında Staj Eğitim Merkezi kurulur. İstanbul Barosuna yakışacak meslektaşlar yetiştirilmesi amacıyla kurulan merkez, diğer barolara da örnek oluşturur. Bugün birçok baroda bizim baronun staj eğitim merkezine benzer merkezler kurulmuştur. Türkiye Barolar Birliği de kurulan staj eğitim merkezini bir yönetmelik çıkararak tanıyacaktır.

Refahyol döneminin Adalet Bakanı Şevket Kazan'ın Sivas Katliamı sanıklarının avukatları arasında yer alması, Sincan'da tutuklu bulunan laiklik karşıtı bir belediye başkanını ziyaret etmesi ve de örnek hukuk devleti

olarak Saddam Hüseyin'in Irak'ını göstermesi Baro adına bardağı taşıran son damlalardır. Baro bir adli yılını törensiz geçirme kararı alır.

Bir milletvekili, bir emniyet müdürü ve aranan bir zanlının bir araçta kaza geçirmeleri üzerine ortaya çıkan Susurluk Çetesi, toplumda büyük infial yaratır. Halk bu durumu akşamları ışık söndürerek tencere tavaları birbirine vurarak protesto eder. İstanbul Barosu da hukuk devleti olduğu iddiasını taşıyan bir ülkenin bu durumdan kendisini temize çekmesi gerektiğini vurgular ve Baro'da Susurluk Çalışma Grubu adında bir grup kurar. Bu grubun çalışmaları da basın aracılığı ile kamuoyuyla paylaşılacaktır.

**Yücel Sayman**'ın Baro Başkanlığı döneminde Avukatlık Yasası'nda önemli değişiklikler yapılır. Kimi meslektaşlarca bu durum otuz yıllık mücadelenin sonucudur. Dönemin başkanı Yücel Sayman staj eğitim merkezinde bizzat derslere katılır, stajyerlere hukukun üstünlüğü ve bağımsız yargının önemini vurgular. Bu bilinçle birlikte geleceğin avukatlarına verecekleri her tür mücadelede Baro olarak yanlarında olduğu inancını aşılar. Yücel Sayman'ın başkanlığındaki baro, o dönem cezaevlerindeki hukuka ve insan haklarına aykırılıkları kurduğu komisyonlarla izler ve bu izlenimleri kamuoyuyla paylaşır.

**Günümüzde Baro**

Mevcut baro yönetiminin ülke ve meslek sorunlarına yeterince eğilmediği, üniter yapının korunması ve laikliğin aşındırılması çabalarına yeterince karşı çıkılmadığını düşünen bir grup avukatın bir araya gelmesiyle kurulan Önce İlke Çağdaş Avukatlar Grubu 2002 yılı seçimlerine, Orhan Apaydın zamanında Yönetim Kurulu Üyeliği yapan **Av. Kazım Kolcuoğlu**'nu Baro Başkanlığına aday göstermiştir.

Önce İlke Çağdaş Avukatlar Grubu, Demokrasiye, Cumhuriyet'e, Atatürk İlke ve Devrimlerine, bağımsızlık ve anti-emperyalist dünya görüşüne, ülkenin ve ulusun bölünmez bütünlüğüne, aydınlanma düşüncesine ve laiklik ilkesine yaşamsal değerde önem verdiğini, avukatlık mesleğinin onur ve saygınlığının korunmasına savunma ve yargı bağımsızlığının gerçek anlamda sağlanmasına, genç avukatlara meslekte kolaylık, baro yönetiminde etkinlik ve ekonomik sorunların çözümüne öncelik veren bir anlayışı benimsediğini ifade etmiştir. Grup ayrıca, ülkede rastlanan faili meçhul cinayetlerin aydınlatılması, her tür hukuka aykırılığın giderilmesi, devlet içinde ve dışında yaşanan çeteleşmelerin önüne geçilmesi, gözaltında kayıpların son bulması ve faillerin cezalandırılması için gerekli olan her tür hukuki işlemlerin başlatılmasını istem ve öncelikleri arasında sıralayarak, sağlıklı bir ülkede ve çevrede yaşama gerekliliğinin altını çizmiştir.

Bu ilkelerle yola çıkan Önce İlke Çağdaş Avukatlar Grubu, 2002 seçimlerinde yönetimi devralır. Göreve gelen Av. Kazım Kolcuoğlu, Baroyla avukatı buluşturup yakınlaştıran projelere imza atar. Bu aşamada Komisyonların çalışmalarına hız verilir. Tüm avukatlara çalışmak istedikleri komisyonu belirlemeleri için çağrı kağıtları gönderilir. Komisyonlar bir anda

birkaç katına çıkarak çalışmaya başlar. Düzenlenen panel ve toplantılarla avukatların mesleki deneyimlerini geliştirmelerine katkı sunulur.

Avukatlara doğrudan hizmet götürülmesi bakımından Baro Dergisi üç ayda çıkarılıyorken iki ayda bir çıkarılmaya başlanır ve tüm meslektaşlara ücretsiz olarak dağıtılmaya başlanır. Bu uygulama sayesinde dergi, on beş bin tirajıyla dünyanın en prestijli hukuk dergisi unvanını elde eder. Avukatın baroya aidiyet hissini pekiştirmek amacıyla yeni çabalara girişilir.

Kolcuoğlu döneminde Baro önemli bir adım daha atar ve Amerika'nın hukuka aykırı biçimde Irak'ı işgal etmesini, tepkiyle karşılar. Savaş suçlusu olarak yargılanması istenen İngiltere Başbakanı ve Dışişleri Bakanı hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) nezdinde ilk kez İstanbul Barosu'nca suç duyurusunda bulunulur. ABD, UCM'yi tanıyan sözleşmeye imza atmadığından bu ülke hakkında suç duyurusunda bulunulamaz ancak bu ülkenin başkanı Bush, suç duyurusunda tanık olarak gösterilir.

Kolcuoğlu, bağırmadan da sert olunabileceğini, saygılı bir uslupla da muhalif kalınabileceğini kanıtlamış bir başkanlık dönemini geride bırakmaktadır. Donanımlı kişiliği, geçmişten gelen birikimli yapısıyla, haksızlık ve hukuksuzluklara karşı saygın ve tutarlı bir başkanlık örneği sergilemiştir. Genel kurullarda onun karşısına aday olanların da hakkını verdikleri biçimde, Baro'yu avukatlara yakınlaştırmayı başarmıştır. Tartışmalı geçen kimi baro toplantılarda, kürsüye çıkarak tartışan grupları yatıştırmayı ustalıkla başarmış, her iki tarafı da tatmin edecek çözümler geliştirerek kırgınlık ve küskünlüklere fırsat vermemiştir. Baro'nun gelirlerine önem vermiş, giderlerinde de azami ölçüde tutumlu davranmıştır. Bir baro görevlisinin baronun bir işini yürüten üçüncü bir şahsa her yıl az para verildiğini düşündüğünü ve ona acıdığını söylemesi üzerine Kolcuoğlu, "sen onu düşünüyor ve ona acıyorsun ama ben de aidatını güç bela ödeyen avukatımı düşünüyorum", diye karşılık vermiş ve ücret artış istemini geri çevirmiştir.

Meslektaşların karşılaştıkları hukuka aykırılıklara anında müdahil olan Başkan Kolcuoğlu, o hukuka aykırılığın sorumlusu olan en yüksek mülki amire bir biçimde ulaşarak sorunu çözüme kavuşturma yoluna gitmiştir. Baronun kaynaklarının doğrudan avukat için kullanılması, hukukun üstünlüğü mücadelesinin tavizsiz biçimde sürdürülmesi, yargı bağımsızlığının önündeki engellerin kaldırılması, baronun yalnızca avukatın sicilini tutan bir kurum olmaktan çıkarılıp avukatın her tür sorununa çözüm getiren bir kurum olmasını sağlamak için adımlar atılması, onun başkanlığı ile özdeşleşen uygulamalardandır.

## Sonuç Yerine

Kolcuoğlu dönemine denk gelen en büyük ve belki de hukuk tarihimizin en acı hukuki talihsizliklerden biri de Danıştay'a karşı düzenlenen silahlı saldırıdır. İstanbul Barosu bu saldırıya karşı baro binası önünden başlayıp Taksim Meydanına dek süren bir yürüyüş düzenlemiş, yürüyüşe

katılan onbine yakın avukat, hukuka ve bağımsız yargıya sahip çıktığını açık bir dille vurgulamıştır. Bu yürüyüşe gösterilen yoğun ilgi, yalnızca yargıya yapılan saldırıyı kınamakla kalmamış, hangi görüşten olursa olsun Baronun üyeleriyle oluşturduğu kurumsal bütünleşmeyi de bu yönetim döneminde açık biçimde ortaya koymuştur.

Baromuza en uzun süreli başkanlığı 64-72 dönemleri arasında başkanlık görevini 8 yıl süreyle sürdüren Ferruh Dereli ile 88-96 yılları arası başkanlık yapan Turgut Kazan yapmışlardır. En kısa süreli başkanlığı ise bir yıl süreliğine bu görevi yürüten ve 1908 yılında göreve gelen Manyasizade Refik Sait'tir.

İmparatorluktan Cumhuriyet'e; Padişahlık ve kulluk düzeninden bireye haklarının tanıtıldığı çağdaş hukuk sistemine geçişi yaşamış, her anı hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı savaşımı ile geçen bir hukuk kurumu olmanın zorluk ve sorumluluğunu İstanbul Barosu her dem omuzlarında taşımayı başarmış, bu yolda önemli kayıplar verse de yolundan asla dönmemiştir. Baronun, yönetim kurulu kararını dinlemeyerek askeri mahkemede yargılanan karşıt görüşündeki siyasilerin savunuculuğunu yapan bir üyesini, kendisine başkan seçen bir kurum için doğrusu fazlaca övgü dolu söz söylemeye gerek yok. Kurumun tarihi, Baro için en büyük övünç kaynağıdır.

Orhan Apaydın'ın belirttiği üzere, İstanbul Barosu, her zaman için barışın, demokrasinin, insan hak ve özgürlüklerinin, insani değerlerin yanlısıdır.

Baro 130 yıldır yargı bağımsızlığını savunan **hukukçuların** elindedir ve 28. başkanın seçileceği bu genel kurulda da bu gelenek değişmeyecektir. Makamından onur almaktan çok makamına onur verecek yeni başkanını da Genel Kurul, kuşkusuz kendisine ve devrimci tarihine yakışacak ağırbaşlılık ve asil duruşla seçecektir.

Endişe'ye gerek yoktur...

**Kaynakça**

İstanbul Barosu 125. Kuruluş Yıldönümü Belgeseli

Avukatın Kitabı, Ali Haydar Özkent, İstanbul Barosu Yayınları

http://www.istanbulbarosu.org.tr/Document.asp?Konu=101&DocumentIndex=baro/tarihce.htm

# DAVALAR NEDEN UZAR

*Av. Ali ŞENOĞLU*

Yasalardaki boşluktan ötürü davaların uzadığı genel bir kanıdır. Halk, yasalarda boşluklar bulunduğu inancıyla, davaların uzadığına inanmaktadır ki, bu inanç doğru değildir.

Genel inancın aksine; davalar, yasalardaki boşluklardan ötürü değil, yasaları uygulayanların ve uygulayanlara yardım edenlerin bilgi ve beceri eksikliğinden uzamaktadır.

Prensip olarak, dava dilekçesinin kayda geçirilmesi ile birlikte, Yargıç hukuki çekişmeye el koyar. Bu safhadan itibaren, hakimin, dava dosyasına giren her türlü bilgi ve belgeleri okuyup-incelemesi gerekir.

Hakim, davanın açılması ile birlikte, hukuki çekişmeye el koyduğuna göre; öncelikle dava dilekçesini okuması- incelemesi gerekir ki, davacının yarattığı hukuki çekişme hakkında bilgi sahibi olabilsin.

## Davayı Uzatan İşlemler

Genellikle, dava dilekçesi, yargılamanın ilerlemiş safhasında okunup, incelenmektedir. Bunun için hakim, dava hakkında "zamanında" bilgi sahibi olamamakta; ve tarafların neler yapması gerektiği hakkında hiçbir karar verememektedir.

Hakim, cevap dilekçesini de, oturuma çıkmadan önce okuması gerekir ki, davalının, davacının ileri sürdüğü hangi olayları kabul ettiğini, hangi olayları inkar ettiğini, hangi olgulara yönelik itiraz veya def'iler ileri sürdüğünü öğrenebilsin. Hakim, cevap dilekçesini okuyup, inceleyerek, ancak taraflar arasındaki hukuki çekişme hakkında bilgi sahibi olabilir.

Genellikle, dava dilekçesinde olduğu gibi cevap dilekçesi de, yargılamanın ilerlemiş safhasında okunup, incelendiğinden; dava hakkında "zamanında" bilgi sahibi olunamamakta ve delillerin "zamanında" ibrazı sağlanamamakta ve ilgililere tebliği yapılmamaktadır.

Replik dilekçesi, hukuki çekişmeyi belirlemez; ancak cevap dilekçesine yönelik itiraz ve def'ileri gösterir.

Düplik dilekçesi de hukuki çekişmeyi belirlemez; ancak replik dilekçesindeki itiraz ve def'ileri gösterir.

Hakim, dava ve cevap dilekçesi gibi replik ve düplik dilekçesini de duruşmadan önce okuyup- incelemesi gerekir ki, görevli olup olmadığını, yetkili olup olmadığını işin başında öğrenebilsin. Dahası, ispat külfetinin hangi tarafta olduğunu ve davanın hangi delillerle kanıtlanabileceğini bilebilsin. Dava şartlarının bulunup, bulunmadığını öğrenebilsin.

Genelde, dava malzemesi okunup-incelenmediğinden, yetkisizliğe ve görevsizliğe, yargılamanın ilerlemiş safhasında karar verilmekte; yargılama yeni baştan yetkili veya görevli mahkemede görülmektedir. Bu durumda, yasaların boşluğu söz konusu edilemez; bilgi ve beceri eksikliği var demektir.

Dava malzemeleri okunup-incelenmediğinden ve dahası, konu hakkında hukuki bilgi sahibi olunmadığından; davanın res'en araştırma ilkesine tabi olup-olmadığı tespit edilmeden; res'en araştırma yapılmakta, ispat külfeti olmayan tarafa da delillerin ibraz külfeti yükletilmekte, ispat külfeti altında olmayanın da delilleri incelenmekte, davanın takdiri delillerle mi yoksa kesin delillerle mi? ispat edilip-edilmeyeceği sorunu halledilmeden; kesin delillerle halli gereken bir davanın takdiri delillerle çözümü cihetine gidilmekte, dava koşul bulunmamasına rağmen davalar görülmektedir.

Dilekçeler teati edilmeden önce duruşma gününün verilmemesi gerekir. Çünkü genelde cevap, replik ve düplik dilekçeleri ibraz edilmeden duruşma günü verilmekte, taraflar ilk oturumda ve ikinci oturumda ayakta durup-beklemenin dışında hiçbir yargılama veya taraf işlemine iştirak etmemektedirler. Taraflar, duruşmalara katılmakta, davacı, dava dilekçesini, davalı da, cevap dilekçesini tekrar etmenin dışında hiçbir işe yaramamaktadır.

Yargılama yapmak bilgi ve beceri işidir. Hem bilgi sahibi olacaksın hem de bildiğini uygulama becerisine sahip olacaksın. Yasalar çerçevesinde, yargılamanın ucuzluğu ve çabukluğu ilkesini uygulayacaksın. Genellikle uygulamada bilgi ve beceri eksikliğinden, davaların uzadığına tanık olmuşumdur. Bunlardan birkaçını paylaşmak istiyorum.

Davalı, sigortadan aldığı parayı, almamış gibi davacı hakkında icra takibine geçmiştir. Davacı da, sigortadan tahsil edilen tarihten, takip tarihine kadar işlemiş yasal faiziyle birlikte, sigortadan alınan para miktarı kadar borçlu olunmadığına ilişkin menfi tespit davası açmıştır. Mahkeme üç ay sonraya gün vermiştir. Davacı, davalının, dava dilekçesinde gösterilen adresten ayrıldığını haricen tespit etmiştir. Bunun için, davalının adresinin zabıtaca tespitini ve zabıtaca tespit edilecek adrese ve yine tebligatın dönmesi halinde, tebligatta yeni adres belirtilmiş ise bu adrese de dava dilekçesinin tebliğini ve yine faiz hesabının duruşmadan önce yapılmasını, raporunda tespit edilecek yeni adrese tebliğini talep etmiştir. Davacının amacı, ilk oturuma kadar taraf teşkilini oluşturmak ve bilirkişi raporuna karşı davalının itirazları var ise itirazları doğrultusunda ye-

niden bilirkişi incelemesi yaptırtarak itirazları giderip, ilk oturumda yargılamayı sonuçlandırtmaktır.

Hakim, tebligat parçası dönmediğinden ve taraf ta teşkil edilmediğinden talebi reddetmiştir. Oysa, ilk oturuma kadar zabıtaca adres tespitinin yapılmasını ve taraf teşkilinin sağlanmasını ve faiz hesabı yönünden bilirkişi incelemesi yapılmamasını yasaklayan bir hüküm yoktur.

Diğer bir anı, dosya Yargıtay'dan bozularak geldi. Bozma kararı, Tebligat Yasası'nın 35. maddesine göre davalıya tebliğ edildi ve hakim, ilk duruşmada, bozmaya uydu. Fakat davalının adresinin, zabita marifeti ile tespiti cihetine gitti. Ara kararının kaldırılması talep edildi. Talep iki kez reddedildi. Dört celsedir, davalının adresi zabitaca aranmaktadır.

Diğer bir anım da, davacı, tazminat davasını davalı şirkete, menfi tespit davasını da davalı şirkete ve başka bir davalıya karşı açtı. Mahkeme iki davayı birleştirdi. Birleşmeye itiraz ettik. İtirazımız da, "menfi tespit davası ile tazminat davasındaki davalı şirketin müşterek olduğu" fakat davalı şahsın her iki dosyada taraf olmadığı ve sadece menfi tespit davasında taraf olduğu, her iki davanın konuları da farklı olduğu bildirilmesine karşın talebimiz reddeldi. Dört yıl sonra iki davanın ayrılmasına karar verildi.

**Donanımlı Yargıç**

Hukuk Usulu Muhakemeler Yasası, davacının dava dilekçesinde bildirdiği delilleriin, her zaman celbine karar verileceğini düzenlemiştir. Dava dilekçesinin tebliğ edilmediğine ilişkin tebliğat parçasının dönmeden, zabıta araştırması yapılamayacağını, hele hele, taraf teşkil edilmeden, faiz hesabının bilirkişi marifeti ile hasaplanamayacağını da yasaklamamıştır. Kanunda yasaklanmayan bu taleplerin yerine getirilmesi, yargılamanın çabukluğu ilkesine de uygun düşmektedir.

Davacı, menfi tespit davasına ilişkin tüm delillerini dosyaya sunmuş, sadece faizin hesabını yapmamıştır. İlk oturumdan önce faizin hesap edilmiş olması halinde, karar verilebilecek, bir durumda ilk oturumun beklenilmesi ve bundan sonra bilirkişi incelemesinin yapılması yargılamayı gereksiz yerde uzatmış olacaktır.

Hukuki bilgi ve yargılama yapma becerisine sahip olan donanımlı bir yargıç, dosyaya giren bilgi ve belgeleri zamanında okuyup incelemesi halinde yargılamayı en kısı süre içinde bitirebilir.

# YAZILAR

# NAZIM HİKMET'İN TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN ÇIKARILMASINA İLİŞKİN KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Prof. Dr. Nuray EKŞİ* - Arş. Gör. M. Aytaç ÖZELÇİ***

## I. NAZIM HİKMET'İN TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN ÇIKARILMASINA İLİŞKİN 25.7.1951 TARİHLİ VE 13401 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI

Nazım Hikmet, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.1951 tarihli ve 13401 sayılı Kararı[1] ile Türk vatandaşlığından çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanı Celal Bayar, Başbakan Adnan Menderes ve bakanların tamamı tarafından imzalanan bu Karar, Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu kararı aynen şöyledir:

*"Pasaportsuz olarak İstanbul'dan Romanya'ya kaçan ve oradan da Moskova'ya giderek hava alanında memleketi aleyhine beyanatta bulunduğu ve müteakiben radyo yayınlarında Türkiye'nin Hükümet şekli ve Hükümeti idare edenler aleyhine geniş propaganda kampanyasına girişerek komünizmi yaymak maksadını güden neşriyatıyla Sovyet Hükümeti'nin verdiği hizmeti ifa etmekte olan maruf komünist Nazım Hikmet Ran'ın kendisine bu hizmeti terk etmesi hususunda yapılacak tebligatın da bir fayda vermeyeceği mülâhaza edildiğinden Türk vatandaşlığından çıkarılması; İçişleri Bakanlığının 25.7.1951 tarihli ve 40945 sayılı yazısı üzerine, 1312 sayılı Kanunun 10. maddesine göre Bakanlar Kurulunca 25.7.1951 tarihinde kararlaştırılmıştır".*

Bakanlar Kurulu, ıskat *(çıkarma)*[2] kararını, 1929-1964 yılları arasında yürürlükte olan 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 10. maddesine göre vermiştir. 1312 sayılı Kanun, 1964 yılında 403 sayılı Türk

---

*(1) RG 15.8.1951/7885/1803.*

*(2) 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda yer alan "vatandaşlıktan iskat" kavramının yerini 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda "vatandaşlıktan çıkarma" kavramı almıştır. Ancak her iki kavram da aynı anlamda kullanılmaktadır (bkz. Ergin NOMER, Vatandaşlık Hukuku, 16. bası, İstanbul 2007, s. 141 vd.; Nihal ULUOCAK, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989, s. 92; Rona AYBAY, Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 78 Hukuk 3, İstanbul 2004, s. 237; Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, 7. bası, Ankara 2007, s. 140-141.*

Vatandaşlığı Kanunun 46. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga 1312 sayılı Kanunun Nazım Hikmet'e uygulanan 10. maddesi hükmüne göre, *"ecnebi bir devletin askerlikten gayri bir hizmetini deruhte etmiş olanlardan kabul ettiği hizmetin tâyin olunacak müddetler zarfında terki için Türkiye'de bulundukları mahal hükümetleri ve ecnebi memleketlerinde Türk elçilik veya şehbenderhaneleri vasıtasıyla verilecek emre imtisal etmeyen Türkler vatandaşlıktan iskat olunabilirler".*

Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ve bu karara karşı idarî yargı yoluna başvurulmasının ya da yeni bir idarî işlemle ortadan kaldırılmasının olanaklı olup olmadığı daha önce yapılan bir çalışmada[3] ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Biz bu çalışmada özellikle (Danıştay İdari Dava Daireleri kurulu). 6.10.2005 tarihli ve Danıştay 10. Dairesinin 25.3.2008 tarihli kararları değerlendireceğiz.

## II. NAZIM HİKMET'İN TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN ÇIKARILMASI KARARININ İPTALİ İÇİN KARDEŞİ TARAFINDAN AÇILAN DAVALAR VE BU DAVALARIN EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİ

Nazım Hikmet, Bakanlar Kurulu tarafından verilen Türk vatandaşlığından çıkarma kararının iptali için idarî yargı yoluna başvurmamıştı. Nazım Hikmet'in ölümünden sonra, kardeşinin, 25.7.1951 tarihli ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının kaldırılması için idareye yaptığı başvurusunun yanıt verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine, kardeşi *"zımni red kararı"*na karşı dava açmıştı. Davayı gören, Ankara 2. İdare Mahkemesi[4], Nazım Hikmet'in kardeşinin dava açma ehliyetinin bulunmaması gerekçesiyle, *"ehliyet yönünden"* davayı reddetmişti. Anılan karar temyiz incelemesinden geçerek Danıştay 10. Dairesi tarafından da onanmıştı[5].

Nazım Hikmet'in kardeşi, Ankara 2. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında, Nazım Hikmet Ran'ın Türk vatandaşlığından çıkarılması yolundaki 25.7.1951 gün ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kaldırılması ve Nazım Hikmet Ran'a Türk vatandaşlığının verilmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun yanıt verilmemek suretiyle reddedildiğini belirterek hukuka aykırı olan red işleminin iptal edilmesi isteminde bulunmuştu. Ankara 2. İdare Mahkemesi, vatandaşlığın kişiliğe sıkı surette bağlı haklardan olduğu ve bu konuda doğacak uyuşmazlıklarda dava açma hakkının münhasıran esas hak sahiplerine ait bulunduğu gerekçesiyle, Nazım Hikmet'in kardeşinin, dava konusu işlemle *"güncel, meşru ve kişisel"* bir ilişkisinin bulunmadığı soncuna varmış ve davanın *"ehliyet yönünden"* reddine oybirliği ile karar vermişti.

---

*(3) Nuray EKŞİ/Zuhal BEREKET-BAŞ, Nazım Hikmet Ran'ın Vatandaşlık Durumu, 2. bası, İstanbul 2004.*

*(4) Ankara 2. İdare Mahkemesi, E. 1990/791, K. 1991/1536, T. 27.9.1991: EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 55-57.*

*(5) Danıştay 10. Daire, E. 1992/358, K. 1993/672, T. 17.2.1993: EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 58-60.*

Yukarıda da belirtildiği gibi temyiz istemini inceleyen Danıştay 10. Dairesi anılan idare mahkemesi kararını onamıştır. Başka bir deyişle, Nazım Hikmet'in kardeşinin dava konusu işlemin iptalini istemekte hukuki menfaatinin bulunduğu savını, Danıştay 10. Dairesi de kabul etmemiş ve ehliyet yönünden davayı reddeden idare mahkemesi kararını hukuka uygun bulmuştur.

Nazım Hikmet'in kardeşi, memleket aleyhine çalışmalar yapmak gibi çok ağır ve tümüyle öznel nitelikli suçlamalarla (gerekçelerle), Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan çıkarılması işlemi ile kendisi arasında menfaat ilişkisi bulunduğu yönündeki savında ısrar etmiş ve Danıştay 10. Dairesinin *"onama kararı"*na karşı *"karar düzeltme"* yoluna başvurmuştur. Ancak karar düzeltme istemini inceleyen Danıştay 10. Dairesi, karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.[6]

Danıştay'ın kararları, doktrinde EKŞİ/BEREKET-BAŞ tarafından eleştirilmiştir. Yazarlar, Nazım Hikmet'in kardeşinin dava açmada menfaatinin bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini açıkça ifade etmişlerdir. Yazarlara göre; *"Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığının kaybına yol açan Bakanlar Kurulu kararında yer alan suçlamalar sadece Nazım Hikmet'i değil, onunla aynı soydan gelen kardeşinin isim, onur ve saygınlığını zedeleyecek nitelikte olduğu için kardeşinin dava açma hakkının bulunduğunun, başka bir deyişle menfaatinin ihlal edildiğinin kabul edilmesi"* gerekirdi[7]. Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin kararda *"Moskova'ya giderek hava alanında memleketi aleyhine beyanatta bulunduğu ve müteakiben radyo yayınlarında Türkiye'nin Hükümet şekli ve Hükümeti idare edenler aleyhine geniş propaganda kampanyasına girişerek komünizmi yaymak maksadını güden neşriyatıyla Sovyet Hükümeti'nin verdiği hizmeti ifa etmekte olan maruf komünist"* ifadeleri Nazım Hikmet'in vatan hainliği gibi ağır suçlama altında kalmasına yol açmıştır. Nazım Hikmet'e yönelik bu suçlamalar, gerekçeler, Nazım Hikmet'in ailesini doğrudan ilgilendirdiği için onların menfaatlerinin de ihlal edildiği sonucuna varılmalıdır.

Ayrıca o dönem yürürlükte olan mülga 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 12. maddesine göre, vatandaşlıktan ıskat edilenler ülke sınırları içinde bulundukları takdirde Türkiye dışına çıkarılırlar. Vatandaşlıktan ıskat edilenlerin Türkiye'ye gelmeleri yasaktır. Bunların malları Hükümet tarafından tasfiye edilir. 1312 sayılı Kanunun bu hükmü nedeniyle, EKŞİ/BEREKET-BAŞ'ın da ifade ettiği gibi[8], Nazım Hikmet'e mirasçı olabilecek kişiler de Nazım Hikmet'in malvarlığına el konulması sonucunda zarara uğramakta ve mirasçılık haklarından yoksun bırakılmaktadırlar. Bu nedenle de vatandaşlıktan çıkarma kararına karşı, Nazım Hik-

(6) *Danıştay 10. Daire, E. 1993/2435, K. 1994/2447, T. 31.5.1994: EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 61-63.*

(7) *EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 33.*

(8) *EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 33-34.*

met'in yasal mirasçılarının menfaatlerinin ihlal edildiğinin ve bu nedenle kişilerin, yasal mirasçılarının dava açma haklarının bulunduğunu kabul etmek gerekirdi.

## III. NAZIM HİKMET'İN TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN ÇIKARILMASI KARARININ NÜFUSA TESCİL EDİLMESİ ÜZERİNE AÇILAN TESPİT VE İPTAL DAVALARINDA VERİLEN DANIŞTAY KARARLARI

### A. Türk Vatandaşlığından Çıkarma Kararının 2002 Yılında Nüfusa Tescili

Türk vatandaşlığının yitirilmesi durumunda, anılan karar, nüfusa kayıtlarına işlenmesi için, İçişleri Bakanlığı tarafından ilgili valiliğe gönderilir[9]. Nüfus idaresi, Türk vatandaşlığının yitirilmesi nedenini de belirterek kişinin nüfus kaydını kapatır. Örneğin, Türk vatandaşlığı Bakanlar Kurulu kararı ile yitirilmişse bu kararın tarihi, sayısı ve yasal dayanağı belirtilmek suretiyle nüfus kaydı kapatılır.

Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin karar ise uzun yıllar nüfusa işlenmemişti[10]. Nazım Hikmet, Kadıköy Nüfusuna kayıtlıydı. MERNİS[11] projesi kapsamında nüfus kayıtları gözden geçirilirken bu durum tespit edilmiş ve bunun üzerine Kadıköy Nüfus Müdürlüğü tarafından takip edilecek usul konusunda İçişleri Bakanlığından görüş istenmiştir. İçişleri Bakanlığı, çıkarma kararının nüfus kayıtlarına işlenmesine karar vermiştir. Bu karar kamuoyunda geniş yankılar uyandırmıştır. Bunun üzerine İçişleri Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği tarafından bir basın açıklaması yapılmıştır. Bu basın açıklamasında konu ile ilgili olarak şunlar söylenmiştir:

*"MERNİS Projesi uyarınca verilen Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaraları ve hatalı kayıtların düzeltilmesi ile ilgili olarak hazırlanan 11.06.2001 gün ve 2001/17 nolu Genelge ve 28.01.2002 tarih 14668 sayılı yazı ile 30.3.2002 tarihine kadar Türkiye çapında veri hatalarının düzeltilmesi emredilmiştir. Bu bağlamda, İstanbul İli Kadıköy İlçesinde Şubat 2002 sonuna kadar yapılan çalışmalarda, Bakanlar Kurulunun 25.07.1951 tarih ve 3/13401 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığından ıskat edilen Mehmet Na-*

---

*(9) "Nüfus kaydının kapatılması ve yeniden açılması" başlığını taşıyan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun (RG 29.4.2006/26153) 14(1). maddesinde Türk vatandaşlığının kaybı, nüfus kaydının kapatılması sebeplerinden biri olarak sayılmıştır. Türk vatandaşlığının yitirilmesi kararına karşı idarî yargı yoluna başvurulur ve yürütmeyi durdurma kararı ve/veya iptal kararı alınırsa kayıt yeniden açılır. Nüfus Hizmetleri Kanununun 14(1). maddesine göre, kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir.*

*(10 Nüfus Kanunu (RG 16.5.1972/14189), 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunun 71. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Nüfus Hizmetleri Kanunu 26.4.2006 tarihinde yürürlüğe girdiğinden Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan çıkarılmasına ilişkin karar nüfusa işlendiği zaman mülga Nüfus Kanunu yürürlükteydi. Mülga Nüfus Kanununun 22. maddesine göre, vatandaşlıktan çıkarılanlarla vatandaşlığı kaybedenlerin bu durumları aile kütüklerine işlenir. Bu hüküm, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 14. maddesinde de aynen yer almaktadır.*

*(11) MERNİS= Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi.*

*zım RAN (Nazım Hikmet)'ın ıskat kararının, aile kütüğünün kayıtlı bulunduğu İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, Feneryolu Mahallesi, Cilt 9, Kütük Sıra No: 657, Birey Sıra No: 3'e tescil edilmediği anlaşılmıştır. Ayrıca söz konusu Bakanlar Kurulu Kararında ismi geçen Nazım Hikmet RAN ile nüfus kayıtlarındaki Mehmet Nazım RAN'ın aynı kişi olduğunu belirten 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas: 1977/240 ve 978/23 sayılı kesinleşmiş kararının gereği yerine getirilmesi gerektiği halde, bu güne kadar yerine getirilmediği tespit edilmiştir. MERNİS Projesinin sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için hatalı kayıtların düzeltilmesi zorunlu olduğundan Mehmet Nazım RAN (Nazım Hikmet) ile ilgili vatandaşlık ıskat kararının da tescili için 08.03.2002 tarihli VGF-90[12] nolu form düzenlenmiştir. Mahkeme kararı ve VGF-90 nolu formun kayıtlara işlenmesi için Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünce, Kadıköy Nüfus Müdürlüğüne talimat verilmiş ve aile kütüğüne gerekli tescil işleminin yapılması sağlanmıştır"[13].*

Nazım Hikmet, 1951 yılında Türk vatandaşlığından çıkarılmasına karşın, bu kararın aradan ellibir yıl geçtikten sonra 2002 yılında nüfus kayıtlarına işlenmesi, bu süreç içerisinde Nazım Hikmet'in, Türk vatandaşlığını hukuken korumuş olduğu sonucunu doğurmaz. Çünkü Türk Vatandaşlığı Kanununun 38. maddesine göre, nüfus kayıtları, aksi ispat edilinceye kadar ilgilinin Türk vatandaşlığına karine oluşturur. Nüfus sicil kayıtlarının aksi kanıtlanırsa kişi Türk vatandaşı olarak kabul edilmez. Nazım Hikmet, Kadıköy Nüfusunda 2002 yılına kadar kayıtlı olmasına karşın bu kaydın aksi, Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile kanıtlanabilecektir. Dolayısıyla, Nazım Hikmet'in bu süre boyunca nüfusta kayıtlı olması, kayıt süresince Türk vatandaşı sayılması sonucunu doğurmayacaktır.

Acaba mahkeme kararı olmadan Kadıköy Nüfus İdaresi re'sen (kendiliğinden) Nazım Hikmet'e ait nüfus kayıtlarına vatandaşlıktan çıkarma kararını işleyebilir mi? Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılması kararının nüfusa işlendiği 2002 yılında, 1587 sayılı Nüfus Kanunu yürürlükteydi[14]. Mülga Nüfus Kanununun 11. maddesine göre, kesinleşmiş mahkeme kararı olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamı ya da taşıdığı bilgileri değiştirecek ekleme ya da şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine işlenmesi sırasında nüfus memurlarının yaptıkları maddî hatalar, dayanağı belgelere uygun olarak düzeltilir[15]. Mahkeme kararı olmaksızın nüfus kayıtlarının de-

---

*(12) VGF-90= Vatandaşlık Giriş Formu (VGF-91 vatandaşlığa girişte; VGF-90 vatandaşlığın yitirilmesinde kullanılmaktadır).*

*(13) EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 64-65.*

*(14) 05.05.1972 tarih ve 1587 sayılı "Nüfus Kanunu", 25.04.2006 tarih ve 5490 sayılı "Nüfus Hizmetleri Kanunu"nun 71.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.*

*(15) Aynı hüküm 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda da yer almaktadır. Nüfus Hizmetleri Kanununun 35(1). maddesine göre, kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddi hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir.*

ğiştirilmemesi, ekleme yapılmaması ve şerhlerin konulmamasının istisnasını mülga Nüfus Kanunu'nun 22. maddesi oluşturmaktaydı. Bu maddeye göre, vatandaşlıktan çıkarılanlarla vatandaşlığı kaybedenlerin bu durumları aile kütüklerine işlenir. Bu hüküm, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 14. maddesinde de aynen yer almaktadır.

Öte yandan İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan basın açıklamasında asliye hukuk mahkemesi kararından da söz edilmiştir. Böylece İçişleri Bakanlığı, çıkarma kararının nüfus kayıtlarına işlenmesinin mahkeme kararına dayandığını belirterek *"mahkeme kararı olmaksızın nüfus kayıtlarında işlem yapılmaması kuralına"* uygun olarak hareket ettiklerini ortaya koymaya çalışmıştır. Asliye hukuk mahkemesi, aslında Bakanlar Kurulunun Türk vatandaşlığından çıkarma kararında adı *"Nazım Hikmet Ran"* olarak belirtilen kişinin Kadıköy Nüfus kayıtlarındaki *"Mehmet Nazım Ran"* ile aynı kişi olduğunu saptamıştır. İçişleri Bakanlığı basın açıklamasında, Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan çıkarılması kararının VGF-90 nolu form düzenlenerek nüfusa işlenmesine asliye hukuk mahkemesinin kesinleşmiş kararının dayanak oluşturduğu ifade edilmiştir. Aslında mülga Nüfus Kanununun 22. maddesinde yer alan hükme istinaden, mahkeme kararı olmasa bile, Türk vatandaşlığını herhangi bir yolla kaybedenlerin durumları nüfus sicillerine işlenecektir. Ancak nüfus kaydının silinebilmesi için, kişinin Türk vatandaşlığını yitirmesi gerekir. Eğer kişi Türk vatandaşlığını yetkili makam kararı[16] ile yitirmişse buna dair bir idarî karar olmadıkça nüfus kayıtlarının silinmesi söz konusu olamaz.

Nitekim Danıştay 10. Daire, 19.3.2007 tarihli kararında[17] aynı sonuca varmıştır. Karara konu olan olayda, Hatay Antlaşması uyarınca 24.10.1939 tarihinde Hatay İli, Antakya İlçesi nüfusuna kaydedilen karı ve kocanın nüfus kayıtları silinmişti. Danıştay kararında ilgilinin ve eşinin adı belirtilmemiştir. Antakya ilçesi nüfusuna kayıtlı olan eşler 1939 yılından itibaren Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak yaşayıp ölmüştü. 1997 yılında ise nüfus kayıtları silinmişti. Yirmi kişiden oluşan ve isimleri Danıştay kararında belirtilmeyen davacılar, nüfustan silme işleminin iptali için Ankara 10. İdare Mahkemesinde, İçişleri Bakanlığı'na karşı bir iptal davası açmışlardı.

Ankara 10. İdare Mahkemesi, Hatay'ın anavatana katılması ile birlikte imzalanan Hatay Antlaşmasının 2. maddesinde Antlaşmanın kapsadığı sınırlar içinde oturan Hatay vatandaşlarının Türk vatandaşlığını kazanacakları; 3. maddesinde bu biçimde Türk vatandaşlığını kazananların, Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde Suriye ya da Lübnan vatandaşlığına geçme hakkına sahip olduklarının belirtildiği; Hatay Antlaşmasında sözü edilen altı aylık süre içinde Suriye ya

*(16) Kanun veya seçme yolu ile Türk vatandaşlığının yitirilmesinde yetkili makam kararına ihtiyaç yoktur.*

*(17) Danıştay 10. Dire, E. 2004/8166, K. 2007/1387, T. 19.3.2007; Danıştay Dergisi, S.116, Yıl. 2007, s. 280-281.*

da Lübnan vatandaşlığını seçmek istediklerini bildirmeyen karı ve kocanın, Hatay Antlaşması hükümlerine dayalı olarak 24.10.1939 tarihinde Hatay İli, Antakya İlçesi nüfusuna kaydedildiği; 1587 sayılı Nüfus Kanununun 11. maddesi hükmüne göre nüfus kayıtlarının kesinleşmiş mahkeme hükmü bulunmadıkça düzeltilemeyeceği ve değiştirilemeyeceğinin belirtilmiş olmasına karşın, haklarında kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın adı geçenlere ait nüfus kaydının silinmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; karı ve kocanın Hatay'ın anavatana katılması ile birlikte 1939 yılından itibaren Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak yaşayıp öldüğü ve bu süre içinde Türk vatandaşlığına bağlı olarak taşıdıkları hak ve yükümlülüklerin hukukî sonuçlar da doğurduğu dikkate alındığında, 1939 yılında yapılan nüfus kaydının aradan uzun yıllar geçtikten sonra silinmesi *"hukuka güven"* ve *"idarî istikrar"* ilkelerini de zedeleyeceği; kaldı ki 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 24. maddesinde, ilgilinin yalan beyanı ya da önemli durumları gizlemesi sonucu vatandaşlığa alınma gerçekleşmiş ise vatandaşlığa alınma kararının Bakanlar Kurulunca iptal edileceği, ilgilinin Türk vatandaşlığına alınmasından itibaren beş yıl geçtikten sonra iptal kararı verilemeyeceğini hükme bağladığı; 1939 yılından itibaren karı kocanın Türk vatandaşlığının iptali yönünde Bakanlar Kurulunca alınmış bir kararın da bulunmadığı, dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle nüfustan silme işleminin iptaline karar vermiştir. Anılan karar Danıştay 10. Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucu onanmıştır.

Bu olayda da Nazım Hikmet'in olayında olduğu gibi nüfustan silme işlemi aradan uzun yıllar geçtikten sonra yapılmıştır. 1939 yılında nüfusa kaydedilen karı koca, 1997 yılında yani aradan ellisekiz yıl geçtikten sonra nüfustan silinmiştir. Ancak bu olayın Nazım Hikmet olayından farkı, karı koca için Türk vatandaşlığının iptali yönünde ya da yitirilmesi yönünde Bakanlar Kurulu tarafından alınmış bir kararın olmamasıdır. Danıştay 10. Daire kararında da vurgulandığı gibi, kişinin Türk vatandaşlığından çıkarılması ya da Türk vatandaşlığının iptali ya da kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının olmaması durumunda nüfustan terkin işlemi yapılamaz. Danıştay 10. Daire, bu olayda, mülga Nüfus Kanununun 22. maddesine değinmemiştir. Bu madde, Türk vatandaşlığın yitirilmesine ilişkin idarî kararların nüfusa işlenmesini öngörmektedir. Bu madde uyarınca nüfus kayıtları kapatılırken mahkeme kararı da aranmaz.

Nazım Hikmet'e ilişkin nüfus kayıtları kapatılırken uzun yıllar önce verilmiş olsa da Bakanlar Kurulu kararı mevcuttu. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, 1951 yılında verilen Bakanlar Kurulu kararı, 2002 yılına kadar nüfusa işlenmemişti. Her ne kadar Kadıköy Nüfus İdaresi, 1951 yılında Bakanlar Kurulunca verilen Türk vatandaşlığından çıkarma kararına ve bu çıkarma kararında sözü edilen *"Nazım Hikmet Ran"*ın Kadıköy

Nüfusunda kayıtlı *"Mehmet Nazım Ran"* olduğuna ilişkin İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 1977/240, K. 1978/23 sayılı kesinleşmiş kararının gereğinin yerine getirdiğini ifade etmişse de bu mahkeme kararı, yalnızca bir tespit niteliğindedir ve bu tespit kararında açıkça nüfus kayıtlarının düzeltilmesinden söz edilmemektedir. Üstelik mahkeme kararı 1978 yılında verilmesine karşın, o zaman da Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılma kararı nüfusa işlenmemişti. Türk vatandaşlığının kaybı kararının nüfusa işlenmesi için mülga Nüfus Kanunun 22. maddesinde ve bu Kanunun yerine yürürlüğe giren Nüfus Hizmetleri Kanununun 14. maddesinde mahkeme kararı aranmamıştır. Eğer Türk vatandaşlığının kaybı kararına karşı idarî yargı yoluna başvurulursa, mahkeme tarafından verilecek yürütmeyi durdurma ve/veya iptal kararı üzerine yetkili idare makamları, nüfus kaydını eski duruma getirmek zorunda kalacaklardır. Başka bir deyişle ilgilinin nüfus kaydı yeniden açılacaktır. Nüfus Hizmetleri Kanununun 14/2. maddesine göre, kaydın kapatılmasına yolaçan neden ortadan kalktığında ya da kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir neden ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır.

### B. Nazım Hikmet'in Türk Vatandaşlığından Çıkarılması Kararının Nüfusa Tescil Edilmesi Üzerine Açılan İptal Davasının Ehliyet Yönünden Reddine İlişkin Danıştay 10. Daire Kararı

Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına (ıskatına) ilişkin 25.7.1951 günlü 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı hususunun tespiti ve ayrıca nüfus kaydında 8.3.2002 günlü VGF 90 nolu formu düzenlenerek vatandaşlıktan çıkarmanın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemleriyle Danıştay'da dava açılmıştır. Bu davada, Danıştay 10. Dairesi, davacının dava açmada menfaatinin bulunmaması, başka bir deyişle sübjektif ehliyet koşulunun gerçekleşmemesi gerekçesiyle iptal davasının reddine karar vermiştir.

Danıştay 10. Dairesi 29.1.2003 tarihinde[18], 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (a) fıkrasında, idarî işlem hakkında, yetki, biçim, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olarak tanımlandığı ve sübjektif ehliyet koşulunun *"menfaat ihlâli"* olarak yer aldığı, iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukukî nitelikleri göz önünde alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idarî işlemlerin ancak bu idarî işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulünün zorunlu olduğu; Türk Vatandaşlığı Kanununun 34. maddesinde yer alan, *"kaybettirme ve çıkarma kararları şahsidir,*

*(18) Danıştay 10. Dairesi E. 2002/2371, K. 2003/302, T. 29.1.2003.*

*ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmez"* hükmü karşısında dava açma hakkının esas hak sahibine ait olacağı, vatandaşlık hakkının kişiliğe bağlı haklardan olduğu ve dava konusu işleme dayanak oluşturan Bakanlar Kurulu kararının da dava konusu edilmediği göz önüne alındığında vatandaşlığın kaybettirilmesine ilişkin kararın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlem ile davacının doğrudan bir ilişkisinin bulunmadığı gerekçesi ile davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

### C. Nazım Hikmet'in Türk Vatandaşlığından Çıkarılması Kararının Nüfusa Tescil Edilmesi Üzerine Açılan İptal Davasının Ehliyet Yönünden Reddedilmesi Üzerine Verilen Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun (DİDDK) 6.10.2005 Tarihli Kararı[19]

Davacı Kemal İnebolu, Başbakanlık ve İçişleri Bakanlığı aleyhine açtığı davada, 1951 tarihli Bakanlar Kurulu kararının ellibir yıl sonra davalı İçişleri Bakanlığınca tescili yoluna gidilmesinin hukuka aykırı olduğunu, Nazım Hikmet Ran'ın 1963 yılında öldüğünü, dolayısıyla Nazım Hikmet'in kişiliğiyle ilgili, sonradan tesis edilen hukuka aykırı işlemlerin hiçbir zaman yargı denetimine tabi olamayacağını, oysa idarî bir işlemin yargısal denetimin yapılmamasının hukuk devletinde söz konusu olamayacağını, çağına ve topluma karşı duyarlı ve sorumluluk duygusu taşıyan her aydının evrensel bir sanatçının ölümünden sonra gerçekleşen hukuk dışı bir uygulama karşısında duyarsız kalamayacağını öne sürerek daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemişti. Temyiz incelemesi sonucunda DİDDK özetle:

*"2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde iptal davasının sübjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlâli" olarak yer almışken; bu koşul 4001 sayılı Kanunla çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlâli" olarak değiştirilmiş; ancak 2. maddenin 1. bendinin (a) alt bendi 10.4.1996 günlü, 22607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü E. 1995/27, K. 1995/47sayılı kararıyla idarî işlemlere karşı iptal davası açabilmek için idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde, idarî işlemin davacının "kişisel hakkını ihlâl" etmiş olması koşulu getirilmesinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı ve birçok işleme karşı dava yolunu kapattığı, bu haliyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş; iptal nedeniyle doğan hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmî Gazete'de yayımından itibaren üç ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında öngörülen süre içinde, söz konusu hukuksal boşluğu dolduracak bir yasal düzenleme getirilme-*

---

*(19) Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, E. 2004/3, K. 2005/2371, T. 6.10.2005: (2006) 125 Yargı Dünyası, s. 121-123; (2006)111 Danıştay Kararlar Dergisi, s. 72-74; Nuray EKŞİ, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul 2007, s. 698-701.*

*miş olmakla birlikte idarî yargı yerleri içtihat yoluyla iptal davalarını açabilmek için menfaat ilgisini aramışlardır. Ancak daha sonra bu yasal boşluk giderilmiş ve 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendi, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla iptal davasının gerek anılan madde, gerekse içtihat ve doktrinde belirlenen hukukî nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idarî işlemlerin ancak bu idarî işlemle meşru kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idarî yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idarî işlemle ciddî ve makul, maddî ve manevî bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır. Ayrıca, iptal davaları ile idarî işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleşebilmesine olanak sağlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir. Nazım Hikmet Ran, Türk dünyasının ve 20. yüzyıl dünya edebiyatının en büyük şairlerinden olup, milletlerarası bir kurum olan UNESCO'nun şairin 100. doğum yılı anısına 2002 yılını Nazım Hikmet Yılı ilân etmesi bu gerçeğin bir tasdiki olmaktadır. Nazım Hikmet'in Türk ve Doğu halkalarının şiirini büyük ölçüde etkilemiş, şiirde yeni yollar açmış, geçmiş ve gelecek yüzyılların ebediyen yaşayacak bir klasiği olması itibariyle hakkındaki vatandaşlıktan ıskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan bu davada, davacının güncel menfaati bulunduğu gibi, adı geçen şairin ulusal sınırları da aşarak dünya çapında kabul görmüş bir sanatçı olması nedeniyle, bir vatandaş olarak davacının kişisel ve meşru menfaatinin de ihlâl edildiği anlaşıldığından bakılan davada davacının sübjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay 10. Dairesinin 29.1.2003 günlü E. 2002/2371, K. 2003/302 sayılı kararının bozulmasına"* karar vermiştir.

### D. Danıştay 10. Dairesinin Vatandaşlıktan Çıkarmanın Süre Sınırlaması Olmaksızın Nüfusa Tescil Edilebileceğine ve İdari Yargıda Tespit Niteliğinde Hükümler Verilemeyeceğine İlişkin 25.3.2008 Tarihli Kararı

DİDDK'nın *"bozma kararı"*na uyarak dava dosyasını bu kez esastan inceleyen Danıştay 10. Dairesi, 25.3.2008 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararında[20] özetle şu sonuca varmıştır:

*(20) Danıştay 10. Daire, E. 2006/5858, K. 2008/1450, T. 25.3.2008.*

*"Dava, şair Nazım Hikmet Ran'ın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geçersiz kaldığı ve uygulanmayacağı hususunun tespiti ile 8.3.2002 tarihli VGF-90 nolu form düzenleterek ve düzenleyerek vatandaşlıktan ıskatın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Dairemizin ehliyet yönünden davanın reddine ilişkin kararının, DİDDK'nın 6.10.2005 tarihli kararıyla, Nazım Hikmet Ran'ın Türk dünyasının ve XX. yüzyıl dünya edebiyatının en büyük şairlerinden olduğu; UNESCO'nun şairin yüzüncü doğum yılı anısına 2002 yılını Nazım Hikmet'in Türk ve Doğu halklarının şiirini büyük ölçüde etkilemiş olması itibariyle hakkındaki vatandaşlıktan ıskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada davacının, bir vatandaş olarak güncel ve kişisel menfaati bulunduğu gerekçesiyle bozulması üzerine dosya yeniden incelendi; davalı Başbakanlığın, davanın süresinde açılmadığı iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi. 15.8.1951 tarih ve 7885 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, "pasaportsuz olarak İstanbul'dan Romanya'ya kaçan ve oradan da Moskova'ya giderek havaalanında memleketi aleyhinde beyanatta bulunduğu ve müteakiben radyo yayınlarında Türkiye'nin hükümet şekli ve hükümeti idare edenler aleyhinde geniş propaganda kampanyasına girişerek, komünizmi yaymak maksadını güden neşriyatıyla Sovyet Hükümetinin verdiği hizmeti ifa etmekte olan maruf komünist Nazım Hikmet Ran'ın kendisine bu hizmeti terk etmesi hususunda yapılacak tebligatın da bir fayda vermeyeceği mülahaza edildiğinden, Türk vatandaşlığından çıkarılmasına karar verilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden, davanın şair Nazım Hikmet Ran'ın vatandaşlıktan çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmadığı, bu kararın MERNİS projesi kapsamında nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığa bu çerçevede bakıldığında halen geçerli, nüfusa tescili için bir süre öngörülmeyen şair Nazım Hikmet Ran'ın vatandaşlıktan ıskatına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ilgili mevzuat çerçevesinde takdir yetkisi kullanılarak alınmış olup Bakanlar Kurulunca kullanılan bu yetkinin mutlak olmadığı; kamu yararı ile sınırlı bulunduğu ve mevzuat ile öngörülen sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı hususunun ise yargı denetimine tabi olduğu tartışmasızdır. Ancak bu hukukî denetimin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan bir davada yapılması olanaklıdır.25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının bu davaya konu edilmesinin yanı sıra yok hükmünde sayılmasına da hukuken olanak bulunmadığı gibi yargılama usulü hükümleri karşısında anılan Bakanlar Kurulu kararının hukuka aykırılığının bu davada tespitine de olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Bakanlar Kurulu kararının nüfus kaydına işlenip işlenmeyeceğinin, bir başka deyişle şair Nazım Hikmet Ran'ın vatandaşlıktan çıkarılmasına yönelik Bakanlar Kurulu kararının nüfus kaydına işlemenin idare açı-*

*sından bir zorunluluk olup olmadığının davalı Bakanlığa tanınan yasal yetkinin değerlendirilmesi suretiyle ortaya konulması gerekmektedir. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan 1587 sayılı Nüfus Kanununun 1. maddesinde, nüfus işlerinin, İçişleri Bakanlığına bağlı bir genel müdürlük tarafından yürütüleceği belirtilmiş; genel müdürlüğün merkez teşkilatı içersinden yer verilen Vatandaşlık Şubesince, Vatandaşlık Kanununun uygulanması, vatandaşlığa alınma, çıkma, kayıp ve çıkarma işlemleriyle göçmen ve mültecilerin tescil işleri, anlaşma ve protokollere uygun vatandaşlık tetkik ve tasdiki; vatandaşlık konuları ile ilgili bütün işlerin görüleceği ve anlaşmazlıklarını mevzuat dairesinde çözüleceği öngörülmüştür. Aynı Yasanın 13. maddesinde, aile kütükleri ile dayanaklarının, resmî belgelerden olduğu, bunlardan çıkarılan örnekler ve bunlara dayanılarak tespit edilmiş olan olayların birer hukukî işlem olup aksi ispat oluncaya kadar itibarda olduğu hükme bağlanmış; 43. maddesinde de nüfus kütüklerinin ilçe ve aile esasına göre tutulan, kişilerin hak ve yükümlülüklerinin doğumuna esas olmak üzere kimliklerinin, aile bağlarının, vatandaşlık durumlarının ve şahsî hallerinin belirlenmesi amacıyla istatistik verilerinin işlendiği defter veya bilgisayar ortamında tutulan resmi belgeler olduğu ifade edilmiştir. 1587 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda da aynı doğrultuda yapılan düzenlemelerle davalı Bakanlık yasa hükümlerini yürütmekle görevli ve yetkili kılınmıştır. Anılan yasa hükümleriyle, kişinin doğumundan ölümüne kadar kişisel ve medeni durumuna, uyrukluğuna ve bunlarda meydana gelebilecek değişikliklere ait doğal ve hukukî olayların belirlenip saptanması; bu amaçla düzenlenmiş kütüklere yazılması, elektronik ortamda ulusal adres bilgilerinin ilişkilendirilmesini sağlamak, tescilini yapmak konusunda görev verilen ve bağlı yetki içerisinde bulunan davalı Bakanlığa, Bakanlar Kurulunca alınan kararı nüfus kütüğüne işleyip işlememek konusunda bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu itibarla vatandaşlıktan çıkarma konusunda yetkili olan makam tarafından alınan ve halen geçerli olan bir kararın nüfus kütüğüne işlenmesi yolundaki yükümlülük gereği tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre, Bakanlar kurulu kararında yer verilen Nazım Hikmet Ran ile dava konusu işlemde tescilin yapılacağı nüfus kaydında yer alan Mehmet Nazım Ran adlı kişinin aynı kişi olduğunda duraksama bulunmamakta, taraflarca da aksine bir iddia ileri sürülmemektedir. Öte yandan, idari yargı yetkisi, idari eylem ya da işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup tespit niteliğinde kararlar verilemeyeceğinden Nazım Hikmet Ran'ın Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının geçersizliğinin ve uygulanamayacağının tespiti istemine yönelik hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır".*

Danıştay 10. Daire kararında sekiz temel hususa yer verilmiştir:

(1) 25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının halen geçerli bir karar olması,

(2) Vatandaşlıktan çıkarma kararlarının nüfusa işlenmesi için yasada herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması,

(3) Çıkarma kararının nüfus kayıtlarına işlenmesinde İçişleri Bakanlığının bağlı yetkisinin olması,

(4) Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan ıskatına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının ilgili mevzuat çerçevesinde takdir yetkisi kullanılarak alınması; Bakanlar Kurulunca kullanılan bu yetkinin mutlak olmaması; Bakanlar Kurulunun yetkisinin kamu yararı ile sınırlı bulunması ve mevzuat ile öngörülen sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığının yargı denetimine tabi olması,

(5) Açılan davanın Bakanlar Kurulu kararının iptaline ilişkin olmaması nedeniyle çıkarma kararının hukuki denetimin bu davada yapılamaması,

(6) 25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yok hükmünde sayılmasına hukuken olanak bulunmaması,

(7) akanlar Kurulu kararında yer alan Nazım Hikmet Ran ile nüfus kaydında yer alan Mehmet Nazım Ran adlı kişinin aynı kişi olduğunda tereddüt olmaması,

(8) İdari yargı yetkisinin, idari eylem ya da işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olması ve tespit niteliğinde kararlar verilememesi nedeniyle Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının geçersizliğinin ve uygulanamayacağının tespitine yönelik hüküm kurulmasına olanak bulunmaması.

Danıştay 10. Dairesinin vardığı sonuçlara katılmakla beraber belirtmek gerekir ki, Nazım Hikmet'in 8.3.2002 tarihine kadar Kadıköy Nüfus Sicili kayıtlarında yer alması, onun Türk vatandaşı olduğuna yalnızca karine oluşturur. Bu karinenin aksi her zaman kanıtlanabilir. Zaten TVK'nın 38. maddesinde de *"aksi sabit oluncaya kadar"* ifadesi kullanılmıştır. Aksine bir sav ileri sürülmedikçe ve kanıtlanmadığı sürece sözü geçen resmî kayıt ve belgelerin varlığı durumunda ilgilinin Türk vatandaşı olduğundan hareket etmek gerekir. Nazım Hikmet Ran, nüfusa Mehmet Nazım Ran olarak tescil edilmiş ve bu tescil Bakanlar Kurulunun çıkarma kararına rağmen 8.3.2002 tarihine kadar silinmemiştir. Bununla beraber, Mehmet Nazım Ran'ın, aslında Nazım Hikmet Ran olduğu birçok mahkeme kararında tespit ve tevsik edilmiştir. Dolayısıyla nüfusta 8.3.2002 tarihine kadar kayıtlı olması, kamuoyunda algılandığı biçiminde, Türk vatandaşlığının mutlak bir göstergesi olarak yorumlanmamalıdır[21].

Karara ilişkin azlık oyunda, *"nüfus kaydında yer alan Mehmet Nazım Ran için verilmiş olan bir vatandaşlıktan çıkarma kararının bu kişiye ait nüfus kaydına işlenmesi mümkün olup nüfus kayıtlarının anlamı ve taşıdı-*

---

*(21) EKŞİ/BEREKET-BAŞ,*

*ğı bilgileri değiştirecek ilave ve şerhler yapılamayacağından, şair Nazım Hikmet Ran'a ilişkin Türk vatandaşlığından çıkarılma kararının hukukî bir sonuç doğurması ve Mehmet Nazım Ran'ın nüfus hanesine işlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, 25.7.1951 tarih ve 313401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 8.3.2002 tarih ve VGF 90 nolu form düzenlenerek nüfus kaydına tesciline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı"* ifade edilmiştir. Ancak azlık oyunda yer alan bu görüşe katılmak olanaklı değildir. 25.7.1951 tarih ve 13401 sayılı çıkarma kararında bireyin kişiliğinde hata yoktur, adında, kimliğinde hata vardır. Bakanlar Kururlu bu kararı alırken vatandaşlıktan çıkarmak istediği kişiyi biliyordu, o da kamuoyunda Nazım Hikmet Ran olarak bilinen, nüfus sicilinde ise Mehmet Nazım Ran olarak kayıtlı olan kişidir. Bu yanlış, uygulama işlemi ile giderilebilecek bir yanlışlık değildir. Diğer bir ifadeyle, Bakanlar Kurulu kararında yer alan maddî hata İçişleri Bakanlığının uygulama işlemi ile düzeltilemez. Yeni bir Bakanlar Kurulu, 25.7.1951 tarihli işlemdeki yanlışlığı aynı şekil ve usul ile düzelterek, yani eski karardaki yanlışlığa atıf yaparak yapabilir[22].

## IV. DİDDK'NIN 6.10.2005 TARİHLİ VE DANIŞTAY 10. DAİRESİNİN 25.3.2008 TARİHLİ KARARININ İDARÎ YARGILAMA HUKUKU İLKELERİNE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Vatandaşlıktan Çıkarma Kararının İçişleri Bakanlığı Tarafından Nüfusa Tescili İşleminin Dava Konusu Yapılıp Yapılamayacağı Meselesi

Genel olarak, Anayasanın, yürütme ya da idare organı olarak niteldiği organlar tarafından yapılan işlemler, idarî işlemlerdir. İdari işlemler yapıldıkları anda var olan hukuksal durumlarda ve ilişkilerde bir değişiklik yapmaya, yani, yeni hukuksal durumlar yaratmaya, var olan hukuksal durumları değiştirmeye ya da ortadan kaldırmaya yönelmiş irade açıklamalarıdır[23]. İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili[24], kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, icrai ve doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır. İdari işlemi, idari kararları da kapsayacak şekilde geniş almak ve anlamak lazımdır. Bu durumda, idari işlem içine, idari karar, hazırlayıcı ve planlayıcı nitelikteki hukuk dünyasında bir sonuç doğurmayan veya değişiklik yapmayan idari işlemler ile idari sözleşmeler girer[25]. daire hukuku alanında, idarî işlem-

---

*(22) EKŞİ/ BEREKET-BAŞ,*

*(23) İsmet GİRİTLİ/Pertev BİLGEN/Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, 3. bası, İstanbul 2008, s. 983.*

*(24) İdari işlem yapma ehliyetine, "idari makam"lar, başka bir söyleyişle, sadece "kamusal idarenin süjeleri" sahiptir. İdari işlem ancak, kamu gücü kullanma gücünü kullanan organa aittir. İdarenin nam ve hesabına kamu hizmeti yapmakla yetkili ve görevli kılınmış özel hukuk gerçek ve tüzelkişilerine kanunla açık bir yetki verilmesi halinde idari işlem yapma ehliyetine sahiptirler. Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2002, s. 35-36.*

*(25) Cengiz DERDİMAN, İdare Hukuku, Bursa 2007, s.521.*

lerin *"tek yanlılık", "icrailik", "re'sen icra edilebilirlik"* ve *"hukuka uygunluk karinesinden yararlanma"* özelliklerine sahip olduğu kabul edilmektedir. Tek yanlılık, kavram olarak, tek irade açıklaması demektir. Bu bağlamda, bir işlemin tek yanlı olması, işlemin bir kişi tarafından yapılması anlamında değil, aksine, işlemin, ilgilisinin iradesine bakılmaksızın, yalnızca işlemi yapanın iradesi ile oluşmasıdır[26]. Başka bir deyişle, tek yanlı idari işlemler, onları yapma yetkisine sahip makamın tek yanlı isteği sonucu hukuksal değer kazanan ve iptal davası kalıbı içinde, idari yargıcın yargısal denetimine tabi olan hukuki işlemlerdir[27]. İdarî işlemler, uygulanabilir işlemlerdir. Bir idarî işlemin uygulanabilir olması için, her hangi bir yargı kararına gerek yoktur. Başka bir deyişle idarî işlemin *"icrai"* olma ayrıcalığı bulunmaktadır[28]. İdare, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal durumlarda değişiklik, yeni bir hukuki durum yaratma ya da mevcut hukuki durumu ortadan kaldırmak gücüne sahiptir. İdarenin tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal sonuç doğuran işlemler için icrai karar kavramı da kullanılmaktadır[29]. Öte yandan, bir idarî işlemin hukuk âleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddî âleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılmasına, o işlemin *re'sen icrası* denilmektedir[30].

*Kanunilik karinesi* ise, idarenin işlemlerinin hem yasal bir dayanağı olduğu, hem de hukuka uygun bulunduğu varsayımını ifade etmek için kullanılan bir terimdir. İdare hukukunda, bir işlemin idarî yargı yeri önünde dava konusu yapılıp iptal edilmek suretiyle hukuka aykırılığı kanıtlanmadığı sürece o işlem, *"kanunilik karinesi"* uyarınca geçerli ve sağlıklı addedilir[31].

Türk Vatandaşlığı Kanununun 38. maddesine göre, nüfus kayıtları, ilgilinin Türk vatandaşı olduğuna karine oluşturur. Bu karinenin aksi kanıtlanabilir. Nüfus kayıtları, kişinin Türk vatandaşı olduğuna karine oluşturduğundan, kişinin Türk vatandaşlığını elinden alan Bakanlar Kurulu kararının İçişleri Bakanlığı tarafından nüfusa işlenmesi tespit edici, açıklayıcı (ihzarî) nitelikte bir işlemdir. Bakanlar Kurulu tarafından Nazım Hikmet için verilen Türk vatandaşlığından çıkarma kararını nüfus kaydına işlenmesi açıklayıcı nitelik taşıdığından bu niteliği itibariyle idarî dava konusu yapılıp yapılamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere, niteliği itibariyle nihaî ve icra edilebilir işlemler iptal davasına konu olabilecektir. İçişleri Bakanlığı, aradan elli-

---

*(26) Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturulma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No: 51, Ankara 1990, s. 13.*

*(27) Turgut CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2.Baskı, 2006, s.64.*

*(28) Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, 5. bası, Ankara, 2007, s. 426.*

*(29) Murat SEZGİN, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara 2000, s.43-47.*

*(30) Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, 6. bası, Bursa 2007, s. 267.*

*(31) İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, İstanbul 2004, s.407.*

bir yıl geçmiş olsa da çıkarma kararını nüfusa işleyerek mülga Nüfus Kanununun 22. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, İçişleri Bakanlığı'nın Nazım Hikmet'in nüfus kaydının kapatılmasına ilişkin olarak yaptığı basın açıklaması, enformel idarî işlemdir. Enformel idarî işlemeler icraî nitelik taşımadıklarından kural olarak bunlara karşı dava açılamaz[32].

GÖZLER'e göre, tespit edici (belirleyici, beyan edici, ihzari) işlemler yeni bir hukukî durum yaratmayan, bir hukukî durumun varlığını ya da yokluğunu, bir kişinin veya bir şeyin hukukî niteliğini tespit eden, saptayan işlemlerdir. Diğer bir deyişle, bu işlemler, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaz, hukuk düzenin mevcut durumunun ne olduğunu saptar ve beyan ederler, açıklarlar. Bu işlemler hak yaratıcı nitelikte değildir. Dolayısıyla bunlar idare tarafından her zaman ilga edilebilir ya da geri alınabilir. İdarenin bu işlemlerde herhangi bir takdir yetkisi de yoktur. Hukuk düzenindeki değişiklik, bu işlemlerin yapılmasından önce doğmuştur"[33].

Türk vatandaşlığından çıkarma işleminin doğurduğu hukuksal sonuç, 1951 yılında verilen Bakanlar Kurulu kararı ile gerçekleşmiş; bu kararın 2002 yılında nüfusa tescili ise Nazım Hikmet'in hukukî durumunda bir değişiklik yaratmamıştır. Başka bir deyişle bu tescil işlemi, yalnızca kişinin vatandaşlıktan çıkarıldığını beyan etmiştir. *"Tespit edici işlemler birer inşaî işlem olmamakla birlikte, bunlar birer hazırlayıcı işlem veya iç düzen işlemi gibi ilgililer üzerinde hukukî sonuç doğurmayan ve dolayısıyla kendilerine karşı dava açılmayacak işlemlerden değildir. Bu işlemlere karşı da kural olarak dava açılabilir. Bir tespit edici işleme karşı dava açılıp açılmayacağı konusunda bu işlemin, herhangi bir hukukî etki yaratıp yaratmadığına, ilgili kişinin menfaatlerine halel getirip getirmediğine bakmak gerekir. Tespit edici işlem, hukukî etkiden bütünüyle mahrum ise onun hakkında dava açılamaz. Ancak, birçok tespit edici işlem ilgilisinin menfaatleri üzerinde etkiler doğurur. Bu işlemlere karşı ise dava açılabilir"*[34]. Bu bağlamda, İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen nüfustan silme işlemine karşı dava açılabilir. Nitekim Danıştay 10. Daire, 25.3.2008 tarihli kararı ile nüfustan silme işlemini esas açısından incelemiştir[35].

---

*(32) GÖZLER, 289.*

*(33) Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C. I, Bursa 2003, s. 581.*

*(34) GÖZLER, C.I, 582.*

*(35) Danıştay 10. Dairesinde görülen davanın konusu, kararda aynen şu şekilde belirtilmiştir: "Dava, şair Nazım Hikmet Ran'ın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarih ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı hususunun tesbiti ile 8.3.2002 tarihli VGF 90 no'lu form düzenleterek ve düzenleyerek vatandaşlıktan ıskatın nüfus kütüğüne ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.."*

**B. Görevli Mahkeme**

Bilindiği gibi, usul hukukunda bir davaya hangi yargı yerinin bakacağı sorunu *"görev"* konusuna girmektedir. İdarî yargılama hukukumuzda, idarî davalarda (iptal ve tam yargı davaları) genel görevli mahkeme idare mahkemesidir. Özel görevli mahkemelerin görevine girmeyen konularda, davalar genel görevli mahkemelerde açılır[36]. Danıştay, vergi mahkemeleri ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise özel görevli mahkemelerdir. Başka bir deyişle, idare mahkemesinin dışında, başka bir yargı yerinde, Danıştay, vergi mahkemeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemelerinde, iptal davası açılabilmesi ancak kanunda açık bir kuralın bulunmasına bağlıdır[37].

403 sayılı (Türk Vatandaşlık Kanunu) TVK'nın 40. maddesinde, vatandaşlıkla ilgili karalara karşı Danıştay'da dava açılacağı ifade edilmiştir. 403 sayılı TVK, 1964 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun yürürlüğe girdiğinde henüz idare mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri kurulmamıştı. Bu sebeple, TVK'nın 40. maddesinde yer alan ifadeyi *idarî yargı yolu* olarak anlamak gerekir[38].

Bakanlar Kurulu'nun Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan çıkarılmasına ilişkin kararı, ilgili nüfus kayıtlarına, İçişleri Bakanlığı tarafından işlenmiştir. Bu durumda, iptal davasının konusu, İçişleri Bakanlığı'nın işlemi olacaktır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar sıralanmıştır. Danıştay Kanununun 24/1(c) maddesinde, bakanlıkların düzenleyici işlemelerine karşı açılan davalarda Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapacağı ifade edilmiştir. İçişleri Bakanlığının, Bakanlar Kurulu tarafından verilen vatandaşlıktan çıkarma kararını nüfus kayıtlarına işlenmesine ilişkin işlemi, düzenleyici nitelikte bir işlem değildir[39]. Açıklayıcı

---

*(36) Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, 26. bası, Ankara 2007, s. 351. CANDAN,16-36.*

*(37) Halil KALABALIK, İdarî Yargılama Hukuku, Ankara 2003, s.133., Cafer ERGEN, İdari Yargı Davaları, Ankara 2008, s. 40-45. İdari Yargılama Hukukunda mahkemelerin görevleri, "2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun"larında belirtilmiştir.*

*(38) NOMER, 165; AYBAY, 290-291; Nuray EKŞİ, Türk Vatandaşlığı Kanununda Yapılması Gerekli Değişiklikler, II(2005)1 YÜHFD, s. 15; Bülent ÖZDEN, Vatandaşlık Hakkında Verilen Kararların Yargısal Denetimi ve 2576 Sayılı Yasanın 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 40. ve 41. Maddelerine Etkisi, 69(1995)4-6 İBD, s. 308-310; Vahit DOĞAN/Hasan ODABAŞI, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Ankara 2004, s. 220; DOĞAN, 179-181.*

*(39) İdare hukukunda, düzenleyici işlem, idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, üst hukuk normunun belirlediği şekilde soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır. Anayasada öngörülmüş yürütme organının düzenleyici işlemleri, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik olmak üzere üç tanedir. Ancak, uygulamada, yürütme organının, bunların dışında, "kararname", "karar", "tebliğ ", "sirküler", "genelge", "ilke kararı " "esaslar", "yönerge", "talimat", "statü", "genel emir", "tenbihname", "genel tenbih", "ilân", "duyuru", "plân", "tarife" gibi değişik isimler taşıyan işlemler ile genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de yürütme organının düzenleyici işlemidirler. Bu tür düzenleyici işlemlere idare hukukunda "adsız düzenleyici işlemler" denilmektedir. GÖZLER, C.I, 557-599.*

(ihzarî) bir işlemdir. Bu nedenle, anılan işleme karşı açılacak iptal davasında görevli mahkeme, idare mahkemeleridir.

Ancak somut olayda sadece nüfusa tescil işleminin iptali değil, 1951 yılında Bakanlar Kurulu tarafından alınan vatandaşlıktan çıkarma kararının geçersiz kaldığı ve uygulanmayacağının saptanması da istenilmiştir. Her iki işleme karşı açılan dava, Danıştay tarafından görülmüştür. Danıştay 10. Dairesi, 25.3.2008 tarihli kararında *"idari yargı yetkisi, idari eylem ya da işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup tespit niteliğinde kararlar verilemeyeceğinden Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının geçersizliğinin ve uygulanamayacağının tespiti istemine yönelik hüküm kurulmasına olanak bulunmadığı"* sonucuna varmıştır.

### C. Dava Açma Ehliyeti

Bilindiği gibi, idare hukuku açısından iki çeşit ehliyet vardır. Bunlardan birincisi "davada taraf olma yeteneği" ikincisi ise, "dava açabilme yeteneği"dir. Yeni Medeni Kanun, davada taraf olma, medeni haklardan yararlanma ehliyeti yerine "hak ehliyeti", dava açabilme, yani medeni hakları kullanma ehliyeti yerine "fiil ehliyeti" deyimlerini kullanmıştır. İdari yargıda, bir de bunlara "sübjektif ehliyet" de denen, menfaat ilişkisini eklemek gerekir. Davada taraf olma ve dava açabilme yeteneği bakımından idari davaların ayrı bir özelliği yoktur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesi "ehliyet" konusunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre çözümleneceğini belirtmiştir[40]. İdarî yargı düzeninde iptal davaları, kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) nitelikteki idarî işlemler hakkında açılabilir. Böyle bir idarî işlemin iptalinin istenebilmesi için davacının menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide *"menfaat"*, davacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdarî işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir ilişki söz konusu ise davada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir[41]. Bunun dışında nesnel bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu araştırılmaz. İptal davalarında idarî işlemin, hukuka aykırılığının saptanması durumunda iptal edilmesi söz konusu iken, tam yargı davalarında idarî işlem ve eylemin uygulanmasından ve yürütülmesinden doğan zararların tazmini söz konusudur. Bu iki dava türündeki farklılık ve gerçekleştirilmek istenen amaç nedeniyledir ki, iptal davasında davacı olabilmek

---

*(40) Şeref GÖZÜBÜYÜK/ Turgut TAN, İdare Hukuku, C.II,İdari Yargılama Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2006, s.886-887.*

*(41) İdari yargıda, menfaat ilişkisinin, iptal davasının açılmasını sağlayabilmesi için menfaatin meşru olması, kişisel olması ve güncel olması gerekir. Ancak kural bu olmakla beraber istisnaen yani idari yargıda iptal davalarını herkesin açabileceğinin kabul edildiği durumlar da bulunmaktadır. Bunlardan biri de çevrenin korunmasına ilişkin davalardır. Bu konuda örnek olarak Danıştay'ın kimi kararları bulunmaktadır. Çevrenin, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin konularda dava açma ehliyeti hakkında bkz. Nuray EKŞİ, Milletlerarası Antlaşmalar ve Mevzuat Hükümleri Kapsamında İkizdere Vadisi Nasıl Korunabilir?, II.İkizdere Kurultayı, İstanbul 2008, s. 25-45*

için *"menfaat ihlâli"* yeterli görülmüş iken; tam yargı davalarında idarî eylem ve işlemlerden dolayı davacının *"hakkının ihlâl"* edilmesi koşulu aranmıştır[42].

Danıştay'a göre, iptal davalarındaki sübjektif ehliyet koşulu, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorundur ve dolayısıyla sübjektif ehliyet koşulunun, idarî işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir[43]. Başka bir deyişle, iptal davası açmak için gerekli sübjektif ehliyet (menfaat ihlâli) koşulunun olayın niteliği ve davacının durumu değerlendirilerek belirleneceği açıktır. Ancak yapılacak değerlendirmede hukuk devleti ilkesi temeline dayanan idarî yargı işlevinin göz ardı edilmemesi gerekir. Amaç idarî faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğuna göre, menfaat kavramının dar değil, geniş yorumlanması gerekir[44]. Kural olarak, menfaatin dava açıldığı zaman ya da dava karara bağlanırken bulunması gerekir. Yine kural olarak, doğmamış ya da ileride doğacak bir menfaat için iptal davası açılamaz[45]. İptal davasının açılabilmesi için davacı ile dava konusu arasındaki menfaat ilişkisinin parayla ölçülebilir nitelikte olması da gerekli değildir.

Vatandaşlıkla ilgili davalarda Danıştay, menfaat koşulunu dar yorumlamış; hatta vatandaşlık hakkının şahsa bağlı haklardan olması sebebiyle münhasır hak sahibi dışında menfaatleri zarar görse dahi üçüncü kişilerin dava açamayacaklarına karar vermiştir. Danıştay, eş ve çocukların açtığı bazı davaları, davacıların, iptal davası açmada menfaatlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Danıştay 10. Dairesinin 1996 yılında verdiği karara konu olan olayda, evlat PP'ye Türk vatandaşı olarak nüfus hüviyet cüzdanı verilmesi isteminin reddi işleminin iptali için açılan bir davada, Danıştay 12. Dairesi[46], vatandaşlık hakkının kişiliğe bağlı haklardan bulunması nedeniyle, bu konuda doğacak uyuşmazlıklarda dava açma hakkının esas hak sahibine ait olduğu; üçüncü kişi konumunda bulunan kimselerin menfaatlerini ihlal etmiş olsa bile kendileri hakkında tesis edilmemiş olan vatandaşlığa kabul edilmeme tasarruflarına karşı dava açmaya ehliyetlerinin olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

---

*(42) Anayasa Mahkemesi, E. 1995/27, K. 1995/47, T. 21.09.1995: RG 10.04.1996/22607.*

*(43) Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2000/408, K. 2000/774, T. 26.05.2000.*

*(44) Danıştay 10. Daire, E. 1993/2258, K. 1993/2798, T. 1.7.1993: GÖZÜBÜYÜK, 170.*

*(45) Şeref GÖZÜBÜYÜK/Güven DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, Kanun, Açıklama, İçtihat, Ankara 2001, s.185.*

*(46) Danıştay 12. Daire, E. 1966/1214, K. 1966/2848, T. 18.10.1966: Osman F. BERKİ/Tuğrul ANSAY/Tuğrul ARAT, Devletler Hususî Hukuku ile İlgili Danıştay ve Yargıtay Kararları C. I: Tâbiiyet Hukuku (1963-1975), Ankara 1975, karar No. 80, s. 180-181.*

Öte yandan, askerliğe sevk sırasında birliğine katılmayıp yurt dışına kaçan ve kanuni süre içerisinde yurda dönmeyen kocası hakkında, TVK'nın 25 (d) maddesi uyarınca tesis edilen, Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı, eş tarafından açılan iptal davasında[47], Danıştay 10. Dairesi, İYUK'un 2. maddesinin (a) bendinde iptal davalarının, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağının düzenlendiğini, madde hükmünde de belirtildiği gibi, bir iptal davasında başta aranacak dava koşullarından birisi menfaat ilişkisi olduğunu; dava açma yönünden bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için bu ilişkinin meşru, kişisel ve aktüel (güncel) olmasının gerektiğini; vatandaşlık hakkının kişiliğe bağlı haklardan bulunması nedeniyle bu konuda doğacak uyuşmazlıklarda dava açma hakkının münhasıran esas hak sahibine ait olacağını; ayrıca 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 34. maddesinde yer alan *"kaybettirme ve çıkarma kararları şahsidir, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmez"* hükmü karşısında, vatandaşlığı kaybettirilen kişinin eşinin, bu işlem ile doğrudan bir ilişkisi bulunmadığını; ancak dolaylı olarak bir alakanın varlığından söz edilebilirse de, bu ilginin, idari işleme karşı dava açma hakkını vermeyeceğini; bu gerekçeyle vatandaşlığın kaybettirilmesi işlemiyle doğrudan menfaat ilişkisi bulunan, hakkında işlem tesis edilen kişinin dava açma konusunda herhangi bir iradesi bulunmadığı halde, doğrudan bir menfaati olmayan eşinin söz konusu karar hakkında dava açma ehliyeti bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

Yine, Danıştay 10. Dairesi, 31.5.1994 tarihli kararında Nazım Hikmet'in kardeşi tarafından açılan davayı, aynı gerekçe ile yani menfaat yokluğu nedeniyle reddetmişti. Nazım Hikmet'in ölümünden sonra Türk vatandaşlığından çıkarma kararının iptali için kardeşi tarafından açılan davayı[48], iptal davalarının hukuka aykırı işlemlerden dolayı menfaati ihlâl edilenler tarafından açılabileceği, vatandaşlığın şahsa bağlı haklardan olması nedeniyle bu konuda doğacak uyuşmazlıklarda dava açma hakkının münhasıran esas hak sahibine ait bulunduğu, davacının dava konusu işlemle menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin kararı Danıştay 10. Dairesi tarafından da onanmıştı[49].

Danıştay 10. Dairesi 20.3.2002 tarihli kararında[50] da aynı sonuca varmıştır. Karara konu olan olayda, davacı YED'nin babası AD Türk va-

---

*(47) Danıştay 10. Daire, E. 1986/1906, K. 1987/769, T.14.4.1987: (1988)68-69 Danıştay Dergisi, s. 703-704; Nuray EKŞİ, Pratik Çalışma Kitabı: Kanunlar İhtilâfı Kurallarına Milletlerarası Usul Hukukuna Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları, 2. bası, İstanbul 2007, s. 182-183.*

*(48) Ankara 2. İdare Mahkemesi, E. 1990/791, K. 1991/1536, T. 27.9.1991: EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 55-57.*

*(49) Danıştay 10. Daire, E. 1993/2435, K. 1994/2447, T. 31.5.1994: EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 58-60.*

*(50) Danıştay 10. Daire, E. 2000/3286, K. 2002/799, T. 20.3.2002: Yakup BAL/Mustafa KARABULUT/Yahya ŞAHİN, İdarî Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Ankara 2003, s. 585-586; EKŞİ, Mahkeme Kararları, 719-720.*

tandaşlığından çıkma isteminde bulunmuş; bu istem kabul edilerek AD'ye çıkma izni verilmişti. Çıkma belgesini alan AD'nin nüfus kütüklerindeki kaydının kapatılması işlemi sırasında sehven YED'e ait nüfus kayıtları da kapatılmıştı. Sonradan bu yanlışlık anlaşılınca hatalı yapılan işlem idarece düzeltilmiş, davacı YED'in nüfus kütüklerindeki kaydı yeniden canlandırılmıştı. YED, babasının Türk vatandaşlığından çıkmasına verilen iznin iptali için dava açmıştı. Danıştay, 2.3.1995 tarih ve 95/6602 sayılı karar ile babanın Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verildiğini; bu kararda davacıya ilişkin bir husus bulunmadığını; dava konusu işlem ile davacı arasındaki ciddî ve makul bir menfaat ilişkisi de bulunmadığını belirterek 2.3.1995 tarih ve 95/6602 sayılı kararın iptaline ilişkin istemin ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

DİDDK ise, Danıştay kararlarında istikrar kazanmış olan *"kaybettirme ve çıkarma kararlarının kişiselliği ilkesi"*nin aksine, Nazım Hikmet hakkındaki vatandaşlıktan ıskat kararının nüfus kütüğüne işlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının bir vatandaş olarak güncel ve kişisel menfaati bulunduğunu kabul etmiştir. DİDDK kararına gerekçe olarak, Nazım Hikmet'in, Türk dünyasının ve XX. yüzyıl dünya edebiyatının en büyük şairlerinden olmasını, UNESCO'nun şairin 100. doğum yılı anısına 2002 yılını Nazım Hikmet Yılı ilân etmesine dayanmıştır. DİDDK'ya göre, Nazım Hikmet'in Türk ve Doğu halkalarının şiirini büyük ölçüde etkilemiş, şiirde yeni yollar açmış, geçmiş ve gelecek yüzyılların ebediyen yaşayacak bir klasiği olması itibariyle hakkındaki vatandaşlıktan ıskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan bu davada, davacının güncel menfaati bulunduğu gibi, adı geçen şairin ulusal sınırları da aşarak dünya çapında kabul görmüş bir sanatçı olması nedeniyle, bir *vatandaş* olarak davacının kişisel ve meşru menfaatinin de ihlâl edildiği anlaşıldığından bakılan davada davacının sübjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

DİDDK kararına kadar olan süreçte, Danıştay 10. Daire, 25.7.1951 tarihli Türk vatandaşlığından çıkarmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali için açılan davaları menfaat yokluğu yani sübjektif ehliyet yönünden reddettiği için yargı yerlerince verilebilecek bir iptal kararı ile Türk vatandaşlığından çıkarma kararının ortadan kaldırılması olanağı olmamıştır. Bununla beraber Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılması kararının nüfusa işlenmesi ile ilgili işlem üzerine açılan dava nedeniyle yargı yerlerinin konuyu yeniden irdelemeleri yönünde yeni bir hukukî yol doğmuştur[51].

---

*(51) EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 43.*

**D. Nazım Hikmet'in Türk Vatandaşlığından Çıkarılmasına İlişkin 25.7.1951 Tarih ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Hukuka Aykırılık Nedenleri:**

Nazım Hikmet hakkında verilen Bakanlar Kurulu kararı, 1312 sayılı Kanunun 10. maddesinin aradığı koşullara uygun değildi[52]. 1312 sayılı Kanunun 10. maddesi, Bakanlar Kurulu Kararı ile bir Türk vatandaşı hakkında vatandaşlıktan çıkarma kararı verilmesini iki koşulun gerçekleşmesine bağlanmıştı. Birincisi, yabancı bir devletin hizmetinin yerine getiriliyor olması; ikincisi yetkili Türk makamları tarafından kendilerine bu hizmeti bırakmaları hususunda tebligatın yapılmış olması. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi kaydıyla Türk vatandaşı hakkında 1312 sayılı Kanunun 10. maddesine istinaden Bakanlar Kurulu vatandaşlıktan çıkarma kararı verebilir. Bakanlar Kurulu Kararında *"kendisine bu hizmeti bırakması hususunda yapılacak tebligatın bir faydasının bulunmadığı"* gerekçesiyle Nazım Hikmet'e tebligat yapılmamıştır. Oysa 10. maddenin I. fıkrası açısından tebligat yapılmadan Türk vatandaşlığından ıskat kararının verilmesi olanaksızdır. Tebligatın yapılması zorunludur ve yapılması konusunda idare bağlı yetki içindedir. Bilindiği gibi, İdare hukuku ilkelerine göre, idarenin bir yetkiyi kullanması, belli bir şeyi yapması ya da belli bir davranışta bulunması kesin bir biçimde buyurulmuş ise, bağlı yetkiden söz edilir ve bu durumda idarenin takdir yetkisinden söz edilemez[53]. Bir kamu hizmetinin yerine getirilmesinde bağlı yetkisi bulunan idare, takdir yetkisinden söz ederek, kanunda öngörülmeyen biçim ve yöntemlerle kararlar alamaz, işlemler tesis edemez. Bu açıdan Bakanlar Kurulu kararı açıkça hukuka aykırı olup yok hükmünde sayılmalıdır.

Ayrıca Bakanlar Kurulu kararı biçim şartlarına da uygun değildir. Çıkarma kararında ilgilinin nüfus kayıtlarına tam ve eksiksiz olarak yer verilmesi gerekirken Bakanlar Kurulu, Nazım Hikmet'in nüfus kayıtlarına yer vermemiş; hatta nüfusta Mehmet Nazım Ran olarak yazılmasına karşın bu isim yerine kamuoyunda bilinen ismi yani Nazım Hikmet Ran'ı kullanmıştır. Ancak bu hata idare tarafından re'sen düzeltilebilecek bir maddî hata niteliğindedir (TVK md. 44). İdarenin isimdeki maddî hatayı düzeltmesi ya da çıkarma kararını nüfusa işlemesi idarî dava konusu yapılabilecek işlemlerdir. Nitekim çıkarma kararının ellibir yıl sonra nüfusa işlenmesi üzerine dava açılmıştır. Bu davanın DİDDK tarafından ehliyet yönünden kabulü sebebiyle belki de dava esastan incelenecek ve çıkarma kararı iptal edilerek hukuk aleminden silinecektir izlenimi doğmuştu. Böylece yıllardır kamuoyunda tartışılan ve açıkça hukuka aykırı olan çıkarma işleminin yargı kararıyla ortadan kaldırılmasıyla soruna bir nokta konulmuş olacaktı. Ancak DİDDK kararından sonra Danıştay 10. Daire 25.3.2008 tarihli kararında, dava konusunun yalnızca Türk vatandaşlı-

*(52) Ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ/BEREKET-BAŞ, 12 vd..*

*(53) Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, Güncelleştirilmiş 26.Bası, Eylül 2007, s.240*

ğından çıkarma kararının nüfus kayıtlarına yazılmasına ilişkin işlemle sınırlamış; açık bir biçimde çıkarma kararının ayrı bir iptal davası ile ele alınabileceğini ifade etmiş; Türk vatandaşlığından çıkarma kararının geçersiz ve yok hükmünde olduğuna ilişkin tespit kararının idari yargılama hükümleri çerçevesinde olanaklı olmadığının altını çizmiştir. Böylece Danıştay 10. Dairesi, Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararını, 25.3.2008 tarihli kararının kapsamı dışında tutmuştur.

**E. Dava Açma Süresi**

İdarî yargıya başvurma belli bir süreye bağlanmıştır. Bu süre geçirildikten sonra idarî işleme karşı dava açma olanağı ortadan kalkar. İdarî işlemlere karşı dava açabilmenin süreye bağlanmasının kuramsal olarak iki nedeni vardır. Bunlardan biri, yönetilenlere haklarında verilmiş olan idarî kararın hukuka uygun olup olmadığını, dava konusu yapmanın gerekip gerekmediğini düşünme ve inceleme olanağı vermek, diğeri yönetimin işlerinde kararlılığı ve hukuka uygunluğu sağlamaktır[54]. İdarî yargıdaki dava süreleri maddî hukuku değil, usul hukukunu ilgilendiren bir nitelik taşıdığından, dava süresinin geçirilip geçirilmediği hususunun idarî yargı yerince re'sen araştırılması gerekmektedir. Başka bir deyişle, dava açma süresi kamu düzenini ilgilendirdiğinden idarî yargı yeri önüne gelen bir davanın, süresinde açılıp açılmadığını davalı taraf ileri sürmese bile kendiliğinden araştırması gerekmektedir. Öte yandan, dava açma süresi hak düşürücü süre olduğundan, süresinde kullanılmayan dava hakkı düşmekte ve yargı yolu kapanmaktadır[55].

DİDDK kararına konu olan dava, şair Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından ıskatına ilişkin 25.7.1951 günlü ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı durumunun saptanması ile nüfus kaydında 8.3.2002 günlü VGF 90 nolu form düzenleyerek vatandaşlıktan çıkarmanın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Çıkarma kararının nüfusa tescili açıklayıcı, tespit edici yeni bir işlem olduğundan dava açma süresi bakımından bu işlem esas alınmıştır.

Ancak, burada ele alınması gereken bir başka konu, Danıştay 10.Dairesinin 25.3.2008 tarihli esasa ilişkin kararında da belirttiği, *"1951 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının"* ayrı bir dava konusu yapılıp yapılamayacağıdır. Şöyle ki, Danıştay 10. Dairesinin kararı üzerine, 1951 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı, yaklaşık elliyedi yıl sonra bir iptal davasının konusu yapılabilir mi? Bu sorun dava açma süresiyle yakından ilgilidir. Daha önce de belirtildiği gibi, 1951 tarihli Bakanlar Kurulu kararı, tesis edildi-

---

*(54) GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, 318.*

*(55) İdari yargıda dava açma süreleri ilgili örnek kararlar için bkz. Cafer ERGEN, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Ankara 2007.*

ği tarihte yürürlükte bulunan 1312 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer alan zorunlu biçimsel koşulları taşımadığı gerekçesiyle hukuki açıdan yok hükmündedir. İdare Hukukunda, bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve işlemin kimliğini dahi yitirmesine yol açabilecek derecede ağır, açık ve bariz ise işlem yok hükmündedir. Burada yokluktan kasıt hukuki yokluktur. Hukuki yoklukta, işlem oluşmuştur ama hukuken yok hükmündedir[56]. Bu durumda, hukuken yok hükmünde olan bir işleme karşı dava açma süresi nasıl belirlenecektir ya da dava açma süresi geçirilse bile anılan işlemlere karşı dava açmak olanaklı mıdır? Başka bir sorun da, idare edilenler açısından, yok hükmünde olan işlemlere karşı menfaatleri ihlal edilenlerin dava açma zorunluluğunun bulunup bulunulmamasıdır. Bu konuda İdare Hukuku öğretisi ve Danıştay kararlarında şu görüşün hakim olduğu görülmektedir[57]. Buna göre, işlemin yok hükmünde sayılması durumunda menfaatleri ihlal edilen kişi ya da kişler, bu işleme karşı idari dava açma süresi içinde dava açabilecekleri gibi, dava açma süresi geçse bile bu tür işlemlere karşı iptal davası açabilirler. Hukuken yok hükmünden olan işlemlere karşı idare edilenlerin dava açama zorunluluğu altında bulunmadığını, başka bir deyişle iptal davası açmaya gerek kalmadığı görüşü ileri sürülse bile, yok hükmünde olan işlemin yürürlüğünü, uygulanma olanağını ortadan kaldırmak için mutlaka dava açılmasının gerekmektedir. Şu durumu da belirtmek gerekir ki, yok hükmünde bulunan bir işleme karşı dava açma süresi geçirilmiş olsa bile, menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava edilebilir[58].

---

*(56) ERKUT,150-151.; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, 53. İdare hukuku öğretisinde, hukuki yokluğun, "maddi yokluk" ve yok hükmünde sayma" biçiminde ayrıldığı da görülmektedir. Buna göre, maddi yokluk, var olduğu sanılan bir idari işlemin "maddi varlığı"nın mevcut olmaması, açıkçası fiziki âlemde bulunmaması demektir. Örneğin Resmi Gazete'de hiçbir zaman yayınlanmamış bir sözde tüzük, maddi varlıktan mahrumdur. Öte yandan, idare hukukunda madden mevcut, ama bazı ağır ve apaçık sakatlıklarla malul işlemlerin yok hükmünde oldukları kabul edilmektedir. GÖZLER, s. 359-360.*

*(57) İdare hukuku öğretisinde yer alan görüşler için bkz. ERKUT,150-151.; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, 53.,GÖZLER, s.358-364., DERDİMAN, s. 539-541., Metin GÜDAY, İdare Hukuku, Ankara 2004, s.151 vd.,*

*(58) Nitekim Danıştay 7. Daire'nin 3.10.2002 tarih ve E.2001/337, K.2002/3092 sayılı kararında da aynı hukuksal gerekçelere yer verilmiştir. Anılan kararda, konuyla ilgili şu ifadelere yer verilmiştir: "Şekil şartlarının yerine getirilmemesiyle ortaya çıkan şekil sakatlıkları; bir idari işlemin hukuken geçerli sayılabilmesi için, işlemin tesisinde uyulması gereken biçimsel kurallara uyulmaması sonucu meydana gelen sakatlıklardır. İdare Hukukunda şekil, bir tasarrufun yapılmasında, bir kararın alınmasında takip edilecek usul ve merasim ile tamamlanması gereken formalite ve işlemlerdir. İdari işlemlerin, kendileri için öngörülen biçimsel formalite ve kurallara uyulmadan tesis edilmeleri halinde, meydana gelen sakatlık, bazen işlemi yok hükmünde kılar, bazen de işlemin iptal sebebi olur. İdare Hukukunda yokluk kuramı, hukuk düzenindeki bazı önemli aykırılıkların, sadece işlemin geçerliliğini değil, işlemin kendisini ortadan kaldırır nitelikte olduğu tezinden hareketle ortaya çıkmıştır. Buna göre, bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve işlemin kimliğini dahi yitirmesine yol açabilecek derecede ağır, açık ve bariz ise işlem yok hükmündedir. Bu tür işlemler hiçbir hak ya da yükümlülük doğurmayan her türlü hukuki etkiden yoksun işlemlerdir. Bunlar ayrıca bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar ve iyiniyet halinin varlığında dahi hiçbir zaman ve hiçbir şekilde, hukuka uygun bir duruma getirilemezler. Tüm bu saptamalar hukuki yokluk hali için geçerlidir. Hukuki yoklukta, işlem maddeten oluşmuş; fakat hukuken yok hükmündedir. Hukuken yok hükmünde olan işlemin, maddi olarak da ortadan kaldırılması gerekir. Zira, hukuken yok hükmünde olan bir işlemin uygulamasının sona erdirilmesi, ancak bu şekilde sağlanabilir. Aksi halde idarenin işlemini tek yanlı iradeyle yapması ve ilgilisinin rızasını almadan yürütmesi karşısında, işlemin yok hükmünde sayılmasının, pratik bir değeri olmamaktadır (www.danistay.gov.tr).*

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından ıskatına ilişkin Bakanlar Kurulu, İdare Hukuku ilkelerine göre, yok hükmünde sayılmaktadır. Ancak, durum böyle olmakla birlikte, Danıştay 10. Dairesinde görülen iptal davasında, dava konusu olarak 1951 tarihli Bakanlar Kurulu kararının iptali yerine, anılan kararın geçersizliği ve bu nedenle uygulanamayacağının tespiti istendiği için, kararın hukuka aykırılık incelemesi yapılamamıştır. Ancak Danıştay 10. Daire kararından çıkarılacak sonuca göre, eğer anılan Bakanlar Kurulu kararına karşı şu anda bir iptal davası açılması durumunda, Danıştay, süre yönünden bir inceleme yapmaksızın açılan davayı esastan inceleyecektir. Kanaatimizce, hukukî güvenlik ve öngörülebilirlik açısından ikinci görüş tercih edilmeli ve yok hükmünde olan hukukî işlemlere karşı dava açılarak bunların uygulanmasına engel olunmalıdır.

**F. Yürütmenin Durdurulması**

Danıştay ya da idari mahkemelerde dava açılması dava konusu edilen, hukuka aykırılığı gerekçesiyle iptali istenen idarî işlemin icrailiğini, yürütülmesini durdurmaz. Yukarıda da belirtildiği gibi, idari işlemler kamu hukuku ayrıcalıklarından yararlanırlar ve bu nedenle aksi yargı yerlerince kararlaştırılmadığı sürece hukuka uygun oldukları varsayılırlar. Kişilerin, idari işlemlere karşı dava açmaları üzerine, idari işlemlerin yürütülmesinin kendiliğinden durması yolunun benimsenmesi, idarenin işlerini güçleştirir ve kimi durumlarda, idareyi çalışamaz duruma getirebilir. İdari işlemlere karşı dava açıldıktan sonra, yürütmenin durdurulup durdurulmamasının takdirinin yargı yerlerine bırakılması, yerinde bir yol olarak düşünülmüştür[59]. Buna göre, Danıştay ya da idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması durumunda giderilmesi güç ya da olanaksız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilir (İYUK md. 27/1-2). Yürütmenin durdurulması, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı, adlî yargıdaki ihtiyati tedbir kararından ayrı, tamamıyla idarî yargıya özgü idarî yargı denetimi biçimidir. İdarî yargı yerince verilen yürütmenin durdurulması kararları, aynen iptal kararları gibi geriye yürüyen, hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemleri yapıldığı tarih itibariyle işlemez duruma getiren, icrailiğini askıya alan yargısal işlemler olup, dava konusu işlemin tesis edilmesinden önceki hukuksal durumların yürürlüğünü sağlarlar[60].

İçişleri Bakanlığı veya Bakanlar Kurulu tarafından Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine istinaden alınan vatandaşlıkla ilgili kararlara karşı idarî yargı yoluna başvurulması bu kararların icrasını, yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Dava açılmasına karşın vatandaşlıkla ilgi-

*(59) GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 1059-1060.,*

*(60) Zehredin ASLAN, İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, 2.Baskı, İstanbul 2001, s.27 vd.*

li karar, ilgili idare tarafından yerine getirilir. Ancak, idarî yargıda dava açan kişinin, iptal istemi ile birlikte yürütmeyi durdurma isteminde bulunması durumunda, yürütmenin durdurulması isteminin idarî yargı yeri tarafından kabul edilmesi durumunda, iptali istenen idarî işlem ve onun sonucu olan işlemlerin icrası duracaktır ve bu işlemin tesisinden önceki hukuksal durumun yürürlüğü sağlanacaktır.

İdarî yargıda, ilk derece mahkemelerinin, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı *"itiraz"* yolu öngörülmüştür. Buna göre, Danıştay Dava Dairelerince verilen yürütmenin durdurulması istemleri hakkındaki kararlara karşı, anılan kararın taraflara yazılı olarak bildirilmesini izleyen günden itibaren yedi gün içerisinde, bir defaya özgü olmak üzere, İdarî Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu ile başvurulabilir. İdare mahkemelerinin yürütmeyi durdurma istemleri hakkında verdikleri kararlara karşı ise, anılan kararın yazılı olarak bildirimini izleyen günden itibaren en yakın bölge idare mahkemesine itiraz yolu ile başvurulabilir. Her iki durumda da, itiraz yolu ile yapılan başvuru üzerine verilen kararlar kesindir (İYUK md. 27/6).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlükte bulunan yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle bir zarar gerçekleşirse bu zararın ödetilmesi zorunludur. Böyle bir durum için iptal davasının sonucunun beklenmesine de gerek yoktur[61]. İptal davasının reddedilmesi o tarihe kadar meydana gelen zararın ödetilmesini de engellemez (İYUK md. 28).

Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan çıkarılması kararının yürütmenin durdurulması yoluyla nüfusa tescilinin engellenmesine ilişkin bir karar verilmemiş olduğundan çıkarma kararı nüfusa işlenmiş ve nüfus kayıtları kapatılmıştır.

### E. Nüfus Kaydının Silinmesi İşleminde İçişleri Bakanlığını Takdir Yetkisinin Olup Olmadığı ve Bu Yetkinin İdarî Yargı Tarafından Denetlenip Denetlenemeyeceği Sorunu

Genel olarak takdir yetkisi, idarenin serbest hareket edebilme, serbest karar alma gücüdür, olanağıdır. İdare hukukunda takdir yetkisinin karşıtı bağlı yetkidir. Bu iki kavram birbirini bütünler niteliktedir. Takdir yetkisi, belirli koşullarda idarenin şu ya da bu yönde hareket etme serbestliğinin, gücünün, olanağının bulunmasıdır. Hukuk kurallarının idareye belli bir yönde hareket etmesi konusunda emir, yetki görev vermediği durumlarda, idarenin takdir yetkisinden söz açılabilir[62]. Başka bir anlatımla, takdir yetkisi, özünde en az iki karar ya da hareket arasında idarenin sahip olduğu seçim yapma olanağıdır. İdare, belli bir konuda karar almak ya da almamak arasında seçim yapabiliyorsa veya aynı konuda

(61) ASLAN, s. 93.
(62) GİRİTLİ/ BİLGİN/AKGÜNER, s.84-91.

içerik bakımından değişik en az iki karar alabiliyorsa idarenin o konuda takdir yetkisi vardır diyebiliriz[63].

Ancak, idareye belli konularda takdir yetkisinin tanınması, idarenin keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdare takdir yetkisini kullanırken belirli ilkelere uyması gerekir. Öğretide yer alan bir görüşe göre[64], idarenin takdir yetkisini kullanırken uymak zorunda olduğu ilkeler şunladır: İdare takdir yetkisini kullanırken, her şeyden önce, kanunun koyduğu sınırlar içinde kalmalıdır; idare takdir yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine önem vermelidir; idare takdir yetkisini gerekçeli olarak kullanılmalıdır. İdare, bütün kararlarında olduğu gibi, takdir yetkisini kullandığı kararlarında da gerekçe göstermek zorundadır.

İdarî yargıda önemli bir yer tutan konulardan biri de, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimidir. Gerek öğretide gerek Danıştay kararlarında, takdir yetkisine belli sınırlar içinde yargı denetiminin uygulanacağı görüşü kabul edilmektedir. Genel olarak, idarenin takdir yetkisi bulunduğu alanlarda, idarî yargı yerleri, *"yerindelik denetimi"* yapamazlar. Takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda, idarî yargı yerleri, yalnızca idarî işlemin *"amaç"* öğesi yönünden, *"kamu yararı"* ve *"kamu hizmetlerinin gerekleri"* açılarından yargısal denetim yapabilirler. Takdir yetkisi genelde idarî işlemin neden unsuru (gerekçesi) üzerinde gerçekleşmektedir. Bilindiği gibi, idarî işlemler, kendilerinden önce gelen ve nesnel kurallarla belirlenmiş bir nedene dayanmak zorundadır. İdarenin neden ya da işlemin gerekçesi konusunda takdir yetkisi bulunduğu durumlarda bile, işlemin mutlaka bir gerekçeye dayalı olması gerekir. İdarî işlemin gerekçeli olarak tesis edilmesi zorunlu değilse de, İYUK'un 20. maddesi uyarınca, idarî yargı yeri iptali istenen işlemin nedenini, yani gerekçesini göstermek zorundadır. İdarenin, işlemin gerekçesini göstermediği durumlarda işlem neden unsuru bakımından iptal olunabilir. Öte yandan, idarenin gösterdiği gerekçenin, somut ve maddeten var olması yanında, maddî olayın nitelendirilmesinin doğru yapılması, ileri sürülen gerekçenin işlemi yapmaya yeterli olması gerekir[65].

Danıştay'a göre, idarî etkinliklerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı gerçekleştirmek için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yönetimini belirlemekte sahip olduğu takdir yetisinin sınırsız olmadığı ve yargı denetimine bağlı bulunduğu öğretinin üzerinde birleştiği ve yargısal içtihatlarla da belirginleştirilmiş bir durumdur. Anayasa'nın 125. maddesi ve İYUK'un 2. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi idarî işlemler üzerindeki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır. İdarenin takdir

---

*(63) GÖZLER, 340.*

*(64) GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, 271.*

*(65) İdarenin takdir yetkisi ve bunun yargısal denetimi konusunda öğretideki diğer görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan ÇAĞLAYAN, Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, VII(2003)3-4 AÜEHFD, s. 171-208.*

yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve idarî işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçiminde ifade edilen kural aynı zamanda idarenin, takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş bulunmaktadır. Danıştay, idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumlarda idarî yargı organlarınca yapılacak denetimin idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanmasıyla sınırlı bulunduğunu belirtirken, idarî yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belirli bir yönde işlem ve eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri ve böylece idarî işlemlerin denetiminde, hukuka uygunluk sınırını aşarak, yerindelik denetimine girmelerinin, Anayasa ve kanun kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamayacağı sonucuna varmıştır[66].

Somut olayda İçişleri Bakanlığı, aradan elli bir yıl geçtikten sonra Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan çıkarma kararını nüfusa işlemiştir. Türk vatandaşlığını herhangi bir biçimde kaybedenler ile Türk vatandaşlığından çıkarılanların nüfus kayıtlarının kapatılması mülga Nüfus Kanununun 22. maddesinin ve yürürlükte bulunan Nüfus Hizmetleri Kanununun 14. maddesinin emridir. Nüfus kaydının kapatılması -yani kişinin hangi nedenle Türk vatandaşlığını yitirdiğinin nüfusa şerh edilerek artık nüfus kaydı örneğinin verilmemesi– işleminin yapılmasında idarenin takdir yetkisi yoktur. İçişleri Bakanlığı, kanundan doğan bir yükümlülüğü yerine getirmektedir yani bu konuda Bakanlığın bağlı yetkisi bulunmaktadır. Türk vatandaşlığını yitiren kişinin nüfus kaydının ne zaman kapatılacağına ilişkin bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Diğer bir ifadeyle yetkili makam tarafından verilen Türk vatandaşlığının yitirilmesine ilişkin kararın nüfusa tescili belirli bir süreye bağlanmamıştır. Ancak aradan çok uzun bir zaman geçse bile nüfus kaydının kapatılması, hak mahrumiyetine sebebiyet vermemektedir. Çünkü Nazım Hikmet zaten Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığından çıkarılmıştır. Çıkarma kararının nüfusa kaydedilip kaydedilmemesinin sonuca bir etkisi yoktur.

Bakanlar Kurulunun çıkarma kararı, nüfusa tescil edilmese bile, hukuk âleminden silinmedikçe geçerliliğini koruyacaktır. Nüfustan silme işlemi dava konusu yapılınca, silme işleminin dayanağını teşkil eden Bakanlar Kurulu kararının da hukuka uygun olup olmadığı denetlenebilecektir. DİDDK, Nazım Hikmet'in nüfus kayıtlarının silinmesi işlemine karşı dava açmada üçüncü şahısların menfaatlerinin olduğunu kabul ederek çıkarma kararının yargı yoluyla hukuk âleminden silinmesi için yeni bir başlangıç yapmıştır. Ancak Danıştay 10. Daire 25.3.2008 tarihli

(66) Danıştay 5. Daire, E.1987/2389, K.1987/1620, T.23.11.1987: ÇAĞLAYAN, 199.

kararında bu denetimi yapmamıştır. Bakanlar Kurulu tarafından verilen Türk vatandaşlığından çıkarma kararının iptalinin davacı tarafından istem konusu edilmemesi nedeniyle bu kararın hukuka uygun olup olmadığının açılacak başka bir iptal davasında incelenebileceğini ifade etmiştir.

## VI. TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNU TASARISINDA NAZIM HİKMET'E İLİŞKİN HÜKÜMLER

TVK Tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarının görüşmeleri sırasında da Nazım Hikmet ile ilgili özel bir hükmün tasarıya eklenmesi önerileri yapılmış ancak bu öneriler kabul edilmemiştir. Tasarıya ilişkin İçişleri Komisyonu tarafından hazırlanan gerekçede Nazım Hikmet ile ilgili kısım aynen şöyledir[67]:

*"Yürürlükten kaldırılan düzenlemelere ilişkin Tasarının 47. maddesinde, Nazım Hikmet RAN'ı vatandaşlıktan çıkaran 25.7.1951 tarihli ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin öneri tartışılmıştır. Alt Komisyon, Nazım Hikmet RAN'ın vatandaşlığa alınması konusunda ortak fikre varmıştır. Ancak Bakanlar Kurulu kararının idarî bir işlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında "şekil ve usulde paralellik" ilkesi gereği, vatandaşlığa alınma işleminin, yine Bakanlar Kurulu kararıyla yapılması gerektiği belirtilmiştir. Nazım Hikmet RAN'ın vatandaşlığa alınması konusunda ortak fikrin, Alt Komisyon düşüncesi olarak Komisyona sunulması ve konunun Komisyonda yeniden değerlendirilmesi kararlaştırılmıştır.*

*Tasarı kanun yazım tekniği açısından gözden geçirilmiş ve madde sıralaması yeniden yapılmıştır.*

*Komisyonumuzda, Alt Komisyon Raporu üzerinde yapılan görüşmeler sırasında Alt Komisyon Raporu ile metni benimsenmiş ve maddelerinin görüşülmesine geçilmesi kararlaştırılmıştır. Komisyonumuzda Tasarının maddeleri üzerinde aşağıdaki görüşmeler yapılmıştır:*

*Tartışma konusu olan madde Tasarının 47. maddesidir. Madde üzerinde iki adet önerge verilmiştir. 24.4.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 22. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "il ve ilçe" ibarelerinin çıkarılmasını öngören ilk önerge Komisyonumuzca kabul edilmiştir. Önergeyle, eşlerden birinin yabancı olması halinde tüm belediye başkanlarının evlendirmeye yetkili kılınması ve bu konuda ortaya çıkmış bulunan sıkıntıların giderilmesi amaçlanmıştır.*

*Alt Komisyonumuzda da tartışılan 25.7.1951 tarihli ve 13401 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin ikinci önergeyle; Nazım Hikmet'in yasalara aykırı bir şekilde Türk vatandaşlığından*

---

*(67) 22. Dönem İçişleri Komisyonu Raporu-Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu (1/458), Türkiye Büyük Millet Meclisi İçişleri Komisyonu, Esas No: 1/1192, Karar No: 47, T. 27.6.2006: http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90m.htm.*

*çıkarıldığı, idarî yargıdaki davaların ise önceleri "vatandaşlığın şahsa bağlı haklardan olduğu ve bu konudaki uyuşmazlıklarda dava açma hakkının ancak hak sahibine ait olduğu" gibi gerekçelerle reddedildiği belirtilmiştir. Fakat son olarak Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 6.10.2005 tarihinde verdiği kararla, Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının geçersiz kaldığı ve çıkarma kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemi için, şairin ulusal sınırları da aşarak dünya çapında kabul görmüş bir sanatçı olması nedeniyle dar anlamda bir menfaat ilişkisinin aranmasına gerek olmadığına karar verildiği ifade edilerek; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları adına oluşan menfaat ihlalinin devam etmemesi için yasanın genel gerekçelerine ve amacına uygun bir şekilde Nazım Hikmet RAN'a vatandaşlık yolunun açılmasının gerekliliği ortaya konmuştur. Önerge sahipleri yasayla yapılacak bir düzenlemenin hukuka aykırı olmayacağını, idarî bir işlemin bir yasayla ortadan kaldırılmasının önünde hukuksal bir engel olmadığını ileri sürmüşlerdir. İdarî işlem bu işlemi yapan makam tarafından aynı usulle geri alınabileceği gibi, üst bir hukuk normu olan yasayla da ortadan kaldırılabilir. Komisyonumuzda yapılan görüşmelerde, Alt Komisyonun görüşlerine paralel olarak, Nazım Hikmet'in vatandaşlığa alınması konusunda Komisyonumuzun ortak fikre sahip olduğu vurgulanmış, fakat Bakanlar Kurulu kararının idarî bir işlem niteliğinde olması nedeniyle Tasarıda yer alacak bir düzenlemeyle değil de yine bir Bakanlar Kurulu işlemiyle yapılması gerektiği belirtilerek önerge oyçokluğu ile reddedilmiştir".*

## VII. SONUÇ

Nazım Hikmet, 1951 yılında Türk vatandaşlığından çıkarılmasına karşın halen daha çıkarmaya ilişkin karar tartışılmakta; bu kararın ortadan kaldırılması için muhtelif görüşler ileri sürülmektedir. Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen 25.3.2008 tarihli kararda Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının hukuka uygunluğu denetlenmemiş; yalnızca çıkarma kararının nüfusa işlenmesi üzerinde durulmuştur. Danıştay 10. Daire, vatandaşlığın yitirilmesine ilişkin kararın süre sınırlaması olmaksızın nüfusa işlenebileceği; ortada geçerli bir vatandaşlıktan çıkarma kararı varsa bu kararın nüfusa işlenmesinin zorunlu olduğu; idarenin bu konuda bağlı yetkisinin bulunduğu; yasadan kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getiren İçişleri Bakanlığının çıkarma kararını ellibir yıl sonra olsa bile nüfusa işlemesinin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

Hiç şüphesiz Bakanlar Kurulu tarafından 1951 yılında 1312 sayılı TVK'nın 10. maddesine istinaden alınan Türk vatandaşlığından çıkarma kararı, Nazım Hikmet'e tebligat yapılmaması nedeniyle hukuka aykırıdır. Bu güne kadar idari yargı yolu ile iptal edilemeyen çıkarma kararının hukuka aykırı bir karar olarak halen daha varlığını ve geçerliliğini sürdürmesi kamuoyu vicdanını rahatsız etmektedir. Bu rahatsızlığı gidermek

için başta TBMM olmak üzere birçok kurum ve kişi çözümler bulmaya çalışmaktadır. Bu çözümleri dört başlık altında toplayabiliriz: Birincisi, çıkarma kararının iptali için yeniden dava açılması; ikincisi, vatandaşlık kanunu tasarısına Bakanlar Kurulunun 1951 yılında verdiği çıkarma kararının iptaline ilişkin bir hüküm konulması; üçüncüsü, kararı veren makamın çıkarma kararını geri alması, dördüncüsü kararın açıkça hukuka aykırı olması nedeniyle dava açılmasına gerek olmaksızın sonuçlarının ortadan kaldırılması.

Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu tarafından 1951 yılında alınan kararın iptali için dava açılırsa, DİDDK'nın kararı karşısında artık davacının kim olduğuna bakılmaksızın ehliyet açısından bir sorun yaşanmayacaktır. Buna karşın, süre açısından sorun yaşanabilir. İptal davası açma süresi dolmuştur itirazı yapılabilir. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılması kararı açıkça hukuka aykırı olduğundan bu kararın iptali için her zaman dava açılabilir. Dolayısıyla süre ve ehliyet yönünden çıkarma kararına karşı iptal davasının açılmasına hukukî engel kalmamıştır. Fakat belirtmek gerekir ki iptal davası açıldığında tekrar uzun bir süreci göze almak gerekecektir.

Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu tarafından 1951 yılında alınan kararın iptal edildiğine ilişkin bir hükmü vatandaşlık kanunu tasarısına koymak kanun yapma tekniğine uymamaktadır. Ayrıca idari bir işlemin kanun ile ortadan kaldırılması kuvvetler ayrılığı prensibi başta olmak üzere bazı sakıncaları da beraberinde getirebilir.

Aslında muhtelif çözümler içinde en isabetli olanı, Bakanlar Kurulunun alacağı bir kararla 1951 yılında alınan kararı ortadan kaldırmasıdır. Çok hızlı bir şekilde yapılabilecek olan idari işlemin kaldırılması, kamuoyunu rahatlatacağı gibi yıllarca süren tartışmalara da bir nokta koyacaktır. Buradaki tek sorun aradan elliyedi yıl gibi oldukça uzun bir zaman geçtikten sonra idarenin işlemini geri alıp alamayacağı noktasında toplanmaktadır. İdari işlemlerin geri alınması açısından yasada bir süre öngörülmüş olmamakla beraber prensip olarak idari işlemlerin dava açma süresi içinde geri alınabileceği ifade edilmektedir. Danıştay ise, dava açma süresi geçmiş olsa bile üçüncü şahısların haklarını ihlal eden bir durum olmadığı sürece her zaman idari işlemin geri alınabileceğini belirtmektedir. Nazım Hikmet'in çıkarma kararının süreye bağlı olmaksızın geri alınması halinde üçüncü şahısların haklarının ihlal edileceğinden söz edilemez.

Son olarak şunu da belirtelim ki, Danıştay 10. Dairesini 25.03.2008 tarihli kararında da belirtildiği gibi, *"vatandaşlıktan çıkarma konusunda yetkili olan makam tarafından alınan ve halen geçerli olan bir kararın"*, iptalinin değil geçersizliğinin ve uygulanamayacağının tespiti istendiği için,

mahkeme, idari yargıda tespit niteliğinde karar verilemeyeceğinden sözederek Bakanlar Kurulu kararının geçersizliğinin ve uygulanamayacağının tespitine yönelik hüküm kurmamıştır. Ancak bu çalışmamızda birçok defa açıkladığımız gibi, 1951 tarihli Bakanlar Kurulu kararı, o tarihte yürürlükte bulunan kanunun aradığı biçimsel koşulları taşımadığı gerekçesiyle hukuken yok hükmündedir. Öte yandan, yok hükmünde bulunan bir hukuki işleme dayanılarak tesis edilen ve dava konusu edilen uygulama işleminin hukuken ne kadar geçerli olacağı da ayrı bir tartışma konusudur. Yalnızca istem bölümünde yapılan bir usul hatası nedeniyle tespit isteminin incelenmemesi ve bu nedenle yok hükmünde bulunan bir kararın hukuka uygunluk denetiminin yapılmaması, idari yargılama hukukunun amcıyla ve her şeyden önce hukuk devletinin gerekleriyle bağdaşmamaktır.

**KAYNAKÇA**


- Nuray EKŞİ/Zuhal BEREKET-BAŞ, Nazım Hikmet Ran'ın Vatandaşlık Durumu, 2. bası, İstanbul 2004.
- Ergin NOMER, Vatandaşlık Hukuku, 16. bası, İstanbul 2007
- Nihal ULUOCAK, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989
- Rona AYBAY, Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 78 Hukuk 3, İstanbul 2004
- Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, 7. bası, Ankara 2007
- İsmet GİRİTLİ/Pertev BİLGEN/Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, 3. bası, İstanbul 2008
- Nuray EKŞİ, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul 2007
- Cengiz DERDİMAN, İdare Hukuku, Bursa 2007
- Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturulma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No: 51, Ankara 1990
- Turgut CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2.Baskı, 2006
- Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, 5. bası, Ankara, 2007
- Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, 6. bası, Bursa 2007
- İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, İstanbul 1996
- Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C. I, Bursa 2003
- Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, 26. bası, Ankara 2007
- Halil KALABALIK, İdarî Yargılama Hukuku, Ankara 2003
- Nuray EKŞİ, Türk Vatandaşlığı Kanununda Yapılması Gerekli Değişiklikler, II(2005) 1 YÜHFD
- Bülent ÖZDEN, Vatandaşlık Hakkında Verilen Kararların Yargısal Denetimi ve 2576 Sayılı Yasanın 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 40. ve 41. Maddelerine Etkisi, 69 (1995) 4-6 İBD
- Vahit DOĞAN/Hasan ODABAŞI, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Ankara 2004

- Şeref GÖZÜBÜYÜK/ Turgut TAN, İdare Hukuku, C. II, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2006
- Şeref GÖZÜBÜYÜK/Güven DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, Kanun, Açıklama, İçtihat, Ankara 2001
- Osman F. BERKİ/Tuğrul ANSAY/Tuğrul ARAT, Devletler Hususî Hukuku ile İlgili Danıştay ve Yargıtay Kararları C. I: Tâbiiyet Hukuku (1963-1975), Ankara 1975
- Nuray EKŞİ, Pratik Çalışma Kitabı: Kanunlar İhtilâfı Kurallarına Milletlerarası Usul Hukukuna Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları, 2. bası, İstanbul 2007
- Nuray EKŞİ, Milletlerarası Antlaşmalar ve Mevzuat Hükümleri Kapsamında İkizdere Vadisi Nasıl Korunabilir?, II.İkizdere Kurultayı, İstanbul 2008
- Yakup BAL/Mustafa KARABULUT/Yahya ŞAHİN, İdarî Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Ankara 2003
- Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, Güncelleştirilmiş 26.Bası, Eylül 2007
- Ramazan ÇAĞLAYAN, Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi
- 22. Dönem İçişleri Komisyonu Raporu-Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu (1/458)
- Cafer ERGEN, İdari Yargı Davaları, Ankara 2008
- Cafer ERGEN, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Ankara 2007
- Metin GÜDAY, İdare Hukuku, Ankara 2004
- Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2002
- Zehredin ASLAN, İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, 2.Baskı, İstanbul 2001
- Murat SEZGİN, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara 2000

# "ALACAKLILARA ZARAR VERMEK KASDI İLE YAPILAN (HİLELİ) TASARRUFLARDAN DOLAYI» İPTÂL

***(İİK m. 280)***

***Talih UYAR***

İİK m. 280'de *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu* belirtilmiştir.

**I-** Maddenin kenar başlığında *"zarar verme kasdından dolayı iptal"* denilmiş ve maddenin metninde *"hileli tasarruflar"* deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin* amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.

**II-** *«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilmelidir.»* (İİK m. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların)* iptal edilebilmesi için;

**a)** *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.*

**b)** *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemde) bulunmuş olmalıdır.*

**c)** *Borçlunun tasarrufta (işlemde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK m. 3) olmamalıdır.* Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı -alacaklı tarafından *her türlü delille-* özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile - ispat edilebilir. Burada *«tam ispat»* aranmayıp, *«yaklaşık ispat»* kuralları ile yetinilir.

**Yüksek mahkeme,** buraya kadar belirttiğimiz -yani; İİK m. 280/I kapsamındaki- konularla ilgili olarak;

• *«Dava konusu lokantayı borçludan satın alan üçüncü kişinin, lokantanın icar (kira) bedellerinin lokantanın önceki maliki takip borçlusuna ödenmesine sessiz kalmasının, kendisinin kötüniyetli ve satışın muvazaalı sayılmasına neden olacağını"*

• *«Tasarrufa konu lokantayı borçludan satın alan üçüncü kişinin, burasını tekrar borçlunun babasına -kira bedellerini bizzat almadan- kiralaması halinde iyiniyetli sayılmayacağından mahkemece verilen iptal kararının isabetsiz sayılmayacağını"*

• *«Taşınmaz devrinin, bedel karşılığı değil borca karşılık ödeme maksadıyla yapılmış olması ve taşınmazı devralan üçüncü kişinin borçlunun ekonomik durumunu bilen ya da bilmesi gereken kişilerden olması halinde, İİK 279/2 ve 280/I uyarınca devrin iptaline karar verilmesi gerekeceği"*

• *«Borçlular ile işlemde bulunan üçüncü kişi şirketin bir kısım ortakları arasında akrabalık ilişkisinde bulunması halinde, İİK 280/I ve II uyarınca, borç tarafından davalı üçüncü kişiye yapılan devir işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'iş arkadaşı/ ticari ilişkisi bulunan kişi' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğunda borçlu ile kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Davalı borçlunun konkordato talebinin (ekonomik durumunun) diğer davalı üçüncü kişi tarafından bilinmiyor olması halinde mahkemece -İİK 280/I uyarınca tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«İİK'nun 280 (ve 278/III-1.) maddelerinin uygulandığı durumlarda tasarruf konusu taşınır ya da taşınmazlara değer tesbitine gerek bulunmadığını"*

• *«İptal davasına konu olan 'ev' ve 'araç'ın, borçlu tarafından üçüncü kişilere satılmış olmalarına rağmen, bunların borçlunun elinde bulunup, borçlu tarafından kullanılıyor olmaları halinde, davalı üçüncü kişilerin iyiniyetli sayılamayacakları ve kendilerine yapılan tasarrufun İİK 280 uyarınca iptali gerekeceğini"*

• *«Dava konusu markayı, borçlu şirketten devir (satın) almış olan üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketin ortaklarının ve temsilcilerinin aynı*

*kişiler ve kardeş olmaları halinde, davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve alacaklılarını ızrar kasdını bildiği farzedilerek yapılan satış işleminin -İİK 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Aynı köyden oldukları iddia edilen davalılar arasındaki yakın ilişkinin araştırarak davalı üçüncü kişinin diğer davalı borçluların aciz halinde bulunup bulunmadığını bilip bilmediğini araştırılarak iyi niyetli değilse davanın İİK 280 uyarınca kabulüne aksi takdirde reddine karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Davalının, borçlu ile hukuki işlemde bulunan kişi olmaması -dördüncü kişi olması- halinde, hakkında İİK'in 278. maddesinin değil, İİK 282. maddesi vasıtasıyla İİK'in 280. maddesinin uygulanacağını, bu durumda 'bu davalının kötüniyetli olduğunun davacı alacaklı tarafından kanıtlanması halinde lehine yapılan tasarrufun iptali gerekeceğini"*

• *«İşlem tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takip yapılmış olması koşuluyla İİK 280 uyarınca tasarrufun iptaline karar verilebileceğini"*

• *«Davalı (borçlu) kooperatifin, davacıya olan kesinleşmiş borcunu ödemeden ortaklarına tapuda devir yapması ve borcunu ödememesinin iyiniyetli bir davranış olarak kabul edilemeyeceğini, kooperatifin ortakları olan diğer davalılar 'borcun varlığını' bilmesi gereken kişilen olmaları nedeniyle borçlu kooperatifin bu kişilere yapmış olduğu tasarrufun İİK 280 uyarınca iptali gerekeceğini"*

• *«Cevap dilekçesinde 'müvekkilinin borçluyu tanıdığını, ekonomik durumunun kötü olduğunu bildiğini, dava konusu bağımsız bölümü bedelini ödeyerek iyiniyetle satın aldığını beyan etmiş olan davalı vekilinin, bu beyanı çerçevesinde 'borçlu B'nin ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olduğu halde taşınmazını ondan satın almasının' İİK 280/I uyarınca iptal nedeni olduğunu"*

• *«Satışın kısa aralıklarla yapılmış olmasının, satın alan kişinin (kişilerin) değil, olsa olsa onlara satan kişinin kötüniyetli olduğunu göstereceğini"*

• *«Borçlu ile dördüncü kişi arasında hukuki ve fiili organik bağ bulunması halinde, borçlunun alacaklıyı ızrar kastıyla hareket ettiği, tasarrufun da bu amaçla yapıldığının ve dördüncü kişinin de borçlunun kastını bilerek dava konusu taşınırı/taşınmazı devraldığının ve iyiniyetli olmadığının kabulü gerekeceğini"*

• *«Borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü kişinin borçlunun muhasebecisi olması halinde, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmesi gereken kişi konumunda olduğundan, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin İİK 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«İİK 278-280'de iptal edilebilecek tüm tasarrufların sayılarak belirtilmemiş olduğunu, bunların tayinin hakimin takdirine bağlı olduğunu, dava dilekçesinde İİK'nun 278, 279 ve 280. maddelerinden hangisine dayanıldığının belirtilmesinin zorunlu olmadığını, dilekçede bu maddelerden birisi gösterilmiş olsa bile mahkemenin bununla bağlı olmadığını"*

• *«Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin 'borçlunun zarar verme kastını bildiğine' dair dosyada bir delil bulunmadığından, İİK 280 uyarınca (da) yapılan işlemin iptaline karar verilemeyeceğini"*

• *«İİK 280/I uyarınca 'borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi tarafından bilindiği ya da bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu isbat edilmedikçe, yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini"*

• *«Dava konusu taşınmazı borçlunun sattığı kişiden satın almış olan dördüncü kişi hakkındaki iptal isteminin kabul edilebilmesinin, 'borçlunun mal kaçırma amacıyla taşınmazı sattığını bilerek taşınmazı satın aldığının isbatına bağlı olduğunu, satın aldıktan sonra dairede bulunan kişinin oturmasına muvafakat edilmesinin tek başına satın alanın kötüniyetini isbata yeterli olmayacağını"*

• *«Borçlu şirketin kamyonetini satın almış olan üçüncü kişi cevabında 'şirket ortaklarından birinin kardeşi olduğunu, şirketin zor duruma düşmesi nedeniyle borç verdiğini, şirkete ait kamyoneti satın aldığını ...' bildirmiş olmakla, borçlunun durumunu bildiğini açıkça ortaya koymuş olduğundan, kendisine yapılan tasarrufun İİK 280/I uyarınca iptali gerekeceğini"*

• *«'Borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacını' bildikleri isbatlanamayan ve borçlu ile doğrudan tasarrufta bulunmayan dördüncü kişiler aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçlunun eşi ile oğlunun işlemde bulunduğu dördüncü kişilerin borçlu ve diğer davalılarla aynı yerde oturuyor olmaları halinde alacaklının borçluya ait iş yerinde kaza geçirdiğini ve borçlunun durumunu bile bilecek durumda olmaları nedeniyle İİK 280 uyarınca davaya konu tüm tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Cevap dilekçesinde 'borçlu şirketin ödeme güçlüğüne düştüğünü, temlik işlemlerini kendilerine bu yüzden yapıldığını' açıklamış olan davalının, borçlunun ödeme güçlüğü içine düştüğünü, iyiniyetli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla malvarlığını eksilttiğini bildiğini ikrar etmiş sayılacağını, kendisine yapılan tasarruf batıl olup iptali gerekeceğini"*

• *«Davalı üçüncü kişinin cevap dilekçesinde 'borçlunun şirketin ödeme kabiliyetini kaybettiğini, borca batık olduğunu bildiğini' kabul etmiş olması ve dinlenen davalı tanıklarının da bu durumu tehdit etmesi nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«İİK 280/I maddesinde bahsedilen maksadın 'borçlunun durumunun borçlu ile ilişkide bulunan kişi tarafından bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması' olduğunu"*

• *«Davalı, davacı bankaya kefil sıfatıyla kredi borçlusuyken iyiniyetli bir şahıstan ve basiretli bir tacirden beklenemeyecek iş ve işlemlerle mevcudunu eksiltmek maksadıyla kurucusu olduğu vakfa devir yapıp muvazaalı tasarruflarda bulunduğundan, bu tasarrufların İİK 280 uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Tasarrufun bedel karşılığı değil, borçlunun borcuna karşılık ödeme maksadıyla yapıldığı, üçüncü kişinin yapılan bu tasarrufla borçlunun mevcudunu eksilttiğini bildiği veya bilmesi gerektiğinden, olayda İİK'in 280/I maddelerinde iptal koşullarının gerçekleşmiş olduğunu"*

• *«Borçlu ile taşınmazı ondan satın alan üçüncü kişi şirket arasında 'organik bağ' bulunması halinde, üçüncü kişinin iyiniyetli kabul edilemeyeceğini ve üzerinde on yıllık kira şerhi bulunan taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini"*

• *«Bankadan «müşterek borçlu ve müteselsil kefil» sıfatıyla, borçlu birlikte kredi alan üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırmasından biliyor farzedileceğini"*

• *«Borçlu tarafından üçüncü kişiye devredilen taşınmazlardan birinde halen borçlunun oturuyor olması, diğerinin kirasının ise borçlu tarafından alınıyor olması halinde, davalı üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma amacını bildiğinin kabulü gerekeceğini"*

• *«Tasarrufun iptali davası devam ederken ve alacaklının koydurduğu tedbir ve ihtiyati haciz tapu kaydında mevcut iken ve yine bu bilgiler satışa ilişkin akit tablosunda açıkça yer almakta iken, davalı üçüncü kişilerin taşınmazın ve borçlunun durumunu, kendilerine taşınmazı satan kişinin borçlunun annesi olduğunu bilmediklerinin kabul edilemeyeceğini ve davalıların 'iyiniyetli olduklarına' dair savunmalarına itibar edilemeyeceğini"*

• *«Dava konusu 'ev' ve 'araç', üçüncü kişiye satılmış olmasına rağmen halen borçlunun elinde bulunuyor olmalarının, davalı konumundaki, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iyiniyetli olmadığını göstereceğini"*

• *«Takip konusu alacağı ödeyecek malvarlığı bulunmadığını bildiren borçludan iptal konusu taşınmazı alacağına mahsuben satın alan 3. kişi alacaklının mal kaçırma kasdını bildiği kabul edileceğini"*

• *«Davalının, taşınmazda paydaş olan diğer davalının eşinin dayısı olması nedeniyle, İİK'in 280. maddesinde hükme bağlanan butlan halinin olayda gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini"*

• *«Alım satım işleminin taraflarının aynı ilçeden olması, dava dışı borçlunun satışta vekaleten işlem yapması, davalıların birbirlerini tanı-*

*yan kişiler olmaları halinde, İİK 280/I uyarınca borçlu ile işlemde bulunan kişilerin 'borçlunun mevcudunu eksilttiğinin kendilerince bilinebilir olduğu'nun kabulünü gerektireceğini"*

*• «Taşınmazın kısa sürede el değiştirmiş olması ve taşınmazda halen borçlunun boşandığı eşinin oturmasının tasarrufun 'alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapıldığını' göstereceğini"*

*• «Borçlu şirketin tüm hisselerini devralan kişilerin iyiniyet iddiasında bulunamayacakların"*

*• «Borçlu şirketin ödeme kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybettiğini, iyiniyetli bir kişiden veya basiretli bir tacirden beklenemeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiğini ve 'kendisinin de borçlunun bu durumunu bildiğini' belirten üçüncü kişiye yapılan tasarrufların İİK 280/I uyarınca iptali gerektiğini"*

*• «Borçlunun malvarlığını davalı bankaya yakın tarihte satmış olması, borçlu ile banka arasında önemli kredi ilişkisinin bulunması karşısında, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken bankanın, borçlunun bu durumunu bilmesi asıl olup, böyle olunca da, İİK'nun 280. maddesindeki koşulların olutuğunun kabulü ile tasarrufun iptali gerekeceğini"*

*• «Her ne kadar tüzel kişiler arasında akrabalık ilişkisi olmaz ise de tüzel kişi arasında organik bağ (devreden ve devralan şirketin ortakları arasında yakın akrabalık) bulunması halinde, malvarlığını devralan tüzel kişinin iyiniyetli olmadığı kabul edilerek, aralarında yapılmış olan tasarrufun İİK 280 uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

*• «Dava konusu benzin istasyonunun satış bedeli ile rayiç değeri arasında fahiş bir fark bulunmaması halinde İİK 278/III-2'deki koşulun gerçekleşmemiş olacağını, ancak devredilen taşınmaz "ticari işletme" niteliğinde olduğundan, İİK 280/III uyarınca davalıya kanunda yer alan karineyi çürütme olanağının tanınıp, sunacağı deliller çerçevesinde karar verilmesi gerekeceğini"*

*• «Davalıların, borçlularla doğrudan hukuki ilişkide bulunan kişiler olmamaları halinde, haklarında İİK 278. maddesinin değil İİK 280. maddesinin uygulanacağını"*

*• «Davaya konu kooperatif hissesini borçludan devralan üçüncü kişinin, borçlunun eşinin yakın arkadaşı üçüncü kişiye devretmiş olması halinde, üçüncü kişinin dosya kapsamına göre borçlunun borca batık durumda olduğunu bilmesi gerektiğinden, mahkemece yapılan devir işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

*• «İİK 280'e göre açılan iptal davalarında, 'davalıların kötü niyetli oldukları'nın davacı alacaklı tarafından isbatı gerekeceğini"*

*• «Ödeme gücünü yitiren borçlunun iyiniyetli kimseden ya da basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksiltmesi, üçüncü kişinin de bu durumu bildiği veya bilmesi gereken hallerde tasar-*

*rufun iptali gerekeceğini; üçüncü kişinin 'durumu bilmesi gerektiği' hususunun olayların normal akışına bakılarak, mevcut fiili karinelere göre mahkemece takdir ve tayin edileceğini"*

• *«Ödeme kabiliyetini kaybettiğini bildiği borçludan, taşınmazını gerçek değerinin altında satın alan üçüncü kişi aleyhine açılan iptal davasının kabulü gerekeceğini»*

• *«Taşınmazı satın alan kişinin borçlu şirketin koordinatörünün eşi olması durumunda bu kişinin borçlu şirketin ödeme kabiliyetini kısmen de olsa kaybettiğini bilmediği bilmesi gerektiğinden iyiniyetli kabul edilemeyeceğini"*

• *«Borçludan hacizli traktörü satın alan aynı köy halkından olan alıcının, borçlunun kötüniyetini bilmediğinin kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini"*

• *«Borçlunun, malvarlığının bir kısmını -bir kooperatifteki hissesini - kendisinden alacaklı olan kişiye alacağına mahsuben devretmesinin, «iyiniyetli bir kişiden ve basiretli bir tacirden beklenemeyecek bir davranış» olup, İİK 280/I. uyarınca iptale tâbi olduğunu"*

• *«Hakkında iflas kararı verilmiş olan borçlunun, hissedar olduğu taşınmazdaki hissesini diğer paydaşa satmayı vaad etmesinin -lehine vaadde bulunulan diğer paydaşın iyiniyetli sayılması hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden- İİK 280/I uyarınca iptale tâbi olacağını"*

• *«Taşınmazlarını doğrudan doğruya annesine devretmeyen fakat bunları ahnesinin neredeyse sermayesinin tamamına sahip olduğu şirkete devreden borçlunun bu işlemlerinin iptale tâbi olduğunu"*

• *«Borçlu hakkında konkordato mühleti verildiğinin ilanından sonra, borçlu tarafından yapılan tasarrufların iptale tâbi olduğunu"*

• *«Mahkemece ipotek işleminin iptali için, «ipotekli alacaklının kötüniyetli olduğu»nun, davacı tarafından isbat edilmesi gerekeceğini"*

• *«İİK 280'e dayanan iptal davalarında, «taraflar arasında yakın ilişki» olup olmadığının ve üçüncü kişilerin borçlunun mal kaçırma amacıyla hareket edip etmediğini bilip bilmediklerinin araştırılması gerekeceğini"*

• *«Davaya konu satışın, alacaklı bankaca hesabın katından önceki aya rastlaması durumunda, borçluların mevcutlarını azaltmaya yönelik tasarrufta bulunduklarını kabul etmeleri gerekeceğinden, alıcı davalı şirket ortaklarının, borçlularla olan yakınlıkları dolayısıyla bu durumu bildiklerinin varsayılması gerekeceğini"*

• *«Borçlu tarafından oğula yapılan temliklerde, İİK 280/III'deki karinerin aksinin -yani; «iyiniyetli olduğu» hususunun- oğul tarafından isbat edilmesi gerekeceğini"*

• *«Gerçek değerinden çok fazla -yaklaşık üç misli- bedelle taşınmazı satın alan üçüncü kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bu nedenle taraflar arasında "inançlı sözleşme" olduğunun*

*kabulüyle -İİK 280/I, II- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Cevap dilekçesinde «borçlunun tediye kabiliyetini bildiğini» ikrar eden davalı üçüncü kişiye yapılan ivazlı tasarrufun iptali gerekeceğini"*

• *«Davalı ve aracı satın alan şirketin ortakları ile aracı satan borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akrabalar olması (organik bağ) sebebiyle borçlu şirketin ödeme güçlüğü içine düştüğünü, mallarını kaçırdığını bildikleri farzedileceğini, bu durumda yapılan satışın İİK 280/I-II uyarınca iptali gerekeceğini"*

• *«Borçlu ile lehine tasarruf, yapılan kişinin -İİK m. 278'de belirtilen derecede akraba olmamaları halinde, lehine tasarruf yapılan kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanmadıkça tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini"*

• *«Borçlunun, «muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi» işleminin iptal davasına konu edebileceğini"*

• *«Üçüncü el durumundaki davalı tapu maliklerinin, tapu kaydına dayanarak -henüz tapuya iflas şerhi yazılmadan- taşınmazı satın almış olmaları halinde, onların kötüniyetli olduklarının, davacı tarafça isbatı gerekeceğini"*

• *«Borçlu ortağın limited şirketteki hissesini devir alan diğer ortağın borçlunun «alacaklılarına zarar kasdıyla hareket ettiğini» bildiğinin farzedileceğini"*

• *«Haciz tarihinden kısa bir süre önce, borçlunun ortaklıktaki payını üçüncü kişiye devir etmesinin, iptale konu olabileceğini"*

• *«Borçludan taşınmazı satın alan üçüncü kişi ile bunun taşınmazı devir ettiği kişinin aynı şirkete ortak bulunmaları halinde, davalılar arasında «organik bağ»ın varlığının -ve dolayısı ile muvazaanın- kabulü gerekeceğini"*

• *«Borçlunun, ortak olduğu işyerindeki hissesini, ortağının oğluna devretmesi halinde, işyerini devralan davacı 3. kişinin, borçlunun «alacaklılarını zarara sokmak kasdiyle hareket etmiş olduğunu» bilmediğini ileri süremeyeceğini"*

• *«Olayların akışından, üçüncü kişinin «borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu» bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını"*

belirtmiştir.

**III-** Kanun koyucu, İİK m. 280'de, alacaklıya düşen *ispat yükünü* kolaylaştırmak amacı ile iki karine koymuştur:

**a)** Birinci karine borçlunun yakın hısımları ile yaptığı hileli işlemlerde, «borçlu aleyhine» konulmuş olup; «borçlu ile tasarrufta (işlemde) bu-

lunan üçüncü kişinin, borçlunun *karısı veya kocası, usul (üstsoyu) veya füruu (altsoyu)* ile *üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan* ve *sıhri (kayın) hısımı, evlât edineni* veya *evlatlığı* ise borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bildiğinin farzedileceği» İİK m. 280/II'de öngörülmüştür.

Borçlu ile tasarrufta (işlemde) bulunan ve borçlunun yakın hısımı olan üçüncü kişi, bu karinenin aksini -yani; borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmediğini- ancak İİK m. 279/II'ye göre ispat edebilir.

**Yüksek mahkeme,** İİK m. 280/II'de öngörülen bu karine ile ilgili olarak;

• *«Davalı üçüncü kişinin diğer davalı borçlunun amcası (ya da yeğeni) olması halinde, üçüncü kişinin (amcanın) borçlunun (yeğeninin) yapmış olduğu tasarrufları 'alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığını' bilmesi gerekeceğinden, borçlu ile amcası arasındaki tasarrufun İİK 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'kuzeni' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'eniştesi' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin 'kardeş' olmaları nedeniyle, davalı üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilemeyeceğini kabul etmenin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu ile kardeş arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'babası'/'annesi' (ya da 'kızı/oğlu') olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'görümcesi' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'bacanağı olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'kardeşinin kayınpederi' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'yengesi' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'kayınvalidesi' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«İİK'in 280. maddesinde sözü edilen 'davalılar arasındaki akrabalık, yakın arkadaşlık, ticaret ortaklığı ve bunun sonucu olarak davalıların alacaklıları ızrar kastıyla hileli tasarrufta bulundukları' ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, mahkemece tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini"*

• *«Borçlunun teyzesi olan davalı üçüncü kişinin, bu yakın akrabalık nedeniyle borçlunun mali durumunun ve onun mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bildiğinin kabul edilmesi gerekeceğini"*

• *«İİK'in 280. maddesinde borçlunun yakın hısımları aleyhine bir karinenin öngörülmüş olduğunu, bu karineye göre maddede saptanan derecede yakınlığı bulunanların, borçlunun zarar verme kastını bildiğinin varsayıldığını"*

• *«Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin yakın akraba olmaları, tüm satışların kısa zaman aralıkları ile yapılmış olması, taşınmazlar üzerinde çok sayıda ipotek ve hacizlerin bulunması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iyiniyetinden söz edilemeyeceğini, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğinin bu kişilerce biliniyor olmasının kabulü gerekeceğini"*

• *«Davalının ölen kocası ile borçlunun karısının kardeş olmaları halinde, bu davalının borçlunun durumunu (mal kaçırma kastını) bilebilecek durumda olması nedeniyle, mahkemece yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile 'kayınpederi' ve 'kızı' arasında yapılmış olan işlemin (tasarrufun), İİK 280/II uyarınca -bu kişilerin, «borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini» bilmesi gereken kişilerden olmaları nedeniyle- iptali gerekeceğini"*

• *«Kısa aralıklarla akrabalar arasında yapılan tasarrufların kötüniyetle yapılmış olduğu kabul edilerek İİK 278/III-1 uyarınca iptale tabi olduğunu"*

• *«Davalı borçlu ile ondan taşınmazı satın alan diğer davalı üçüncü kişi karı-koca olduklarından, borçlunun alacaklılarından mal kaçırdığını ve dolayısıyla onlara zarar verme kastıyla hareket ettiğini diğer tarafın bilebilecek durumda bulunması nedeniyle İİK 280/II uyarınca yapılan işlemin iptali gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'eski gelini' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'boşandığı eşi' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişi, 'borçlunun amcasının oğlu' olması nedeniyle, onun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Boşanmadan önce davalı borçludan dava konusu dubleks dairenin ı hissesini devralmış olan eşinin 'borçlunun aciz içerisinde olduğunu ve mevcutlarını eksilttiğini bilebilecek durumda olması nedeniyle, İİK 280/I uyarınca borçlunun boşandığı eşine yaptığı tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Davalılardan ikisinin borçlunun kardeşi, diğer bir davalı ise borçlunun çalıştığı şirketin ortağının akrabası olması durumunda, davalıların borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişiler konumunda olması nedeniyle, kendilerine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçlunun tasarrufta bulunduğu kişilerin, onun 'eşi ve oğlu' olması, bunların tasarrufta bulunduğu diğer davalıların (dördüncü kişilerin) da borçlu ve diğer davalılarla aynı yerde oturmaları ve davacı alacaklının borçluya ait işyerinde kaza geçirdiğini ve borçlunun durumunu bilebilecek durumda olmaları nedeniyle İİK 280 uyarınca davaya konu tüm tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Sıhri (kayın) hısımlığının eşlerden biri ile diğerinin kan hısımları arasında karşılıklı olarak kurulan bir bağ olup, boşanma ile bu hısımlığın ortadan kalkmayacağını"*

• *«Tüm satışların hemen hemen birer aylık zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilmiş olması ve vekil olarak hareket eden kişinin borçlunun kardeşi olması karşısında dört adet taşınmazın sonuçta davalı elinde toplanmasını sağlayan bu işlemlerden davalıların haberdar olduklarını ve borçluların mal kaçırma amacıyla hareket ettiklerini bildiklerinin kabulü gerekeceğinden, davalılara yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Taşınmazı satın alan kişi, borçlu satıcının 'amcasının resmi nikahlı olmayan karısı olması nedeniyle, borçlunun durumunun, yapılan işlemin niteliğini bilen veya bilmesi gereken kişi konumunda olduğundan İİK 280/I uyarınca yapılan tasarrufun hükümsüz olduğunu"*

• *«Borçlu ile işlemde bulunan diğer davalı arasında kayınpeder-damat ilişkisi bulunması nedeniyle, borçlunun iyiniyetli bir şahıstan beklenmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve üçüncü kişinin bu durumu bilmesi gerektiğinden, mahkemece dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçlunun yakını olan diğer davalının, onun mal kaçırma amacını bilebilecek konumda olması nedeniyle, mahkemece ona yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«İİK'in 280. maddesi uyarınca tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmiş borçlunun iyiniyetli bir şahıstan beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudunu eksilttiği ve 3. şahsın muamelenin mahiyetini bildiği hallerde tasarruf batıl olup, 3. fıkra hükmüne göre de 3. şahsın 'borçlunun usul veya füruu vs. olması' halinde, muamelenin mahiyetini bildiğinin karine olarak kabul edileceğini"*

• *«Borçlu tarafından, eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını"*

• *«Borçlu ile yakın akrabası arasındaki işlemde -İİK 278'deki- 2 yıllık sürenin geçmiş olması halinde, davacının İİK 280/II'de öngörülen koşulların gerçekleştiğini isbat etmesi halinde «tasarrufun iptaline» karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borcun doğumundan sonra borçlunun eşi ile "anlaşmalı boşanma" çerçevesinde dava konusu taşınır ve taşınmaz malların eşine devretmesinin, "alacaklıdan mal kaçırma" amacına- yönelik sayılacağı ve dava devam ederken, davalı borçlu başkası ile evlenmiş olsa dahi ve iptale tâbi olacağını"*

• *«Borçlunun, karısının kardeşine taşınmazını devir ettikten yedi gün sonra alacaklısına çek keşide etmesi halinde yaptığı devrin muvazaalı sayılacağını"*

• *«Borçlu babanın, alacaklı oğluna zarar vermek kasdıyla,sahip olduğu taşınmazları ikinci karısı ile bu karısından olma oğluna devri işleminin «iyiniyetli bir kişiden beklenilmeyecek tasarruf» niteliğinde sayılacağı ve alacaklıya karşı hükümsüz olacağını"*

• *«Borçlunun, mallarını alt ve üst soyuna aktarmasının, iyiniyetli olmadığını göstereceğini"*

• *«Borçlunun, alacaklıların takibinden kaçırmak kasdı ile, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesinin iptal davasına konu olabileceğini"*

belirtmiştir.

**b)** İkinci karine borçlunun, ticari işletmesini ya da işyerindeki ticari mallarını üçüncü kişilere devretmesi ile ilgili olup; *«borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği»* kabul edilir.

Bu karine, ancak iptal davası açan alacaklıya sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla birlikte ticaret sicili gazetesiyle, bu mümkün olmadığı taktirde, bütün alacaklıların öğrenmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olunduğu ispat edilerek çürütülebilir (İİK m. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK m. 280/III'de «tacir olan borçlular için» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını» ve gerekse üçüncü kişinin *«bu kasdı bildiklerini»* farzetmiştir.

Bu hükme göre; borçlu - tacir, «ticari işletmesinin önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devretmiş veya satmışsa» alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alan ve böylece ticari işletmesini veya işyerini sonradan işgal eden «üçüncü kişinin «borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği» farzedilir.

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde çürütülebilir:

• *«Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış* veya *terk* tarihinden itibaren en az **üç ay önce,** *durumu iptâl davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini» ya da,*

• *«Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış* veya *terk* tarihinden itibaren en az **üç ay önce,** *ticari işletmenin bulunduğu yerde,* bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini» isbat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.

Açıklanan bu hükümle, iptâl davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.

**Yüksek mahkeme,** buraya kadar açıklanan İİK m. 280/III'de öngörülen bu 'karine' ile ilgili olarak;

• *«Bir ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının -örneğin; borçlu şirketin tek malvarlığı olan taşınmazının ya da borçlu şirket adına kayıtlı iki kamyonun veya borçluya ait bir otobüsün vb. devir veya satışı halinde davalı satın alanların, borçlunun ızrar kastını bildiklerinin karine olarak kabul edileceğini; alacaklı lehine olan bu karinenin aksinin borçlu tarafından kanıtlanması gerekeceğini"*

• *«Dava konusu otelin devrinin İİK'nun 280/IV. hükmüne uygun olarak yapılmamış olması halinde mahkemece verilen «devrin iptaline» ilişkin kararda isabetsiz bulunmayacağını"*

• *«Aracın plaka ve hattı ile birlikte satılması halinde, Şoförler ve Otomobilciler Derneği'nden dava konusu aracın (minibüsün) plaka ve hattı ile birlikte satış tarihindeki gerçek değerinin ne olduğunun sorulması, borçlunun sözkonusu araçla ilgili olarak defter tutup tutmadığının ve dolayısıyla bir ticari işletmenin devrinin (İİK 280/III) sözkonusu olup olmadığının alınacak sonuca göre İİK'in 278 ve 280. maddeleri ışığında durumun değerlendirilmesi gerekeceğini"*

• *«Müflis şirketin, çalışır durumda ve ticari işletmesine dahil fabrikasını, bütün makine, alet, edavat, teferruat ve bütünleyici parçaları ile birlikte, üç yıllık kira bedelini peşin alarak kiraya verip fabrikanın zilyetliğini devretmesinin İİK 280/III'de bahsedilen «ticari işletmenin devri» niteliğini taşıdığını"*

• *«Müflisin, satın aldıktan kısa bir süre sonra ve hakkındaki iflas davası devam ederken elden çıkardığı (satıp devrettiği) 51 adet işyerinin ticari emtiasının önemli bir kısmını teşkil ettiğinden ve müflisin amacı alacaklılardan mal kaçırmak ve onları zarara uğratmak olduğundan, kendisinden taşınmazları satın alan kişilerin -İİK 280/IV uyarınca- müflisin bu amacını bilerek hareket ettiklerinin kabulü gerekeceğini"*

• *«İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin son fıkrasının alacaklı yararına «kötüniyet karinesi»ni düzenlemekte olduğu, bu karine ile, bir taraftan borçlunun alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiği ve diğer taraftan da üçüncü kişinin bu kastı bildiği kabul edilerek, alacaklının ispat külfetinden kurtarılmış olduğunu, ispat yükü kendisinde olan borçlunun*

*bu karineyi çürütecek deliller ortaya koymadıkça, yasal karinenin aksini kanıtlayacak usulü işlemleri yerine getirdiğini iddia ve ispat etmedikçe, karinenin alacaklı lehine gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekeceğini, bir yatırım şirketi olan borçlu şirketin, ticari işletmesine dair unsurlardan olan taşınmazlarının önemli bir kısmını devretmesi halinde, bunu kanunda belirtilen usul ve yollarla alacaklısına bildirmek ve onu bu durumda haberdar etmekle yükümlü olduğundan bu yükümü yerine getirmemesinin, onun ve onun lehine tasarrufta bulunduğu şirketi kötü niyet karinesi ile karşı karşıya bırakılacağını, bu karinenin çürütülmesinin de borçluya ve onun tarafından lehine tasarrufta bulunan, yani davalı tarafa düşeceğini"*

• *«Şirket (işletme) devrine ilişkin sözleşmenin iptalinin istenmiş olması halinde, İİK 280/IV'de öngörülen yazılı bildirim veya ilanın yapıldığı iddia ve isbat edilmedikçe davanın kabulü gerekeceğini"*

• *«Kıyasen uygulanması gereken İİK'in 280/IV uyarınca, ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtianın tamamının veya önemli bir kısmının devrinin iptali gerekeceğinden, dava konusu vincin ticari işletmedeki durumu belirlenerek (dolayısıyla İİK'in 280/IV fıkrası hükmü gözönünde bulundurularak) iptal istemi hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişi tarafından bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu ispat edilmiş olmadıkça üçüncü kişinin kötü niyetli sayılamayacağını"*

• *«İİK 280/IV uyarınca kanun koyucunun iki yanlı bir karine getirmiş olduğunu, bir taraftan «borçlunun alacaklılarına ızrar kastı ile hareket ettiğini» diğer taraftan da «üçüncü kişinin bu kastı bildiğini» kabul ederek, alacaklıyı ispat külfetinden kurtarmış olduğunu, bu karinenin aksinin, İİK 280/IV'de öngörülen biçimde çürütülebileceğini"*

• *«Borçlu şirketin malvarlığında bulunan on adet arsanın, 'borçlunun ticari işletmesinin önemli bir kısmını oluşturduğu kabul edilerek (İİK 280/III), bunları satın alan davalı şirketin aynı maddede öngörülen ilan vs. işlemleri yaptığına dair bir kanıt bulunmadığından, yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Dava konusu işyerini devreden borçlu ile devralan şirketin aynı konuda faaliyette bulunuyor olmaları halinde, alıcı şirketin, borçlunun mal kaçırma kasdını bildiğinin kabul edileceğini"*

• *«Tasarruf konusunun 'üzerlerinde tavuk kümesi, yem fabrikası ve idari binalar bulunan taşınmazlar' olması ve her iki davalının da 'iştigal konuları aynı olan iki ticari şirket' durumunda bulunması halinde, İİK'in 280/son maddesinde öngörülen ticari işletmenin devrinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini"*

• *«İİK 280/III'de yer alan karinenin aksinin maddede öngörüldüğü şekilde kanıtlanamaması halinde, borçlu tarafından yapılan devrin iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçlunun malvarlığını davalı bankaya yakın tarihte satmış olması, borçlu ile banka arasında önemli kredi ilişkisinin bulunması karşısında, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken bankanın borçlunun bu durumunu bilmesi asıl olup, böyle olunca da İİK'in 280. maddesindeki şartların oluştuğunun kabulü ile tasarrufun iptali gerekeceğini"*

• *«Davalı tüzel kişiler arasında organik bağ bulunması halinde, davalı şirketin iyiniyetli olmadığını ve borçlu şirketin durumunu bildiğini dolayısıyla tasarrufun İİK'in 280. maddesi uyarınca geçersiz olup iptale tabi olacağını, ayrıca dava konusu zeytin ağaçlı tarlanın, davalı şirketin ticari işletmesinin bir kısmını teşkil edip, bu taşınmazın devrinin aynı yasanın 280/IV maddesi uyarınca 'ticari işletmenin devri' niteliğinde olduğundan yine iptale tabi olacağını"*

• *«Tasarrufa konu olan yer benzin istasyonu yani bir ticari işletme olduğundan, burasının devri ile ilgili olarak açılan davanın İİK'in 280. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceğini"*

• *«Tasarrufun konusu; borçlu şirketin işletmesinin önemli bölümünü teşkil eden un fabrikası olup, İİK'in 280/IV maddesi uyarınca borçludan işletmenin mühim bir bölümünü devralan kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmaları karine olarak kabul edilmemiş olduğundan, devir alan üçüncü kişilere bu konudaki karinenin aksini isbat için delillerini ibraz etmek üzere süre verilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamayacağını"*

• *«Benzin istasyonu işletmeciliğiyle uğraşan bir şirket olan borçlunun başkasına devrettiği tankerin, işletmesinin 'mühim bir kısmını' oluşturduğundan İİK 280/IV uyarınca onu kendisinden devralan kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği varsayılacağını"*

• *«'Kereste imalathanesi ve yazıhane' niteliğindeki taşınmazın - TK.'nun 12. maddesi uyarınca- «ticari işletme» niteliğinde olduğunu, böyle bir işletmeyi borçludan satın almış olan üçüncü kişi hakkında, ancak 'borcun doğumunun satış tarihinden önce» olması ve «işlem satış tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yolu ile takip yapılmış olması koşuluyla iptal davası açılabileceğini"*

• *«Senetlerin tanzim tarihinden sonra ticari işletme niteliğinde olan fabrikanın devri halinde, fabrikayı devralan üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğinin ve üçüncü kişinin de bu kastı bildiğinin kabulü gerekeceğinii*

• *«Borçluya ait ticari işletmeyi kısmen veya tamamen devir alan üçüncü kişinin, 'borçlunun alacaklılarını zarar kasdıyla hareket ettiğini bildiği (yani kötüniyetli) farzedileceğini, bu karinenin, ancak üçüncü kişi*

*tarafından, kanunda öngörülen bildirim ve ilanın yapılmış olmasıyla çürütülebileceğini"*

• *«Borcun doğumundan sonra, borçlunun kendisine ait işyerini, içindeki ticari mallarla birlikte devretmesinin, 'alacaklarına zarar verme kasdı ile' hareket ettiğini ve devralanın da 'kötü niyetli olduğunu' göstereceğini, üçüncü kişinin bu karinenin aksini ispat etmesi gerekeceğini"*

• *«İİK m. 44 hükmünün istihkak davalarında uygulanabileceğini, İİK m. 280/IV'deki karineden istihkak davalarında alacaklının yararlanamayacağı, bu hükmün iptal davalarında uygulanabileceğini"*

• *«Borçlunun, işyerini ortağına devretmesi halinde, işyerini devir alan üçüncü kişinin, 'borçlunun, alacaklıları zarara sokmak kasdıyla hareket etmiş olduğunu' bilmediğini ileri süremeyeceğini"*

• *«İİK m. 280/IV'de öngörülen işlemleri yapmadan ticari işletmeyi devralan üçüncü kişinin, devir işleminin geçersizliğinin alacaklı tarafından tesbit ettirilmesi halinde, tazminat (kâr mahrumiyeti) isteminde bulunamayacağını"*

belirtmiştir.

**IV-** Burada, İİK m. 280/III ile İİK m. 44 arasındaki ilişkiyi ve her iki hükmün kapsamı ile uygulama alanlarını, uygulamada taşıdığı önem nedeniyle açıklamak yararlı olacaktır.

*«Ticareti terk edenler»* kenar başlığını taşıyan ve 'ticareti terk ederek alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin' için düzenlendiği *gerekçesinde* ifade edilen İİK m. 44(*) de; ticareti terk eden bir tacirin hem «onbeş gün içinde durumu kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmesi» ve hem de «ticaret sicil memurluğuna bütün aktif ve pasifi ile alacaklıların isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunması» istenilmiştir.

Ticareti terk eden tacir, gerekli giderlerini vererek durumu hem *«ticaret sicili gazetesi»*nde hem de *«alacaklılarının bulunduğu yerlerde, mutad ve münasip vasıtalarla»* ilan ettirmek zorundadır.

Ticareti terk eden tacir, bu yükümlülüğünü -yukarıda açıklanan biçimde- yerine getirmezse, bunun müeyyidesi (yaptırımı) nedirı Bu zorunluluğa uymamanın biri cezaî diğeri hukuki olmak üzere iki müeyyidesi vardır: **a)** Ticareti terk eden borçlu-tacirin bu eyleminden zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine, icra ceza mahkemesi, borçlu-tacirin –İİK m. 337 a hükmüne göre– «üç aydan bir seneye kadar hafif hapis cezası» ile cezalandırılmasına karar verir. **b)** «Ticaretin terk edildiği» (işyerinin devredildiği) hususu, ticareti terk etmiş olan borçlu-tacirin alacaklılarına karşı hüküm ifade etmez(geçerli olmaz). Başka bir deyişle, ticareti terk etmiş (işyerini devretmiş) olan borçlu-tacirin alacaklıları, «işyeri devrinin geçersiz olduğunu, halâ işyerinin borçluya ait sayılması gerektiğini» ileri sürerek, borçlu tacirin borcundan dolayı orada haciz yaptırabilirler... Ancak bura-

da alacaklıların karşısına, onların yaptırdığı (yaptıracağı) haciz işlemini etkisiz hale getirecek «üçüncü şahısların zilyetlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyiniyetle elde ettiği haklar saklıdır» şeklindeki İİK m. 44/III. c. 1 hükmü çıkar. Gerçekten; ticareti terk eden tacirin İİK m. 44/I'deki formaliteyi yerine getirmemesi halinde, bu ticareti terk durumu, alacaklılarına karşı geçersiz sayılırsa da, ticareti terk eden borçlu -tacirden, işyerini devir almış olan iyiniyetli üçüncü kişilerin bu iktisapları -medeni hukukun temel ilkeleri (MK. m. 763, 988, 1023) uyarınca- korunur. Üçüncü kişilerin «iyiniyetli oldukları»da asıl olduğundan (MK. m. 3), alacaklıların bu kişilerin kötüniyetli olduklarını -yani ticareti terk eden borçlu tacirden, onun alacaklılarından mallarını kaçırma amacı (kasdını) bilerek işyerini ondan devralmış olduklarını- ispat etmeleri gerekir. Bunun isbatının ise, alacaklılar için ne kadar güç -hatta imkânsız olduğu- ortadadır. Kanun koyucu, burada sadece, ticareti terk eden borçlu tacirin, işyerini «karı ve kocasına, usul ve füruuna, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısmına, evlât edinenine, yahut evlâtlığına» devretmesi halinde, «bu kişilerin iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını» belirterek, alacaklılara çok sınırlı bir kolaylık sağlamıştır. Buna bir de *«vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumda olanlar"* -örneğin; ticareti terk eden tacirin, işyerini işortağına, yanında çalışan kalfasına, işçisine devretmesi halinde, bu kişiler de «iyiniyetli olduklarını» ileri süremezler- eklemek gerekir.

**Doktrinde** *«ticari işletmeyi kendi adına işletmekten vazgeçmek veya ticaret işlemeyi kapatmak, dağıtmak»* şeklinde tanımlanan ticareti terk etmek, kısmen olmuşsa, yani bir tek ticari işletmeye sahip olan bir tacir, işletmesinin belirli bir kısmını başkasına devretmiş ya da birden fazla ticari işletmesi olan bir tacir, üzerinde en az bir ticari işletme bırakarak, diğer ticari işletmelerini başkasına devretmiş, kapatmış ya da dağıtmışsa, acaba İİK m. 44 hükmü yine bu tacir hakkında uygulanabilecek midirı 44. maddenin «alacaklıların hak ve çıkarlarını korumak amacı ile düzenlenmiş olan **birinci fıkrasının** -'ticaretin bırakıldığının onbeş gün içinde bildirilmesi ve mal bildiriminde bulunması'na ilişkin hükmün- ticareti kısmen bırakmış olan tacirler hakkında da uygulanması yerinde olur. Çünkü, alacaklılara zarar vermek amacıyla, kötüniyetle ticareti bırakmak isteyen bir tacir, küçük bir işletmeyi (ya da ticari işletmedeki küçük bir payı) üzerinde bırakıp, asıl önemli olan ticari işletmelerini (ya da ticari işletmenin çok büyük bir kısmını) başkalarına devrederek ya da kapatarak İİK m. 44 (ve 337a) hükümlerinden kurtulabilir. Bu durum ise, bu hükümlerin konuluş amacına aykırı bir sonuç doğurur.

Uygulamada; borçlunun işyerine haciz için giden alacaklılar, işyerinin borçlu tarafından bir süre önce üçüncü bir kişiye devir edildiğini, vergi levhasının bu üçüncü kişi adına düzenlendiğini görmekte, bunun üzerine, orada haciz yapılmasını istemeleri halinde, icra memurunca haciz yapılmakta ancak «haciz edilen şeylerin üçüncü kişi elinde bulunduğu»

belirtilerek, İİK m. 99 uyarınca alacaklıya, üçüncü kişiye karşı istihkak davası açması için 7 gün süre verilmektedir.

İstihkak davaları üzerine -icra mahkemelerince verilen kararları incelediği dönemde **İcra ve İflâs Dairesi Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ile **15. Hukuk Dairesi** önceki kararlarında, açılan istihkak davalarında, yukarıda açıklanan İİK m. 44 ile İİK m. 280/IV hükmünü birlikte uygulayarak «...bir ticarethanenin ne suretle devredileceği İİK m. 44 ve 280/de gösterilmiştir. Borçlu, işyerini bu maddelere uygun olarak devretmediğine göre... ve öte yandan, anılan yasanın 280. maddesi hükmüne göre de 'borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiği ve alıcının da bu kasdı bildiği' kabul olunur...» diyerek, açılan istihkak davalarını genellikle alacaklılar lehine sonuçlandırmıştır. Fakat daha sonra, **15. Hukuk Dairesi** -bir karar düzeltme istemi üzerine- *İİK m. 280/IV hükmünü istihkak davalarında uygulanamayacağını, bu karinenin iptâl davalarına özgü olduğunu»* belirtmiştir.

Hacze gittiği işyerinin, bir süre önce borçlutarafından -İİK m. 44/I'deki formalite yerine getirilmeden- başkasına devredilmiş olduğunu haciz sırasında öğrenen alacaklının hangi yolu izlemesi kendisi için daha pratik ve yararlı olurı Bu durumda, alacaklının şu yolu izlemesi **kanımızca** yararına olur: **Eğer** borçludan işyerini devralan üçüncü kişi, İİK m. 44/IV. c2'de öngörülen *«borçlunun karı veya kocası, usul veya füruu, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımı, evlât edineni veya evlâtlığı»* ise yahut -14.2.1951 T. 17/1 s. İçt. Bir. K. uyarınca- *«vakıa ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumda olan* -örneğin; borçlunun işortağı, kalfası, işçisi vb. gibi- bir kişi» ise, işyerinde haciz yaptırıp, icra memurunun İİK m. 99 uyarınca kendisine vereceği 7 günlük süre içinde, işyerini devralan üçüncü kişiye karşı istihkak davası açıp, «işyeri devrinin İİK m. 44'deki koşullara uyulmadan yapıldığını, geçersiz olduğunu» belirtmelidir. Buna karşın, **eğer** borçludan işyerini devralan üçüncü kişi yukarıda belirtilen kişilerden birisi değilse, o zaman işyerinde haciz yaptırmadan -dolayısı ile kendisine üçüncü kişiye karşı «istihkak davası» açma külfetinin yüklenmesine neden olmadandoğrudan doğruya hem «borçlu» ve hem de «işyerini devralan üçüncü kişi» aleyhine İİK m. 280'e göre «iptâl davası» açıp, bu davada *«işyeri devrinin, kendisinden mal kaçırmak amacı ile yapıldığını, hileli ve muvazaalı olduğunu»* belirtip, *«yapılan devrin kendisi bakımından iptâlini»* istemelidir. Böylece, açtığı bu iptâl davasında, İİK m. 280/IV'de yer alan -alacaklı lehine konulmuş olan- karineden yararlanır ve ispat yükü davalılara -özellikle; borçluya- düşer. Davalılar, «işyeri devrini en az üç ay önce alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini» yahut «devir durumunu işyerinin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asmak suretiyle ve Ticaret Sicili Gazetesiyle yahut bütün alacaklıların öğrenmesini sağlayacak münasip vasıtalarla ilan ettiklerini» ispat edemezlerse, dava, alacaklı lehine sonuçlanır.

**V-d)** *Dava konusu tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine "haciz" veya "iflâs" yoluyla takibe girişilmiş olmalıdır* (İİK m. 280/I, c:2).

Madde -17.7.2003 tarihinde- 4949 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu duruma gelmiştir. **Doktrinde** *'dava açma süresinin «işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren» değil -İİK m. 278/I ve 279/I'de olduğu gibimukayeseli hukuka uygun olarak «haciz tarihi veya takip tarihi yahut iflasın açılması tarihi» olarak düzenlenseydi daha isabetli olacağı -yani işlemin gerçekleştiği tarihten ileriye doğru* değil, takip (haciz veya iflas) tarihinden *geriye doğru* beş yıl içinde yapılan işlemlerin iptale tabi hale getirilmesinin daha doğru olacağı- bugünkü hali ile İİK m. 280'de öngörülen sürenin alacaklılar aleyhine kısaltılmış olduğu' belirtilerek İİK m. 280 ile kabul edilen yeni düzenleme eleştirilmiştir...

**VI-** Uygulamadaki önemi nedeniyle belirtelim ki; İİK m. 280'de, *«iptale tâbi tasarrufun tarihinin -İİK m. 278/I'den farklı olarak, orada olduğu gibi- takip konusu alacağın doğum tarihinden sonra gerçekleşmiş (yapılmış) olması»* bir önşart olarak öngörülmemiştir. Ancak -maalesef- **Yargıtay** «İİK m. 280 uyarınca da tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, dava konusu tasarrufun takip konusu alacağın doğumundan sonra yapılmış olmasını» aramaktadır...

**VII-** 4949 Sayılı Kanun ile 17.7.2003 tarihinde -İİKm. 280'de yapılan değişikliğin *«alacaklı lehine»* mi yoksa *«borçlu lehine»*mi olduğu da **doktrinde** tartışma konusu olmuştur. **Bir görüşe göre** «bu değişiklik alacaklılar lehine» olmuştur... **Diğer bir görüşe göre** ise *«özellikle maddenin Hükümet Tasarısı'nda açıklanan gerekçesinde vurgulandığı gibi; uygulamada İİK'nun 278 ve 279. maddelerinin kapsamı dışında kalan pek çok tasarrufun İİK'nun 280. maddesinin kapsamına dahil edilerek iptal edildiğini saptayan Komisyon, iptal koşullarını daha belirli hale getirerek ve 'borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği* veya *bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde'* iptal kararı verilebileceğini vurgulayarak, maddeyi yeniden düzenlemiş ve bu suretle iptal edilebilecek tasarruf sayısını çoğaltmak değil azaltmak istemiştir.»

Nihayet bu konudaki **başka bir görüşe göre** ise *«bugüne kadar İcra ve İflas Kanununun iptal hükümlerinde hep alacaklı lehine değişiklik yapılmışken, 4949 Sayılı Kanunla ilk kez tersi yapılmıştır. Kanun koyucunun hedefi gerekçeden tesbit edilememektedir, bu konsepten yoksun olma demektir. İcra ve İflas Hukuku sisteminde, iptal davalarının, alacaklı bakımından etkin bir silah olma işlevi korunmalıdır. Kanun değişikliği isabetli değildir"*

**VIII-** İcra ve İflâs Kanununda -m. 280- öngörülen, «borçlunun alacaklılara zarar vermek kasdı ile yaptığı hileli tasarruflarının iptâli» için gerçekleşmesi gereken koşullar hakkında yaptığımız açıklamalar, **6183 sayı-**

lı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanun ile düzenlenen *«borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı hileli) tasarrufların iptâli»* için de -kural olarak- aynen geçerlidir.

Gerçekten, bu konu, anılan kanunda *«amme alacağının tahsiline imkân bırakmamak maksadıyla yapılan tasarruflar»* kenar başlıklı 30. maddede(*) -İİK m. 280 hükmüne paralel şekilde- düzenlenmiştir.

6183 Sayılı Kanun açısından, borçlunun -doğmuş veya doğacak- kamu borçlarını ödememek amacı ile ve kötüniyetle yaptığı tasarrufların iptali için, öncelikle yapılan tasarrufun *tek taraflı* mı *iki taraflı* mı olduğuna bakılması gerekecektir. Eğer; tek taraflı bir tasarruf söz konusu ise, bunlar -ödeme güçsüzlüğü içinde bulunan borçlunun, kamu borcunu ödemesi gereken tarihten- geriye doğru beş yıllık süre içinde kalması koşulu ile mutlak olarak -kamu alacaklısı kurum bakımından- hükümsüz sayılacaktır. Eğer iki taraflı bir tasarruf söz konusu ise, bunların -geriye doğru beş yıllık süre içinde yapılanlarının- iptâli için, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin kötüniyetli (yani; borçlunun kamu borcunu ödememek için, mal kaçırma kasdını bilen veya bilmesi icabeden) olması gerekmektedir.

6183 Sayılı Kanunun 30. maddesinde, İİK m. 280'deki, alacaklı yararına kabul edilen *«kötüniyet karinesi»* yer almadığından, bu Kanunun uygulanmasında, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi borçlunun eşi, usul ve füruu ve üçüncü dereceye kadar sıhri hısım dahi olsa, bunların «kötüniyetli oldukları»nın, alacaklı kamu kurumu tarafından ayrıca isbat edilmesi gerekecektir. **Doktrinde** «borçlunun amacına bilen/bilmesi gereken kişilerle yapılan muameleler bakımından 6183 Sayılı Kanunda böyle bir karinenin bulunmasının isbatı zorlaştırdığı» belirterek «burada, bu kişilerin daha çok 'bildiğini' değil, 'bilmesi gerektiğini' isbatın yeterli olacağı» ifade edilmiştir...

Keza, yine 6183 Sayılı Kanunun 30. maddesinde, İİK m. 280/IV'deki *«işyerinin devri ile ilgili kötüniyet karinesi»*ne yer verilmediğinden, İİK m. 280/IV'deki karine, kamu alacağından dolayı açılan iptal davalarında uygulanmaz.

**Kanımızca**, bu madde uyarınca iptâl davası açılabilmesi için, dava konusu tasarrufun, kamu alacağının doğumundan önce veya sonra yapılmış olması önem taşımaz. Ancak **yüksek mahkeme** aksi görüştedir...

Buraya kadar açıklanan 6183 Sayılı Kanunun 30. maddesi hükmü; aynı Kanunun 27-29. maddelerinin kapsamı dışında olan ancak kamu borcunun bir kısmını ya da tamamını ödememek amacı ile -kötüniyetle- yapılan tasarrufların da iptâlini sağlayan ve 27-29. maddelere nazaran *genel* bir hükümdür. Bu nedenle, 27-29. madde hükümlerinin olaya uygulanamadığı durumlarda uygulanır.

**Yüksek mahkeme** bu konuyla -yani; 6183 Sayılı Kanunun 30. maddesi- ile ilgili olarak verilmiş olduğu çeşitli içtihatlarında;

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'gayri resmi eşi', 'damadı' olması halinde, bu kişinin borlunun içinde bulunduğ mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«'Borçlu' ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun 'akrabası/köylüsü/arkadaşı/kefili' olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçluların anonim şirket ve limited şirket statüsünde olup tasarrufa konu edilen araçların ticari işletmenin önemli bir bölümünü teşkil etmesi nedeniyle kıyasen uygulanması gereken İİK 280/II-I gereğince 'ticari işletmenin önemli bir bölümünü satın alan kişilerin gerekli ilanları yapmamaları ve satın alırken alacaklıya haber vermemeleri' halinde, tasarrufun mal kaçırma kastıyla yapıldığını bildiklerinin karine olarak kabulü gerekeceğini"*

• *«Borçlu şirketten üzerinde şirket merkezi ve fabrikasının bulunduğu taşınmazları -üzerindeki hacizler ve ipoteklerle yükümlü olarak- devralmış olan üçüncü kişinin borçlu şirketin satışa konu taşınmazlar üzerinde yapılan devre rağmen faaliyetlerini sürdürmesi ve üzerinde vergi borcundan dolayı haciz bulunan taşınmazları, bu durumu bilerek devralmış olması nedeniyle, bu devrin kamu alacağının tahsiline imkan vermemek amacıyla yapılmış olduğunu bilmesi gerekeceğinden, iyiniyetli kabul edilemeyceğini"*

• *«Tasarrufa konu edilen araç, 'kamyon' olup ticari işletme niteliğinde bulunduğundan, kıyasen uygulaması gereken İİK'in 280/IV uyarınca 'ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya bir kısmını devir veya satın alan kişinin borçlunun alacaklılarının ızrar kastını bildiği, borçlunun da bu hallerde ızrar kastıyla hareket ettiği' kabul olunacağından, davalı alıcının bu yasal karinenin aksini isbat edememesi ve ayrıca Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca da işletmenin alacaklılarına karşı sorumlu olacağından, mahkemece tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Kamu alacağının tahsiline olanak bırakmamak maksadıyla borçlunun işlemde bulunmuş olması halinde, borçlunun maksadını bilen ya da bilmesi gereken kimselerle yapılan tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Bir ticari işletmenin devrinin İİK m. 44'te öngörülen koşullara uygun olarak yapılmamış olması halinde, devralanın iyiniyetinden sözedilemeyeceğini ve üçüncü kişinin, ticari işletmenin borcu sayılan vergi borcundan da sorumlu olacağını ve bu durumda mahkemece 'tasarrufun iptaline' karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi anonim şirketin bir kısım ortaklarının aynı kişiler olması halinde, aralarında organik bağ bulunduğu kabul edilerek borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan temlik işleminin -amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla yapılmış olduğu kabul edilerek- iptaline karar verilmesi gerekeceğini"*

• *«Lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin, borçlunun ı hissesini devrettiği ... taşıt sürücü kursunun ortağı olması nedeniyle, borçlunun vergi borcu bulunduğunun ve kamu alacağının tahsili olanağını ortadan kaldırmak için tasarrufa giriştiğini bildiği veya bilmek durumunda olduğunun kabulü gerekeceğini"*

• *«İşletmeyi devralan kişinin, devir keyfiyetinin usulen ilan edildiği tarihten geriye doğru iki yıl içinde, işletmenin borçlarından -BK 179 uyarınca- sorumlu olduğunu, işyerini devralan üçüncü kişinin, borçlunun yerine geçerek-6183 Sayılı Kanun m. 30 uyarınca- işyerinin borcundan alacaklıya karşı sorumlu olacağını"*

• *«Aynı şirketin ortaklarının ve ortağın eşinin 'diğer ortakların mali durumunu bilmediği iddiası'nın hayatın olağan akışıyla bağdaşmayacağını"*

• *«Borçlunun, vergi borcunun doğmasından ve kesinleşmesinden sonra limited şirketteki hissesini, diğer ortaklara devretmesi işleminin iptal konusu olabileceğini, çünkü bu durumda, hisseyi devralan diğer ortakların, borçlunun mali durumunu biliyor farzedileceklerini (yani; kötüniyetli kabul olunacaklarını ve yapılan işlemin 6183 Sayılı Kanunun 30. maddesine göre hükümsüz sayılacağını"*

• *«Borçlunun kamu alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla (kötüniyetle) yaptığı tasarrufların -tarihi ne olursa olsun- iptali gerekeceğini"*

• *«İcra dairesince açık arttırma suretiyle satılan taşınmaz hakkında, 6183 Sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı, 'satışın muvazaalı olduğundan' bahisle, iptal davası açılamayacağını"*

belirtmiştir.

# ANILARDA BİLİRKİŞİLİK

*Prof. Dr. Selahaddin ANIK*

### 1. Sulh Hukuk mu? Yoksa Asliye Hukuk mu?

Kural olarak miktar ve değeri (müddeabihi) 5.490 YTL'yi geçmeyen davalar için Sulh Hukuk Mahkemesi görevli olup, bu meblağı geçen davalarda da Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. 1086 sayılı HUMK'un "vazife" başlıklı 1. maddesinde de "Mahkemelerin görevi kanunla belirlenir. Görev dava olunan şeyin değerine göre belirtilmiş ise, görevli mahkemenin tespitinde, davanın açıldığı gündeki değeri esas tutulmak üzere, aşağıdaki madde hükümleri uygulanır. Faiz, icra tazminatı ve giderler görevin tespitinde hesaba katılmaz" hükmü yer almaktadır. Para borçlarında borçlunun borcunu vadesinde ödememesi halinde, yasal faizden ayrı olarak uygulanan ve borçlu tarafından ödemek zorunda bırakılan belirli bir oranda ve zaman içerisinde artarak çoğalan ilave paranın yani gecikme zammın da bir faiz olduğu gayet açıktır. Dolayısıyla da Yargıtay Hukuk Dairesi 16.06.2004 tarih ve 2004/19357-2004/360 KI. sayılı ve 07.02.2001 gün ve 2001/19-14 E-2001/28 K. sayılı kararlarında gecikme zammının görevin tespitinde hesaba katılmayacağı belirtilmiştir. Bu husus özellikle İSKİ ve İGDAŞ tarafından aboneleri için açılan davalarda önem kazanmaktadır. Bu davalarda gecikme zamları çok kere esas alacağın birkaç katı olarak dava değerini yükseltmektiğinden, Yargıtay Hukuk Dairesinin kararı gözetilmeden davacılar tarafından davalar asliye hukuk mahkemelerinde açılmakta ve daha sonra da dosyalar sulh hukuk mahkemelerine gönderilmektedir.

### 2. Bu kadar güzel bir Hanımefendi Hakim olamaz

Bir gün bir ticaret mahkemesinde bir üye hakimin yanında bulunduğum sırada, bir ara odaya bir hanımefendi girdi. Hakim Bey ayağa kalkarak Hanımefendiyle görüştükten sonra dönüp bana "Hakime Hanımı tanımıyor musunuz" sorusunu sordu ve "sizi tanıştırayım" dedi. İnsanın aklında da daima halk arasında kullanılan bir deyim vardır o da "Mahkeme Suratlı" deyimi geldiği için, ben de düşünmeden birden bire ağzımdan "Bu kadar güzel bir hanımefendi hakim olmaz" cümlesi çıktı ve müşterek

bir kahkaha atıldı. Günümüzde artık "Mahkeme Suratlı" deyimi de değişmiş bulunuyor.

### 3. Kıravatsız bilirkişi olmaz

Adli tatil döneminde ve çok sıcak bir ağustos ayı gününde, İstanbul'da yazlıkta bulunduğum sırada, bir Ticaret Mahkemesinden ayni gün öğleden sonra bir keşif olduğunu ve beni hemen keşfe davet ettiklerini telefonla bildirdirler. Havanın sıcak ve rutubetli olması nedeni ile ben de kravatsız kısa kollu bir gömlekle hemen Adliyeye geldim. Adli Tatil Dönemi olduğundan keşfe daha önce tanımadığım nöbetçi bir hakim ile gidecektik. Heyet tamamlandıktan sonra Hakim Bey benim bilirkişi olduğumu öğrendiği zaman Hocam, bilirkişi de Mahkeme Heyetinden olduğu için kravatsız bilirkişi olmaz tepkisi ile karşılaştım. Bunun üzerine uzaktan geldiğim ve yazlıktan acele ile çıktığım için kravat bağlama imkanı olmadığını ve o zamanlar Ticaret Mahkemeleri Sultanahmet'te olduğundan ve Adliyeye gelirken de yolun sağında bir kişinin de orada hemen hemen hergün kravat sattığını bildiğim için, Hakim Bey müsaade ederseniz aşağıya indiğimizde hemen Adliyenin önünden bir kravat alarak takarım diyerek, Mahkeme Heyetini kravatsız bırakmadım.

### 4. Yankesiciden bilirkişi olur mu?

Hemen hemen ve en az yarım asır kadar önce İstanbul Adliyelerinin Sirkeci'de Büyük Postanenin yanındaki binada olduğu zamanlarda, Asliye Ceza Mahkemelerinin birinde bir yankesicilik davasında, o zaman günün en meşhur yankesicilerinden biri ile birlikte bilirkişi olarak tayin edilmiştik ve incelemede duruşma sırasında tarafların asil ve vekilleri huzurunda yapılacaktı. Duruşma sırasında bilirkişi yankesiciye bu davadaki geçen yankesicilik olayının (olayın ne olduğunu şu anda tam olarak hatırlamamaktayım) yapılıp yapılamayacağını ve bana da bunun teknik olarak mümkün olup olmayacağı soruldu. Yankesici bilirkişi önce davacıyı (müdahili) görmek istedi ve arkasından da bu şahsın duruş ve hareketlerinden dolayı bu yankesiciliğin kolaylıkla yapılacağını ve bir zorluk teşkil etmeyeceğini belirtti. Hakim de bana teknik olarak bu mütaalaya ne diyeceğimi sordu. Burada nasıl bir cevap verebilirdim diye düşünürken, ilk aklıma gelen yankesicilik yolu ile alınan emtianın bu insandan olmadığıydı. Buradan da yankesicilik olaylarında, yankesiciliğe maruz kalan şahısların şahsi görünüş ve tavırlarının oldukça etkili olduğu ortaya çıkmaktaydı.

### 5.- Adliye nerede?

Bir Ege şehrindeki Adliye'de bilirkişilik yapacaktık. Esas dava İstanbul Ticaret Mahkemelerinden birinde açılmıştı. Fakat bu davaya neden olan makineler Eğedeki bir şehirde olduğu için, Bilirkişileri İstanbul Ticaret Mahkemesi seçip, Ege Bölgesinde bulunan o şehirdeki Adliyeye talimat yazarak bu bilirkişilerle makineler üzerinde inceleme yaptırılmasını

istemiştir. Davacı taraf bir sigorta şirketi idi. Davacı vekili sigorta hukuk müşaviri biz üç bilirkişiyi bir gün evvelden uçakla İzmir'e götürdü Efes Oteli'nde geceyi geçirdikten ve otelde kahvaltıyı yaptıktan sonra, eski büyük Amerikan arabalarının biriyle ben önde ve diğer iki bilirkişi ile davacı vekili aracın arkasında oturarak İzmirden o Ege şehrine doğru yola koyulduk. Şehre girdiğimizde saat sabahın 0.9.30 raddeleri idi. Burada bilirkişi ve hukuk müşaviri hakkında da biraz bilgi vermekte fayda bulunmaktadır. Diğer profesör iki bilirkişi ve davacı hukuk müşaviri o zamanlar hemen hemen 70 yaşlarında bulunmakta idi ve içlerinde en genci bendim. O Ege şehrine girdikten sonra yolda Adliyenin nerede olduğunu sordum ve aldığım cevaplar doğru gidin oldu. Bu sorma işlemi bir kaç kere devam etti. Biraz sonra şehri bitirdiğimizi ve mezarlıklara doğru geldiğimizi gördük. Bu sırada yolda yürüyen ve yaya olarak bize doğru gelen bir gence yine Adliye'nin nerede olduğunu sorduğumda, yüzüme bakarak gülüp sırıtması üzerine, ben de bu sefer "Mahkeme Nerede Biz Onu Arıyoruz"u sorunca, Adliyeyi geçtiğimizi ve kendisinin de oraya gittiğini söylemesi üzerine, aracın eski bir Amerikan arabası olması ve ön kısmım da müsait bulunması nedeni ile, kendisine "gel yanıma otur birlikte gidelim" diyerek, geri dönüş yapıp tekrar şehre doğru yola koyulduk. Yolda kendisine "Adliye Nerede" diye sorunca niye gülümseyip sırıttığını sordum. Bana cevaben hemen burada Adliye denince bu kelimeden genelevin anlaşıldığını ve onun için güldüğünü ve sabahın bu erken saatinde yaşlı başlı dört kişinin Adliyeyi aramasını tuhaf bulduğunu söyledi. Bu olayda bundan en az 25-30 yıl önce geçmişti. Bu sene de yine aynı şehirdeki adliyeye bilirkişi olarak gidecektim. Beni yine sabahleyin İzmir havaalanından alarak araçla o şehre doğru giderken, bu anım hatırıma geldi. Fakat araç sürücümüz ve daha sonra yoldan aldığımız davacı vekili o şehirde Adliyenin nerede olduğunu biliyordu ve böyle bir sürpriz ile karşılaşmadık.

### 6. Yangın kasti olmasın?

Aşağıda bahsedeceğim iki olayda da yangın geçiren yerler sigortalıdır.

**a.** Bu yangınlardan biri yine yukarıda bahsi geçen ayni Ege şehrinde meydana gelmiştir. Yanan yer şehir içerisinde bir imalathanedir ve sigortalıdır. Sigorta şirketi eksperinin yaptığı incelemede yangının çıkışından kasıt kokusunun geldiği sezilmektedir. Bizden biri kimya ve biri de elektrik profesörü olmak üzere benimle birlikte teşkil edilen heyetle o şehre giderek yangının meydana geldiği yerde dikkatli bir inceleme yaptık. İşyerinin durumu ve özellikle de iş yeri sahibinin yeni yapılan bir mahaldeki (yeni sanayi bölgesindeki) yeni yerine taşınmak üzere bulunması, aynı zamanda yangının savcılıkta yapılan incelemede elektrik kontağından çıkması yönündeki eğilimi, incelememezi daha derinleştirdi. Yangının çıktığı yer ve yayılma şekli ile elektrik kontağının meydana geldiği mahallin birbiri ile tam uyuşmaması, bu yangının bir elektrik kontağından çıkma-

dığını gösterdi. Verdiğimiz rapor üzerine savcılık da incelemeyi derinleştirdi.

**b.** İkinci yangın olayı İstanbul'da yeni açılan ve içerisinde henüz bir uygulama olmayan bir sağlık merkezidir. Burada da sağlık işletmesi sigorta edilmiştir. Sigorta eksperleri bu ayangında da kasıt kokusu aldıklarını bildirmiştir. Bunun üzerine içinde benim de bulunduğum bu işlerden anlayan üç öğretim üyesi ile yangının çıktığı sağlık merkezindeki yangına el koyan savcı ile birlikte gittik. Zira savcılığa daha önce verilen raporda yangının yine elektrik kontağından olduğu belirtilmiş idi. Yaptığımız incelemede, yangının kasten çıkarılmış olduğu kendini açıkça göstermekte idi. Bu iş yerinde elektrik kontağının meydana gelmesi için aşırı bir yükleme söz konusu değildi. Üç veya dört katlı olan sağlık merkezinin merdivenlerinden katlar arasına merdivenlere pamuk döşenerek irtibat sağlandığı ve ayrıca bu pamukların kolaylıkla tutuşmaları için de ustalıkla yanıcı bir madde ile ıslatıldıkları görülüyordu.

Yangın olaylarında özellikle deliller ortadan kalkmadan önce sigorta şirketlerinin yangının çıkış sebebi ile ilgili olarak uzman bilirkişi heyetiyle yeterli inceleme yaptırmaları büyük önem taşımaktadır. Deliller ortadan kalktıktan sonra yangın sebebinin tespiti oldukça güçtür.

### 7. Bu bilirkişi ne doktoru?

Bir davada bir mühendis bilirkişi, raporunu verirken raporunun altına sadece Prof.Dr. ..... unvanını yazarak mensup olduğu yani çalıştığı yeri ve esas mesleğini de belirtmemiştir. Dava Yargıtay'da bozulurken bozma sebepleri arasında bilirkişinin ne doktoru olduğu ve mesleğinin raporda açık şekilde belirtilmediği de gösterilmiştir. Günümüzde her mesleğin doktoru bulunduğu için, doktordan sadece tıp doktorları anlaşılmamaktadır. Hatta bazı heyet halinde yazılan raporlarda heyetteki üyelerinin birbirini iyi tanımamaları nedeni ile raporu yazan bilirkişi, rapora sadace o bilirkişinin isimlerini yazarak yetinmektedir. Bu yeterli değildir. Bu hususta eğer heyetteki bilirkişileri daha önceden tanımıyorsam, kalemden, hakimden ve hatta bazan kendisinden mesleği ve unvanlarını sorarak rapora bunları yazmaya çalışırım. Bu hususa, çok kere birçok bilirkişi arkadaş tarafından dikkat edilmemektedir.

### 8. Biraz da iğneyi kendimize batıralım?

Birçok davalarda seçilen bilirkişi sayısı üç olmaktadır. Bu üçlü bilirkişilerin çalışması sırasında karşılaşılan üç noktaya temas etmek biz bilirkişiler bakımından yerinde olacaktır.

**a.** Üçlü çalışmalarda bazı bilirkişiler zaruri mazeretleri karşısında o gün incelemede bulunamayacaklarını uygar bir şekilde bir dilekçe ile dosyaya bildirmektedir. Her insanın ara sıra kaçınılması zor olan bazı mazeret durumları ortaya çıkabilir ve bu da normaldir. Ancak bazı bilirkişi arkadaşlarımız bu durumu bir nevi usul ve alışkanlık haline getire-

rek bu üçlü çalışmaların hiçbirine katılmamakta ve hepsine bir mazeret dilekçesi göndermektedir. Hatta çok sayıda dosyada aynı heyette olmanıza rağmen, bu arkadaşları şahsen görmemiş ve tanışmamışsınızdır. Bu tutumun sürekli ve normal olarak incelemeye gelen ve en az da gelmeyen bilirkişi ayarında bir akademik unvan ve sıfata sahip oldukları da gözönüne alındığında, gelmemeyi alışkanlık haline getiren bilirkişi arkadaşın bu tutumunun, gelen diğer bilirkişi arkadaşlar tarafından iyi karşılanmadığı hatta bir nevi gelmeyenin kendisine bir ayrıcalık ve üstünlük tanındığını göstermektedir.

**b.** Bazen de üçlü bilirkişilerden dosyayı alan arkadaşımız, incelemenin yapıldığı tarih göz önüne alındığında, o dosyanın duruşmasına üç aylık bir zaman olmasına karşın, duruşmadan bir gün önce diğer bilirkişi arkadaşları telefonla arayarak, dosyanın duruşmasının yarın öğleden sonra olduğunu ve kendisinin ise dosya ve raporu aynı gün saat 10'da mahkemeye vereceğini ve sizin de gelerek raporu imzalamanızı bildirir. Bu durum da bazı arkadaşlar arasında maalesef alışkanlık haline gelmiş tutumdur. Amma o gün o saatte sizin müsait olup olmadığınızı hiçbir zaman düşünmez. Arkadaş, dosya sizde üç ay kaldı. Bu süre de siz nerede idiniz de duruşmadan bir gün önce uyandımız demek geliyor insanın aklına?

**c.** Bir gün Ticaret Mahkemelerinin birinde bulunduğum sırada, mübaşir bana "Hocam Başkanımız sizinle görüşmek istiyor" demesi üzerine, hemen Başkan Beyi ziyaret ettim. Başkan Bey bana, "Hocam biliyorum siz de dosya gecikmez ve kalmaz amma, bu dosya on aydır sizde görünüyor" deyince, ben de "Başkanım bana yarına kadar müsaade edin, size dosyanın akibetini bildireyim" dedim. Ben inceleme için aldığım dosyaları evde bulundurduğum bir deftere kaydeder ve raporunu yazıp verdikten sonra da reddiyatın tarihini de o deftere yazarım. Akşam evde o dosyayayı defterimden aradım ve dosyanın raporunu ben yazmış ve dokuz ay önce de Mahkemeye teslim ederek ücretini de almışım. Ücretini aldığım tarih de deftere işlenmiş durumda. Daha sonra dosyanın bir de muvakkatini kalem de aradım ve kalemdeki muvakkatinde inceleme tutanağında dosyayı ben aldığım için benim imzam bulunduğundan, dosya benden talep edilmekteydi. Halbuki o dosyada benden başka iki profesör arkadaş daha vardı. Onlar ben dosyayı alıp raporunu yazarak Mahkemeye verdikten sonra, o profesör arkadaşlardan biri dosyayı raporu imzalamak için almış ve kalem tarafından da dosya ona verilirken yeniden dosyanın onda olduğuna dair imza alınmadığından dosya raporun imzalanması için dokuz aydır dosyayı alan o ikinci bilirkişide duruyormuş. Bu durumu Başkana bildirdiğimde Başkan da üzüldü. Maalesef bu durumu da alışkanlık haline getiren bilirkişi arkadaşlarımız bulunuyor.

Yukarıdaki bu üç örnek de biz bilirkişilere ait olduğu için, birazda iğneyi kendimize batırmamız gerektiği kanaatindeyim.

### 9. Hakimin bilirkişi hakkındaki kanaati

Bir gün Asliye Hukuk Mahkemelerinin birinin kalemine geldiğimde, yazı işleri müdiresi bana "Hocam biz kendimizi Hakimimize inandıramadık" sorusu ile karşılaştım. Bunun üzerine ne oldu anlatın dediğimde, yazı işleri müdiresi, geçen gün Hakim Bey ertesi gün yapılacak duruşma dosyalarını incelerken bir dosyanın arada olmadığını görmesi üzerine, bizi çağırarak bu dosya nerede diye sordu. Bizde dosyanın bilirkişide olduğunu ve henüz dönmediğini söyledik. Bunun üzerine Hakim Bey dosya hangi bilirkişi de diye sorunca bizde dosyanın sizde olduğunu söylememiz üzerine, Hakim Bey bunda bir yanlışlık olmasın? Selahaddin Bey her zaman raporunu duruşma gününden çok önce verir. Bu olayın esası nedir onu bana anlatın deyince, bizde çekinerek dosyayı Selahaddin Beye vermeyi unuttuğumuz için, bu mazareti ileri sürdüğümüzü söyledik. Bilirkişinin görev yaptığı Mahkemede bu havayı yaratması büyük önem taşır.

### 10. Mesleği sevmek

Bir işte başarıya ulaşmak için, her şeyden önce onu sevmek gerekir. Ben üniversite öğrencilik yıllarımda esas mesleğimi icra edeceğim öğrenciliğini yaptığım fakülteden başka hobi olarak da o zmanki adı ile Güzel Sanatlar Akademisi'nin "Hüsnühat" kısmına da devam ediyordum. Hocamızda Sayın Hattat Halim Özyazıcı idi. Bize verdiği ödevleri yaparak kendisine getirip tashih ettirirken diğer arkadaşlar da hocanın başına toplanır, yaptığımız hataları görür ve onları nasıl düzelteceğimizi öğrenirdik. Halim Hoca, bir gün benim yazımı düzeltirken dönüp bana "Selahaddin beni seveceksin" dedi. Akademide de o zamanlar kız öğrenciler çoğunlukta olduğu için, kızlar birdenbire gülünce, Halim Hoca hemen onlara "Kızlar ne öyle gülüyorsunuz? Ben o sözleri sizin anladığınız mana da söylemedim. Selahaddin de yetenek gördüm, bu mesleği başarabilmesi için önce bu mesleği sevmesi gerektiğini ve benim de bu mesleği öğreteni olduğum için, şahsım da bu mesleği sevmesi gerektiğini vurguladım" dedi. Bu anımın üzerinden altmış yıl geçmesine rağmen, halen unutmadım ve çok yerde de bu sözleri ben de kullandım. Nitekim bu anım benim meslek hayatım da bir nevi klavuzum oldu.

Üniversiteyi bitirdiğim zaman, yüksek tahsilimi Sümerbank adına yaptığım için, Sümerbank'a olan mecburi hizmetim nedeni ile tayinimi beklerken, bir gün mezun olduğum üniversitenin koridorunda o üniversitedeki hocalarımdan biriyle karşılaştık ve hocam mezun olup olmadığını sordu ve mezun olduğunu söyleyince de gel seni asistan olarak kürsüme alayım teklifini yaptı. Ben de hizmeti mecburiyem olduğunu söyleyince, hemen devrere girerek Dekanla konuşup hizmeti mecburiyemi üniversiteye devrettirdi. Bütün bu işlemler bittikten sonra, kürsüye ilk kez geldiğimde beni karşısına alarak, "Selahaddin Bey bak, Bir kaynak teknolojisi konusu var. Bunu burada hiçbirimiz bilmiyoruz ve üniversitemizde de

bu ders verilmiyor. Avrupa üniversitelerine gittiğimde, oralarda bu konunun bizim kürsümüzün konuları arasında olduğunu gördüm. Senin bu günden itibaren hem bu konuyu öğrenip hem de dersini vermeni istiyorum" dedi. Hiçbir itiraz yapmadım ve kabul ettim. Bilmediğim işi yapacaktım (3). Konuya, Halim Hocanın söylediği sözleri hatırlayarak ve bu mesleğe severek başladım. Doktoradan sonra Doçentlik çalışmalarımı hazırlamam için Almanya'ya giderken, Hocam bana, doçentlik çalışmalarını yaparken, "Kaynak Mühendisiliğini yapmadan da dönme" dedi. Böylece Almanya'da ikinci mühendislik dalı olarak "Kaynak Mühendisliğini" yaptım ve Türkiye'nin de ilk kaynak mühendisi olarak üniversitede bu dersi vererek konuyu hem Türkiye'de hem de Türkiye'yi Avrupa ve Dünya'da 1954 ila 1987 yılları arasında 33 yıl temsil ettim. Üniversitelerde 30 yakın kişiye doktora ve sayısız yayınlar yaptım (5). Buradaki başarının nedeni her şeyden önce yaptığı işi ve mesleği sevmek olmuştur. Bilirkişiliği de severek yaptım.

### 11. Dostluk ve müşterek yaşam

Sosyal hayat ancak gerçek dostlarla yaşanılırsa, bir anlam ifade eder ve yaşamaya değer. İnsanlar aile efradını seçemez, fakat dostlarımızı ve müşterek yaşayacak insanları biz seçeriz ve biz buluruz. Dostluğumuzun derecesi de yapabileceğimiz fedakarlığın derecesine ve egomuzdan uzaklaşabilme miktarına bağlıdır. Shiller "Kefalet" adlı şiirinde dostluğu şöyle dile getirir. "Eski Yunanistan'da zalim bir kralı öldürmek için başkente gelen bir fedai, kralın koruyucuları tarafından yakalanır. Suçunu itiraf eder ve idama mahkum olur. Bunun üzerine Krala yalvararak ondan köyündeki kız kardeşini evlendirmek için cezasının üç gün geri bırakılmasını talep eder. Kral gülerek ya gelmezsen! Onun arkasında duran arkadaşı yani dostu, hemen ileri atılır ve onun yerine beni asarsınız der. Kral bu macerayı eğlenceli bulur, nasıl olsa suçluyu da yakalayacağını düşünerek onu salıverir. Üçüncü günün akşamı olmuştur. Güneş batmak üzeredir. Halk meydanda toplanmıştır. Suçluya kefil olan gencin idam sehpasına çıkarılmasını seyretmeye hazırlanmaktadır. Tam o sırada bir fedai şehrin kapısında görünür ve yüksek sesle bağırır. Durun, asmayın, ben geldim der. Evet o gelmiştir. Bir an için o zalim kralın gözleri dolar. Sadakat ve dosluk boş şeyler değilmiş der. Suçluyu af eder ve ardında da anladım ki sadakat ve dosluk boş şeyler değilmiş. Lütfen beni de aranıza alın, sizin üçücü dostunuz olayım der.

Dostluğun ve müşterek çalışmanın temel vasıflarının başında tam anlamda bir dürüstlük gelir. İnsanlar sözlerinde ve hareketlerinde tam dürüst olmadıkça, dostlarının güvenini sağlayamaz. Dürüstlük dar bir anlamda yalnız para ile ilgili hususlara hasredilmemelidir. O geniş anlamda sabit bir karakter, itimada layık bulunma ve namuslu olarak tanınmaktır. Burada, Macarların Hürriyet Şairi PÖTİFİ ŞANDOR'un "SU,

RÜZGAR ve NAMUS" adlı aşağıdaki şiirinin bu hususu çok güzel ifade ettiğini belirtmek yerinde olacaktır.

Daha çoukluğumda bu masalı dinlemiştim. Su, rüzgar ve namus bir gün saklambaç oynamaya başlamışlar. Önce su saklanmış, fakat çabuk bulunmuş derin vadiler arasında. Sonra rüzgar saklanmış, onu da bulmak kolay olmuş yüksek dağların doruğunda, Sıra namusa gelmiş, o da şöyle demiş, dinleyin bir kere, ben kaybolursam bulunmam hiçbir yerde. İşte, o günden beri namus kaybolunca bulunmaz hiçbir yerde.

Dürüstük insanların en iyi kıymetlerine göre yaşamasıdır. Dürüstlüğün insanlara getirdiği birçok faydalar vardır. Dostluk, güven,hayranlık ve saygı bunların başında gelir. Mevlana dostluğu bütün topluma, aşağıdaki ifade ile çok veciz bir şekilde mal ettirmiştir. "Toplum ile dost ol, çünkü kervan ne kadar kalabalık ve halkı da çok olursa, yol kesenlerin beli de o kadar çok kırılır."

### 12. Ödüllendirilen ve cezalandırılan bilirkişi

**a.** Ödüllendirilen bilirkişi

İstanbul'un kazalarından birisine ait bir adliyede ve asliye hukuk mahkemelerinden birinde bilirkişilik yapmakta idim. Kendisiyle bilirkişi olarak çalıştığım hakimin emekli olması ile yerine yeni bir Hakim tayin olundu ve bu hakim de benimle bilirkişi olarak çalışmaya devam etti. Normal tek kişilik bilirkişi incelemesinden sonra, bir dosyada da üç bilirkişiden oluşan bir heyet marifeti ile inceleme yapılmasına karar verilmiş idi. Dosyayı mahkemeden ben alarak diğer bilirkişilerle temas kurduktan sonra raporu benim tarafından yazılarak Mahkemeye getirdiğim zaman, kalem müdürü benden raporu kimin yazdığını sorarak rapor ve dosyayı Hakime götürdü ve döndükten sonra, bilirkişi reddiyatını yazarken benim ücretimin diğer iki bilirkişiden % 20 nispetinde fazla olduğunu gördüm. Bunun sebebini sorduğumda, Hakim Beyin raporu yazan bilirkişinin diğer bilirkişilerden daha fazla zaman ve mesai sarf ederek daha fazla çalışma yaptığı için, diğer bilirkişilerin ücretinden %10 nispetinde bir kesme yaparak bu kesilen %10'ları, raporu yazan bilirkişinin ücretine eklediğini ve böylece bilirkişilerin verdiği mesai bakımından da bilirkişiler arasında bir eşitlik sağladığını öğrendim. Bu Hakim bütün üç kişilik bilirkişi incelemelerinde ayni yöntemi uyguluyordu. Böylece dosyayı alan ve raporu yazan bilirkişi bir nevi ödüllendirilmiş oluyordu.

**b.** Cezalandırılan bilirkişi

İstanbul Ticaret Mahkemelerinin bazılarında, Mahkeme üç kişilik bilirkişi heyet çalışmalarında dosyayı alan ve raporu diğer bilirkişilerle kontak kurarak hazırlayıp yazan bilirkişi rapor ve dosyayı mahkemeye getirdiğinde raporda imzalar eksik olduğunda, dosya ve raporu almayarak raporu yazan bilirkişiinin diğer iki bilirkişiyi de bulup raporu imzalatmalarını, emek sarfeden ve raporu yazarak mahkemeye getiren bilirkişiden ta-

lep ederek, bu bilirkişiyi bir nevi cezalandırma yoluna gitmektedir. Bununla ilgili yaşadığım bir anımı burada belirtmekte fayda görmekteyim. Ticaret Mahkemelerinin dava dosyaları ekleri ile birlikte normal Mahkeme dosyalarından daha ağır olmaktadır. İşte böyle oldukça ağır (tahminen 4-5 kg ağırlığındaki) ve beş bilirkişiden oluşan bir dosyada yapılan keşfi müteakip, bu dosyanın raporunu yazmak bana düştüğü için dosyayı keşfi müteakip ben alarak oldukça da uzun bir inceleme sonucu raporu yazıp, benden başka diğer üç bilirkişi ile bağlantı kurup, o ağır dosyayı Mahkemeye getirdim. Bağlantı kurduğum diğer üç profesör bilirkişi de Mahkemede sözleştiğimiz saatte buluşarak dosyada dört imza tam olarak dosyayı kaleme vermek istediğim zaman, kalem beşinci imza eksik olduğu için dosyayı ve raporu benden almadı. Beşinci bilirkişi de bir belediyenin bir kurumunun genel müdürü olduğu için sık sık yurtdışına çıkan ve yerinde bulunmayan bir zat idi. Böylece bir kaç defa o ağır dosyayı Mahkemeye getirip götürmek zorunda kaldım. Beşinci kişi ile bir türlü irtibatı sağlayamadığımızdan, raporun beşinci imzası eksik ve dosya da biz de duruyordu. Bir yol ve çare bulmak için en sonunda Mahkeme Başkanına giderek durumu anlattım ve hiç olmazsa dosyayı getirip götürmemek için kalemin almasına müsaade etmesini istedim. Bunun üzerine Sayın Başkan dosyanın yine bende kalmasını ve ve benim bu hususu bir yazı ile Mahkemeye bildirmemi istedi. Ben de durumu bütün açıklığı ile bildiren müracaatımı yaptıktan sonra yine o ağır dosyayı taşıyarak eve götürüp bir tarafa bıraktım. Takriben bir ay sonra o beşinci bilirkişi beni telefonla arayarak raporu nerede imzalayacağını sordu. Bende dosya ve raporun evde olduğunu ve evimin adresini kendisine verdim. Kendisi de uygun bir zamanda evden arayarak gelip raporu imzaladı ve daha sonra ben de dosya ve raporu Mahkeme kalemine tevdi ettim. Burada dosyayı alıp onu inceleyerek raporunu hazırlayan bilirkişi sarf ettiği fazla zaman ve mesaiye karşın, Mahkeme tarafından bir nevi cezalandırılmış duruma düşmektedir.

# İŞVERENİN İŞ KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN BİR KARAR İNCELEMESİ

*Seda Öktem ÇEVİK**

**YARGITAY 21 HUKUK DAİRESİ**

**Esas No: 2005/2162**

**Karar No: 2005/3880**

**Tarihi: 18.04.2005**

**İlgili Kanun/Madde**

**4857 s. İşK 77**

**818 s. BK 41-45**

**• KAÇINILMAZLIĞIN KOŞULLARI**
**• İŞVERENİN GEREKLİ GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİ ALMADIĞI DURUMLARDA KAÇINILMAZLIKTAN SÖZ EDİLEMEMESİ**
**• KUSUR RAPORUNUN HÜKME DAYANAK OLACAK NİTELİKTE BULUNMAMASI**

***ÖZET:*** *İş kazası olaylarında kaçınılmazlık veya kötü tesadüften bahsedebilmek için işçi ve işverenin olayın olmaması için alabilecekleri bütün önlemleri aldıktan sonra işin doğası gereği kendiliğinden veya doğa güçleri gibi beklenmeyen etkiler nedeni ile ortaya çıkan bir takım olumsuzlukların bulunması gerekir. Önlem almak sureti ile önüne geçilebilecek olaylarda kaçınılmazlıktan söz edilemez. Somut olayda da işveren yeterli önemleri alırsa, kazalı yeterli dikkat ve özeni gösterse olay önlenebilirdi. O halde kaçınılmazlıktan söz edilemez.*

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi F.E. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Zararlandırıcı olaya maruz kalan işçi olay günü işyerinde çalışırken iş kazası sonucu %41.2 oranında meslek kazanma gücünü yitirmiştir.

İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işveren, işyerindeki işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu hususlaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur.

*(*) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Kürsüsü Araştırma Görevlisi.*

Hükme esas alınan 09.07.2004 tarihli bilirkişi raporunda olayda işverenin %60 oranında kusurlu olduğu %40 oranında da kaçınılmazlık bulunduğu belirtilmiştir.

Oysa hükme dayanak alınan bilirkişiler İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğünün ilgili maddelerini incelemek sureti ile işverenin işyerinde alması gereken önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup, uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek sureti ile kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptamadıkları anlaşılmaktadır.

Öte yandan bu tür iş kazası olaylarında kaçınılmazlık veya kötü tesadüften bahsedebilmek için işçi ve işverenin olayın olmaması için alabilecekleri tüm önlemleri aldıktan sonra işin doğası gereği kendiliğinden veya doğa güçleri gibi beklenmeyen etkiler nedeni ile ortaya çıkan birtakım olumsuzlukların bulunması gerekir. Kısacası, kaçınılmazlık işin doğasından kaynaklanır. Önlenemez veya beklenmedik olaydır. Önlem almak sureti ile önüne geçilebilecek olaylarda kaçınılmazlıktan söz edilemez. Somut olayda da işveren yeterli önlemleri alırsa, kazalı yeterli dikkat ve özeni gösterse olay önlenebilirdi. O halde kaçınılmazlıktan söz edilemez.

Hal böyle olunca, kusur raporunun İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez.

Mahkemece yapılacak işi işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman, bilirkişilere konuyu yeniden yukarıda açıklandığı biçimde inceletmek, verilen rapor dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önüne tutulmaksızın eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ**: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz kararının istek halinde taraflara iadesine, 18.04.2005 gününde karar verildi.

## I. KARARDA TARTIŞILAN OLGULAR VE HUKUKİ SORUN

Yargıtay'ın 18.04.2005 tarih ve 2005/2162 Esas, 2005/3880 Karar numaralı kararına konu olan olayda, işverene bağlı sigortalı olarak çalışan işçinin, iş kazası sonucu %41.2 oranında meslek kazanma gücünü yitirmesi söz konusudur. Davacı, açtığı davada işverenin bu kazadan dolayı maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir. İncelememizin konusunu, işverenin meydana gelen iş kazası sonucunda bu kazadan doğan sorumluluğunun ne ölçüde olduğu ve 'kaçınılmazlık ilkesinin' işverenin sorumluluğuna olan etkisi oluşturur.

İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararda 09.07.2004 tarihinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda işverenin %60 oranında kusurlu olduğu, %40 oranında ise kaçınılmazlık bulunduğu belirtilmiştir.

Yargıtay ise, yapmış olduğu inceleme sonucunda, 09.07.2004 tarihinde bilirkişilerce hazırlanan kusur raporunun hükme dayanak olacak nitelikte bulunmadığı gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmuştur.

Yargıtay yapılan incelemede özellikle iş kazalarında işverenin gerekli güvenlik önlemleri almasını düzenleyen İş Kanunun 77. maddesine yer vermiştir. İş kazası dolayısıyla işverenin İş Kanunu m. 77 uyarınca; işyerinde işçilerin sağlığı ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu hususlaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmak yükümlülüğü vardır.

Oysa Yargıtay tarafından yapılan inceleme sonucunda, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğünün ilgili maddelerini incelemek suretiyle işverenin işyerinde olması gereken önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup, uymadığı gibi hususlar ayrıntılı biçimde incelenmek sureti ile kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptamadıkları anlaşılmıştır.

Aynı zamanda Yargıtay kararında 'kaçınılmazlık' ve 'kötü tesadüf' kavramlarını tanımlamıştır. Yargıtay'ın vermiş olduğu tanım uyarınca, bu tür iş kazası olaylarında kaçınılmazlık ve kötü tesadüften bahsedebilmek için, işçi ve işverenin olayın olmaması için alabilecekleri tüm önlemleri aldıktan sonra, işin doğası gereği kendiliğinden veya doğa güçleri gibi beklenmeyen etkiler sebebi ile ortaya çıkan bir takım olumsuzlukların bulunması gerekmektedir. Kısacası, kaçınılmazlık işin doğasından kaynaklanmaktadır.

Yargıtay vermiş olduğu kararında, önlem almak sureti ile önüne geçilebilecek olaylarda kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğine değindikten sonra, somut olayda da işverenin yeterli önlemleri almadığına ve kazalının yeterli dikkat ve özeni göstermediğini ve bu sebeple kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğini dile getirmiştir.

Yargıtay, kararında 'kaçınılmazlık' kavramını bu şekilde tanımladıktan sonra, kusur raporunun İş Kanunu 77. maddesinin öngördüğü hususları içermemesi sebebi ile ve somut olayda kaçınılmazlığın bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmuştur.

Burada öncelikli olarak; iş kazası kavramı açıklandıktan sonra, genel olarak iş kazasında işverenin sorumluluğu doktrinde ileri sürülen görüşler ve özellikle Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlarında benimsediği ilkeler çerçevesinde değerlendirilecektir. Ayrıca, İş kazasında nedensellik bağı ve bu bağı kesen sebepler(özellikle kaçınılmazlık ilkesi), ve 'kaçınılmazlık' ilkesinin iş kazasında işverenin sorumluluğuna olan etkisi değerlendirilecektir.

Türk mevzuatında iş kazasını tanımlayan bir hüküm yoktur. Ancak buna rağmen doktrinde çeşitli yazarlar tarafından çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlar ışığında iş kazası, sigortalıyı işveren otoritesi altında

bulunduğu sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan gelen bir etkiyle bedensel veya ruhsal zarara uğratan olaydır[1]. Söz konusu karara konu olan olayda da davacının başına iş kazası gelmiştir.

İşverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğu çok önemli bir konudur. Keza, Türk Hukukunda işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu konusu çok tartışılmıştır. Bu tartışmaların üzerinde incelememiz esnasında çok fazla durulmayacaktır. Ancak çok kısa olarak bu tartışmalardan sözedilecektir.

## II. DEĞERLENDİRME

Türk Hukukunda işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk[2] esasına dayandığını ileri sürenler bu görüşlerini farklı temellere dayandırmışlardır. Doktrinde, işverenin, işçinin iş kazası ve meslek hastalığından dolayı sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğunu savunan yazarların bir kısmı, bunu 'yasal boşluğu doldurma yöntemine'[3], bir kısmı 'hakkaniyet'[4] esasına bir kısmı ise, 'tehlike yaratma ilkesine'[5] dayandırmaktadırlar.

Türk Hukukunda bir kısım yazarlar[6] ise işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusur sorumluluğu esasına dayandığını savunmaktadırlar. Bu görüşü savunan yazarların ortak noktası ise, Borçlar Kanununda yer alan temel sistemin kusur sorumluluğu sistemi olması ve istisnai nitelik taşıyan kusursuz sorumluluğun ise özel bir düzenlemeyi gerektirmesi-

---

(1) ***EREN*** *Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, 5;* ***TUNCAY*** *A. Can/****EKMEKÇİ*** *Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 2005, 269 vd.;* ***GÜZEL*** *Ali /* ***OKUR*** *Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, 10 Bası, İstanbul 2004, 226 vd.;* ***ULUSAN*** *İlhan, Özellikle Türk Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, 71.*

(2) ***TANDOĞAN****'a göre; kusura dayanmayan sorumluluk kavramı, genellikle olumsuz bir biçimde, sorumlu kimsenin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanmıştır. Böylece sorumlu kişinin kişiliğine, irade zayıflığına yönelik sübjektif nitelikte bir kınamayı gerektirmeyen bu sorumluluk çeşidine, objektif sorumluluk denilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.* ***TANDOĞAN*** *Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, 7 vd.*

(3) *Bu görüşü savunan yazarlar için bkz.* ***ULUSAN****, 103 vd.*

(4) *Öğretide* ***HATEMİ*** *ve* ***TUNCAY*** *tarafından savunulan oldukça yeni bir görüşe göre; işverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle beliren kusursuz sorumluluğunun temelinde hakkaniyet ilkesi yatmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi bkz.* ***TUNCAY*** *A. Can, İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982/1, SSK.11, No.2.;* ***HATEMİ*** *Hüseyin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tazmini, İHU, 1976, İş K. 73, No.2.*

(5) ***KILIÇOĞLU*** *Mustafa, Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara 1998, 52-53.;* ***TANDOĞAN****, 44-45;* ***SÜZEK*** *Sarper, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, 318 vd.; bu görüşün genel değerlendirilmesi için bkz.* ***BERATLI*** *Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003, 48.*

(6) *Bu görüşü savunan yazarlar için bkz.;* ***TEKİNAY*** *Selahattin Sulhi, İş Kazasından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, MHAD., 1968, S.3, 91.;* ***OĞUZMAN*** *Kemal/****ÖZ*** *Turgut, Borçlar Hukuku, İstanbul 1995, 158;* ***SÜZEK****, 319-320;* ***KAPLAN*** *Emine Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu(Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara 2002, 78-79;* ***AKIN*** *Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, 97-98.*

dir. Ayrıca bu konuda kusurun tek başına tüm olaylar bakımından tazmin yükümlülüğünü tesis etmeye yettiği öğretide savunulmaktadır[7].

İşverenin iş kazasından doğan hukuksal sorumluluğunun niteliği konusundaki tartışmalar Yargıtay uygulamalarına da etki etmiştir. Yüksek mahkemenin geçmişte verdiği kararlarında, işverenin sorumluluğunun kusura dayandığı görüşü benimsenmişti. Zira yüksek mahkemeye göre, özel bir düzenleme olmadığı sürece Türk Hukukunda geçerli olan sorumluluk kusur sorumluluğudur[8]. Bununla birlikte sanayinin gelişmesi ve yurt düzeyinde yayılması ile işyerlerinde kullanılan teknik araçlarda bir artış görülmüş, bu durum ise alınabilecek önlemlerle dahi önüne geçilmesi mümkün olmayan tehlikelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Dolayısıyla iş kazalarında bir artışın yaşandığı böyle bir ortamda kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı, modern toplum yaşamının ihtiyaçlarına cevap verilmediği görülmüştür. O nedenle son zamanlarda kendisini yoğun bir şekilde hissettiren teknolojik gelişmeler, adaleti ve toplumsal düşünceyi tatmin etmeyen kusur sorumluluğu yerine kusursuz sorumluluğun ortaya atılmasına sebep olmuştur. Söz konusu anlayış bir içtihadı birleştirme kararı[9] ile Yargıtay tarafından da benimsenmiş ve gözetme borcunun gereği gibi yerine getirmesine rağmen kazanın oluşumunu engellemeyen işverenin sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir[10].

Anılan gelişim sürecine karşın bugün işverenin sorumluluğunun hukuksal niteliği konusunda verilen kararlarda yüksek mahkeme belirli bir istikrara kavuşmuş değildir. Konuya ilişkin kararlarda Yargıtay, daha çok olayın özelliklerine göre hukuksal bir değerlendirme yapmakta ve işverenin sorumluluğunu ya kusur ya da kusursuz sorumluluk esaslarına dayandırmaktadır[11].

İşverenin hukuki sorumluluğunun doğması için Yargıtay yapılan iş ile zarar verici olay arasında nedensellik bağını aramaktadır. Yargıtay, işverenin sorumluluğunun risk esasına dayandığını kabul etmekte, ancak olayda zorlayıcı neden, zarar görenin veya üçüncü kişinin tam kusurlu olması halinde nedensellik bağının kesildiğine karar vererek işvereni sorumlu tutmamaktadır. Üçüncü kişinin ya da zarar görenin kusuru nedensellik bağını kesmeyecek ölçüde ise, işverenin sorumluluğu kabul edilmekte, ancak bu nedenlerin zarara etkileri göz önünde tutularak indirim yapılmaktadır[12].

---

*(7)* ***ULUSAN****, 97.*

*(8)* ***AKIN****, 89; ayrıca Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlar için bkz.* ***AKIN****, 89, dn. 176.*

*(9) YİBK 27.03.1957, 1/3.*

*(10)* ***AKIN****, 89.*

*(11)* ***ULUSAN****, 109, dn. 142;* ***AKIN****, 89;* ***KAPLAN****, 75.*

*(12)* ***KILIÇOĞLU****, 44. Ancak Yargıtay bazı kararlarında kusursuz sorumluluk esasını farklı gerekçelere dayandırmaktadır. Yargıtay'ın tehlike(risk) nazariyesi yanında bazı kararlarında kusursuz sorumluluğu, hakkaniyet ilkesi ve çıkar ilkesine bağladığı da görülmektedir. Bu konudaki kararlar için bkz.* ***AKIN****, 90, dn. 180, 181, 182.*

İşverenin iş kazasından dolayı sorumluluğu konusunda bu noktada değerlendirilmesi gereken husus iş kazası[13] ve iş kazası sebebi ile meydana gelen zarar arasında uygun bir nedensellik bağının bulunup, bulunmadığı ve nedensellik bağını kesen sebeplerin bu kapsamda neler olacağıdır. Ancak İş Hukuku anlamında uygun illiyet bağını ve 'kaçınılmalık' unsurunu değerlendirmeden önce, Borçlar Hukuku açısından bu kavramların incelenmesi yerinde olacaktır.

Borçlar Hukuku anlamında uygun illiyet bağı Tandoğan tarafından şu şekilde tanımlanmıştır; uygun illiyet bağı; hayat tecrübelerine göre, bir fiilin olayların normal akışında meydana getireceği zararlarla olan mantiki illiyet bağına denir. Mantiki illiyet zinciri içinde bir sebebin zararı meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmadığı araştırılacaktır[14]. Eren ise, uygun illiyet bağını; bir sebep, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, somut olayda meydana gelen türden bir sonucu doğurması niteliği itibariyle elverişli değil ya da elverişli olmakla birlikte ortaya çıkan başka bir sebeple arka plana atılmışsa, uygun olmayan illiyet söz konusu olur, şeklinde tanımlamıştır[15].

İlliyet bağını kesen sebepler, mücbir sebep, zarar görenin kusuru, üçüncü kişinin kusuru olmak üzere üçe ayrılır. Burada incelememiz gereken mücbir sebeptir. Doktrin ve uygulamayı göz önünde tutarak mücbir sebebi şu şekilde tanımlamak mümkündür; sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır[16] [17]. Mücbir sebebin unsurlarını; mücbir sebep teşkil eden olay, haricilik, bir davranış normunun veya borcun ihlali, illiyet bağı, kaçınılmazlık ve öngörülmezlik oluşturmaktadır.

Mücbir sebebin en önemli unsurlarından birisi kaçınılmazlık unsurudur. Mücbir sebebi teşkil eden olay, kaçınılmaz bir şekilde bir davranış

---

*(13)* ***ASLANKÖYLÜ****'ye göre, bir kazanın iş kazası sayılabilmesi için olayla sigortalının zarar görmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.* ***ASLANKÖYLÜ*** *Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2003, 207 vd.*

*(14) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.* ***TANDOĞAN****, 65;* ***OĞUZMAN/ÖZ****, 486;* ***TEKİNAY*** *Selahattin Sulhi/****AKMAN*** *Sermet/****BURCUOĞLU*** *Haluk /****ALTOP*** *Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, 573 vd.*

*(15)* ***EREN*** *Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2001, 538(Kısaltma:Borçlar Hukuku).*

*(16)* ***OĞUZMAN/ÖZ****, 340 vd.,* ***TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP****, 539;* ***EREN****, Borçlar Hukuku, 539.*

*(17) Mücbir sebeple umulmayan hal arasındaki ilk fark, nitelik yönünde değil, sadece nicelik yönündendir. Gerçekten mücbir sebep ve umulmayan hal, geniş anlamda tesadüfi olayların iki ayrı türünden ibarettir. Mücbir sebep teşkil eden olay, umulmayan hale oranla daha büyük bir şiddet ve mutlak bir kaçınılmazlık arz eder. Mücbir sebeple umulmayan hal arasındaki diğer bir fark da, mücbir sebep teşkil eden olayın sorumlu, sorumlu kişinin işletme ve faaliyetine yabancı bir dış olay olmasına karşılık, umulmayan halin, işletme veya faaliyet içi bir olay da olabilmesidir. Nihayet iki olay arasındaki son bir fark, mücbir sebep, daima illiyet bağını kestiği halde, umulmayan hal illiyet bağını her zaman tek başına kesmeyebilir. Bu konuda bkz.* ***EREN****, Borçlar Hukuku, 540.*

normunun veya borcun ihlaline yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramını da kapsar[18].

Kaçınılmazlık veya karşı konulmazlıktan amaç, mevcut her türlü tedbirin alınmasına rağmen herkese ödevler yükleyen genel bir davranış normunun veya sözleşmeden doğan bir borcun ihlal edilmesidir. Başka bir deyişle, alınan bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkan ve araca rağmen, mücbir sebep teşkil eden olayın sonuçları önlenemez[19]. Kaçınılmazlığın mutlaklığındaki amaç, her türlü tebdir ve önlemin alınmış olmasına karşın sonucun önlenememesidir.

İş kazasında nedensellik bağı iki ayrı görünüm içerisinde ele alınması gerekir. Öncelikle, işçinin gördüğü iş ile olay arasında uygun illiyet bağının aranması gerekir. Ayrıca kaza ile oluşturduğu zarar arasında illiyet bağının aranması gerekmektedir[20]. İşçinin gördüğü iş ile olay arasındaki uygun nedensellik bağı, iş kazasının oluşumundaki mesleki öğeyi oluşturur. Kaza ile zarar arasındaki nedensellik bağı ise genel kurallara bağlı bir neden-sonuç ilişkisidir. Örneğin; işyerinde başına ağır bir cisim düşen işçi yaralanıp bir süre sonra ölse, kaza ile zarar arasındaki nedensellik bağı açıkça görülür. Buna karşılık, bu yaralama sonucu tedavi gören işçi, tam iyileşmek üzereyken bu kez kalp yetmezliğinden ölse, olayda nedensellik bağından, dolayısıyla iş kazasından söz etmek mümkün olmaz[21].

Belirtmek gerekir ki uygun nedensellik bağının kesilmesine yol açan üç etkinin varlığı halinde, işverenin iş kazası sebebi ile sorumlu tutulması söz konusu olmaz. Uygun nedensellik bağını kesen üç etken, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur[22].

İş kazalarında da, uygun illiyet bağını kesen sebeplerden birisi 'kaçınılmazlık' ilkesidir. Kaçınılmazlık, bir Yargıtay kararında açıklandığı gibi, hukuksal ve teknik anlamda fennen önlenmesi mümkün olmayan, işverence mevzuatın öngördüğü bütün önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder[23].

İncelemekte olduğumuz Yargıtay kararında ise kaçınılmazlık ilkesi şu şekilde tanımlanmıştır. Yargıtay'a göre, bu tür iş kazası olaylarında kaçınılmazlık ve kötü tesadüften[24] bahsedebilmek için, işçi ve işverenin olayın

---

*(18)* ***EREN****, Borçlar Hukuku, 542.*

*(19)* ***EREN****, Borçlar Hukuku, 542, bu görüşü savunan yazarlar için bkz.* ***EREN****, Borçlar Hukuku, 542, dn. 268.*

*(20)* ***ULUSAN****, 73;* ***TUNCAY/EKMEKÇİ****, 271 vd.;* ***SÜZER****, 326;* ***GÜZEL/OKUR****, 235.*

*(21)* ***ULUSAN****, 78-79.*

*(22)* ***ULUSAN****, 79;* ***SÜZEK****, 327.*

*(23) Yargıtay 21. HD. 25.02.2003 T., 2003/517-1301 S. Kararı., Çimento İşveren Dergisi, C.19, S.2, Mart 2005, s.36-37. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz.* ***TUNCAY/EKMEKÇİ****, 428, dn.11.*

*(24) Yargıtay bazı içtihatlarında 'kaçınılmazlık' yerine, 'kötü tesadüf' kavramını kullanmaktadır. Bu kararlar için bkz.* ***AKIN****, 92, dn.190.*

olmaması için alabilecekleri tüm önlemleri aldıktan sonra, işin doğası gereği kendiliğinden veya doğa güçleri gibi beklenmeyen etkiler sebebi ile ortaya çıkan bir takım olumsuzlukların bulunması gerekmektedir. Kısacası, kaçınılmazlık işin doğasından kaynaklanmaktadır.

Yargıtay'ın kaçınılmazlıkla ilgili verdiği kararları ikili bir ayrım yaparak incelemek gerekmektedir. Bunlardan ilki, kazanın işçi ve işverenin kusuru olmaksızın yalnız kaçınılmaz olaydan kaynaklandığı hallerdir. Böyle durumlarda işveren, hiçbir kusuru olmadığı halde, iş kazasının tüm sonuçlarına işçinin katlanmaması için kısmen sorumlu tutulmuştur. İşverenin buradaki sorumluluğu sınırsız bir sorumluluk değildir. Diğer bir deyişle işçinin uğradığı zararın tümü kusursuz işverene yüklenmez. Ödenecek tazminattan BK 43. maddesine göre, hakkaniyete uygun indirim yapılır. Bu indirimin belirli bir ölçüsü bulunmamakla beraber, kaçınılmazlığın ağırlıklı bölümünün işverene yükletilmesine özen gösterirler[25]. İşverenin sorumluluğunun kapsamı belirlenirken uygulanan diğer indirim de BK 44. maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılır. Anılan son hükme göre indirim yapılabilmesi için, oluşan kazada işverenin ağır ihmal veya tedbirsizliğinin bulunmaması ve tazminat nedeniyle muzayaka haline düşecek olması aranır[26].

Kaçınılmazlıkla ilgili kararların ikinci grubu, oluşumunda taraflardan birinin veya her ikisinin kusurlu olduğu iş kazalarıyla ilgilidir. Bu kazalarda kaçınılmaz olay kazanın tek sebebi değildir. Tarafların kusurları ile birlikte zararın oluşumuna katkı sağlamaktadır. İşveren, bu gibi olaylarda da oluşan zarardan sorumlu tutulur. Ancak kaza işçinin kusuru ile kaçınılmaz olayın bir araya gelmesinden kaynaklanmış ise, kusursuz işverenin sorumluluk miktarından hakkaniyet gereği bir indirim yapılır. Fakat kusurlu olduğu hallerde işveren BK m. 43'de düzenlenen hakkaniyet indiriminden yararlanamaz[27].

Borçlar Hukukunda yukarıda da incelediğimiz gibi, kaçınılmazlık ilkesi, ***mücbir sebep unsurları içerisinde*** değerlendirilmiştir. İş Hukukunda ise, kaçınılmazlık ilkesi ***daha geniş bir anlamda değerlendirilmiş ve iş kazalarında işverenin meydana gelen zarar ile arasındaki illiyet bağını kesen sebeplerden birisi*** olarak değerlendirilmiştir. Ancak yine de Borçlar Hukukunda ve İş Hukukunda kaçınılmazlık ilkesi ***aynı hukuki işleve*** sahiptir. Bu işlev ise, kaçınılmazlık ilkesinin bulunması halinde iş kazası ve meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesidir.

İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bir davranışı veyahut suç sayılabilir bir eylemi sonucu olmuşsa, Kurum sigortalı-

---

*(25)* ***ULUSAN****'a göre, kaçınılmazlık halinde işverenin sorumluluğunu benimseyen Yargıtay'ın bu tutumunun altında, bizatihi kaçınılmazlık olgusunun işletmenin tehlikeli niteliğiyle olan işlevsel bağlılığı yatmaktadır. Bu konu için bkz.* ***ULUSAN****, 120.*

*(26)* ***AKIN****, 93. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz.* ***AKIN****, 93, dn. 193, 194, 195.*

*(27)* ***AKIN****, 93-94. Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz.* ***AKIN****, 94, dn. 197,198.*

ya veya hak sahibi yakınlarına yaptığı ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanmışsa bu gelirlerin SSK m. 22'de belirtilen tarifeye göre, hesap edilecek sermaye toplamını işverenden alır[28]. (SSK m. 26/1) Maddenin öngördüğü sorumluluk halleri, sırasıyla işverenin kasdı, işverenin işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi ve işverenin suç sayılabilir hareketinden ibarettir[29]. İşverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili hükümlere aykırı hareket etmesi halinde Kurumun ona rücu hakkının doğmasına neden olmaktadır. Burada SSK 26. maddesinin birinci fıkrası incelendiğinde, kurumun rücu hakkının işverenin ağır kusuruna bağlanmış gibidir. Ancak, işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatı o kadar ayrıntılı hükümlerle doludur ki, işverenin en ufak bir savsaması dahi kendisini sorumlu tutmaya yeterlidir. Bununla beraber mahkemeler de bu konuda o kadar duyarlı davranmaktadırlar ki, olayların tamamına yakın bir bölümünde işverenler sorumlu mevkide kalmaktadırlar[30]. Ancak iş kazalarının ancak tümüyle kaçınılmaz olduğu durumlarda işverenin sorumluluğu söz konusu edilmeyecektir[31].

Bu gelişmelerin ardından 29.07.2003 gün ve 4958 Sayılı Kanunla m. 26/1 hükmüne eklenen 'işçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.' sözleri Yargıtay kararları ile de benimsenen görüşün yasal ifadesini oluşturmuştur[32].

## III. SONUÇ

Sonuç olarak, işverenin İş Kanunu 77. maddesinin öngördüğü koşullar göz önüne tutularak işverenin işyerinde işçilerin sağlığını korumak ve işyerinin güvenliğini sağlamak için gerekli bütün önlemleri alması gerekmektedir. Ancak bu şekilde kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösteren ve işçiyi gözetme borcunu yerine getiren işverenin iş kazasından dolayı sorumlu olması söz konusu değildir. Zira, burada ***'kaçınılmazlık ilkesi', uygun nedensellik bağını kesen sebeplerden birisi olması sebebi ile işverenin iş kazasından doğan sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.*** İş Hukukunda düzenlenen 'kaçınılmazlık ilkesi' bu anlamda Borçlar Hukukunda yer alan 'kaçınılmazlık ilkesi' ile aynı hukuki işlevi görmektedir. Bu hukuki işlev ise söz konusu olay ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesidir. Ancak Yargıtay'ın haklı olarak uyguladığı gibi, işverenin bu halde bile hakkaniyet ilkesi gereğince belli bir tazminata hükmedilmesi kanaatimizce yerindedir. Zira bu uy-

---

*(28)* ***GÜZEL*** *Ali, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı(Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, GS Üniversitesi/ İstanbul Barosu), Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1996, 284 vd.*

*(29)* ***GÜZEL/OKUR****, 273.*

*(30)* ***TUNCAY/EKMEKÇİ****, 428.*

*(31)* ***GÜZEL/OKUR****, s.275.*

*(32)* ***TUNCAY/EKMEKÇİ****, 428;* ***GÜZEL/OKUR****, 274.*

gulama, iş akdinde güçlü konumda olan işveren ile işverene bağlı ve işverenin emir ve direktifi altında çalışan işçinin menfaatlerinin dengelenmesine de hizmet etmektedir.

Yargıtay vermiş olduğu kararında, önlem almak sureti ile önüne geçilebilecek olaylarda kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğine değindikten sonra, somut olayda da işverenin yeterli önlemleri almadığına ve kazalının yeterli dikkat ve özeni göstermediğini ve bu sebeple kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğini dile getirmiştir ki, Yargıtay'ın vermiş olduğu karara katılmaktayız.

**KAYNAKÇA**


- **AKIN** Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001.
- **ASLANKÖYLÜ** Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2003.
- **BERATLI** Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003.
- **EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2001(Kısaltma:Borçlar Hukuku).
- **EREN** Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974.
- **GÜZEL** Ali/**OKUR** Ali Rıza; Sosyal Güvenlik Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004.
- **GÜZEL** Ali, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı(Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, GS Üniversitesi/ İstanbul Barosu), Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1996, s. 279-309.
- **HATEMİ** Hüseyin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tazmini, İHU, 1976, İş K 73, No.2.
- **KILIÇOĞLU** Mustafa, Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara 1998.
- **OĞUZMAN** Kemal/**ÖZ** Turgut; Borçlar Hukuku, İstanbul 1995.
- **SÜZEK** Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 2. Bası, İstanbul 2005.
- **TANDOĞAN** Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- **TEKİNAY** Selahattin Sulhi/**AKMAN** Sermet/**BURCUOĞLU** Haluk/**ALTOP** Atilla; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- **TEKİNAY** Selahattin Sulhi, İş Kazasından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, MHAD., 1968, S.3.
- **TUNCAY** A.Can**/EKMEKÇİ** Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 2005.
- **TUNCAY** A.Can, İş Kazasının Unsurları ve İş Verenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU,1982/1, SSK11, No.2.
- **TUNCAY** Kaplan Emine, İşverenin Hukuki Sorumluluğu(Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara 2002.
- **ULUSAN** İlhan, Özellikle Türk Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

# KARŞILIKSIZ ÇEK YAPRAĞI BAŞINA BANKANIN ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

***(3167 SK 10. Madde)***

***Av. Ali ERTUNÇ***

4814 Sayılı Kanunla (R.G. 08.03.2003) 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanunda bir dizi değişiklik yapılmıştır. Buna göre;

10. madde:

*"Muhatap banka, süresinde ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması halinde her çek yaprağı için üçyüzmilyon liraya kadar ve kısmen karşılığının bulunması halinde ise bu miktarı her çek yaprağı için üçyüzmilyon liraya tamamlayacak biçimde* ***ödeme yapmakla yükümlüdür****. Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek gayri nakdi kredi sözleşmesi hükmündedir.*

*Yukarıda belirtilen sorumluluk miktarı, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yayımlanan toptan eşya fiyatları yıllık endeksindeki değişmeler göz önünde tutularak Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında belirlenir ve Resmi Gazetede yayımlanır."* şeklinde değiştirilmiştir.

Çek hamillerini korumaya ve zararlarını bir nebze olsun azaltmaya; bankaların da çek hesabı açarken daha özenli davranmasını sağlamaya yönelik bu düzenleme, bankaların genellikle ödememe yönündeki direngen tavırları ile karşılaşmaktadır. Kanuna aykırı olarak verilen ve temyiz incelemesinden geçemeyen Mahkeme kararlarının da katkısıyla içinden çıkılamaz büyük bir hukuki mesele (!) haline gelmiş ve sonuçta kaybeden yine çoğunlukla karşılıksız çekin hamili olmuştur.

**Değişiklikten önceki 10. madde de ilke olarak aynı mahiyetteydi.** Değişiklikten önce sözkonusu ödemenin dayanağı, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi ile kendiliğinden kurulan "kredi sözleşmesi hükmünde olma" iken değişiklikle "gayri nakdi kredi sözleşmesi hükmünde olma" oluşturmuştur. "Gayri nakdi" tabirinin eklenmesi banka ile müşterisi arasındaki hukuki ilişkiye daha uygun düşmüştür. Zira ortada müşteri lehine kullandırılan nakit bir kredi bulun-

mamaktadır. Bu değişikliğin ilgilileri (Hesap sahibi, banka, hamil) etkileyen bir yönü bulunmamaktadır. (Bkz. tasarıya atfen Prof. Dr. Seza Reisoğlu, sf. 255 "Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, Gözden geçirilmiş 3. bası, Ankara 2003 ) (Bu esere sonraki atıflar S. Reisoğlu şeklinde yapılacaktır.)

Yine değişiklikten önce sorumluluk miktarının arttırılması, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca yayınlanan Toptan Eşya Fiyatları yıllık endeksindeki artışlar esas alınarak Merkez Bankasının **takdirine** bırakılmışken yeni düzenlemede Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yayımlanan toptan eşya fiyatları yıllık endeksindeki değişmeler göz önünde tutularak Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında belirleneceği ve Resmi Gazetede ilan edileceği belirtilerek, Merkez Bankasının takdirine bırakılmamış bir görev olarak yüklenmiştir. (Bkz. sf. 204 vd. Açıklamalı Gerekçeli ve İçtihatlı Çek Kanunu Uygulaması ve İlgili Mevzuat, Dr. Haluk Çolak- Kenan Özdemir- Yüksel Hız, Adil Yayınevi-2003)

**Değişiklikle sorumluluk miktarının 300 YTL (2008 yılında 435 YTL) gibi önemsenecek bir meblağa çıkarılması ise bizce uygulamadaki sorunların başlıca sebebi olmuştur.**

Zira 4814 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce sorumluluk miktarı 2002 yılına kadar 5 YTL sonrasında 60 YTL (S. Reisoğlu sf. 252) gibi çok düşük bir meblağ iken bankalar, kanunun deyimiyle *"mecbur"* oldukları sorumluluk miktarını ödememişlerdir. Hatta bazı banka çalışanları böyle bir yükümlülük olduğunu dahi bilmemekteydi.

Aynı şekilde hamillerin büyük bir kısmı da böyle bir hakları olduğunu bilmemekte ya da bu cüz'i ödemeyi aldığı taktirde çekten doğan bütün haklarını kaybedeceği şeklinde, yanlış bir kanıya sahipti. En önemlisi böyle çok az bir meblağı almaya gerek duymamaktaydı.

Karşılıksız çekte bankanın sorumluluk miktarının önemsenecek bir meblağa çıkarılması ile bankalar, çek hamillerinin bu yöndeki yoğun talepleri ile karşılaşmışlardır. Hamil örneğin 2.000 YTL'lik alacağı için elinde bulunan 4 adet karşılıksız çekten dolayı( X 435 YTL) halen yürürlükte olan sorumluluk miktarına göre bankadan 1.740 YTL aldığında, zaten alacağının büyük bir kısmını tahsil etmiş olmaktadır. Her halükarda en azından yapacağı icra masraflarının tamamını ya da bir kısmını karşılamış olacaktır.

Diğer değişikliklerle birlikte bu değişiklik, bankaları çek hesabı açarken daha özenli ve dikkatli davranmaya sevketmiştir. Bazı bankalar çek defteri verilmesini –en azından iyi tanımadıkları ya da riskli müşterilerinden- çek yaprağı sayısı kadar cari sorumluluk tutarının hesaplarda bloke edilmesi/teminat verilmesi, şartına bağlayarak kendilerine güvence sağlamışlardır.

Yukarıda değindiğimiz gibi **10. maddedeki yükümlülük tutarı ile ilgili artan yoğun talepler karşısında bankaların tutumu, birkaç banka dışında genellikle olumsuz olmuştur.**

**Bu yönde açılan davalara bakan çoğu Mahkeme ise önlerine yeni yeni gelmeye başlayan bu meseleyi hukuki olarak incelemek yerine çoğunlukla reddetmek yoluna gitmektedirler. Hukukun temel ilkelerine aykırı farklı Mahkeme kararları ortaya çıkmıştır. Ret kararları, miktar itibariyle temyiz sınırının altında kaldığından çoğunlukla temyiz de edilememektedir. Böylelikle çek hamillerini korumak için kanunda yapılan değişiklik, fiilen uygulanamaz hale gelmiştir.**

Belirttiğimiz nedenle fazla Yargıtay kararı temin edilemediğinden uygulamada karşılaşılan başlıca sorunları ilk derece mahkeme kararları çerçevesinde incelemeye çalışacağız.

## 1- ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kanun metninde belirtildiği üzere bankanın ödeme yükümlülüğü, çek defterinin bankaca müşteriye teslimi ile kurulan gayri nakdi kredi sözleşmesine (hükmünde olmaya) dayanmaktadır.

Banka müşterisine herhangi bir nakit kredi kullandırmadığı halde çeki müşterisine teslim etmesi ile kanun gereği böyle bir sözleşme kurulmaktadır. Sözleşmenin tarafları olan banka ve müşterisi tek taraflı veya karşılıklı anlaşma ile bu sözleşmeden dönemeyeceklerdir.

Bankanın ödeme yükümlülüğü sadece çekin karşılıksız çıkması ve hesapta yeterli karşılığının bulunmaması haline münhasırdır. Hesapta kanunla belirlenen ödeme yükümlülüğünün altında kısmi karşılık bulunduğu takdirde banka eksik kısmı tamamlayıp ödeme yükümlülüğünü yerine getirecektir. Hesapta ödeme yükümlüğü kadar ya da üzerinde kısmi karşılık bulunduğu halde banka hesap sahibine ait bu kısmi karşılığı ödeyecek, ayrıca cari kanuni tutar kadar bir ödeme yapmayacaktır. (3167 Sayılı Kanun 10) (Örnekler için bkz. S. Reisoğlu sf. 253-254)

## 2- ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SÜRESİ

Uygulamada bankalar genel olarak karşılıksız çekin hamile tesliminden sonra özellikle ibraz süresi de geçmişse hamil tarafından yapılan 10. madde ile ilgili ödeme taleplerini, ibraz anında ya da ibraz süresi içinde talep edilmediği gerekçesiyle, yerine getirmemektedirler.

Bankaların bu tavrı kanunun açık hükmüne aykırıdır. Zira esasen banka daha ilk başta karşılıksızlık anında ödeme yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmemekle kanuna aykırı davranmış olmaktadır. Bu sırada çek bankanın elindedir. Çek karşılıksız çıktığında banka, 10. maddede ifade edildiği üzere; **hamilin bu yönde herhangi bir yazılı ya da sözlü talebi olmaksızın, ödemekle yükümlü olduğu kanuni tutarı, kendiliğinden ödeyecek ve 4814 Sayılı Kanunla değişik 4. madde gereğince çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisini hamile verecektir.** (Çek kanun **tasarısında** bankanın bu yükümlülüğü yerine getirmesi, hamilin bunu talep etmesi şartına bağlanmıştır. Ancak tasarı halen kanunlaşmamıştır. Bu halde dahi kanımızca hamilin talepte bulunup bu-

lunmadığı ile ilgili bir açıklamanın çeke şerh edilmesi gerekecektir. Açık red olmaması halinde bankanın sorumluluğu devam edecektir.)

**Hamilin kısmi ödemeyi kabul etmemesi halinde ise** (ki böyle bir ihtimal pek mümkün görünmemektedir. Zira hamilin eline önemsenebilir bir meblağ geçtiği gibi bankanın verdiği onaylı çek fotokopisi ile kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurabilecek ve Cumhuriyet Savcılığına şikâyette bulunabilecektir. Herhangi bir hak kaybı ya da haklarını kullanmada bir farklılık olmayacaktır. 3167 Sayılı Kanun 4/III.) **banka tarafından *"...ibraz tarihi ile ödememe nedeni çekin üzerine yazılır ve çek üzerine imzası alınarak hamiline geri verilir..."*** (3167 Sayılı Kanun 5. mad.)

**Banka, kendiliğinden yapacağı ödemeyi, hamil açıkça ret etmedikçe; ret halinde ise hamilin bu beyanını çek üzerine yazıp altını imzalatmadıkça kanuni yükümlülük tutarını ödemek zorundadır. Banka üzerinde bulunan yükümlülüğü tersine çevirip, ibraz sırasında hamil talep etmediği gerekçesiyle ödemeden kaçınamaz.**

Bugüne kadar bankaların kanuni tutarı kendiliklerinden ödediklerine şahsen tesadüf edilememiştir. Çoğunlukla hamile böyle bir hakkı olduğu dahi hatırlatılmamaktadır. Genel karşılıksızlık şerhi ya da ek olarak hamilin kanuni ödeme yükümlülüğünü kabul etmediği şeklinde şerh düşülerek –bu son şerhin altını çoğunlukla hamile imzalatılmadan- tek taraflı olarak imzalanıp çek iade edilmektedir. (Yeri gelmişken belirtelim ki hamilin imzasının bulunmadığı, sadece banka yetkililerinin imzasının bulunduğu kanuni tutarı ret yönündeki şerhin bir geçerliliği olmayacaktır.)

Karşılıksız çek hamili, çekin kendisine tesliminden sonra bu ödemeyi bankadan talep ettiğinde ise -kanun hükmü tersine çevrilerek- ibraz sırasında ya da ibraz süresi içinde talep edilmediği gerekçesiyle reddedilmektedir.

Bu yönde başlatılan takibe yapılan itiraz üzerine itirazın kaldırılmasını inceleyen bazı mahkemeler de aynı yönde kanuna aykırı kararlar vermişlerdir. *"...3167 Sayılı Kanunun 4814 Sayılı Kanun ile değişik 10. maddesinde ibraz süresi içerisinde ibraz olunan yasal zorunlu unsurları taşıyan ve karşılıksız şerhi düşülen çekler ile ilgili yükümlülüğün **ibraz anında ibraz eden hamilin bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutarı talep etmesi** ve çek aslını bankaya teslim etmesi şartıyla yerine getirilebileceğinin belirtildiği halde somut olayda icra takip dosyasında takip dayanağı çekin ibraz tarihinden 6 ay sonra icra takibine konulduğu anlaşılmış, karşılıksız çek yaprağı için bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktara ilişkin **takibin ibraz süresi içerisinde yapılmadığından davanın reddine...**"* (Bakırköy 4. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/49 E. 2008/255 K. ve 24.03.2008 tarihli kararı)

Karar, banka elinde olan çekin bankaya teslimi gibi çelişik ve ödemeyi kanunun öngörmediği hamilin ibraz sırasında talep koşuluna bağlaması, takibin ibraz süresi içinde yapılmasını araması nedenleriyle kanuna aykırıdır.

İtirazın kaldırılmasını inceleyen bazı mahkemeler ender de olsa bankaya karşı başlatılan takibin devamına karar verebilmiştir. (Bakırköy 2. İcra Mahkemesi 2007/1040 E. 2007/1382 K. 28.11.2007 tarihli kararı)

Bazı Mahkemeler ise ödeme yükümlülüğünü, bankanın tamamen keyfi bir şekilde iç uygulama talimatı adı altında belirlediği 6 aylık süre ile sınırlamıştır. Açık bir deyişle Mahkeme kanuna göre değil bankanın kanuna aykırı şekilde ve dayanaksız olarak hazırladığı iç uygulama talimatı doğrultusunda karar vermiş ve bu hususu kararında açıkça belirtmiştir. *"**Çek işlemleri uygulama talimatının** 5. bölümünde 'ibraz süresi içinde ibraz edilen kısmen karşılığı olan ya da karşılıksız kalan çekler için yasal yükümlülük tutarının ödenme süresi hamil tarafından doğrudan talep edilir ise çekin belgelendirildiği tarihten itibaren 6 aydır' şeklinde düzenleme bulunmaktadır. ... Somut olaya konu çeklerden 31.05.2004 tarihinde belgelendirilen çekle ilgili davalı bankanın yukarıda açıklanan gerekçelerle yasal ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. 27.09.2004 tarihinde belgelendirilen çekle ilgili ise **banka mevzuatında öngörülen 6 aylık sürenin** henüz dolmadığı anlaşıldığından yasal yükümlülük tutarı olan 350 YTL'nin ödenmesi gerektiği..."* (Bağcılar Sulh Hukuk Mahkemesi 2005/724 E, 2006/258 K ve 28.02.2006 tarihli kararı)

**3167 sayılı ve başkaca kanunlarda, Yargıtay kararlarında muhatap bankanın karşılıksız çıkan çekte, yaprak başına ödeme yükümlülüğü ile ilgili olarak süre yönünden –ibraz anında, ibraz süresi içinde, 15 gün, 6 ay, 1 yıl içinde vs.– herhangi bir özel sınırlama/düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda bankaların, 3167 Sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince karşılıksız çıkan çeklerden doğan ödeme yükümlülükleri, genel hükümlere tabi olacak ve BK. 125. madde gereğince 10 yıl boyunca devam edecektir.**

*"Bankanın yasal yükümlülüğü, borcunun muaccel olduğu tarihten itibaren on yıllık genel zamanaşımına tabi olacaktır./ ... bankanın çekin ibrazında karşılıksız çıkması ile birlikte ödeme yükümlülüğü doğacaktır."* (S. Reisoğlu sf. 254)

**Çekin takas odasına ibrazı halinde** 3167 Sayılı Kanunun 6. maddesine 4814 Sayılı Kanunla eklenen 4. (son) fıkrasında belirtildiği *üzere "... 10. maddede belirlenen sorumluluk miktarı dâhil kısmi ödeme yapılmaz. Ancak takas odaları aracılığı ile ibraz edilen çekin, hesapta yeterli karşılığının olmadığının belirlenmesi halinde muhatap banka tarafından, hesapta bulunan kısmi karşılık tutarı, çeki ibraz eden hamil lehine onbeş gün süreyle bloke edilir"*

Takasa ibraz edilen çeklerde kısmi karşılık ya da kanuni ödeme tutarı, fiili olarak ödenemeyecektir. Zira teknolojik gelişmeler sonucu çekler artık fiziki olarak değil elektronik/sanal ortamda da ibraz edilebilecektir. Buna hukuki zemin de 4814 Sayılı Kanunla 6.maddeye eklenen 3. fıkra ile sağlanmıştır. Bu sırada hamilin çağrılıp kısmi ödeme ya da kanuni tutarın nakit olarak ödenmesinde ya da kısmi ödemeyi reddi halinde imzasının alınmasında fiziki olanaksızlık vardır.

İşte kanun koyucu böyle bir zorunluluktan olsa gerek, takasa ibraz halinde bankanın sorumlu olduğu kanuni tutar dâhil kısmi ödeme yapılmayacağını, **çek hesabı sahibine ait hesapta bulunan kısmi karşılık tutarın** ise çeki ibraz eden lehine 15 gün süre ile bloke edileceğini belirtmiştir.

Yine bazı Mahkemeler bu düzenlemeyi kanuna aykırı şekilde yorumlayarak 15 günlük bloke süresini, bankanın ödeme yükümlülüğü açısından bir çeşit hak düşümü süresi olarak kabul etmiştir. *"... Bu yasa hükmü çekin ibraz anındaki ödeme yükümlülüğüne ilişkin olup 3167 Sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince, takasta yazılan çekler ibraz tarihinden itibaren ibraz eden hamil lehine onbeş gün süreyle bloke edileceği davacı alacaklının bu süre içinde alacağını talep etmediği ve bu süreyi geçirdikten sonra, icra takibi yaptığı anlaşılmakla davacının hukuki dayanaktan yoksun davasının reddine..."* (İstanbul 11. İcra Hukuk Mahkemesi 2006/548 E. 2006/940 K. 19.09.2006 ve 2006/549 E. 2006/941 K. 19.09.2006 tarihli kararları)

Oysa kanunda belirtildiği üzere **15 günlük süre, sadece çek hesabı sahibinin hesabında bulunan/hesap sahibine ait kısmi karşılığın blokesi ile ilgili bir düzenlemedir. Bankanın 10. maddede öngörülen ödeme yükümlülüğüne süre yönünden kısıtlama getiren ya da ortadan kaldıran bir düzenleme değildir.** Bu kısmi karşılık bankaya ait ve dolayısıyla bankanın kanuni sorumluluğu ile ilgili bir para değildir. Karşılıksızlık işlemi sırasında hesap sahibine ait bulunan kısmi para, hamil lehine bloke edilecektir. Hamil dilerse kendisine tanınan bu öncelik hakkından faydalanarak bu parayı 15 gün içinde alabilecektir. Almadığı takdirde sadece lehine olan bloke sona erecek; fakat alacağının bu kadarından vazgeçmiş olmayacaktır. Zira vazgeçme açık ve kesin bir şekilde olmalıdır. Alacağı zamanaşımı ya da hak düşümüne de uğramayacaktır. Alacağının tamamı üzerinden kanuni işlem başlatabilecektir.

Görüldüğü üzere 15 günlük bloke süresi, bankanın ödemekle yükümlü olduğu kanuni tutarla ilgili bir süre düzenlemesi değildir. Son derece zorlamalı bir yorumla ilgili kabul edilse dahi bankanın ödeme yükümlülüğü sona ermeyecektir. **Kanunda takasa ibraz edilen çeklerle edilmeyen çekler arasında böyle bir farklılığa gidilmesini gerektirecek bir açıklık da yoktur.**

Bu konuya doğrudan doğruya Üsküdar 1. İcra Hukuk Mahkemesi 2006/341 E. 2006/459 K. 14.09.2006 tarihli kararı ile değinmiştir. Ka-

rarda *"...öngörülen 15 günlük bloke süresinin ıskati zamanaşımı veya sukutu hak süresi olmadığı..."* belirtilmiştir.

*"Çekin kısmi karşılığının bulunması halinde, takasta ne kısmi karşılığın, ne de 10. maddeye göre yasal yükümlülüğün -halen 300 milyon lira- ödenmemesine karşılık; çekin hamile iadesinden sonra hamilin muhatap bankaya başvurusu halinde bankanın kısmi karşılığı ve bu kısmi karşılık 300 milyonun altında ise azami 300 milyon liraya tamamlanıncaya kadar aradaki farkı ödeme yükümlülüğü bulunduğu kuşkusuzdur."* (S. Reisoğlu sf. 229)

Doğal olarak ki yukarıda 1. no. açıklamada belirttiğimiz genel ilke gereğince, **takasta** yazılan karşılıksız çeklerde de keşideci hesabında bulunan kısmi karşılık kadar, bankanın kanuni yükümlülük tutarı azalacaktır. Banka hesap sahibine ait kısmi karşılığı 15 gün boyunca hamil lehine bloke edecektir. Bloke işlemini en azından çek üzerine şerh ederek hamile bildirecektir. Bloke yapmadığı ya da yaptığı blokeyi hamile bildirmediği taktirde cari sorumluluk tutarının tamamını ödeyecektir. Hesapta bankanın sorumluluk tutarı kadar kısmi karşılık bulunduğu halde ise bankanın 10. maddede öngörülen sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; hesapta hesap sahibine ait 200 YTL bulunduğu halde bankanın ödemekle yükümlü olduğu kanuni tutar cari sorumluluk miktarına göre 235 YTL olacaktır. Banka hesaptaki kısmi karşılık olan 200 YTL 'yi hamil lehine 15 gün süre ile bloke edecektir. Sıkça rastlandığı gibi hesapta "sıfır" bakiye bulunduğu taktirde bankanın yükümlülüğü cari sorumluluk tutarının tamamı olan 435 YTL olacaktır. Açıkladığımız üzere bankanın her iki halde de (örnekte 235 YTL ve 435 YTL) kanuni tutarlar için ödeme yükümlüğü 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

### 3-) KARŞILIKSIZIK İŞLEMİNDEN SONRA KANUNİ TUTARI BANKADAN TALEP

Bankanın ibraz sırasında karşılıksız çekte ödeme yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmemesi; hamilin kanuni tutarı reddi halinde ise 5. madde gereğince bu hususu çek üzerine yazıp altını imzalatmaması halinde, karşılıksız şerhli çeki teslim alan hamil **ibraz süresi geçtikten sonra dahi** çek aslı ile 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesini ilgili bankanın herhangi bir şubesinden isteyebilecektir.

Ancak böyle bir başvuru yapmadan da elinde bulunan karşılıksız şerhli çekle doğrudan doğruya genel haciz yolu ile (örnek no 7 ödeme emri tebliğ edilerek) icra takibi başlatabilecektir. Özellikle bankanın ödeme başvurusunu işleme koymaması ve çek aslını teslim almaktan kaçınması halinde haricen yapılacak başvuru faydasız kalacaktır.

Çek borçlularına karşı girişilen **kambiyo senetlerine mahsus takipte** ise banka, **kanuni ödeme yükümlülüğünden dolayı** keşideci, ciranta ve aval verenlerle birlikte borçlu olarak gösterilemeyecektir. Zira bankanın TTK 625. madde anlamında (keşideci, ciranta, aval veren) imza-

sı/borçluluk sıfatı bulunmamaktadır. Bankanın kanuni ödeme yükümlülüğünden doğan borçluluk sıfatı, kambiyo ilişkisine değil kanun gereği kurulan gayrinakdi kredi sözleşmesine dayanmaktadır.

Diğer yandan bankanın karşılıksız çıkan çek başına ödemekle yükümlü olduğu meblağ, 3. şahıs konumunda olan bankanın elinde çek keşidecisine/borçlusuna ait bir alacak olmadığından, çek borçlularına karşı başlatılmış olan bir icra takibi içinde, İİK 89. madde gereğince haciz ihbarnamesi gönderilerek ya da başka bir şekilde bankadan talep edilemeyecektir. Bankanın karşılıksız çekte kanun gereği **ödemekle yükümlü olduğu meblağ, çek hesabı sahibine değil bankaya ait bir paradır.**

Kambiyo senetlerine mahsus yolla başlatılan bir takipte, kanuni tutar için bir bankaya usulsüz olarak gönderilen bir tebliğ, şikâyet konusu olmuş ve davaya bakan Şişli 1. İcra Hukuk Mahkemesi 2006/262 E. 2006/201 K. 27.02.2006 tarihli kararı ile şikâyeti haklı bulmuştur. *"...3167 Sayılı Yasanın 10. maddesine göre muhatap bankanın sorumluluğu **çekin ibraz sırasındaki ödeme yükümlülüğüne ilişkin** olup, karşılıksız çıkıp bedeli ödenmeyen çek için T.T.K. hükümlerine göre çekten sorumlu olan kişiler hakkında başlatılan takip sırasında icra müdürlüğünün sözkonusu yasa hükmünü dayanak gösterip hakkında icra takibi başlatılmamış olan muhatap bankadan alacak talep edilmesi mümkün değildir. Muhatap banka işlem yapılan takip dosyasında taraf değildir..."*

Ancak bu kez de kararlarda geçen ***"ibraz sırasındaki"* ibaresi,** -yukarıda 2. no. başlık altında örnek mahkeme kararlarıyla açıkladığımız üzere- hükmün bağlamından koparılarak farklı bir anlam yüklenmiş; "banka ibraz sırasında ödememişse, hamil de talep etmemişse artık hiçbir şekilde ödenemez, talep edilemez" şeklinde bayraklaştırılmıştır.

Oysa birçok benzeri bulunan bu tür yerel mahkeme ve Yargıtay kararları; ibraz sırasında karşılıksız çıkan çek yaprağı başına **bankanın ödemekle yükümlü olduğu meblağın,** kambiyo senetlerine mahsus takip yoluyla ya da bu tür bir icra takibi içinde kambiyo senedi borçlusu sıfatı olmayan bankadan tezkere gönderilerek, keşideci/borçluya ait bir paraymış gibi istenemeyeceği, hususlarıyla ilgilidir ve yerindedir. Kanuni tutarın ödeme zamanı ile ilgili değildir; değinmemiştir. Bu açıdan bir inceleme yapılmamıştır.

Kararlarda **banka ibraz sırasındaki yükümlülüğünü yerine getirmediği taktirde hamilin sonsuza kadar (!) talep hakkı sona ermiştir, denmemektedir.** Kararlardan böyle bir sonuç hiçbir şekilde çıkarılamaz. Aksi halde ibraz sırasında hukuka aykırı davranarak yükümlülüğünü yerine getirmeyen bankanın bu davranışı korunmuş olacaktır.

Böyle bir mantık, muaccel borçlarını vade tarihlerinde ödemeyen tüm borçluların borçlarının, vade tarihlerinde kendiliğinden sona ermesi ve alacaklıların alacaklarını bir daha talep edemeyecekleri şeklinde, hukuka aykırılığın ötesinde garip bir sonuca götürür.

Yukarıda belirttiğimiz üzere banka, kanunla kendisine yüklenen ibraz sırasındaki bu yükümlülüğünü kanuna aykırı davranarak yerine getirmediği takdirde bu borcundan kurtulmuş olmayacaktır. Kanuni tutar, 3167 Sayılı Kanunun 10. maddesine dayanılarak genel haciz yolu ile genel zamanaşımı süresi içinde bankadan talep edilebilecektir.

### 4-) AVUKATA VERİLEN AHZ-U KABZ YETKİLİ GENEL VEKÂLETNAME İLE TALEP

Yine uygulamada bazı bankalar, avukata verilen genel vekâletnamedeki ahz-u kabz yetkisinin, kanuni ödeme yükümlülüğünü talep ve tahsil için yeterli olmadığını ileri sürerek ödemeden kaçınmaktadırlar.

Bu nedenle olsa gerek son zamanlarda avukata verilen bazı genel vekâletnamelere ahzu kabz yetkisinden başka ***"3167 Sayılı Kanunun 10. maddesinde belirtilen bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutarı almaya"*** şeklinde koyu/siyah puntolu ibareler eklendiğine şahit olunmuştur. Böyle bir eğilim hukuka aykırı şekilde avukatın hak ve yetkilerini kısıtladığı gibi giderek her iş için (kira alacağını, bono alacağını, trafik kazasından doğan tazminat alacağını, hakaretten doğan manevi tazminat alacağını, vs sayılamayacak çok alacaklar) yetkinin özel olarak tek tek belirtilmesi sonucu, ya ciltler tutan bir vekâletname düzenlenmesini ya da her münferit olay için her seferinde yeni bir vekâletname verilmesini gerektirecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2001/11-662 E. 2001/697 K. ve 10.10.2001 tarihli kararında: *"BK'nın 388. maddesinin 1. ve 2 fıkralarına göre, vekâlet aktinin kapsamı sözleşme ile açıkça belirlenmemiş ise, ilgili olduğu işin niteliğine göre belirlenmesi gerekli olup, vekâlet vekilin üzerine aldığı işin yapılması icap eden hukuki tasarrufları ifa yetkisini kapsar...Vekil, bu ahz-u kabz yetkisine dayanarak hükmolunan şeyi ilamların icrası yoluyla icra dairesi aracılığı ile tahsil edebileceği gibi,* ***icra dairesi dışında da tahsil edip borçluya makbuz verebilir****... Dava için verilen genel vekâletteki ahzu kabz yetkisi, vekili müvekkilin davayla ilişkisi olmayan alacaklarını tahsil ve bankadaki hesabından para çekme hususunda yetkili kılmaz."*

*"...Kendisine bu yetki tanınmış olan avukat, müvekkil lehine hükmolunan şeyi cebri icra yoluyla tahsil edip tesellüm edebileceği gibi; mahkeme ya da icra dairesi dışında da kabz veya tahsil edip karşılığında makbuz verebilir. (Yollama: Gürdoğan s.155; Kuru s. 288; Aday s. 123; Kuru-Usul II, s. 1291-1292... Dava vekaletnamesi ile verilmiş bulunan ahzü kabz yetkisi ile, vekil, müvekkilin sadece dava veya icra takibine konu kılınmış olan alacağını tahsil edebilir; buna karşılık sözü edilen yetkiye dayanarak onun dava veya icra takibi ile herhangi bir ilişiği bulunmayan alacaklarının tahsilatını gerçekleştiremez veya bankalardaki hesaplarından para çekemez (Yollama: Tandoğan s. 406; Kuru-Usul II, s. 1293-1294; Aday s. 123)"* (Doç. Dr. Süha Tanrıver, Noterlik Açısından Vekalet Ankara 2001)

Vekâlet konusu iş, kanuni yükümlülük tutarının tahsili olunca avukat, ahz-u kabz yetkili genel vekâletname ile müvekkilini temsilen icra takibi yapabilecek ve ödenen parayı tahsil edebilecektir. İcra takibinden önce bu tür bir genel vekâletname ile bankadan söz konusu ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesini talep ve yapılan ödemeyi tahsil edebilecektir. Bu işlemler müvekkilin hesabından dava ile ilgili olmayan alacaklarını tahsil ya da bankadaki hesabından para çekme olarak değerlendirilemez. Bu kadar açık ve yerleşmiş bir konunun dahi aksini iddia edebilme, sanıyoruz ancak kanuni tutarı ödememe eğilimi ile açıklanabilir.

Çok sayıda karşılıksız çek için kanuni yükümlülük tutarını talep için bir bankaya karşı açılan alacak davasında davaya bakan Üsküdar 3. Sulh Hukuk Mahkemesi 2005/877 E. 2006/11 K. 19.01.2006 tarihli kararı ile ahzu kabz yetkisinin yeterli olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Çek sayısının fazlalığından dolayı nihayet (!) temyiz sınırı aşılarak temyiz edilebilmiştir. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2006/2283 E 2007/5748 K. 12.04.2007 tarihli kararı ile Mahkeme kararını bozmuştur. Bozmadan sonra bozmaya uyularak anılan Yargıtay Kararları doğrultusunda karar verilmiştir.

### 5-) İBRAZ YERİNİN KANUNİ TUTARI ÖDEMEYE ETKİSİ

Yukarıda süre ile ilgili 2 numaralı başlık altında yaptığımız açıklamalarımızda, **takasa ibraz** halinde fiili imkânsızlık nedeni ile bankanın takas işlemi sırasında kanuni ve kısmi ödemede bulunamayacağı ancak bu durumun bankanın yükümlülüğünü sona erdirmeyeceği belirtilmişti.

Ödeme yükümlülüğünü etkilemeyen bu farklılık dışında karşılıksız çek, doğrudan muhatap bankaya, muhatap bankanın herhangi bir şubesine ya da takas odasına ibraz edilse dahi bu geçerli bir ibraz sayılacak ve bankanın ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

*"Çekin muhatap bankanın, özellikle üzerinde çek keşide edilen hesabın bulunduğu şubesi dışındaki, başka bir şubesine ibraz edilebilip edilemeyeceğine yönelik tartışma, Çek K. (3167 Sayılı Kanun) ile sona erdirilmiş ve bu düzenleme ile hamilin çeki muhatap bankanın herhangi bir şubesine ödeme için ibraz edebileceği, çek hesabının açıldığı şube dışındaki bir şubenin de 'karşılığı sorulmak suretiyle' ibraz olunan çeki ödemesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. (Çek K. 4/II) sf. 168 … Öte yandan çekin mutlaka muhataba ibrazı zorunlu değildir. Nitekim TK 710 ile bir takas odasına ibrazın da, ödeme için ibraz yerine geçeceği açıkça hükme bağlanmıştır. sf 170"* Doç. Dr. Abuzer Kendigelen Çek Hukuku, İstanbul 2004

TTK 710. madde: *"Çekin bir takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer."*

Ancak tüm bunlara rağmen Eyüp 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 2005/473 E 2005/1075 K. 15.11.2005 tarihli kararı ile takas odasına ib-

razı, bu sırada kanuni tutar ve onaylı çek suretinin verilmesindeki fiili imkânsızlık nedeni ile geçerli bir ibraz kabul etmemiş ve 10. madde ile ilgili alacak talebini reddetmiştir. *"...3167 Sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca muhatap bankaya ibraz edilmesi halinde çekin karşılıksız çıkması durumunda belli bir miktar paranın ödeneceği açıkça belirtilmiş olup yalnız bu muhatap bankanın mutlak surette bankanın herhangi bir şubesine ibraz değil bir başka bankaya veya takas odasına ibraz edilmesi halinde yapılan işlemin usulüne uygun bir ibraz sayılmayacağı aynı yasanın 6. maddesinin son fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Çünkü aynı yasanın 4. maddesi uyarınca çeki ibraz eden kişiye istenen paranın verilebilmesi için çek aslı banka tarafından alınıp çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak verileceği çek hamilinin de bu fotokopisi ile müracaat borçlu veya kambiyo senetleri hakkında takip usulüne başvurabileceği açıkça belirtilmiş olduğundan muhatap bankaya çeki vermeyen takas odasına ibraz eden davacının 3167 Sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca tazminat istemine hakkı bulunmadığından ..."*

## 6-) KANUNİ TUTARIN KİMLERE ÖDENEBİLECEĞİ

Çok ender de olsa bazı bankalar, kanuni yükümlülük tutarını sadece çeki kendilerine ibraz eden hamile ödeyebileceklerini belirterek, ciro silsilesinde yer alan diğer hamillere ödeme yapmak istememektedirler.

Değişiklikten önceki 10. maddede kanuni tutarın, keşideci dışındaki hamillere ödeneceği açıkça belirtilmiştir. 4814 Sayılı Kanunla değişik 10. maddede ise "keşideci dışında" ibaresine yer verilmemiş ancak sadece ibraz edene ödeneceğine dair bir sınırlama da getirilmemiştir.

Fakat 4/III. madde *(...kısmi ödeme halinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak* ***hamile*** *verilir...)* ve 5. maddesinde *(...çek* ***hamili*** *tarafından kısmi ödemenin kabul edilmemesi halinde... çek üzerine imzası alınarak* ***hamiline*** *geri verilir...)* hiçbir sınırlama yapılmaksızın **"hamil"** denilmektedir. Bu nedenle kanuni tutar, ciro silsilesinde yer alan bütün hamillere ödenebilecektir. Şüphesiz bu hamilin TTK ve 3167 Sayılı Kanunun aradığı şekilde meşru bir hamil olması gerekecektir. Değişen 10. maddede "keşideci dışındaki" ibaresi bulunmasa da yukarıda belirttiğimiz 4 ve 5. maddeler ve kanunun amacı karşısında keşideciye -ciro silsilesinde ciranta olarak yer alsa dahi- kanuni tutar ödenemeyecektir.

Karşılıksız şerhinin işlenmesinden sonra yapılan ciro, alacağın temliki hükümlerini doğuracaktır. Bu nedenle çeki alacağın temliki yoluyla edinen hamile de kanuni tutar ödenecektir.

# KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

***Soner AYDIN***

## 1. GİRİŞ

Esnek istihdam türleri içinde en eskisi ve en bilineni kısmi süreli çalışmadır. Uluslararası araştırmalara göre, kısmi süreli çalışmalar Avrupa Birliği (AB), Japonya ve diğer gelişmiş batı ülkeleri olmak üzere hemen her yerde artış göstermektedir[1]. Araştırmalar, son yıllara kadar "*kısmi süreli çalışma*"nın, genellikle vasıfsız kadınların hizmet sektöründeki çalışmalarıyla sınırlı olduğunu gösterirken iken zamanla bu durumun değiştiğini, özellikle yüksek öğretim düzeyinin artmasıyla birlikte, kadın ve erkekler arasında tam süreli çalışmanın yerine kısmi süreli çalışmanın tercih edilir olduğunu göstermektedir.[2]

Kısmi süreli çalışma, Türk çalışma hayatında ilk defa IV. Beş Yıllık Kalkınma Planı, 1982 yılı Programı'nda[3] resmi politika olarak yerini almıştır. Program'da işsizlik sorunun büyümesi ve açık işsizliğin artması nedeniyle "*çalışma hayatımızda esneklik sağlanması kısmi süreli ve esnek zamanlı çalışma statülerinin çalışma mevzuatına getirilmesi için gerekli değerlendirmelerin*" yapılacağı belirtilmiştir[4].

## 2. TANIM

*Kısmi süreli hizmet akti*, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte Kanun'da açık ve net tanımı yapılmamıştır. Söz konusu maddede, "*işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli hizmet akdi*" olarak belirtilmiş-

---

*(1) A. Can Tuncay, "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar", (Hizmet Akdinin Türleri), TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 2001-Ağustos 2001, C.16-17, Sa: 6-1, s.13.*

*(2) Wim van Oorschot, Flexibility and Security for Workers and Carers in the Netherlands, Trends, Policies and Outcomomes, The Socrates Programme 2001-2002, Tilburg University, Tiburg, 2001, s.26.(Çeviri için, "Kısmi Süreli Çalışma Ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenliği" makalesi, Yılmaz TOPCUK )*

*(3) R.G. 29.07.1982 / 17405.*

*(4) Semiha Kaya, "Çalışma Sürelerinde Esneklik ve Kısmi süreli çalışma", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İktisat Anabilim Dalı, Ankara, 1998, s.193*

tir. Bununla birlikte önemli ölçüde daha az kavramından ne anlaşılması gerektiği de Kanun'un gerekçesinde örnekle açıklanmıştır. Gerekçede; Avrupa Birliği'nde Konsey tarafından 97/81 sayılı Yönerge ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların meydana getirdikleri "*Kısmi Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması*"na atıfta bulunulmuş ve "*işyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi 40 saat ise, kısmi süreli çalışma için 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmi süreli iş akdine göre istihdam edilen kimse olarak kabul edilmesi gerektiği*" örneği verilmiştir.

Kısmi süreli çalışmanın İş Mevzuatı'nda açık ve net tanımlaması ise; "*İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği*"nde[5] yapılmaktadır. Yönetmeliğin 6. maddesinde, "*işyerinde tam süreli hizmet akdi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma*" olarak tanımlanmaktadır.

Yasada ve yönetmelikte kısmi süreli çalışmanın ölçütü olarak işyerindeki tam süreli emsal işçi esas alınmıştır. İşyerindeki emsal işçi haftada 45 saat çalışıyor ise en fazla 30 saate kadar yapılan çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilirken emsal işçinin haftalık çalışma süresi 42 saat ise bu defa 28 saate kadar yapılan çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilecektir. *Kısmi süreli hizmet akti* de, belirli süreli kısmi hizmet sözleşmesi, belirsiz süreli kısmi hizmet sözleşmesi, deneme süreli hizmet sözleşmesi olabilir[6].

### 3. UNSURLARI

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ), 24.06.1994 günü 81. oturumda Kısmi süreli çalışma Süresi ile ilgili 175 sayılı Sözleşmeyi ve 182 sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir.[7] UÇÖ'nün kabul ettiği tanıma göre *çalışma sürelerinden az, sürekli ve düzenli olan ve gönüllü olarak yapılan çalışmaya*" kısmi süreli çalışma denilmektedir. UÇÖ'nün tanımından kısmi süreli çalışmanın üç unsuru olduğu görülmektedir[8]:

- Kısmi süreli çalışmanın normal (tam süreli) çalışma süresinden az olması,
- Bu çalışmanın düzenli ve sürekli olması ve
- Kısmi süreli çalışma gönüllü olarak yapılmasıdır.

---

*(5) 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır*

*(6) Cumhur Sinan Özdemir, "4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve İşçilerin Hakları", Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sa:12, Aralık 2004, s.215 -216.*

*(7) UÇÖ, List of Convertions, Erişim: http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm(15.01.2005) ve List of Recommendations, Erişim:http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp2.htm (15.01.2005).*

*(8) Arif Yavuz, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, (Esnek Çalışma), Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995, s.38.*

Kısmi süreli çalışma, karşıtı olan tam gün çalışmadan temelde 'iş süresinin kısalığı' özelliği sayesinde ayırt edilmektedir[9]. Tanımda, normal süreden daha kısa olarak belirtilen kısmi süreli çalışmanın, iş dalındaki çalışma süresinden mi, yoksa işyerindeki normal çalışma süresinden mi daha kısa olduğunun açıklanması gereği vardır[10]. Öğretide, genellikle kısalmanın neye göre gerçekleşeceği konusunda 'genel normal' iş süresi yerine 'işyerindeki normal iş süresi' esas alınmaktadır[11]. İş Yasası, kısmi süreli çalışmada baz alınacak normal çalışma süresini, tam süreli çalışan "*emsal işçi*" nin çalışmasını esas almıştır. Kısmi süreli çalışmanın tespitinde öncelikle aynı işyerinde tam süreli çalışan emsal işçi baz alınırken, aynı işyerinde emsal işçi yok ise aynı işkolunda çalışan diğer işletmelerdeki tam süreli çalışan emsal işçinin çalışması baz alınacaktır.

Kısmi süreli çalışmayı, başka çalışma modellerinden ayıran bir diğer unsur da kısmi süreli çalışmanın 'serbest iradeye' dayanmasıdır. Ancak bu unsur tartışmaya açıktır. Kısmi süreli çalışmanın işverence kararlaştırıldığı durumlarda, işçinin bu tip çalışma modelini serbest iradesi dışında, sadece işsiz kalmamak için kabul ettiği durumlar da olmaktadır[12]. Ekonomik nedenler ve talep daralmasından dolayı üretim hızının azaltılması istemiyle geçici bir süre çalışma saatlerinin azaltılması dolayısıyla işçinin esasen tam gün çalışmak istemine rağmen mecburi olarak bu çalışmayı kabul etmesi kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilemez[13]. Örneğin, bir işletme, toplu olarak işten çıkarmayı önlemek için çalışma saatlerinde azaltma yoluna gidebilir. Ancak bu durumda, çalışma saatlerinde yapılan indirimle orantılı olarak ücrette indirim kaçınılmaz olacaktır. Söz konusu durumun geçicilik arz ettiği de gözden kaçırılmamalıdır[14].

## 4. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN KAVRAMSAL ÖZELLİKLERİ

### A. İş Süresinin Kısalığı

Kısmi süreli çalışmanın İş Hukuku bakımından göze çarpan temel özelliği, esas olarak iş süresinin kısaltılmasına dayanır. Nitekim kısmi süreli çalışma; karşıtını oluşturan tam gün çalışmadan, temelde anılan özelliği sayesinde ayırt edilir.[15]

Kısmi süreli çalışmadaki iş süresinin kısalığı özelliği, Uluslararası Çalışma Örgütü'nce benimsenen tanımından çıkarılmış ve öğretideki çoğunluk tarafından kabul edilmiştir.[16] Ancak, aynı öğreti çoğunluğunun

---

*(9) Tankut Centel, Kısmi süreli çalışma,(Kısmi süreli çalışma), Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1992, s.27*

*(10) Sözer, Kısmi Süreli Çalışan, s. 71*

*(11) Centel, s.27*

*(12) TİSK, Esneklik, (Esneklik), Erişim: http://www.tisk.org.tr/download/yayinlar/esneklik.zip (05.05.2005).*

*(13) Yavuz, Esnek Çalışma, s.39.*

*(14) TİSK, Esneklik, 05.05.2005, Erişim*

*(15) Centel, s.27*

*(16) Centel, s.27*

önemli bir bölümü, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün söz konusu tanımına bağlı kalmaz. Nitekim, iş süresindeki kısalmanın neye göre gerçekleştirileceği konusundan, söz konusu tanımdan ayrılır ve "*genel normal*" iş süresi yerine "*işyerindeki normal*" iş süresi temel alınır.[17] Böylece akitle işyerindeki normal iş süresinin altına inildiğinde; belirtilen görüşe göre, kısmi süreli çalışma söz konusudur.

**B. İş İlişkinin Sürekliliği**

Kısmi süreli çalışmayı oluşturan iş süresinin kısalığı, sürekli olma niteliğini taşımalıdır. Buna göre, iş süresindeki kısalma, iş ilişkisinin devamı boyunca söz konusu olmalıdır. Nitekim, süreklilik özelliği sayesinde kısmi süreli çalışma, dış görünümü itibariyle kendisini andıran "*kısa çalışma*"dan ayırt edilir.[18]

**C. İş İlişkisinin Serbestçe Kurulması**

Kısmi süreli çalışmanın ortaya çıkışı, esas olarak, işçi ile işverenin özgür iradelerine dayanır[19]. Nitekim iş süresindeki kısalma; hizmet akdinin daha kurulması anından, yani başlangıçtan itibaren, yanların anlaşmasıyla gerçekleşir. Bu anlamda, kısmi süreli çalışmanın; sonradan ortaya çıkan durumlar yüzünden iş süresinin zorunlu olarak, yani yanların iradesi dışında kısaltılmasına dayanan kısa çalışmadan ayırt edilmesi gerekir.

Kısmi süreli çalışmanın serbestçe kurulması, genellikle, yanlar arasındaki iş ilişkisinin akdinin temeline dayanmasından çıkarılır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nun 319/2. maddesinin, işçi ile işveren arasındaki bir akitten söz etmesi; kısmi süreli çalışmanın serbestçe kurulması özelliğine, açık bir hukuki dayanak oluşturur. Çünkü "*sözleşme*" anlatımı, isteğe bağlı bir bağlılığı içerir. Bununla birlikte, k*ısmi süreli hizmet* ilişkisinin akit temeline dayanmadığı; yani iş süresindeki kısalmanın, işin niteliğinden kaynaklandığı durumlarda da serbestçe kurulma özelliği ortadan kalkmaz. Çünkü bu durumda iş ilişkisinin isteğe bağlı olarak kurulduğundan söz etmek güçleşir. Bunun gibi; kısmi süreli çalışmanın özellikle fazla uygulama alanı bulamadığı iktisaden gelişmekte olan ülkelerde de, tam gün istihdam olanaklarının yetersizliği ve bazı sektörlerdeki işgücü kıtlığı türünden etkenlerle, isteğe bağlı olmadan uzaklaştığı görülür[20]. Buna rağmen, belirtilen durumlarda dahi, iş ilişkisinin zorla ve yanların dışında kurulduğundan söz edilmez. Çünkü bu gibi durumlarda artık işçi; kısmi süreli çalışmayı tercih edip etmeme olanağına sahip bulunmasa da iş ilişkisini kurup kurmama konusunda özgürdür.

---

*(17) Centel, s.27*

*(18) Centel, s.29*

*(19) Centel, s.31*

*(20) M. Gülmez, "Kısa Süreli Çalıştırma ve Fransa'da Kamu Kesiminde Yarım Zaman ve Kısa Süreli Çalışma Deneyimleri", Amme İdaresi Dergisi XVIII, 2(Haziran 1984), 47 ve 52-53.*

## 5. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN BENZERLERİNDEN AYIRT EDİLMESİ

### A. Kısmi Süreli Çalışmanın Kısa Çalışmadan Farkı

*Kısa çalışma* ile kısmi süreli çalışmanın ortak yanı; işçinin iş görme borcunun, her iki çalışma biçiminde de işyerindeki (işletmedeki) olağan iş süresinden daha kısa bir süreyi içermesidir.[21]

Buna karşılık, kısa çalışma; kısmi süreli çalışmadan değişik olarak, sürekli kısaltılmış bir iş süresine dayanmaz. Nitekim iş süresindeki kısalma, kısa çalışmada geçici niteliktedir. Bu anlamda, kısa çalışmanın, "*kısmi işsizlik*" biçiminde nitelendiği görülür. İş süresindeki kısalmanın sürekli olmayışı nedeniyle ise, kısa çalışmanın kısmi süreli çalışma niteliğinde olmadığı ortaya çıkar.

Diğer yandan, kısa çalışma; kendisini doğuran nedenler ile kendisine tanınan hukuki sonuçlar bakımından da, kısmi süreli çalışmadan ayrılır. Gerçekten, kısa çalışmaya, ekonomik durumunun kötüleştiği zaman ve işyerine (işletmeye) ilişkin nedenlerle gidilirken, kısmi süreli çalışma içerisine bunlardan tamamen farklı olan etkenler yüzünden girilir. Bu anlamda kısmi süreli çalışmada iş süresinin kısaltılması, yanlar arasında başlangıçta serbestçe kararlaştırılırken; kısa çalışmada iş süresi, sonradan ortaya çıkan durumlar nedeniyle, zorunlu olarak kısaltılır.[22] Sonra, kısa çalışma boyunca iş görme ve ücret ödeme borçlarının kısmen askıya alınması söz konusuyken; kısmi süreli çalışmada yanlara ait edimlerin, baştan itibaren bunların anlaşmasıyla sınırlandığı[23] görülür. Nitekim kısa çalışmada, işyerine ilişkin dış nedenlerle hizmet akdinin etkilenmesi söz konusuyken; kısmi süreli çalışmada, işçinin kendi isteğiyle böyle bir iş ilişkisi içine girdiği ve iş süresindeki kısalmanın, başlangıçtan itibaren iş akdinin ayrılmaz parçasını oluşturduğu gözlemlenir.

Bununla birlikte, kısmi süreli çalışmanın, kısa çalışmayla tamamen ilişkisiz olduğu söylenemez. Nitekim söz gelimi Alman hukukuna göre, sadece kısa süreyle, yani haftada 19 saatten az süreyle çalışmayan kişi, kısa çalışma olanağına sahi olmakta ve kısa çalışma parası alabilmektedir.

### B.Kısmi Süreli Çalışmanın Geçici İş İlişkisinden Farkı

*Geçici iş ilişkisi*[24] ile kısmi süreli çalışmanın ortak noktası; kısa çalışmada olduğu üzere, her iki çalışma biçiminin de, işyerindeki (işletmedeki) normal iş süresinden daha kısa bir iş süresine dayanması özelliğidir. Buna karşılık, geçici iş ilişkisi, kısmi süreli çalışmadan değişik olarak,

---

*(21) Centel, s.31*

*(22) Centel, s.32*

*(23) Becker, s. 47-48*

*(24) Geçici iş ilişkisi kavramı için bak. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 17. Bası, 2004, s.93*

sürekli olmayan bir iş ilişkisini içerir. Nitekim geçici çalışmada işçinin, olağan iş akışına dayanmayan bir işgücü gereksiniminin ortaya çıkması sonunda ve söz konusu işgücü açığını kapatmak üzere, kural olarak belirli süreli bir hizmet akdi içerisine girdiği görülür. Bu anlamda geçici iş ilişkisinin amacı, esas itibariyle, geçici nitelikteki işçi açığının kapatılmasıdır. Buna karşılık, kısmi süreli çalışma bakımından ise, k*ısmi süreli hizmet* ilişkisiyle izlenen amacın herhangi bir önemi yoktur.

Bununla birlikte, kısmi süreli çalışmanın, geçici iş ilişkisiyle tamamen ilişkisiz olduğu söylenemez. Nitekim kısmi süreli bir işte çalışan işçinin yeri, sözgelimi kısa süreyle hastalandığında, geçici süreyle çalışacak bir işçi tarafından doldurulabilir. Ancak, böyle bir durumda dahi, geçici süreyle çalışacak işçiyi kısmi süreli işte çalışan bir işçi olarak nitelemek mümkün değildir. Çünkü anılan durumda izlenen amaç, geçici işçi açığının kapatılmasıdır. Bu nedenlerdir ki; kısmi süreli çalışmanın geçici çalışmayı dışladığını belirten Alman Federal İş Mahkemesi kararları, Alman hukuku öğretisi tarafından yerinde olarak, doğru bulunmaz.[25]

Öte yandan, geçici çalışacak işçilerin, tam gün çalışmak üzere işe alınmaları mümkündür. Çünkü, geçici iş ilişkisi açısından önemli olan; işyerindeki personel açığının, her ne suretle olursa olsun, kapatılmasıdır. Buna göre de, işyerinde olağan iş akışına dayanmayan işgücü gereksinimi sonunda ortaya çıkacak açık, ister tam ister kısmi süreyle çalışacak işçi kullanılarak kapatılsın; söz konusu olan, geçici iş ilişkisidir.[26] Tam gün çalışmak üzere işe alınan geçici işçi ise, iş süresinde herhangi bir kısalma olmadığından, kısmi süreli çalışma kavramının dışındadır.[27]

### C.Kısmi Süreli Çalışmanın Mevsimlik Çalışmadan Farkı

*Mevsimlik çalışma*[28] ile kısmi süreli çalışmanın ortak yönü; her iki çalışma biçiminin de yıllık iş süresi itibariyle, normalden daha kısa bir süreyi içermesidir. Gerçekten, mevsimlik çalışılan işyerlerinde, yılın sadece belirli zamanlarında, yani belirli bir "*mevsim*" boyunca çalışılması söz konusu olduğu için; diğer iş yerlerine oranla, daha az bir süreyle çalışılır. Ancak, mevsimlik işyeri olarak nitelenen işyerleri arasında da, belirli bir ayrıma gidilmesi zorunluluğu ortadadır. Nitekim, yılda sadece belirli bir mevsim boyunca açık olan işyerleri, iş yoğunluğu belirli bir mevsim süresince artan işyerlerinden ayırt edilmek zorundadır. Bu anlamda, sonuncular için öğretide de "*biçimsel anlamda mevsimlik işyeri*" deyimi kullanılır. Buna rağmen, mevsimlik işyerlerindeki çalışmanın, ister gerçek ve isterse biçimsel anlamda bir mevsimlik işyeri söz konusu olsun, yıllık iş süresi itibariyle her halükarda görece bir kısalmayı içerdiği gözden uzak tutulamaz.

---

*(25) Centel, s.33*
*(26) Çelik, s.94*
*(27) Çelik, s.95*
*(28) Çelik, s.90*

Biçimsel anlamdaki mevsimlik işyerinde yapılan çalışma yılın belirli zamanlarında işlerin yığılması (iş yoğunluğu) yüzünden ortaya çıktığından, söz konusu dönem içerisinde genel olarak tam gün çalışılır ve bu da kısmi süreli çalışmadan söz etmeyi engeller. Gerçek anlamdaki mevsimlik işyerinde görülen işyerlerinde de, belirli bir mevsim boyunca tam gün çalışıldığında, kısmi süreli çalışmadan söz etme olanağı ortadan kalkar. Buna karşılık, mevsim boyunca iş süresinin işyerinde tam gün çalışan diğer işçilerin iş süresine oranla kısaldığı durumlarda ise, mevsimlik çalışmanın kısmi süreli çalışma biçiminde yerine getirilmesi söz konusudur. Nitekim, her iki çalışma türünün ilişkiye geçtiği böyle bir durumda, mevsim süresiyle sınırlı (belirli süreli) bir kısmi süreli çalışmadan söz edilir.[29]

**D.Kısmi Süreli Çalışmanın Tali Çalışmadan Farkı**

Kısmi süreli çalışma gibi *tali çalışma*[30] da, normal iş süresinden daha kısa olan bir iş süresini içerir. Buna karşılık, tali çalışma, işçinin esas faaliyetine (çalışmasına) bağlı olarak bir anlam taşırken; kısmi süreli çalışma açısından, işçinin tek temel mesleki faaliyeti olup olmama veya esas faaliyete yahut kısmi süreli çalışmaya ek bulunma gibi konuları, herhangi bir önemi yoktur. Gerçekten, kısmi süreli işte çalışan bir işçi, bunun yanı sıra bir başka işyerinde de kısmi süreyle çalışabilir. Bunun gibi, tam gün çalışan bir işçi, söz konusu esas faaliyetinin yanı sıra, başka bir işyerinde de kısmi süreyle çalışabilir. Bu konuda, kısmi süreli çalışma kavramı açısından önemli olan, birden çok sayıdaki (tam gün ve/veya kısmi süreli çalışmanın) zaman itibariyle çalışmaması, yani çalışma zamanı olarak birbirinin içine girmemesidir[31]. Birden çok iş ilişkisinin ortaya çıktığı durumlarda, "*kısmi süreli çalışma-tali çalışma*" ayrımının kavranabilmesi için, esas itibariyle işçinin ek nitelikteki bir iş ilişkisi içerisine girip girmediği noktasının öncelikle ayırt edilmesi gerekir.

**E. Kısmi Süreli Çalışmanın Vardiya Çalışmasından Farkı**

Vardiya çalışması yürütülen işyerlerinde, bütün işçiler aynı anda çalışmakta ve bir bölüm işçi çalışırken, diğerleri dinlenmektedir. Kısmi süreli çalışmada da görülen işin, vardiya çalışması biçimine bürünmesi mümkündür. Bunun gibi, iş paylaşımında ekibe ait işçilerin durumu da, vardiyaya benzer görünümdedir. Ancak, gerek klasik biçimiyle ve gerekse iş paylaşımı olarak kısmi süreli çalışma, vardiya çalışmasından farklıdır. Nitekim, vardiya çalışmasında işçiler, katı bir iş süresine bağlıyken; kısmi süreli çalışmada, hem esnek hem de işyerinde tam gün çalışan işçilerinkine göre kısa olan iş süresinin uygulanması söz konusudur.[32]

---

*(29) Centel, s.34*

*(30) Tali çalışma kavramı için bak, Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 9. Bası 2005, s.1032*

*(31) Centel, s.34*

*(32) Centel, s.35*

## 6. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN BAŞLICA UYGULAMA ÖRNEKLERİ

### A. Klasik Kısmi Süreli Çalışma

Klasik *kısmi süreli hizmet akitleri*, Kısmi Süreli Çalışmanın klasik ve teorik tanımına uygun olarak normal iş süresinden daha kısa sürede bir çalışmayı; genellikle "*yarım gün çalışma*" ve "*kısmi vardiya çalışması*" olarak yapılan çalışmaları konu edinen hizmet akitleridir[33]. Bu tür Kısmi Süreli Çalışmayı konu edinen akitleri, çalışma yaşamında öteden beri uygulana geldiklerinden geleneksel *kısmi süreli hizmet akitleri* olarak da tanımlanırlar.

Daha ziyade "*yarım gün*" olarak öğleden önce veya sonra ya da akşam günlük normal iş süresinin yarısı kadar yapılan Kısmi Süreli Çalışma yanında haftanın belirli iş günlerinde tam gün çalışma, örneğin Pazartesi, Cuma normal iş süresine göre çalışma veya haftanın iş günlerinde her gün ikişer saat veya belirli günlerinde ikişer saat olmak üzere yapılan çalışmalar da klasik kısmi süreli çalışma pratiğinde sıkça görülür[34].

İşçinin, asıl işinin yanında bir başka işverenin yanında ek iş şeklinde çalışması yani yan işte çalışma[35]da yan iş için yapılan hizmet akitlerinin, genellikle tam süreli bir hizmet akdiyle çalışma yanında kanunun imkan verdiği ölçüde yapılan bir çalışma olduğu dikkate alınırsa geleneksel bir Kısmi Süreli Çalışma içinde olduğu değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte her kısmi süreli çalışmanın bir yan işte çalışma olarak kabulü mümkün değildir; kısmi süreli çalışma, işçinin tek iş ilişkisini ifade edebileceği gibi aralarında aslilik-yanlık ilişkisi bulunmaksızın birden ziyade kısmi süreli çalışmayı da ifade edebilir[36].

Klasik bir Kısmi Süreli Çalışma türü olarak "*kısmi vardiya çalışması*", işyerindeki günlük normal iş süresinin vardiya sayısı kadar bölünüp çalışılması veya değişik uzunlukla ve konumda vardiya iş süreleri aracılığıyla günlük normal iş süresinin uzatılması suretiyle yapılan çalışmadır[37].

### B. Esnek Çalışmayı Konu Edinen Kısmi Süreli Hizmet Akdi

Genel olarak esnek süreli çalışma, standart çalışma süreleri düzenlemelerinin karşıtı olarak yönetimce belirlenen sınırlar dahilinde çalışma süresinin gerek uzunluğu, gerek düzenlenmesi bakımından işveren ve/veya işçilere serbest bir hareket alanı bırakılması şeklinde tanımlanmaktadır[38]. Esnek Kısmi Süreli Çalışma ise, işyerindeki normal iş süresine göre daha

---

*(33) Centel, s.36*

*(34) Ercan Akyiğit, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2003, s.231*

*(35) Sarper Süzek, İş Hukuku Genel Esaslar, Beta, 2002, s.237*

*(36) Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Öz İplik-İş Sendikası Yayınları, Ankara, 1995, s.9*

*(37) Centel, s.36*

*(38) Centel, s.36*

düşük çalışma sürelerini içeren ve bu süreleri ve uygulaması yetkisinin taraflardan birine; işverene veya işçiye bırakıldığı çalışmayı ifade eder[39].

### C. İş Paylaşımı( Le Partage Du Travial – Job Sharing)'na Göre Çalışmayı Konu Edinen Hizmet Akitleri

İş paylaşımı (job sharing), normal bir iş ilişkisinden farklı olarak, iki veya daha fazla sayıda işçinin, bir işi veya daha çok işi, önceden belirlenmiş iş süresi planı çerçevesinde diğer çalışan veya çalışanların onayıyla işyerindeki mutad çalışma süresi boyunca faaliyette bulunmayı akitle yüklenmek suretiyle paylaşmalarıdır[40]. Şu halde, iş paylaşımı (job sharing) tam gün süreli, yani standart normal bir çalışma süresinde yapılacak işin, birden fazla işçi arasında, her biri farklı iş saatlerine denk gelmek üzere aralarında paylaşılarak yapılan bir çalışmadır[41]. Burada iş edimi bölünmemekte; edimin yerine getirilmesi birden fazla işçi tarafından aralarında bölüşülerek üstlenilmektedir[42]. Böylece bir işyerinde iş, birden çok işçi tarafından iş süresi içinde paylaşılarak yapıldığından, kısmi süreli çalışma özelliği arz eden bir çalışma söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte tam süreli çalışma ile kısmi süreli çalışmanın avantajlarını birleştiren bir sistem özelliği de bulunmaktadır[43].

İlk defa 1960'lı yıllarında ABD'de uygulama alanı bulan ve 1970'li yıllarının sonuna doğru başta Almanya olmak üzere Avrupa'da ilgi uyandıran bir esnek Kısmi Süreli Çalışma türü olarak iş paylaşımı, Amerika ve Avrupa'da birebir aynı tanıma uygun bir uygulama özelliği göstermemektedir. Fakat birden çok işçinin, tam gün çalışılan bir işi, normal çalışma süresini aşmayacak şekilde düzenleyerek paylaşmaları olarak iş paylaşımı şu üç özelliği içerir; her bir işçinin çalışacağı sürenin işçiler tarafından belirlenmesi; iş paylaşımına giren işçilerin bir ekip oluşturmaları ve ekip üyelerinin birbirinin yerine geçme borcu[44]. Buna mukabil yerine geçme her zaman bir borç oluşturmaz[45]. Nitekim Alman hukukunda bu tür çalışmanın işçiler bakımından önemli sakıncalar yaratabileceği öngörüsü ile 1985 tarihli İstihdamı Teşvik Kanunu'na, işçileri korumak amacıyla, karşılıklı temsil yükünün, önceden sadece zorunlu işyeri gereği durumu için kararlaştırılabileceğini; temsil suretiyle yapılacak işin iş yerinin çıkarları bakımından gerçekten zorunlu olması gerektiğini ve iş verenin bu konudaki yetkilerini, beklenirlik çerçevesinde kullanabileceğini içeren hükümler konulmuştur[46].

---

*(39) Akyiğit, İş Hukuku, s.232*

*(40) Hamdi Mollaahmetoğlu, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2005, s.274*

*(41) Akyiğit, İş Hukuku, s.232*

*(42) Centel, s.37*

*(43) Öner Eyrenci, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, Mozaik Yayıncılık, İstanbul,1989 s. 27*

*(44) Centel, s.38*

*(45) Eyrenci, s.30*

*(46) Mollaahmetoğlu, s.275*

**D. Çağrı Üzerine Çalışma**

*Kısmi süreli hizmet akitlerine* göre çalışmanın bir türü de çağrı üzerine çalışmadır. Almanya'da "*kapasiteye bağlı değişken çalışma süresi*" olarak da adlandırılan[47] bu tür çalışma iki şekilde uygulama alanı bulur; ya esas alınan belirli bir zaman diliminde "*hafta, ay, gün gibi*" işçinin toplam ne kadar süre çalışacağı önceden belirlenmekte ve işveren, bu süre ile sınırlı kalmak kaydıyla ihtiyaç duyduğunda işçiyi çağırarak çalıştırmakta ya da esas alınan zaman diliminde ihtiyaç halinde çağrı üzerine işçiye ne kadar süre ile çalıştıracağı yetkisi işverene tanınarak işveren ihtiyaç duyduğunda işçiye çağrıda bulunmak suretiyle gerek gördüğü süre kadar çalıştırmaktadır[48]. Şu halde bir Kısmi Süreli Çalışma türünde, ya bir zorunlu çağrı süresi (çekirdek süre) kararlaştırılarak ya da böyle bir çekirdek süre kararlaştırılmadan işçinin fiilen çalışacağı süreyi işveren belirlemekte ve buna göre de işçiyi çağırmaktadır[49].

Çağrı üzerine çalışmada, çalışma sürelerinin uzunluğunun tek taraflı olarak işverene tanıyan bir uygulama işçinin kişilik hakları ve İş Hukuku'nun işçiyi koruma prensibi ile bağdaşmaz[50]. Alman Federal İş Mahkemesi, çalışma süresi ve çalışma zamanının işveren tarafından belirlenmesine, işçinin feshe karşı korunmasının bir dolanımı olarak görmektedir.

Çağrı üzerine çalışma, Türk Hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

**E. Kayan İş Süresine Göre Çalışma**

"*Kayan iş süresi*" olarak ifade edilebilecek çalışma, esnek Kısmi Süreli Çalışma türlerinin en eskilerinden olup, 1967 yılında Almanya'da uygulanmaya başlanarak yaygınlık kazanır[51]. Bu tür çalışmayı konu edinen hizmet akdiyle, spesifik bir terim bulunmadığından, kayan iş süresine göre çalışmayı konu edinen hizmet akitleri olarak niteleyebiliriz. Kayan iş süresine göre çalışma, kısmi Süreli Çalışma olarak değerlendirilmekle birlikte, bu hizmet akitleri esnek süreli hizmet akitleri kategorisinde yer alırlar.

Kayan iş süresi işçilerin blok olarak saptanmış bir sürede zorunlu olarak çalışmaları koşuluyla, günlük işe başlama ve bitiş saatlerini tespit edebildikleri veya belirli bir zaman dilimi içinde ortalama günlük iş süresini aşmadan, günlük çalışma süresinin uzunluğunu da belirleyebildikleri bir çalışma türü olarak tanımlanmaktadır[52]. Diğer bir anlatımla, kayan iş süresi işçilerin, günlük iş süresi aynı kaydıyla işe başlama ve bitiş

---

*(47) Öner Eyrenci, "Türkiye'de Çalışma Sürelerimin Esnekleştirilmesi", Çalışma Hayatında Esneklik, İstanbul, 1987, s.164*

*(48) Centel, s.41*

*(49) Akyiğit, s.232*

*(50) Süzek, İş Hukuku, s.240*

*(51) Centel, s.40*

*(52) Mollaahmetoğlu, s.276*

saatlerini veya hafta, ay gibi belli bir zaman dilimi içerisinde ortalama günlük iş süresini açmamak kaydıyla günlük iş süresini dahi belirlemelerine imkan veren bir çalışma yöntemidir[53]. Şu halde bu tür çalışma işçiye, iş süresinin uzunluğunu ve konumunu, kendi isteğine göre ayarlama imkanı tanımaktadır[54].

Kayan iş süresine göre çalışma iki şekilde; basit kayan iş süresi, vasıflı kayan iş süresi olmak üzere uygulanmaktadır. Basit kayan iş süresi uygulamasında, önceden tespit edilen günlük iş süresi içinde işçi blok süre dışındaki esnek sürede işin başlama, ara dinlenme ve bitiş zamanını kendisi belirlemektedir[55]. Şu halde bu uygulama, işçinin çalışacağı önceden belirlenmiş çekirdek bir iş süresi içinde işe ne zaman başlayacağını ve bitireceğini kendinin tayin ettiği bir çalışma yöntemini ifade etmektedir[56]. Bu uygulama işçiye, işe erken veya geç başlayıp, erken veya geç bitirme imkanı vermektedir[57].

*"Vasıflı"* veya *"özellikli"* olarak nitelenen ikinci uygulamasında ise işçi, blok iş süresi içinde çalışmak kaydıyla, günlük çalışma fazlasını veya eksiğini belirli bir zaman dilimi içinde (hafta, ay) daha az ya da daha fazla çalışmak suretiyle denkleştirebilmekte; bu şekilde günlük iş süresi uzunluğunu da kısmen belirleme imkanı bulmaktadır[58].

Kayan iş süresine göre çalışma, iş süresini iş yüküne göre ayarlayabilme imkanının bulunduğu işyerleri için uygun bir çalışma modeli olarak kabul edilmektedir[59].

Kayan iş süresi yanında iş sürelerinin esnekleştirilmesine imkan veren başka çalışma modelleri varsa da bunlar Kısmi Süreli Çalışma olarak nitelenemez. Söz gelimi *yoğunlaştırılmış iş haftası* ve *telafi edici çalışma* ile *yıllık iş süresi uygulaması* bu türdendirler.

Sıkıştırılmış iş haftası olarak da isimlendirilen yoğunlaştırılmış iş haftası, haftalık toplam iş süresinin, haftalık iş günleri sayısı azaltılarak daha az iş gününe dağıtılması ve bu nedenle de sıkıştırılması suretiyle yapılan bir çalışmayı ifade etmektedir. Buna göre beş veya altı iş gününde tamamlanması gereken haftalık iş süresi daha kısa sürede; örneğin, üç veya dört iş gününde tamamlanmış olmaktadır[60]. Buradaki tanımlanmış olduğu şekliyle bu tür çalışma, İş Kanunu'nun iş sürelerini düzenleyen nispi emredici mahiyetteki hükümleri karşısında Türk Hukuku'nda uygulanması kural olarak mümkün görülmemektedir[61]. Zira 4857 sayılı İş Kanunu, haftalık normal çalışma süresinin iş günlerine farklı dağılımı-

---

*(54) Centel, s.41*
*(55) Mollaahmetoğlu, s.276*
*(56) Akyiğit, s.233*
*(57) Mollaahmetoğlu, s.276*
*(58) Akyiğit, s.233-234*
*(59) Mollaahmetoğlu, s.276*
*(60) Süzek, İş Hukuku, s.242*
*(61) Süzek, İş Hukuku, s.242*

na cevaz vermekle birlikte bir iş günü maksimum on bir saat olarak tespit edilebileceğinden haftalık normal çalışma süresinin kanunda belirtildiği gibi kırk beş sat uygulandığı işyerlerinde bu sürenin dört iş yerine dağılımı olanaklı değildir. Buna karşılık Kanunun 63. maddesi gerekçesinde ifade edildiği gibi günlük en fazla on bir saat çalışma süresi üzerinden altı iş günü çalışıldığı takdirde 66 saat, beş iş günü çalışıldığı takdirde 55 saat haftalık çalışma şeklinde "*yoğunlaştırılmış iş haftası*", Kanun hükümlerine göre olanaklıdır. Ancak bu uygulama, 63. maddede belirtildiği denkleştirme süresi içinde haftalık ortalama çalışma süresinin, normal haftalık çalışma süresini aşmaması koşuluyla mümkündür.

Telafi edici çalışma, işçinin zorlayıcı veya herhangi bir nedenle çalışamaması/çalışmaması sonucu yitirilen iş süresinin belirli bir zaman dilimi (hafta, ay) içinde normal iş sürelerinin üzerinde çalışılarak telafi edilmesine imkan veren bir esnek modelidir[62] ve 4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesinde düzenlenmiştir. Bu tür çalışmada işçinin, normal iş süreleri üzerinde yaptığı çalışmalar için fazla çalışma ücreti söz konusu olmaz.

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7. maddesine göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra iş yerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle iş yerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi yahut da işçinin talebi üzerine kendisine İş Kanunu'nu ve akitlerle öngörülen izinler dışında izin verilmesi hallerinde çalışmadığı bu sürelerin telafisi için işçiye yaptırılacak çalışma, telafi çalışmasıdır.

Yıllık iş süresi, yılın belirli dönemlerinde iş hacminin arttığı veya asgari seviyeye düştüğü kimi iş yerlerinde ortalama süresi bir yıllık sürede yapılan tam ve fazla çalışmalar ile asgari çalışma süreleri dengelenerek hesaplanmaktadır. Bu durumda işçinin ücreti, fiilen çalışılan süreye göre değil de ortalama iş süresine göre ve genellikle de maktu aylık ücret olarak ödenmektedir[63].

## 7. KISMİ SÜRELİ AKİTLERE UYGULANACAK KURALLAR

İş Kanununda kısmi süreli hizmet akdiyle ilgili olarak bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu konudaki temel hükme göre, bu tür sözleşme ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt sözleşmenin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir (4857 sayılı İş Kanunu m.13/II)[64]. Aksi halde, eşit dav-

(62) *Süzek, İş Hukuku, s.243*
(63) *Mollaahmetoğlu, s.277*
(64) *Centel, s.63*

ranma ilkesine aykırılıktan dolayı Kanun'un 5. maddesine muhalefetten bu durumdaki her işçi için idari para cezası verilmesi öngörülmüştür

Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan *emsal işçi*, işyerinde aynı veya benzer bir işte tam süreli çalıştırılan işçi olup, işyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o iş kolunda bulunan şartlara uygun başka bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi emsal işçi olarak kabul edilecektir.

İş yerinde böyle bir işçi yoksa, o iş kolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (4857 sayılı İş Kanunu m.13/III).

Yasal düzenlemenin genel olarak uygulamada ve öğretide ortaya konulan çözüm ve değerlendirmelere uygun olduğu söylenebilir. Buna göre, sözleşmelerle kararlaştırılarak ya da işverenlerce tek taraflı uygulamalar sonucu olarak işçilere sağlanan prim ve ikramiye gibi ödemelerle, evlenme ve doğum yardımları, çocuk zammı, bayram ve izin harçlıkları, yakacak yardımı gibi sosyal yardımlardan tam süreli çalışan işçiler yanında, kısmi süreli çalışan işçiler de yararlanırlar. Ancak, Kanunda belirtildiği gibi, ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerle ilgili olarak, kısmi süreli hizmet akdi ile çalışan işçi, çalışma süresi ile orantılı olarak bunlara hak kazanabilir. Kanuna ilişkin madde gerekçesinde açıklandığı üzere, tam süreli çalışan işçi yılda 60 YTL yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat çalışan kısmi süreli işçiye bu yardım 20 YTL olarak ödenecektir. Aynı gerekçede öğretideki örneklerden[65] yararlanmak suretiyle belirlendiği gibi, kısmi süreli hizmet akdine göre haftanın iki iş günü çalışan işçi hafta tatili ücretine hak kazanmayacağı gibi, öğleden sonraları çalışan işçi sabah gene işçilere tahsis edilen servis aracından ya da öğle yemeğinden yararlanamayacaktır. Buna karşılık, işyerinde yol parası ödenmesi varsa, bunun için, her gün kısmen çalışan işçiye tam, bazı günlerde çalışan işçiye ise çalıştığı günlere orantılı bir ödeme yapılacaktır[66].

*Kısmi süreli hizmet akdinde* ücretin şekli ve miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Ne var ki, Yargıtay'ın[67] da kabul ettiği görüşe göre işçiye belirli bir süre için ödenecek ücret aynı süre için hesaplanacak asgari ücretin altına düşemez.

*Kısmi süreli hizmet akdi ile* çalışanlar, kural olarak toplu iş hukukuna ilişkin haklardan[68] ve bu arada toplu iş sözleşmesinin tam süre çalışma ile ilgili hükümleri dışındaki düzenlemeleriyle getirilen haklardan yararlanabilirler[69].

---

*(65) Eyrenci, s.46,49*

*(66) Eyrenci, s.49*

*(67) Yargıtay 9. HD, 16.12.2003, E. 2003/4877, K. 2003/17229*

*(68) Centel, s.73 vd.*

*(69) Centel, s.72*

Ayrıca, İş Kanununa göre, işyerinde çalışan işçilerin niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda, kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur (m.13/IV).

## 8. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMADA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Kısmi süreli çalışmalarla ilgili iş sözleşmelerinin sona ermesinde tam süre çalışanlara uygulanan kurallar uygulanır.

Yargıtay'ca kabul edildiği üzere, ihtiyaç olunca işyerine çağrılan ve haftanın belirli günlerinde devamlı çalıştığı mahkemece tespit edilen işçinin, sendika üyeliğinin işverence tebellüğ edilmeyecek sözleşmenin sona erdirilmesi karşılığında, ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatını talep etmekte haklı olduğu sonucuna varılmalıdır[70].

## 9. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞANLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ

Sosyal sigorta haklarından yararlanma açısından tam gün çalışanlar ile kısmi çalışanlar arasında bir ayrım yoktur. Gerçekten, 506 sayılı SSY'nın 2. maddesine göre 'hizmet akdiyle' çalışılması, sigortalı sayılmak için yeter koşuldur. Yasaya göre, kişinin birden fazla işverenin işyerinde çalışmasında bir engel söz konusu değildir. Türk hukuk sistemi, örneğin Alman hukuk sistemi gibi bazı hukuk sistemlerinin aksine sosyal sigortalardan yararlanmayı haftalık çalışma saatlerinin belli toplamına ulaşması gibi kriterlere dayanmaz[71]. *Yargıtay'a* göre, günün tüm iş saatlerinde sürekli çalışmanın gerçekleşmemesi hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmaz. Yargıtay bir kararında, davacının çalışma saatlerinin tamamında değil de sadece yükleme ve boşaltma zamanlarında çalıştığı anlaşıldığına göre kısmî çalışmasının söz konusu olduğunu, işyerinin kapasitesi, niteliği, iş hacmi saptandıktan sonra davacının günde kaç saat çalıştığının belirlenmesini istemiştir[72].

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nda[73] (SSGSSY), kısmi çalışanların sosyal güvenliği ile ilgili yeni hükümler getirilmiştir. Kısmi çalışanların sosyal güvenliği ile ilgili yasal belirsizliğin kısmen giderilmiş olması elbette olumlu bir gelişme olarak değerlendirilecektir. Ancak, Yasanın, bazı kısmi çalışanları sosyal güvenlik kapsamı dışında bırakması isabetli olmamıştır. Bu durum, sigortasız çalıştırma eğilimini arttıracağı endişesine yol açmaktadır. Yasaya göre, *"niteliği itibariyle bir kişinin bir gün içinde yapabileceği işlerde yevmiyeli olarak çalışan-*

---

*(70) Yargıtay, 9. H.D. 1.11.1995, E.1995/13458 K.1995/33266, Tekstil İşv. Dergisi, Şubat 1996, s.17-18*

*(71) Centel, s.81*

*(72) Yargıtay, 10. HD 8.6.1995. E.1995/5048, K.1995/5358, (Kamu-İş Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları, 1990 – 1995, Ankara, 1996, s.704-705).*

*(73) R.G. 16.06.2006 / 26200. (5510 sayılı yasanın yürürlük tarihi, 5655 sayılı yasanın 1'inci maddesi ile 01.01.2008 tarihine ertelenmiştir(R.G.20.05.2007/26527)*

*lar .. sigortalı sayılmazlar"* (m. 6/J). Yasada yer alan *'bir işçinin bir gün içinde yapabileceği iş'* ibaresi sonraki süreçte ciddi tartışmalara yol açacaktır. Tartışmanın, bir günlük sürenin, 24 saatlik zaman kesiti mi, ya da tam süreli çalışan işçi için normal günlük 7,5 saatlik süre mi veyahut günlük en fazla çalışılabilecek üst zaman dilimi olan 11 saatlik süre mi olduğu noktasında odaklanacağı düşünülmektedir. Kanımızca, kısmi çalışanların sigortalı gün sayılarının belirlenmesinde 7,5 saat baz alındığına göre, bir işçinin yalnız başına 7,5 saate kadar yapabileceği İş Yasa kapsamı dışında bırakılacak, 7,5 saat üzerinde sonuçlandırılabilecek bir iş ise Yasa kapsamında değerlendirilecektir. İşin, birden fazla işçi tarafından gerçekleştirmesinde de sonuç değişmeyecektir. Yasaya göre, bir işçinin bir günde yapabileceği işin, birden fazla işçi daha kısa sürede yapmış olmaları, bu kişilerin sigortalı sayılmalarını gerektirmeyecektir.

5510 Sayılı Yasada, kısmi çalışıp Yasa kapsamı dışında bırakılan diğer bir kesim ise ev hizmetlerinde sürekli çalışmalarına rağmen haftalık çalışma sürelerinin İş Yasası'nda belirtilen sürelerden az olması nedeniyle aylık kazançları prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olanlardır (SSGSSY m. 6/c). 506 Sayılı Yasaya göre, ev hizmetlerinde çalışanlar sürekli çalışmaları halinde, çalışma süreleri kısmi ya da tam süreli olup olmadığına bakılmaksızın sigortalı kabul edilmektedirler (SSY m. 3-I-D). Yeni Yasada 'süreklilik koşulu'na ek olarak 'çalışma süresinin kısalığı nedeniyle ücretin asgari ücretin altına düşmemesi koşulu' da getirilmiştir. (Esasen, ev hizmetlerinde çalışanlar genellikle sigortasızdırlar.) Çalışılan yerin konut olması nedeniyle sigortalı hizmetlerinin tespiti de oldukça güçtür. Yeni Yasa, getirdiği hükümlerle ev hizmetinde çalışanların sigortalı olmalarını oldukça zorlaştırmıştır.

**• Prim Ödeme Gün Sayıları (Sigortalı Günleri)**

Fiilen çalışma gün sayısı ile prim ödeme gün sayısı / sigortalı gün sayısı her zaman mutabık değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere, fiilen çalışılmadığı halde bazı hal ve durumlarda ücret hak edilmiş olunması nedeniyle, sigortalı/prim ödeme gün sayısı – genellikle – daha fazladır. Bu durum, tam gün çalışanlar için geçerlidir. Kısmi çalışanların çalışma gün sayıları sigortalı gün sayısından daha fazladır. 506 Sayılı Yasanın 77/10. maddesine göre primlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç, sigortalının, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir. Yasanın bu hükmünden yola çıkarak SSK uygulamasında ay kavramı 30 gün olarak baz alınmaktadır. Takvim ayının 28, 30 ya da 31 gün olması sonucu değiştirmemekte, ay 30 gün olarak değerlendirilmektedir. Aynı Yasa maddesinin takip eden fıkrasında, günlük kazancın hesabında esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay için prime esas tutulan kazancı ücret aldığı gün sayısına bölünerek hesaplanır. Kanımızca, Yasanın bu açık hükmünden de anlaşılacağı üzere, *sigortalının gün içinde tam ya da*

*Kısmi Süreli Çalışmasına bakılmaksızın çalışma gün sayısı kadar sigortalı sayılmalıdır.* Diğer bir anlatımla kişinin işyerinde gün içinde 3 saat ya da 8 saat çalışmış olması sigortalı gün sayısında bir değişiklik oluşturmayacaktır.

SSK, Yargıtay[74] kararları doğrultusunda, kısmi çalışanların sigortalılığının hesaplanmasında 7,5 saat çalışmayı 1 gün olarak değerlendirmektedir. SSK'dan görüş isteyen bir apartman yöneticiliği işverenine cevaben SSK Genel Müdürlüğü Sigorta Primleri Takip ve Tahsilat Daire Başkanlığı 24.10.1996 tarih ve VIII- 309-351221 sayılı yazılarında "*sürekli olarak günün belirli saatlerinde çalışması durumunu başka bir söyleyişle Kısmi Süreli Çalışmayı konu alan*" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı doğrultusunda[75] "İş Yasası'nın 61. maddesinde belirtilen iş süresinin günde ..saat ve asgari ücretin de bu olağan .. saatlik iş süresini karşılayan bir ücret olması dolayısıyla, tam gün çalışmayan ve çalıştığı günlerdeki süreye göre ücret alan sigortalının priminin hesaplanmasında bu özel durumunun göz önünde bulundurulması gerektiğine" hükmedildiği belirtilerek, "..apartmanınızda Pazar günleri hariç haftanın diğer günlerinde yarım gün çalıştırılması düşünülen kapıcının o aydaki toplam çalışma süresinin (112,5 saat) yukarıda açıklanan Yargıtay kararlarında belirlenen 7,5 saat günlük çalışma süresine bölünmesiyle o aydaki prim ödeme gün sayısının (sigortalının ilgili dönem bordrosuyla SSK'na o ay için kaç gün sigortalı gösterileceği 112,5/7,5=15 olarak) bulunması, prim belgelerinin de 15 gün üzerinden düzenlenmesi, ayrıca sigortalıların (kapıcının) bir ay içinde aldığı ücretin 506 Sayılı Yasanın 78. maddesine göre tespit edilen prime esas kazancın alt ve üst sınırları göz önünde bulundurularak pirime tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir[76]. SSK, benzer uygulamayı ilerleyen dönemde de sürdürmüştür. SSK'nın 13.02.2004 tarih 16-318 Ek sayılı genelgesine göre, kısmi çalışanların 7,5 saat çalışmaları 1 sigortalı günü olarak kabul edilmektedir.

Kısmi süreli çalışanların sigortalı gün sayısının belirlenmesine yönelik 5510 Sayılı Yasada düzenlemeler yer almaktadır. Yasaya göre, "*..günlük kazancın hesabına esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay*

---

*(74) Yargıtay 9. HD. 3.7.1996. E.1994/3968, K.1994/5688, Erişim: http://www.adalet.org/okarar.php (27.09.2005) "..Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğuna göre, kısmi çalışmalarda günlük asgari ücretin baz alınması yanlıştır".*

*(75) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.1978 tarihli E. 1997/10-519, K.1978/11-2 kararı hatırlatılarak*

*(76) Resul Kurt, İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, Yayın No:37, İstanbul, 2002, s.517 SSK, 13.5.2004 tarih 16/318 Ek sayılı Genelgesinde şu örnek yer almaktadır: "Bir öğretmen, özel bir dershane işyerinde 2004/Mayıs ayı içerisinde her gün (2) saat ders vermekte ve karşılığında kendisine saat başına 10 Milyon TL ödenmektedir. Bu öğretmenin ay içindeki prim ödeme gün sayısı: 2 saat X 30 gün= 60 saat, 60 saat/7,5= 8 olacaktır. Aynı öğretmenin 8 günlük prime esas kazancı ise, 10 Milyon TL X 60 saat = 600.000.000.-TL olarak bulunacaktır.Söz konusu prime esas kazanç tutarı 2004/Mayıs ayında geçerli olan prime esas kazançların alt ve üst sınırları arasında bulunduğundan tamamı prime tabi tutulacaktır."*

*için prime esas tutulan kazancının ücret aldığı gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır*" (SSGSSY m. 80/6). Örneğin, işçi 6 gün çalışması karşılığında, 1 günlük hafta tatili ücretli hak eder. Sigortalı çalıştığı 6 günün değil, tatil ücreti hak ettiği gün de dahil olmak üzere toplam 7 günlük sigortalı gün sayısını hak edecektir. Yasanın diğer fıkrasında "*Sigortalıların günlük kazançlarının hesabında esas tutulan gün sayıları, aynı zamanda, bunların prim ödeme gün sayılarını gösterir. Ancak, işveren ve sigortalı arasında kısmî süreli hizmet akdinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir*" (m. 80/7) hükmü yer almaktadır.

Yasa, kısmi çalışanların prim ödeme gün sayılarının belirlenmesinde, kısmi süreli çalışmanın *yazılı yapılmasını* gerekli görmektedir. Kanımızca, bu koşul geçerlilik koşulu değil, ispat koşuludur. Yasada yer alan '*İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresi*' ibaresi isabetli olmamıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere İş Yasası'nın 63/1. maddesine göre, genel bakımdan haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir. Bu, üst sınırdır. İşveren ile işçi anlaşmaları halinde, haftalık çalışma saatlerini daha aşağıya çekebilirler. Örneğin (X) şirketinde toplu iş sözleşmesiyle haftalık çalışma süresinin 42 olarak akdedildiğini esas aldığımızda, bu işyerinde kısmi süreli çalışan işçinin prim ödeme gün sayısı belirlenirken, haftalık 45 saatlik çalışma süresi mi ya da toplu sözleşmeyle belirlenmiş 42 saatlik haftalık çalışma süresi mi baz alınacağının belirsizliği söz konusudur. 5510 Sayılı Yasada haftalık çalışma süresinin belirlenmesinde İş Yasası'na atıfta bulunulması, İş Yasası'nda da haftalık çalışma süresinin üst sınırını belirtip alt sınırının belirlenmesini taraflara bıraktığı göz önüne alındığında, kısmi süreli çalışan işçinin sigortalı gün sayısı belirlenirken İş Yasası'ndaki haftalık üst çalışma süresi yerine, işyerindeki haftalık çalışma saatinin esas alınması gerekir. Örneğimize devam ettiğimizde: İşyerinde sözleşme ile haftalık çalışma süresinin 42 saat olarak kararlaştırılması halinde, ortalama günlük çalışma süresi 42/6=7 olacağından, kısmi süreli çalışanın prim ödeme gün sayısı belirlenirken çalışma saatleri toplamı artık 7,5'e değil 7'ye bölünerek, kısmi çalışanın sigorta gününe ulaşılacaktır.

Kısmi çalışanların hafta tatili, bayram, genel tatil ücretleri ile ücretli yıllık izin haklarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gereği vardır. Kısmi çalışanlar tatil ücretini hak etmeleri halinde, hak edilen bu ücretlerin sigorta primine esas kazanca dahil edilmesi ve tatil ücretine tekabül ettiği günün sigortalı gün sayılması gerekeceği açıktır. Eski 1475 sayılı İş Yasası'nın 41/I. maddesinde "*..haftanın tatilden önceki 6 iş gününde bu kanunun günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçiler..*" hükmü

yer almaktaydı. Kısmi Süreli Çalışmada ise İş Yasası'nın günlük iş sürelerine uygun bir çalışma şekli olmadığından, kısmi çalışanlar hafta tatili ücretine hak kazanamıyorlardı[77]. Esasen, benzer hüküm -yeni- 4857 sayılı İş Yasası'nda da yer almaktadır. Yasanın 46/1. maddesinde *"..Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir"* hükmü yer alırken, aynı yasanın 63/1. maddesinde *"Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır"* hükmü yer almaktadır. Kırk beş saat çalışma haftalık çalışmanın üst sınırıdır; Yasada haftalık çalışmanın alt sınırı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, haftalık tatil ücretini hak edebilmek için alt sınır yoktur. Haftalık tatil ücretinde, koşulsuz olarak 63. maddeye atıf yapılmış olduğundan, haftalık çalışma süresi ne olursa olsun (kısmi ya da tam) çalışan kişinin hafta tatilini hak edeceği sonucuna varılacaktır[78].

İş Yasası'nın 46. maddesinde hafta tatili ücreti için ayrım yapılmaksızın "*o günün ücreti tam olarak ödenir"* hükmü yer alırken aynı Yasanın 49. maddesinde "*işçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir"* hükmü yer almaktadır. Yasanın iki farklı hükmü birlikte değerlendirildiğinde tatil günü ücretinin tam olarak ödenmesi tam süreli çalışanlar için geçerli olduğu, kısmi çalışanların hafta tatili ücretinin çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücreti olacağı anlaşılmaktadır. Diğer yandan, İş Yasası'nın 13/2. maddesinde, "*..kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri tam süreli işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir"* hükmü yer almaktadır. Yasa hükmü gereği, ücret ve paraya ilişkin tüm menfaatler emsal işçiye göre orantısal olarak işçiye ödenecektir. Kısmi çalışan işçinin bir güne düşen ücreti Yasanın emredici hükmü karşısında oranlama yöntemiyle bulunacaktır. Örneğin, tam süreli -haftada 45 saat- çalışan işçiye bir tam günlük 7,5 saatlik ücret ödeniyor ise hafta içinde toplam 22,5 saat kısmi çalışan işçinin 3,75 saatlik ücret tutarında hafta tatili ücretini hak edeceği hesaplanacaktır[79]. Öğretide, işçinin 6 gün Kısmi Süreli Çalışması halinde hafta tatili ücreti-

---

*(77) Centel, s.64*

*(78) Cumhur Sinan Özdemir, s.216, "Yasada işçinin haftalık çalışma süresi esas alındığından, günlük çalışma süresine bakılmaz. Haftalık çalışma süresini yerine getirip getirmediği önem kazanır. İşçi 45 saatlik haftalık çalışma süresini 5 günde ya da 6 günde tamamlamışsa bunun karşılığında hafta tatili ücretini hak eder. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi de haftalık çalışma süresini tamamlamışsa hafta tatilini hak etmiş olacaktır".*

*(79) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_596.htm Kısmi Süreli Çalışma Ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenliği" makalesi, Yılmaz TOPCUK, s.7, ( Hesaplamada basit, oran / orantı yöntemi uygulanabilir:*

*45 saat çalışan 7,5 saat tutarında tatil ücreti hak ediyor ise,*

*2,5 saat çalışan X saat tutarında tatil ücreti hak eder.*

*X = 3,75 saat olacaktır.)*

ni hak edeceği, iki işgünü Kısmi Süreli Çalışması halinde işçinin hafta tatili ücretini hak edemeyeceği ileri sürülmektedir[80]. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, işçinin hafta içinde çalışma gün sayısı ne olursa olsun, kısmi hizmet sözleşmesinde yer alan gün sayısı kadar çalışan işçi hafta tatilini hak eder, İş Yasası'nın amir hükmü gereği hafta tatili ücreti, emsal işçinin ücretine orantısal olarak kısmi çalışan işçiye ödenir[81].

Bu açıklamalar ve Yargıtay kararları doğrultusunda SSK uygulamasında kısmi çalışanların sigortalı gün sayıları şu formülle hesaplanmaktadır:

Aylık Sigorta Gün Sayısı (ASGS) = Ay İçinde Çalışma Saatleri Toplamı (AİÇST) / 7,5 olacaktır.

Bu rakama, kısmi çalışanın hak ettiği hafta tatili ücretinin de eklenmesi gereği vardır. Hafta tatili ücreti eklenmesi halinde, kısmi çalışanın aylık bazda sigorta günleri şu formülle hesaplanabilecektir:

ASGS = (AİÇST+ATÜ)/7,5 olacaktır.

506 Sayılı Yasanın 79. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında "*ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı beyan edilen sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını açıklayan bilgi ve belgelerin işverence prim bildirgelerine eklenmesi şarttır...sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin Kuruma verilmemesi veya verilen bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmaması halinde, otuz günden az bildirilen sürelere ait primler Kurumca re'sen tahakkuk ettirilerek.. primleri tahsil olunur*" hükmü yer almaktadır. Yasa, sigortalının bazı günlerde çalıştırılmaması halinde bilgi formu istemektedir. Sigortalının Kısmi Süreli Çalışması nedeniyle aylık prim ödeme gün sayısının 30 günden az olması halinde ne yapılacağı hususunda Yasada açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak SSİY'nin 20/J/5 maddesinde *"Aylık Prim ve Hizmet Belgesi ile birlikte ay içinde (30) günden az çalışan veya eksik ücret ödenen sigortalılara ilişkin.. kısmi süreli çalışmalara ait yazılı iş sözleşmesi, ..sigortalıların eksik gün bildirimine ilişkin bilgi formu ..ilgili üniteye verilir .."* hükmü yer almaktadır. Yönetmelik gereği, kısmi çalışan sigortalıya ait yazılı hizmet sözleşmesi aylık prim ve hizmet belgesi ekinde Kuruma verilmesi halinde, Kurum, sigortalının aylık sigortalı gün sayısını 30'a tamamlamayacaktır. 4857 sayılı İş Yasası'nın 8. maddesine göre, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunludur. Aynı Yasanın 11. maddesinde de belirli süreli iş sözleşmelerin yazılı yapılmasına hükmedilmiştir. Bu iki koşulun dışında, hizmet akdinin yazılı yapılması yasal olarak zorunlu olmamasına rağmen Yönetmelikle, kısmi çalışanların sigortalılık sürelerinin 30 günden az olduğunun belirlenmesinde "yazılı hizmet akdinin" şart

---

*(80) Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2005, s.89;*

*(81) Nedim Meriç, "Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.2, Sa:8, Ekim 2005, s.1569*

koşulması, yasal dayanağı olmayan yönetmelik hükmü olarak değerlendirilmektedir[82]. Kurum kısmi çalışanların hizmet sözleşmelerinin noter onaylı olmasını şart koşmamaktadır[83].

## 10. KIDEM TAZMİNATI

Çalışma hayatı ile ilgili mevzuatta kısmi süreli çalışan işçilerin kıdem tazminatına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, özellikle haftanın belirli günlerinde çalışan işçilerin kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağı tartışma konusu olmuştur. Bugüne kadar da Yargıtay kararları ile çözüme kavuşturulmuştur.

Kısmi süreli olarak çalışan işçilerin kıdemleri tam süreli olarak çalışan işçilerin ki gibi hesap edilir. Ancak bu hususta henüz içtihat oluşmadığı gibi doktrinde görüş birliği mevcut değildir[84]. Öğretideki baskın görüş ve Yargıtay'ın son dönemlerde yer alan kararlarında kısmi süreli çalışan işçinin kıdem süresinin haftada kaç gün veya günde kaç saat çalıştığına bakılmaksızın hizmet akdinin devam ettiği süreler baz alınarak hesaplanması yönündedir[85].

Yargıtay önceleri, kısmi süreli çalışan işçinin kıdemi hesaplanırken fiilen çalıştığı ve İş Kanunu uyarınca çalışılmış gibi sayılan günlerin toplanması sonucu 1 tam yılı dolduran işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul ederken[86]; son yıllarda verdiği kararlarda görüş değiştirerek, kısmi süreli çalışan işçilerin kıdeminin hesabında fiilen çalışılan/çalışılmış sayılan günlerin değil, iş sözleşmesinin başlangıç tarihi ve sona erme tarihi arasında geçen takvim süresinin esas alınması gerektiğini savunmuştur[87].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi ile k*ısmi süreli hizmet akdine* ilişkin genel bir düzenleme yapılmıştır. Bir işçinin yıllık ücretli izine hak kazanabilmesi için de fiili çalışmasının (çalışılmış gibi sayılan haller dahil) 1 tam yılı doldurması gerekmektedir. İş Kanunu'nda kısmi süreli çalışan işçinin yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili de düzenleme yapılmamıştır. Ancak, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesinde kısmi süreli çalışan işçinin yıllık ücretli izine nasıl hak kazanacağına dair düzenleme yapılmıştır. Hak kazanmadaki süre kıstası bakımından hem yıllık ücretli izinde hem de kıdem tazminatında fiilen 1 tam yılın doldurulması gerek-

---

*(82) A.Nurhan Süral, "Esnekliğin Sosyal Güvenlik Boyutu", (Sosyal Güvenlik Boyutu), TİSK İşveren Dergisi, C.43, Sa:4/5/6, Ocak/Şubat/Mart 2005, s.79.*

*(83) SSK, 13.5.2005 tarih 16/318 Ek sayılı Genelge*

*(84) Arif TEMİR, Apartman Yönetimi ve Kapıcılar, Yaklaşım Yayıncılık, Eylül 2004 (Mürteza HASANOĞLU - İsa KARAKAŞ, İşçi Hakları Rehberi, İlke Emek Yayınları, Mart 2005).*

*(85) Ercan AKYİĞİT, Kısmi Süreli Çalışmada Kıdem Tazminatı, Tühis, Şubat 2002*

*(86) Yrg. 9. HD.'nin, 02.03.1977 tarih ve E. 1977/2317, K. 1977/4121 sayılı; Yrg. 9. HD.'nin, 17.12.1991 tarih ve E. 1991/10981, K. 1991/16220 sayılı Kararları.*

*(87) Yrg. 9. HD.'nin, 21.05.2001 tarih ve E. 2001/6063, K. 2001/8620 sayılı; Yrg. 9. HD.'nin, 27.09.2000 tarih ve E. 2000/8184, K. 2000/12733 sayılı Kararları*

mektedir. Ancak, çalışma biçiminin özelliği gereği, kısmi süreli çalışanların yıllık ücretli izine hak kazanabilmesi için fiilen 1 tam yılı değil takvim süresi olarak 1 yılın doldurmalarının yeterli olacağı ve yıllık ücretli izinlerini, izin süresi içine rastlayan çalışma süreleri kadar kullanabilecekleri belirtilmiştir. Bizce de yerinde bir düzenlemedir. Kanaatimizce, kısmi süreli (haftanın belirli günlerinde çalışan) çalışanların kıdem tazminatına esas kıdemlerinin ve tazminat miktarlarının belirlenmesinde de, yıllık ücretli izine hak kazanma ve kullanma şartlarını düzenleyen yönetmelik hükümleri kıyaslama yolu ile uygulanabilir[88].

*Kısmi süreli hizmet akdi* ile çalışan işçilerin kıdem süreleri, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerde olduğu gibi, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri ile sona erdiği tarihe kadar geçen ve çalışmadığı günler de dahil edilmek suretiyle belirlenir[89]. Örneğin; haftada 2 tam gün çalışan bir işçi, işe başlama tarihi ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında 1 takvim yılını[90] doldurmuş ise, diğer şartları da taşıması halinde kıdem tazminatına hak kazanmalıdır. Bu halde işçinin, kıdemi hesaplanırken çalışılmayan günler de dikkate alınır. İş sözleşmesinin tam olarak 1 takvim yılı sürmesi gerekir. Tabi ki kıdem tazminatı miktarı da, her yıl için, 30 günlük süre içinde fiilen çalıştığı gün sayısının 1 günlük ücretinin çarpımı sonucu bulunmalıdır[91]. Haftada 2 gün çalışan işçinin 1 yılda 200 gün fiilen çalıştığını düşünelim. 365 gün çalışan işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödendiğine göre, 200 gün çalışan işçiye de orantılı olarak 200 x 30:365 = 16,43 günlük ücreti kadar kıdem tazminatı ödenecektir.

Günlük normal çalışma süresinden daha az çalışmak suretiyle haftanın tüm günlerinde çalışan işçiler de kısmi süreli çalışma yapmaktadır. Bu işçiler, fiilen 1 tam yılı doldurmaları halinde kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak, kıdem tazminatına esas ücretleri belirlenirken 1 tam günlük ücretleri değil, 1 günde çalıştığı toplam çalışma saatinin karşılığı olan ücret göz önünde bulundurulacaktır[92]. Örneğin, günde 2 saat çalışan ve saat ücreti 3 YTL olan bir işçinin kıdem tazminatına esas 1 günlük ücreti, 2 x 3 = 6 YTL kadar olacaktır.

## 11. YILLIK ÜCRETLİ İZİN

Kısmi süreli işlerde çalışanların yıllık ücretli izinleri konusunda ise; İş Kanunu'nun 53. maddesine, "*işyerinde işe başladığı günden itibaren*

---

*(88) Mahmut ÇOLAK-Mustafa ÇOLAK, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kıdem Tazminatı ve Uygulaması", Mali Yönetim ve Denetim, Temmuz 2006*

*(89) Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Konya 2000*

*(90) Örneğin; fiilen çalışmaya 02.03.2006 tarihinde başlayan bir işçi, bu tarihten itibaren 1 tam yıl geçmesi ile yani 02.03.2007 tarihinde kıdem tazminatı için gereken kıdem koşulunu gerçekleştirmiş olur.*

*(91) Yrg. 9. HD.'nin, 17.12.1991 tarih ve E. 1991/10981, K. 1991/16220 sayılı Kararları*

*(92) Yrg. 9. HD.'nin, 04.04.2001 tarih ve E. 2001/2036, K. 2001/5526 sayılı Kararları*

*deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.*" hükmü yer almaktadır. Kanun'un öngördüğü düzenlemede haftanın her günü tam çalışma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle kısmi çalışanların ve çağrı üzerine çalışanların da Yasa'da belirtilen yıllık ücretli izin haklarından izin süresinden indirim yapılmaksızın yararlandırılması gerekmektedir[93]. Açıklanan nedenlerle hafta tatillerinin çalışılmış gibi sayılan günler içerisine dahil edilmesi gerekmektedir.

İş Kanunu ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği hükümlerine göre; *kısmi süreli hizmet akdi* ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanacaklardır. Çalışma biçimlerinden dolayı farklı işleme tabi tutulamayacaklardır. Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanacaklardır. Yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi açısından İş Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen "*nitelikleri itibariyle bir yıldan az süreli mevsimlik ve kampanya işleri*" ayrık tutulmuştur. O halde İş Kanunu kapsamına giren bir işyerinde bir yıldan az süreli mevsimlik işler dışında sözleşme ile kararlaştırılan günlerde çalışıp bir yılını dolduran part-time çalışan işçi de yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Fiilen çalıştığı gün ve saatler toplanarak bir yılı doldurduğuna bakılmayacak, işçinin kullanacağı izin süresi de tam gün çalışan işçinin kullanacağı süre kadar olacaktır. Kısmi Süreli Çalışmayla orantılı bir indirime gitmek yasal hükümlere aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıdaki esaslara göre izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayrım yapılamaz. Konuya ilişkin olarak, "*İşçi işyerinde 01.01.1996 tarihinde haftanın 3 günü (Salı, Perşembe, Cuma) günleri çalışmak üzere kısmi süreli bir iş sözleşmesi ile çalışmaya başlamışsa bu işçiye 01.01.2004 tarihi itibariyle kullandırılacak yıllık ücretli izin o işyerinde normal süreli çalışan işçi gibi 20 günden az olmayacaktır. İşçiye yıllık ücretli izin kullandırılırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin maddesinde belirtildiği gibi; bu işçilerin her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanmaları gerekecektir. Örneğimizdeki işçi izne hak kazandığı yıl, 20 günlük izin süresi içinde işyerinde çalıştığı günlerde (Salı, Perşembe ve Cuma) günleri çalışmayarak iznini kullanacaktır.*" örneği verilebilir[94].

(93) *Yargıtay 9. HD.'nin, 04.04.2001 tarih ve E. 2001/2036, K. 2001/5526 sayılı Kararları*

(94) *Sinan BİNBİR, "Kısmi Süreli Çalışanın Kıdem Tazminatı Ve Yıllık Ücretli İzni", Yaklaşım Dergisi / EKİM 2006 / Sa: 166*

# HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK YASA TASARISI KAPSAMINDA, TARAFLARIN ÜZERİNDE SERBESTÇE TASARRUF EDEBİLECEKLERİ İŞ VEYA İŞLEMLERDEN DOĞAN ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARI

*Av. Hakan SEMİZOĞLU**

Bir çok tartışma konusunu içinde barındıran, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'na ilişkin çalışmalar devam etmektedir. Tasarı üzerine yapılan siyasi tartışmalar bir yana, hukukçu bakış açısıyla ileri sürülen eleştirilerde, insani ve toplumsal değer yargılarının ön plana çıktığını ve tasarının son süreçte hep birlikte yaşadığımız hızlı dönüşümün bir parçası olarak algılandığını gözden uzak tutmamak gerekir. Hukuk cephesinden yapılan eleştiriler ayrıca, "yargının özelleşmesi" ve "avukatların çalışma alanına müdahale" başlıkları altında da yoğunluk kazanmaktadır. Belirtilen ve benzeri nitelikteki tartışmalara girmeksizin, tasarının 1. maddesinde yer alan düzenlemeyi ele alacak olursak;

Tasarının birinci maddesi, uygulama alanına ilişkin genel bakış açısını sunmaktadır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanmak üzere hazırlanan tasarıya yönelik yorumların, bu genel kural göz önünde tutularak yapılması halinde daha sağlıklı bir tartışma zemini yakalanabilecektir. Bu nedenle her şeyden önce, birinci maddede yer alan serbestçe tasarruf edilebilecek iş veya işlemlerin maddi hukuktaki karşılığını tespit etmekte yarar var. Yapılacak olan değerlendirmeler sırasında; İhtiyari bir yol olan arabuluculuk kurumunun isteğe bağlı olarak seçilebileceğini ve herhangi bir aşamada görüşmeleri sonlandırarak klasik yargı yoluna başvurma hakkının hiç bir zaman engellenemeyeceğini de göz önünde bulundurmak gerekecektir.

Arabuluculuk kurumunun işletilebilmesi için öncelikle kamuyu ilgilendirmeyen, emredici nitelikte genel kurallarla düzenlenmemiş ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olmaması nedeni ile vazgeçilebilen türden bir hak olması ve söz konusu hakkın cezai değil hukuki sonuçlarının bulunması ge-

rekmektedir. Başka bir anlatımla; arabuluculukta uygulamaya konu olacak hak, kişinin kendi iradesine bağlı olarak vazgeçebileceği maddi nitelikte bir hak olmalıdır.

Yasa tasarısında ilke olarak belirtilen "kişinin serbestçe tasarruf edebileceği işler" kavramı, halen uygulanan maddi hukukta yer alan "sözleşmenin sınırlanması ilkesi" ile paralel bir düzenlemedir. Konu doktriner bakış açısı ile değerlendirildiğinde, üzerinde tartışılacak ve yorum yapılacak özel ve istisnai alanlar yaratılabilecek olmasına karşın bu aşamada, sözleşme ve sözleşme serbestisine ilişkin maddi hukukumuzda yer alan düzenlemeleri genel olarak ele alırken aynı zamanda, arabuluculuk kurumunda yer alan sözleşme kavramını ve sonuçlarını değerlendireceğiz.

**Hazırlık Süreci**

Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi sözleşmenin kurulmasını, "İki taraf karşılıklı ve birbirlerine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur" şeklinde açıklamaktadır. Temel olarak değerlendirilebilecek bu tanım içinde esas olan, rızaya dayalı irade beyanıdır. Uygulanmakta olan maddi hukuk sistemi içinde, isteğe bağlı olarak açıklanan irade sonucunda kurulan yazılı ilişki sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Geçerli bir sözleşme ile esas olarak, taraflar arasında var olan hukuki ilişkiyi değiştirme, ortadan kaldırma ya da yeni bir ilişki yaratma amaçlanmaktadır. Arabuluculuk çalışması sonucunda da taraflar arasındaki hukuki ilişkide, öncesine göre bir farklılık olacak ve bu farklılık, düzenlenecek sözleşme ile yazılı hale getirilecektir. Tasarı ile getirilen yeni bir olgu; Sonuçlanan arabuluculuk çalışmasının kapanışını ifade eden ve taraflar için yeni ve farklı bir hukuki durum yaratan sözleşmenin ilam niteliğinde olmasıdır.

Bilinen anlamda hazırlık süreci sonucunda imzalanan klasik özellikteki bir sözleşmede, taraflardan birisinin talep hakkı ve diğerinin de yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Talep ileri sürülmesine ya da belirlenen sürenin gelmiş olmasına karşın yerine getirme yükümlülüğünün gerçekleşmemesi halinde bir sonraki adım, dava açmak ve yargılama sonucunda elde edilecek ilam aracılığı ile hakka ulaşmak olacaktır. Arabuluculuk çalışması sonucunda imzalanan sözleşmede belirlenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise, ilam niteliğini içinde barındıran sözleşmenin getirdiği avantaja bağlı olarak yargılama aşaması geçilecek ve doğrudan icrai işlemler başlatılacaktır. Görüleceği gibi, klasik nitelikteki bir sözleşme ile arabuluculuk sonucunda hazırlanacak sözleşme arasındaki fark; Sözleşmenin hazırlık aşamasında ya da kurulması sırasında değil, sözleşme koşullarına uyulmaması halinde ortaya çıkmaktadır.

Arabuluculuk çalışması sonucunda yapılacak sözleşme, Anayasa'da yer alan temel ilkeler ışığında, Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleri ile Medeni Kanun'un 23. maddesine uygun olmak zorundadır. Belirtilen

maddelerde yer alan ilkelere göre sözleşmeler; Emredici hukuk kuralları ile yasak koyan hukuk kurallarına aykırı olamazlar[1], kanuna karşı hile içeremezler[2], kişi hak ve fiil ehliyetini kısıtlayamazlar.

Değinilen genel kurallar, tarafların sözleşme yapma serbestîsinin önünde birer engel olarak durduğuna göre; söz konusu engeller, asıl olarak tarafların anlaşmalarına ve şekli olarak da bu anlaşmayı yazılı bir metin haline getirmelerine dayalı olan arabuluculuk sistemi önünde de yer alacaktır. Başka bir deyişle, arabuluculuk çalışması sonucunda hazırlanacak olan sözleşme içeriğinde, kamu düzenine ve emredici kurallara aykırı hükümler bulunamayacağı gibi, kişinin hak ve fiil ehliyetinden vazgeçtiğine ilişkin bir koşul da getirilemeyecektir.

**Sözleşme Sınırları**

Konuyu Borçlar Kanunu kapsamında ele aldığımızda; Maddi hukuka ilişkin sözleşmenin sınırlarının belirlendiği 19. maddeye göre, emredici nitelikteki kurallara ve yasak koyan kurallara aykırı olarak sözleşme düzenlenemeyeceği gibi, kanunun yasakladığı bir sonuca ulaşabilmek için, yasaklanmamış ara uygulamalar hedefleyen anlaşma yapmanın da yasaklandığı görülmektedir. Emredici ve yasak koyucu kurallara dikkat edilerek hazırlanan bir sözleşmede eğer, kanuna karşı hile içeren düzenlemeye yer verilmişse yine de geçersizlikten söz edilebilecektir. Yapılmış olan sözleşme, bütün yasaklamalara karşın maddi hukukun bulunmasını istemediği hükümler içermesi durumunda ise, Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi kapsamında yok hükmünde sayılacaktır.[3]

Arabuluculuk sonunda hazırlanan sözleşmenin Borçlar Hukuku'nda yer alan genel düzenlemelere uygun olmasının yanı sıra aynı zamanda, Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan, "herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir" kuralına da aykırı olmaması gerekmektedir. Birey olmakla elde edilen bu haklardan vazgeçilmesi, devredilmesi ya da başka türlü bir yöntemle kısıtlanmasının taahhüt edilmesi dahi geçersizidir.

Paralel bir düzenleme Medeni Kanun'un 23. maddesinde yer almaktadır. Bireyi, vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı emredici bir düzenlemeyle koruyan maddede asıl vazgeçilemeyeceklerin, hak ve fiil ehliyetleri olduğu anlatılmak istenmektedir.

Yine Anayasa'nın 60. maddesinde, bu kez çalışma hayatına ilişkin emredici bir düzenleme bulunmaktadır. Herkesin, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu düzenleyen bu madde gereğince, söz konusu hakkın ortadan kaldırılmasını amaçlayan her türden sözleşme geçersiz olacaktır. Taraflar arasında her ne kadar genel anlam-

---

*(1) Prof. Dr. Kenan Tunçomağ, 1976, Türk Borçlar Hukuku, c.1, s.246. vd*

*(2) Senai Olgaç, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu, c.1, s.210 vd*

*(3) Lütfi Dalamanlı, Faruk Kazancı, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Borçlar Kanunu, c.1,*

da sözleşme serbestisi bulunsa da; İş Hukukunun evrensel kuralları ve sosyal korumacılık ilkesi gereğince, işçi-işveren arasında yapılacak sözleşmelerde, işçi yararına olacak şekilde işverenin sözleşme serbestisi kısıtlanmaktadır.[4] İş koşullarının belirlenmesine yönelik olarak taraflar arasında yapılacak bir sözleşmede, çalışanın sosyal güvence kapsamına alınmayacağına ilişkin bir madde yazılamayacaktır. Böyle bir madde yazılmış olsa dahi geçersiz olacak ve yazılmamış olarak değerlendirilecektir.

**Hakim Onayı**

Medeni Kanun kapsamında düzenlenen soyadı değişikliği de, kişiye sıkı sıkıya bağlı olması ve kamu düzenini ilgilendirmesine bağlı olarak sözleşme ile düzenlenemeyecek alanlardan birisisidir.

Arabuluculuk esas olarak, gönüllülük ilkesine dayalı yürütülen görüşmeler sonucunda varılan uzlaşmanın, belirli bir sistem dâhilinde yazıya geçirilmesi olduğuna göre; sonuçta taraflar arasında, bir sözleşmenin var olacağı üzerine kurgular yapılmaktadır. Üzerinde konuşulan olgu "sözleşme" olduğundan, yukarıda genel olarak değinilen konular, herhangi bir sözleşmeye konu edilemeyeceği gibi, arabuluculuk çalışması sonucunda hazırlanan sözleşmenin de konusu olamayacak ve halen yürürlükte bulunan maddi hukukun, kişiler arasında yapılacak sözleşmeye yönelik getirdiği yasaklar, arabuluculuk sonucunda hazırlanacak olan sözleşme için de geçerli olacaktır.

Tasarıda getirilen hâkim onayı düzenlemesine göre; Arabuluculuk sonunda hazırlanan sözleşmenin icra kabiliyetine sahip ilâm hükmünde olmasını isteyen taraflar, belirlenen prosedüre ve esaslara uygun olarak sözleşmenin incelenmesini ve onaylanmasını hâkimden talep edebileceklerdir. Hâkim incelemesi, "anlaşmanın içeriğinin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler arasında yer alıp almadığı ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla" sınırlandırılmıştır. Buna göre hâkim, önüne gelen arabuluculuk sözleşmesini, tıpkı özel hukukun bir başka alanında yapılmış sözleşmeye dayalı her hangi bir davada olduğu gibi; emredici, yasak koyucu hukuk kuralları, kamu düzeni ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yönünden inceleyecek ve buna göre uygulanabilirliliği yönünde işlem yapacaktır. Genel mahkemelerde dava konusu edilen sözleşmenin hukuka aykırı hükümler içerdiğinin iddia edilmesi halinde bunu denetleyecek olan hâkim bu süreçte, tarafların talebi üzerine ve belirtilen sınırlar dâhilinde inceleme yapmakla yetinecek ancak anlaşmazlığın esasına girmeyecektir.

**Sözleşme Riskleri**

Arabuluculuk görüşmeleri sonunda hazırlanan sözleşmeye uyulmaması olasılığına bağlı olarak, hâkim onayına gidilmesi ve sözleşmenin ta-

*(4) Doç. Dr. Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku, s. 103*

sarıda sayılan ölçütlere göre denetimden geçmesi durumunda ancak icari uygulaması yapılabileceğine göre, belirtilen nedenlerle sözleşmenin onaylanmaması halinde uygulama kabiliyeti kazanamayacak ve yapılan arabuluculuk çalışması amacına ulaşmamış olacaktır. Sözleşmelerde, Borçlar Kanunu'nun değinilen genel kuralları sağlıklı bir şekilde uygulanmadığı takdirde, sorun o anda çözülmüş gibi algılansa da, ilerde yeni sorunların ortaya çıkması olasılığı her zaman için varlığını sürdürmektedir. Arabuluculuk kurumunda yer alan sözleşmenin bu derece önemli olması, arabulucu olarak görev yapacak kişilerin hukuku kavrayışının önemini artırmaktadır. Yeteri derecede hukuk altyapısı olmayan bir arabulucu kontrolünde hazırlanacak olan nihai sözleşme, hâkim tarafından onaylanmama riskini taşıyacağı gibi, 1. maddeye aykırı olarak hazırlanmış olmasına rağmen onaylanmış olması halinde de, icra aşamasında tartışma yaratma riskini her zaman içinde barındıracaktır.

**Sonuç olarak;** kişinin serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin arabuluculuk sözleşmesi, hâkim tarafından genel dava yolunda olduğu gibi, emredici hukuk kuralları ve kamu düzeni yönünden incelenecek ve fakat, bireyin iradesine öncelik tanınması ilkesi gereği bunun dışındaki esaslı unsurlara dokunulamayacaktır. Bu nedenle diğer şekli koşulların yanı sıra, sözleşme hazırlanması aşamasında dikkat edilmesi gereken en önemli nokta; sözleşmenin kamu düzenine, emredici ve yasak koyucu kurallara aykırı hüküm içermemesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir alanda düzenleme yapılmamış olması ve özel hukuk dışında ceza hukukunu ilgilendiren cezai nitelikte bir hüküm içermemesi olacaktır.

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ile tanınan yetkilere sahip olan hukukçular, her ne kadar bu maddeyi hayata geçirmekte durağan davransalar da arabulucu olarak daha aktif olacakları tartışmasızdır. Tasarı ile getirilmesi düşünülen yeni düzenlemede, kişilerin yasal hakları dikkate alınarak sözleşme hazırlanması esaslı unsurlardan olması nedeniyle, gerek arabulucu kimliği ile olsun gerekse bu kurumdan yararlanan müvekkillerin yanında yer alırken hukukçu kimliği ile olsun, hukukçulara son derece önemli görev ve iş yükü düşecektir.

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAPISI VE OLUŞUM BİÇİMİ

***Abdullah GÜRHAN***

## GİRİŞ

**Mustafa Kemal Atatürk** insan hak ve özgürlüklerine verdiği önemi "*Cumhuriyet rejimi demek, demokrasi sistemi ile devlet biçimi demektir. Biz Cumhuriyeti kurduk; o on yaşını doldururken demokrasinin bütün gereklerini, sırası geldikçe uygulamaya koymalıdır*"[1] sözleriyle belirtmiştir.

Geleneksel devletler daha önceden temel hak ve özgürlükleri bir iç işi olarak kabul ederken, sadece ikinci dünya savaşı sonrası bu hakların evrenselleştirerek korunmasını gündeme getirmişlerdir. Bu anlamda, önde gelen devletler, uluslararası bir çerçevede, birçok uluslararası anlaşma ve sözleşme benimsemişlerdir. Uluslararası temel hak ve özgürlükleri içeren en önemli sözleşmelerden biri de Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AİHS). Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halk Hakları Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında AİHS en gelişmiş ve etkili olanıdır. Roma'da 1950 yılında imzaya açılan ve 1953'de yürürlüge giren AİHS'in amacı 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin açıkladığı hakların pratiğe geçirilmesini sağlamaktır. Bireyler hak sahibi olarak, haklarının çiğnendiği iddiasıyla, devlet karşısında haklarını uluslararası yargıya taşıma olanağına erişmişlerdir. Sivil ve siyasi hak ve özgürlükleri korumak amacıyla devletlerin taraf olduğu yükümlülüklerin pratiğe geçirilmesi amaçlanmıştır.

AİHS'in içerdiği hak ve özgürlükleri etkili bir güvence sistemine kavuşturmak amacıyla uluslararası yargı sistemi getirilmiştir. Böylelikle insan hakları ihlali söz konusu olduğu takdirde denetim organlarına başvuru olanağı doğmuştur. AİHS bu denetimi uygulamak amacıyla *Strasbourg*'da belirli organlar kurmuştur. Bunlar, Avrupa İnsan Hakları Ko-

(1) *www.tbmm.gov.tr/kultur_sanat/yayinlar.*

misyonu[2], Avrupa İnsan Hakları Divanıdır[3]. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi[4] bir takım görevleri ifa etmek üzere öngörülmüştür.

Başvuru sayısındaki büyüyen artış, dava sürelerinin uzamasına yol açmıştır. İş yükünün artması, AİHS ile tesis edilen denetim organlarının gözden geçirilmesi gereksinimini gündeme getirmiştir. 11. Protokol[5] Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanının yerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni (AİHM) getirmiştir. Bakanlar Komitesi de bu reformdan payını alıp yargısal işlevini yitirmiştir.

AİHM, uluslararası temel hak ve özgurlükleri "*durağan ve doruk tarihsel belgeler olmasını engelleme ve bu normların yaşayan ve gelişen belgeler olmasını sağlama işlevini yerine getirmektedir*"[6]. Bu doğrultuda AİHM çok büyük bir önem kazanmıştır. 11. Protokol ile AİHM'in oluşumunda yetki, ve yargılama usulünde önemli değişiklikler gerçekleşmişdir. Denetim organı olarak tam zamanlı çalışan tek mahkeme oluşturulmuştur. AİHM'in bünyesinde bir takım düzenlemeler söz konusudur. Üç yargıçlı Komiteler, yedi yargıçlı Daireler ve on yedi yargıçlı Büyük Daire arasında görev paylaşımı yapılmıştır.

14 nolu Protokol, AİHM'de mevcut bütün başvuruların icrasının Bakanlar Komitesi tarafından denetlenen bütün kararlara uygulanmasını öngörmektedir.

Avrupa Birliği'ne üyeliğin[7] gündemde olduğu bu günlerde, Türkiye'nin insan hakları konusunda aldığı mesafeyi tespit edecek olan AİHM'in yapısı ve oluşum biçimi açısından incelenmesi önem arz etmektedir.

Bu çalışma raporunun amacı AİHS'in öngördüğü hak ve özgürlüklerin uygulanmasını temin eden eski denetim mekanizmasından (I.) yeni denetim mekanizmasına (II.) geçişi, yapı ve oluşum biçimi açısından incelemektir. Yeni denetim mekanizmasında değişiklik öngören 14 nolu Protokol de konumuzun bir parçası olacaktır (III.).

---

*(2) 1954 yılında oluşturulmuştur.*

*(3) 1959 yılında oluşturulmuştur.*

*(4) 1959 yılında oluşturulmuştur.*

*(5) 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girmiştir.*

*(6) BIÇAK, V., "Ulusararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı". www.bilkent.edu.tr/vahit/ar7.htm.*

*(7) Avrupa Birliği Komisyonu, AİHM'nin tespitlerinin Türkiye'nin insan hakları konusunda ilerlemesini gösteren önemli bir gösterge olduğunu İlerleme Raporunda vurgulamıştır. "The Commission on Turkey's Progress Towards Accession, 1999 Regular Report", 13/10/1999, p. 9-11, www.europe.eu.int.*

## I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE YENİ YAPILANMA İHTİYACI

AİHM, yapısı ve oluşum biçimi açısından, kuruluşundan sonra çok önemli degişiklikler geçirmiştir. Mevcut yapı ve oluşum biçimini incelerken söz konusu Mahkeme'nin tarihçesini (A) ve yeni yapılanmasına sebep veren gerekçelerin irdelenmesi önem taşır (B).

### A. Tarihçe

İnsan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve korunması amacıyla Avrupa Konseyi tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıstır. Taraf Devletlerin yükümlülüklerini güvence altına almak için AİHM sözleşmede yerini almıştır(1.). Daha sonraları imzalanan Protokoller AİHM'in yapısı ve oluşum biçimi açısından önem taşımaktadır(2.).

*1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

4 Kasım 1950 yılında Roma'da imzaya açılan AİHS, Eylül 1953'de yürürlüğe girmiştir. AİHS'in ana amacı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin öngördüğü bazı hakların ortak bir güvenceye kavuşturulmasıdır. AİHS öngördüğü medeni ve siyasal haklar ve özgürlükleri güvence altına almak kaygısıyla bir sistem çerçevesinde önemli tedbirler almıştır. Bu doğrultuda, Sözleşmeye Taraf Devletler'in yükümlülüklerini yerine getirmeleri güvence altına alınmıştır.

Denetim görevi üç organ arasında paylastırılmıstır. Bunlar, 1954 yılında kurulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1959 yılında kurulan Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesidir. AİHS, öngörülen hakların ve özgürlüklerin ihlali durumunda, Taraf Devletlerin[8], kişilerin[9] dilekçelerini söz konusu üç denetim organlarının, denetimi altına almaktaydı. Hakların ve özgürlüklerin çiğnenmesi durumunda Taraf Devletlere karşı Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvuru hakkı doğmuştu.

AİHS yürürlüğe girdikten sonra ek Protokoller kabul gördü.

*2. Protokoller*

Protokollerden 1, 4, 6, 7, 12 ve 13 numaralı olanlar AİHS'in öngördüğü hak ve özgürlüklere yeni hak ve özgürlükler ekledi. 11 nolu Protokol hariç, diğerleri usulle ilgili idi.

11 Mayıs 1994'de imzaya açılan ve 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ise yeni yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin

---

*(8) Bir veya daha fazla Taraf Devletin, başka bir Taraf Devlet aleyhine, ortak veya bireysel dilekçe verme imkanı öngörmüştür.*

*(9) Kişilerin bireysel veya grup halinde, hükümet dışı kuruluşların Taraf Devlet veya Devletler aleyhine dilekçe verme hakkı getirmiştir.*

yargısal yapısını güçlendirmek, yapıyı basitleştirmek ve yargılama süresini kısaltmak amacıyla kabul görmüştür.

31 Ekim 1998'de Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın işlevine son verildi. 1 Kasım 1998'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çalışmaya başladı. 31 Ekim 1999'da Komisyon'un görevi de son buldu.

11. Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın yerini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yargısal işlevi ise kaldırılmıştır. Böylece kabul edilebilir her başvuru AİHM tarafından karara bağlanmaktadır.

Geçiş dönemi için Mahkemede görev yapacak hakimler seçildi, yeni Mahkeme'nin yapısı ve çalışma usulünü düzenlemek için toplantılar yapıldı. Yeni Mahkeme'nin İçtüzüğü Tasarısı Avrupa İnsan Hakları Divanı'nda Hakimlik yapan ve yeni seçilen Hakimler tarafından hazırlanmıştır.

Bir değişiklik Protokolu olan 11. Protokol, AİHS'in yaptığı değişikliklerle yeni bir metne dönüştürmüştür[10].

13 Mayıs 2004'de 14 nolu Protokol Taraf Devletlerin imzasına açılmıştır. Bu Protokol mevcut denetim mekanizmasının değiştirilmesini amaçlamaktadır. Kabul edilebilirlik şartlarına başvuran kişinin önemli oranda zarar görmesi unsurunun eklenmesi ve önemsiz nitelikteki başvuruların ilk incelemelerinin daha hızlı yapılarak sonuçlandırılmasını öngörmektedir. Tek Yargıç sistemi ile başvuruların ilk incelemesinin yapılması ve Komitelere bazı şartlarda başvuruların esasını inceleyerek karar verebilmelerine olanak tanımak amaçlanmıştır.

14 nolu Protokol ile tek Yargıç sistemi, Yargıçların görev süreleri, Komitelerin yetkileri, kabul edilebilirlik koşulları, dostça çözümler, başvurunun incelenmesi ve kararların bağlayıcılığı ve uygulanması konusunda yeni düzenlemeler amaçlanmıştır.

### B. Yeni Yapılanma Gereksinimi

*1. Eski Düzenleme*

AİHS, denetim altına aldığı medeni ve siyasal haklar ve özgürlüklerin uygulamalarını sağlamakla görevli üç organ öngörmekteydi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (a), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (b) ve Avrupa İnsan Hakları Divanı (c).

**a. Komisyon**

AİHS'in öngördüğü hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda Taraf Devletlere karşı Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurulabilinirdi. Bu

*(10) İlk 18 madde dışında kalan maddeler, numaraları açısından değiştirilmiştir.*

başvuruları kişiler, kişi grupları, hükümet dışı gruplar veya Taraf Devletler yapabilirlerdi.

İlk inceleme Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından yapılmaktaydı. İnceleme sonucu, Komisyon yapılan başvurunun kabul edilebilir olup olmadığını tespit ederdi ve bir karara varırdı. Başvuru kabul edilmediği takdirde davayı sona erdiren bir bağlayıcı kararla davaya son verirdi. Başvuru kabul edildiği durumda Komisyon, önce, taraflara dostça bir çözüm sunmaktaydı.

Dostça bir çözümün kabul görmemesi durumunda, Komisyon hazırladığı raporu Bakanlar Komitesi'ne havale ederdi. Bu rapor, olayların tespiti ve davanın esası hakkında bir karar içerirdi. Fakat, bu rapor kesin ve bağlayıcı değildi.

**b. Bakanlar Komitesi**

Dostça bir çözüm bulunamaması sonucunda, Komisyon'un raporunu Bakanlar Komitesi'ne göndermesi ve üç aylık bekleme süresi çerçevesinde konunun Adalet Divanı'na sunulmamış olması durumunda Bakanlar Komitesi[11] yetkili olabilmekteydi.

İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini davalı Devletin kabul etmesi durumunda, Komisyon'un raporunun Bakanlar Komitesi'ne intikalinden itibaren üç ay içinde, Komisyon ve ilgili Taraf Devletler başvuruyu İnsan Hakları Divanı'na götürebilirlerdi[12].

Başvurunun İnsan Hakları Divanı'na götürülmemesi durumunda, Bakanlar Komitesi AİHS'in çiğnenmesi söz konusu olduğu takdirde mağdura uygun bir tazminat kararı verirdi. Bakanlar Komitesi[13] aynı zamanda İnsan Hakları Divanı'nın kararlarının üye ülkeler tarafından uygulanmasını da denetlemekteydi.

**c. İnsan Hakları Divanı**

Özel kişilerin başvuru hakkının mevcut olmadığı bir sistemde, aleyhine başvuru yapılan ülkenin Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini kabul ettiği durumda, Komisyon ve ilgili Taraf Devletler, kesin ve zorlayıcı bir karar verilmesi amacıyla Komisyon'un raporunun Bakanlar Komitesi'ne gönderilmesine müteakiben üç ay içinde İnsan Hakları Divanı'na başvurabilirlerdi.

1 Kasım 1998 öncesi İnsan Hakları Divanı'nın üyeleri temsil ettikleri Devletlerdeki asıl mesleklerine ek olarak Divan üyeliğini yarı zamanlı olarak ifa etmekteydiler. Bu durum, söz konusu üyelerin bağımsızlığı açısından sakıncalı bir durum teşkil etmekteydi.

---

*(11) Üye Devletlerin Dısişleri Bakanları ya da temsilcilerinden oluşurdu.*

*(12) Özel kişilerin başvuruyu İnsan Hakları Divanı'na götürme hakları yoktu.*

*(13) Siyasal bir nitelik taşımaktaydı. Davalı ülkenin temsilcisi de görüşmelere katılabiliyor ve oy kullanabiliyordu.*

Yeni yapı gibi, İnsan Hakları Divanı üye sayısı AİHS'e taraf olan Devlet sayısı kadardı. Bir Devletin birden fazla vatandaşının hakim olması mümkün değildi. Hakimler dokuz yıl için seçilirdi. Tamamen bağımsız ve tarafsız olmaları gereken hakimler, vatandaşlığına sahip oldukları Devleti temsilen değil kendilerini temsilen görevlerini yerine getirmekteydiler. Yargıç olabilmek için aranılan koşullar, yüksek ahlaki karaktere ve yüksek mahkeme üyesi olabilme niteliğine sahip olmak biçiminde düzenlenmişti. Hakimlerin seçimi Taraf Devletlerin sunduğu üç kişilik aday listesi arasından Avrupa Konseyi Parlamentosu'nda yapılan oylama ile gerçekleşirdi.

Eski yapı değişen şartlar ve yargı bağımsızlığı ilkesi açısından yetersizdi. İş yükünün de, 1980'lerden sonra artması, yargılama sürecinin makul sürede tamamlanmasına engel teşkil ediyordu.

*2. Artan İş Yükü*

AİHS'e Taraf Devlet sayısının artması ve başvuru oranının yüksek olması Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın iş yükünü önemli derecede etkilemişti. AİHS'e Taraf Devlet sayısı 1990'ların başında yirmi üç iken 1999 yılında kırk bire yükselmişti[14]. Komisyon'a yapılan başvuru sayısı 1981'de dört yüz dört iken 1993 yılında iki bin otuz yediye, 1997 yılında ise dört bin yedi yüz elliye yükseldi. Avrupa İnsan Hakları Divanı'nda dava sayısı 1981'de yedi, 1993'de elli iki, 1997 yılında ise yüz on dokuz olarak kaydedildi.

Denetim sistemini daha etkin kılmak için bir takım değişiklikler gerekmekteydi. Bu doğrultuda, Taraf Devletler AİHS'in denetim organlarının reformunu benimsemişlerdi. İki temel amaç müzakerelere yön tayin etti: sistemin yargısal karakterinin güçlendirilmesi ve yapıyı basitleştirerek muhakeme süresinin kısaltılması.

Açıkladığımız nedenlerden dolayı yeni sisteme geçiş 11 nolu Protokol ile gerçekleşmiştir. 3 Kasım 1998'de yapılan bir törenle AİHM görevine başlamıştır. Bu durumda, AİHM'in yeni yapısı ve oluşum biçimini incelemek önem kazanmıştır.

## II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YENİ YAPISI VE OLUŞUM BİÇİMİ

AİHM, Avrupa Konseyi'ne, yani uluslararası bir teşkilata bağlı olarak kurulmuş bir uluslararası mahkemedir. Temel hak ve özgürlüklerin çiğnenmesi durumunda, bireylerin, birey gruplarının, tüzel kişiliklerin ve diğer Taraf Devletlerin başvurabileceği bir yargı merciidir. Avrupa Konseyi'ne üye olan 47 Devlet AİHM'in yetkisini tanımaktadır.

---

*(14) BIÇAK, V., "Ulusararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı", s. 90, www.bilkent.edu.tr/vahit/ar7.htm.*

AİHM, yeni yapısıyla, 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile görevine başlamıştır. Bu Protokol tarihi Viyana Zirve Konferansının bir sonucudur.

Viyana Zirve Konferansında, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin devlet ve hükümet başkanları tarafından temsil edildiği toplantıda, 9 Ekim 1993 tarihinde Viyana Bildirisi açıklanmıştır:

*"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 40 yıl önce yürürlüğe girmesiyle, Avrupa Konseyi, insan haklarının korunması alanında kendi türünde tek ve örnek olan bir sistem kurmuştur. Bu sistemin ana özelliği, akit devletlerin Sözleşmede güvence altına alınan temel hakları etkin bir şekilde korumayı üstlenmeleri ve buna ilişkin milletlerarası yönlendirme mekanizmasına uymayı kabul etmeleridir. Bu görev şimdiye kadar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi tarafından yapılmıştır.*

*Sözleşmenin yürürlüğe girdiği 1953 yılından beri akit devletlerin sayısı 3 katına çıkmıştır. Ayrıca yeni bazı devletler de Avrupa Konseyine üye olduktan sonra Sözleşmeye katılacaklardır. İnsan haklarının etkin bir şekilde korunması için, mevcut denetim mekanizmasının hemen ve zorunlu olarak bu gelişmelere uyarlanması düşüncesindeyiz. Bu reformun amacı, koruma araçlarının etkinliğini sağlamak, işlemleri azaltmak ve halen mevcut olan yüksek düzeydeki koruma kalitesini muhafaza etmektir. Bu amaçla, mevcut denetim organlarının yerine geçmek ve Sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olmak üzere tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmasına karar vermiş bulunuyoruz."*[15]

Bu Konferans sonucu 11 Mayıs 1994 tarihli 11 nolu Protokol hazırlanmıştır. AİHM'in bugün ki yapısı ve oluşum biçimi 11 nolu Protokolün eseridir.

Bu doğrultuda, yeni bir örgütlenme (A.) ve yeni bir yargı sistemi (B.) getirilmiştir.

### A. Yeni Örgütlenme

Değişiklik Protokolü olan 11 nolu Protokol yeni Mahkeminin yapısını seçilmiş yargıçlar (1.) ve bürokrat hukukçulardan (2.) oluşturmaktadır.

#### *1. Yargıçlar*

AİHS, 11 nolu Protokol ile değiştikten sonra, 20. maddesinde, AİHM'in yargıç sayısı açısından oluşumunu Sözleşmeye taraf olan devletlerin sayısı ölçüsünde olduğunu açıklamıştır. Bir devletin birden fazla vatandaşının yargıç olması mümkündür[16]. Yargıçların görev yapabilmesi için ciddi bir prosedürden geçmeleri ve önemli vasıflara sahip olmaları gerekir.

---

*(15) Tbmm, "Sekizinci bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin denetim organları ve Sözleşmenin uygulanış yöntemi", s. 380, www.tbmm.gov.tr/kultur_sanat/yayinlar.*

*(16) Örnek: Üç İtalyan hakim İtalya, San Marino ve Malta adına görev yapmaktadır.*

AİHS'in 20. maddesi hakimlerin *"üstün ahlakî vasıflara ve yüksek bir hukuki göreve atanmak için gerekli niteliklere sahip veya ehliyetleri ile tanınmış hukukçular"* olmaları gerektiğini belirtmiştir.

Bağımsız ve tarafsız olmaları gereken yargıçlar, vatandaşı oldukları üye ülkeleri temsil yetkisine sahip değiller. Vatandaşlığına sahip oldukları ülkelerden emir veya talimat alamazlar. *"Bütün yetki ve görevlerimi şerefle, sadakatle, tarafsız ve bilinçli olarak yapacağımı ve müzakereleri gizli tutacağımı beyan ederim"* şeklinde yemin ederler[17].

AİHS'in 51. maddesi gereğince, *"Yargıçlar vazifelerinin ifasında Avrupa Konseyi Statüsü'nün 40. maddesinde ve bu madde uyarınca akdedilen anlaşmalarda öngörülen ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar."*

**a. Yargıçların Seçimi**

Mahkemenin temel unsurunu oluşturan hakimlerin seçim süreçleri iki aşamayla gerçekleştirilmektedir. Birinci aşamayı, her üye ülkenin oluşturacağı üç kişilik aday listesini Avrupa Konseyi Parlamentosu'na sunması oluşturmaktadır. İkinci aşama ise, aynı Parlamento'nun bu liste içerisinde bir hakimi oylama sonucu belirlemesiyle gerçekleşmektedir[18].

Adayların tespiti tamamen üye ülkelerin takdirine bırakılmıştır[19]. Yrd. Doç. Dr. Vahit BIÇAK'a göre *"Hakimlerin seçimine ilişkin milli usullerin ülkeler arası mümkün olduğu oranda uyumlaştırılması ve geliştirilmesi gerekmektedir"*[20]. Belçika, Slovenya gibi ülkelerde karar ulusal Parlamentolar tarafından verilirken, Avusturya, Polonya, İngiltere gibi ülkelerde ise adayların tespiti keyfi siyasi kararlar sonucu oluşmuştur.

AİHS 23. maddesinde hakimlerin altı yıllık bir süre için seçildiklerini belirtmiştir. Yeniden seçilmeleri mümkündür. Mahkemenin tamamen yenilenmesini önlemek amacıyla her üç yılda bir hakimlerin yarısının yenilenmesi belirtilmiştir. Bu olağan durum dışında, yetmiş yaşın doldurulması, ölüm, istifa gibi nedenlerden dolayı yeni yargıç seçimi gerçekleştirilebilir.

---

*(17) AİHM İçtüzüğünün 3. maddesi.*

*(18) Bknz. AİHM m. 22.*

*(19) Yapılan bir anket sonucu Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üye ülkelere hakimler listesini hazırlarken izlemeleri gereken usule dair bir tavsiye kararı almıştır. Bu kararda, AİHM'ye aday aranıldığı basın yoluyla kamuoyuna duyurulmalı, adayların insan hakları konusunda uygulayıcılardan oluşması veya insan hakları alanında faaliyet gösteren hükümet dışı kuruluşlarda aktif olan deneyim sahibi kişilerden oluşması, her iki cinsiyetten adayların seçilmesi, adayların İngilizce veya Fransızca bilmeleri, adayların isimlerinin alfabetik sıraya konulması tavsiye edilmiştir.*

*(20) BIÇAK V., "UlusararasI İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı", s. 97, www.bilkent.edu.tr/vahit/ar7.htm.*

**b. Yargıçların Özgeçmişleri**

Karşılaştırma işlemini kolaylaştırmak açısından model bir özgeçmiş geliştirilmiştir. Adayların kişisel bilgilerinin istedikleri şekilde değil, standart özgeçmiş modeline uygun olması gerekmektedir. 1082 sayılı karar ile bu özgeçmişler standartlaştırılmış ve 1999 yılında güncelleştirilmiştir.

Adaylar, kendilerine gönderilen model özgeçmişleri hazırlayıp vatandaşı oldukları ülkenin hükümetine sunarlar. Ülkeler de Avrupa Konseyi Parlamentosu'na sunarlar.

Özgeçmişler doğru olarak kabul görüp, kontrol edilmemektedir. AİHM'in düzenli ve verimli çalışabilmesi amacıyla, adaylardan Strasbourg'da ikamet edeceklerine dair taahhütte bulunmaları istenilmektedir.

Özgeçmişler dışında yargıçlar bir de mülakat sürecine tabii tutulmaktadırlar.

**c. Yargıçların Mülakatı**

Adayların nitelikleri hakkında daha verimli bilgi elde etmek için ve dolayısıyla Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin adaylar arasında daha objektif karar verebilmesi için yargıçların oylama öncesi Mülakattan geçmesi öngörülmüştür.

Mülakatlar, Parlamenterler Meclisi'ndeki siyasi grupların orantılı olarak temsil edildiği İnsan Hakları Alt Komitesi tarafından Avrupa Konseyi'nin Paris bürosunda yapılmaktadır.

Mülakatların sonuçları bir rapor halinde Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi sekreterliğine sunulur. Sekreterlik bu raporu tüm Parlamenterlerin bilgisine sunar.

*2. Bürokrat hukukçular*

Hakimlerin yanı sıra Mahkeme'de bürokrat hukukçular da bulunmaktadır. Bunları üçe ayırabiliriz: devamlı statüde hukukçu, geçici statüde hukukçu ve stajyer hukukçu. Mahkeme Genel Sekreterliğine bağlı olarak dosyaların incelemesini yapan hukukçular, onların hukukçu asistanları ve destek elemanları çalışırlar.

AİHM'in Genel Sekreterliğinin dışında her Dairenin, idari ve hukuki çalışmalarını ifa etmekle yükümlü, bir Genel Sekreterliği vardır. İdari işler başlıca yazışma ve dosyaların incelenmesini içerir.

Genel Sekreterliğe başkanlık yapan Genel Sekreter AİHM'in Genel Kurulu tarafından, yüksek ahlaki karaktere sahip, hukuki, idari ve dil bilgisi olan tecrübeli kişiler arasından seçilir. Yeniden seçilebilen Genel Sekreterin görev süresi beş yıldır.

Genel Sekreter AİHM'in görevini ifasında yardımda bulunur, Genel Sekreterliğin organizasyonu ve faaliyetlerini düzenler, Mahkeme'nin kayıtlarını tutar, davacılar ile Mahkeme arasındaki yazışmalara aracılık eder.

*3. Raportör hakimler*

Kayıt sonrası bireysel başvurular Dairelere yönlendirilir. Daire başkanı tarafından dosyayı incelemek amacıyla bir Raportör hakim görevlendirilir. İçtüzük gereği, başvurunun ön incelemesi mahkeme üyeleri arasından seçilen bir Raportör hakim tarafından gerçekleştirilir. Dosya, İçtüzüğün 48. maddesi gereği, Raportör hakimin vereceği karar sonucu üç kişiden oluşan Komite'ye, Daire'ye veya Büyük Daire'ye intikal eder. Raportör hakime, Genel Sekreterlikte görev yapan bir veya birden fazla bürokrat hukukçu tarafından yardım edilir.

Genelde milli hakimler Raportör hakim olarak atanırlar[21]. Bunun açıklaması atanan Raportör hakimin ilgili Devletin hukuk kültürü ve hukuk sistemini anlamasıdır. Davacının dilini, hukuk sistemini ve idari uygulamalarını anlamak önem taşımaktadır.

**B. Yeni Yargı Sistemi**

AİHM'in, Genel Kurulda[22], yargıçları tarafından seçilen, bir başkanı ve iki başkan yardımcısı bulunmaktadır. Başkan ve başkan yardımcıları üç yıl için seçilirler.

AİHS 27. maddesinde[23], ve İçtüzüğün 24 ve sonrası maddelerinde mahkemenin çalışma yöntemi açıklanmıştır. Buna göre, dört bölüm öngörülmüştür. Bu Bölümler üç yıl için belirlenen bileşimde görev yaparlar. Bölümlerin yapısı coğrafi bölge ve cinsiyet dağılımı açısından bir denge içerisinde oluşturulmuştur.

Bölümlerde bir başkan ve onun yardımcısı bulunmaktadır. Bölümlerden ikisinin başkanlığını mahkeme başkan yardımcıları yaparken, ikisinin ki ise seçilmektedir.

AİHM, Büyük Daire, Daireler ve Komiteler aracılığıyla görevini ifa eder.

---

*(21) Bu durumda bir sorun ortaya çıkmaktadır: taraf tutma riski ve milli hakimin kendi hukuk sisteminden fazla uzaklaşamaması. Ayrıca, dava sayısı bir Devletten diğerine farklılık gösterebilir. Dolayısıyla, bazı hakimlerin iş yükü diğerlerinden çok fazla olabilir.*

*(22) AİHS m. 26: "Genel Kurul halinde toplanan Mahkeme, a) üç yıllık bir süre için başkanını ve bir veya iki başkan yardımcısını seçer, bu kişilerin tekrar seçilmeleri mümkündür; b) belirli süreler için Daire'ler kurar; c) Mahkeme, Daire başkanlarını seçer, bu kişilerin tekrar seçilmeleri mümkündür; d) Mahkeme içtüzüğünü kabul eder; e) Yazı İşleri Müdürü'nü ve bir veya birden fazla müdür yardımcısını seçer."*

*(23) «1. Mahkeme, önüne gelen başvuruları incelemek üzere üç yargıçlı komiteler, yedi yargıçlı Daire'ler ve on yedi yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde toplanır. Mahkeme'nin Daire'leri belirli bir süre için komiteleri oluşturur. 2. Başvuruya konu olan Taraf Devlet adına seçilmiş yargıç, Daire ve Büyük Daire'de vazifeten yer alır; bu yargıcın yokluğunda veya katılması mümkün olmayan durumlarda, anılan devletin belirleyeceği bir kişi ,yargıç sıfatıyla Daire ve Büyük Daire'de yer alır. 3. Büyük Daire ayrıca Mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, Daire başkanları ve Mahkeme içtüzüğüne gore seçilecek diğer yargıçlardan oluşur. 43. madde uyarınca Büyük Daire'ye sevk edilen başvuruların incelenmesi sırasında, Daire başkanı ve başvuruda konu edilen devletin yargıcı dışında, bu kararı veren Daire yargıçları Büyük Daire'de yer alamazlar."*

*1. Büyük Daire*

İçtüzük 24. maddesinde Büyük Dairenin 17 üyeden oluştuğunu belirtir. AİHM Başkanı ve diğer Bölüm Başkanları Büyük Dairede yer alırlar.

Büyük Daire bütün konularda karar vermeye yetkilidir. Sözleşmede yer alan hükümlerin yorumlanması[24] da Büyük Dairenin yetkisi altındadır.Özellikle yeni sorunları içeren önemli davalar Büyük Daire tarafından karara bağlanır. Zaten Sözleşmenin 30. maddesi de bu gibi durumlardan Dairelerin davayı Büyük Daireye havale etmesini öngörür. Amaç, Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin pratik ve etkin olmasını sağlamaktır.

AİHM yorum yetkisini birkaç prensip çerçevesinde kullanmaktadır. Önce, Sözleşmenin kavramları milli hukuklarda yer alan benzer kavramlardan bağımsızdır. Sonra, toplumun değişen gereksinimlerinden dolayı Sözleşmenin öngördüğü hak ve özgürlükler uyarlanarak geliştirici şekilde yorumlanmaktadır. Son olarak, Sözleşmede korunan hak ve özgürlüklerin uygulama yönteminde Taraf Devletlere takdir yetkisi tanınmıştır.

AİHS genel ifadelerle standart güvenceler getirmiştir. Bu genel ifadelerin geliştirilmesi ve uygulanması AİHM'in yapacağı yoruma bağlıdır ve büyük önem taşır.

*2. Daireler*

7 üyeden oluşan Dairelerin üyeleri Bölüm Başkanları tarafından kendi üyeleri arasından rotasyona tabi tutulurlar. Bölüm başkanı ve hakkında dava açılan devlet yargıcı da Daire üyesidir. AİHM'in oluşmuş içtihadına göre kolayca karara bağlanılabilecek başvuruları sonuçlandırırlar.

AİHS, 29. maddesinde Daire'lerin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararları hakkında yetkilerini sıralamıştır:

*"1. 28. madde çerçevesinde karar verilmediği takdirde, bir Daire, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir.*

*2. Bir Daire, 33. madde uyarınca yapılan devlet başvurularının kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir.*

*3. Mahkeme, istisnai hallerde aldığı aksine kararlar hariç, kabul edilebilirlik konusundaki kararları ayrı olarak alır.»*

30. maddesinde AİHS *"Daire önünde görülen dava, işbu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuruyorsa ya da sorunun çözümü Mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişme ihtimali taşıyorsa, Daire, hüküm vermediği süre içerisinde ve taraflar itiraz*

*(24) AİHS m. 32: "1. Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33, 34 ve 37. maddeler uyarınca kendisine intikal eden, iş bu Sözleşme'nin ve protokollerinin yorumu ve uygulamasına ilişkin tüm konuları kapsar. 2. Mahkeme'nin yargı yetkisinin olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda, karar Mahkeme'ye aittir."*

*etmedikçe, yargı yetkisinden Büyük Daire lehine"* vazgeçebileceğini belirtiyor.

Daireler'in kararları, verildiği tarihten üç ay içinde ve istisnai durumlarda, taraflardan birinin isteği üzerine Büyük Daire'ye gönderilebilir. Sözleşme ve Protokollerin yorumunu veya uygulanmasını ilgilendiren ciddi bir sorun varsa ya da genel nitelikli ciddi bir konu teşkil ediyorsa, Büyük Daire bünyesinde beş yargıçtan oluşan bir kurul istemi kabul eder.

*3. Komiteler*

Daha önce Komisyon tarafından icra edilen filtre işlevi Komiteler tarafından yerine getirilmektedir.

27. maddesinde AİHS, Komitelerin, her Daire bünyesinde 12 ay süre ile sabit olan 3 hakimden oluştuğunu belirtmiştir. Kurulacak Komiteler'in sayısı AİHM Başkanı ve Bölüm Başkanları'nın görüşmesi sonucu belirlenir.

AİHS 28. maddesinde ise bir Komite'nin *"34. madde uyarınca yapılan kişisel başvurunun daha fazla incelemeyi gerektirmediği hallerde, oybirliği ile kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine"* ilişkin kesin karar verebileceğini belirtmiştir.

## III. YENİ REFORM İHTİYACI VE 14 NOLU PROTOKOL

11 nolu Protokolün getirmiş olduğu mevcut sistemi değiştirme amacını taşıyan 14 nolu Protokol 13 Mayıs 2004 yılında akit Devletlerin imzasına açılmıştır. Halen yürürlüğe girmeyen[25] bu Protokolün gündeme gelme sebebi önemsiz nitelikteki başvuruların incelemelerinin daha hızlı yapılarak sonuçlandırılması, kabul edilebilirlik şartlarına başvuran kişinin önemli oranda zarar görmesi unsurunun eklenmesidir. Başvuruların tek yargıç tarafından incelenmesi öngörülmüştür. Bu durumda, Komiteler, belirtilen şartların yerine geldiği takdirde esas hakkında karar verme yetkisine sahip olabilmekteler.

14 nolu Protokol, denetim sistemini etkinleştirmek amacıyla birçok yeni düzenleme getirmektedir. Bunlar sırayla, tek yargıç sistemi, yargıçların görev süreleri, Komitelerin görevleri, kabul edilebilirlik şartları, dostça çözümler, davanın incelenmesi, kararların bağlayıcılığı ve uygulanması.

11 Mayıs 1994 tarihli *"Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 11 Nolu Protokol"* eski denetim mekanizmasının iş yükü altında ezilmesinden dolayı hazırlanmıştı. Tek bir denetim organı ile, eski iki ba-

*(25) 14 nolu Protokol, Taraf ülkelerin tamamının Protokol ile bağlanma rızalarını bildirdikleri tarihten sonra başlayan üç aylık sürenin bitimini takip eden ayın birinci günü yürürlüğe girecektir.*

samaklı sistemi ortadan kaldırarak, daha basit usullerle başvuruları daha kısa bir sürede sonuçlandırmak amaçlanmıştı.

14 nolu Protokolün amacı diğerinden fazla farklılık göstermemektedir. Başka bir deyişle, yeni denetim mekanizmaları arayışının sebebini[26] yine artan iş yükü oluşturmaktadır. Bir taraftan başvuru sayısı artarken, diger taraftan AİHS'e Taraf ülke sayısı artış göstermiştir[27]. 1999 yılında başvuru sayısı 8400 iken, 2004 yılında bu sayı 32512'ye ulaşmıştır.

Söz konusu Protokol ile bireysel başvuru mekanizması, gerek başvuru koşulları gerekse de bireysel başvurunun ele alınması açısından önemli derecede değişikliğe uğrayacaktır.

14 nolu Protokolü Yargıçlar (A.), Yazı İşleri ve Raportörler (B.), Tek Yargıçlı Sistem (C.), Büyük Daire (D.), Daireler (E.) ve Komiteler (F.) açısından incelemek önem taşımaktadır.

### A. Yargıçlar

AİHS'in 23. maddesi, yeni yapısıyla, hakimlerin görev sürelerini 9 yıla çıkartmaktadır. Fakat 11 nolu Protokolün aksine, 14 nolu Protokol ye-

---

*(26) Sözleşme, kabul edildiği 1950 yılından bu yana pek çok değişikliğe tabi tutuldu. Söz konusu değişikliklerle hedeflenen Avrupa toplumunun geçirdiği değişim süreci ihtiyaçlarına cevap verebilen bir Sözleşme yaratma ihtiyacıydı. Bu konudaki en önemli düzenlemelerden birisi 1994 yılında imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu Protokoldür. 11 nolu Protokol, tüm zamanlı faaliyet gösteren tek bir Mahkeme yaratılmasını (Avrupa İnsan Hakları Komisyonun kaldırılması), bireysel başvuru yolunun basitleştirilmesini ve başvurulara ilişkin yargılama sürelerinin kısaltılmasını amaçlamaktaydı. Mahkeme'ye ilişkin veriler incelendiğinde bunlardan sadece bireysel başvuru yolunun, bir başka deyişle Mahkemeye başvuru usulünün basitleştirilmesi amacının yerine getirildiğini buna karşın yargılama sürelerinde arzulanan kısalmanın gerçekleşmediğini görmekteyiz. Bugün itibariyle AİHM'e yapılan bir başvuru esastan incelemeye değer bulunması halinde 4-5 yıllık bir süre içinde sonuçlandırılabilmektedir." Serkan Cengiz, "14 nolu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Getirilecek Olan Değişiklikler", www.turkhukuksitesi.com/makale_185.htm.*

*(27) Mahkemeye ilişkin kayıtlar incelendiğinde Komisyon ve Mahkemenin faaliyet gösterdikleri 44 yıllık süre zarfında (1998 yılına kadar) toplam 38.389 adet karar (Kabuledilebilirlik üzerine kararlar ve Mahkeme kararları ) verdiklerini buna karşın 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesini takip eden 5 yıl içersinde Mahkeme tarafından verilen karar sayısının 61.633'e ulaştığını görmekteyiz. Kuşkusuz başvuru sayısındaki artışın en önemli sebeplerinden birisi Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin sayısındaki hızlı artıştır. 2004 yılı itibariyle Sözleşme tarafından yaratılan koruma mekanizması 800 milyona yakın bireyi kapsamaktadır. Bu durumu rakamlarla özetlersek 1990'da 5.279 olan başvuru sayısı 1994 yılında 10.335'e, 1998 yılında 18.164'e, 2002 yılında da 34.546'ya çıkmıştır. 2003 yılı sonu itibariyle yaklaşık 39.000 yeni başvuru Mahkemeye sunulmuş, yine aynı yıl içersinde toplam 17.270 başvuru hakkında kabul edilemezlik veya kayıttan silme kararı verilmiş buna karşın sadece 753 başvuru hakkında kabuledilebilirlik kararı verilmiştir. Özetle 10 yılı aşkın süre içersinde Mahkemeye sunulan başvuru sayısı yaklaşık 7 kat artmıştır. Buna karşın Mahkemeye sunulan başvuruların önemli bir kısmı açıkça temelsiz bulunarak kabuledilmezlik veya kayıttan düşürme kararlarıyla reddedilmiştir. Ayrıca Mahkemeye sunulan başvuruların bir diğer önemli kısmını da Mahkemenin önceden karar verdiği başvuruların tekrarı mahiyetindeki yeni başvurular oluşturmuştur (bizdeki kamulaştırma başvuruları veya DGM heyetinde askeri yargıç bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlali başvuruları gibi).", Serkan Cengiz, "14 nolu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Getirilecek Olan Değişiklikler", www.turkhukuksitesi.com/makale_185.htm.*

niden seçilmelerini Olası kılmamaktadır[28]. Böylece eski düzenlemeye yeniden dönüş söz konusudur.

*"Yargıçların görev sürelerini doldurduktan sonra seçilememelerine ilişkin düzenlemenin olumlu ve olumsuz yönünün olduğu söylenebilir. Yargıçların tekrar seçilememelerinin olumsuz yönü, tecrübeli hakimlerin tecrübelerini yenileriyle paylaşması ve içtihatlarda sürekliliğin sağlanması imkanın büyük ölçüde zayıflayacağıdır. Bu durumun olumlu yönü de, tekrar seçilebilme ihtimali halinde hakimin kendi ülkesi resmi makamlarına karsı bağımlılığında önemli bir etken olacağı dolayısıyla böyle bir ihtimalin olmaması halinde yargıcın bagımsız ve tarafsızlığına önemli ölçüde korunmasıdır."*[29]

Yerlerine başkaları seçilinceye kadar görevde kalan yargıçların görevleri 70 yaşına kadar mümkündür. Fakat, yerlerine başkaları seçilmiş olsa bile kendilerine havale edilmiş davaları sonuçlandırana kadar göreve devam edecekler.

Yargıçların seçimi, özgeçmişleri ve mülakatı konusunda herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Görevlerini bağımsız, tarafsız ve daimi şekilde yapacaklardır.

AİHM, AİHS'e akit sayısı kadar hakimden oluşur. Atandıkları ülke vatandaşı olma zorunlulukları da bulunmamaktadır.

14 nolu Protokol yargıçların yarısının görev sürelerinin üç yıl olması koşulunu da kaldırmaktadır. Hakimlerin tamamen yenilenmesini önlemek amacıyla bu değişiklik öngörülmüştür. 14 nolu Protokolün yürürlüğe girdiği gün hakimlerin görev süreleri kendiliğinden 9 yıla çıkacaktır.

### B. Yazı İşleri ve Raportörler

*"Mahkeme'de, görevleri ve kuruluşu Mahkeme içtüzüğünde belirlenen bir Yazı İşleri Müdürlüğü bulunur. Tek Yargıç düzeninde kurulduğunda mahkemeye, Mahkeme Başkanı'nın yetkisi altında görev yapan raportörler tarafından yardım edilir. Raportörler Mahkeme'nin Yazı İşleri'nin bir parçasını oluşturur."*[30]

---

(28) *Article 2*

*L'article 23 de la Convention est modifié comme suit:*

*"Article 23 – Durée du mandat et révocation*

*1. Les juges sont élus pour une durée de neuf ans. Ils ne sont pas rééligibles.*

*2. Le mandat des juges s'achève dès qu'ils atteignent l'âge de 70 ans.*

*3. Les juges restent en fonction jusqu'à leur remplacement. Ils continuent toutefois de connaître des affaires dont ils sont déjà saisis.*

*4. Un juge ne peut être relevé de ses fonctions que si les autres juges décident, à la majorité des deux tiers, que ce juge a cessé de répondre aux conditions requises.", Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/194.htm.*

(29) BİLİR F., "AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAPISI ve 14 NOLU PROTOKOL", s. 138, http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2006-55-01/AUHF-2006-55-01-icindekiler.pdf

(30) Bknz. AİHS yeni m. 24.

Mahkeme genel kurulu Yazı İşleri Müdürünü seçer. Yüksek ahlaki niteliklere ve hukuk, idare ve dilbilgisine sahip ve makamın gerektirdiği görevleri yürütebilecek gerekli tecrübeye sahip olmaları gereken Yazı İşleri Müdürünün görevleri sunlardır: *"1- Yazı İşleri Müdürü, Mahkeme'nin görevlerini yerine getirmesinde yardımcı olur ve Mahkeme Başkanının denetiminde Yazı İşlerinin örgütlenmesinden ve faaliyetlerinden sorumludur. 2- Yazı İşleri Müdürü, Mahkeme arşivini tutar. Mahkeme önüne getirilen veya getirilecek olan bütün davalarda, Mahkeme'den yapılan veya Mahkeme'ye gönderilen bütün yazışmalar ve bildirimler Yazı İşleri Müdürü kanalıyla yürütülür. 3- Yazı İşleri Müdürü, bu makama verilen takdir yetkisine bağlı olarak, Mahkeme'nin çalışmasıyla ilgili bilgi taleplerini ve özellikle başından gelen istekleri karşılar. 4- Yazı İşlerinin çalısması, Yazı İşleri Müdürü tarafından hazırlanan ve Mahkeme Başkanı tarafından onaylanan genel talimatlarla düzenlenir."*[31]

Yeniden seçilebilen Yazı İşleri Müdürünün görev süresi 5 yıldır[32]. Mahkeme tarafından kurulan Bölümlere eşit sayıda Yazı İşleri Birimi kurulur.

Davayı görmekle sorumlu olan Daire bir veya birden fazla hakimi Raportör olarak atayabilir. Davalı Devletin yazılı cevabının sonrası kabul edilebilirlik konusunda Raportör bir rapor sunar. Davanın kabulu söz konusu olduğu takdirde Raportör raporları, taslakları ve diğer belgeleri Daireye sunar. İçtüzügün 49. maddesine göre davayla görevli Bölümün Başkanı başvurunun incelenmesi amacıyla bir Raportör görevlendirir. İlk inceleme sonucunda, Raportör başvurunun üç üyeli bir Komite veya Daire tarafından mı inceleneceğine karar verir.

### C. Tek Yargıçlı Sistem

14 nolu Protokol[33] ile AİHS'in yeni 26. maddesi AİHM'e sunulan başvuruların tek yargıçlı oluşum tarafından tek bir yargıç tarafından yürütülebileceğini belirtmektedir.

AİHS'in yeni 27. maddesi tek yargıcı, kabuledilemezlik veya kayıttan düşürme kararı hususunda tek başına kullanılabileceği bir yetkiye vakıf kılmaktadır. Söz konusu madde tek yargıcın yetkilerini söyle sıralamaktadır:

*"1. Tek yargıç, daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir kararın alınabilecek olması durumunda, madde 34 uyarınca sunulan bir başvurunun kabuledilmezliğine veya Mahkeme listesinden düşürülmesine karar verebilir.*

*2. Bu karar kesindir.*

---

*(31) İçtüzük m. 17.*

*(32) İçtüzük m. 15.*

*(33) 14 nolu Protokol, m. 6.*

*3. Tek yargıcın bir başvuruyu kabuledilemez olarak ilan etmemesi veya bir başvuruyu kayıttan düşürmemesi durumunda, söz konusu yargıç başvuruyu, daha fazla inceleme için bir Komiteye veya bir Daireye havale eder."*

Başvuruyu inceleyen Tek yargıç, başvuru hakkında kabuledilemezlik veya kayıttan düşürme kararı vermediği durumda, başvuruyu daha kapsamlı bir inceleme için, Komiteye veya Daireye gönderecektir. Niteliği önemsiz olan başvurular, zaman kaybını önlemek ve daha hızlı bir inceleme yapmak amacıyla, Tek yargıç tarafından incelenebilecektir. Böylece, Komitelerin yapmış olduğu görevler tek yargıç tarafından da yapılabilecektir.

Başvuru tek yargıç tarafından incelendiği takdirde, seçilmiş olduğu Devlet ile ilgili hiçbir başvuruyu Tek yargıç inceleyemeyecektir. Bu değişiklik ile Mahkeme'nin tarafsızlığı ve yargıçların baskı altında kalması önlenecektir.

**D. Büyük Daire ve Daireler**

AİHS'in yeni 26. maddesi gereğince, *"Mahkeme önüne gelen başvuruları incelemek üzere tek yargıç oluşumu, 3 yargıçlı Komite, yedi yargıçlı Daireler ve 17 yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde faaliyet gösterir. Mahkeme Daireleri belirli bir dönem için Komiteler oluştururlar.*

*Mahkeme Genel Kurulunun talebiyle, Bakanlar Komitesi oybirliğiyle belirli bir dönem için Dairelerdeki hakim sayısını 5'e indirebilir.*

*Davanın tek yargıç tarafından görüldüğü durumlarda, yargıç seçilmiş olduğu ilgili Yüksek Sözleşen Taraf hakkındaki hiçbir başvuruyu incelemez.*

*İlgili Yüksek Sözleşen Taraf bakımından seçilmiş olan yargıç, Daire ve Büyük Daire'de ex-officio (ç.n resen) üye olarak görev yapar. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından herhangi bir yargıcın bulunmaması veya söz konusu yargıcın Mahkemede görev yapamayacak olması durumunda Mahkeme Başkanı tarafından, ilgili Yüksek Sözleşen Devlet tarafından daha önceden sunulan listeden, söz konusu yargıcın yerine görev yapmak üzere bir kişi seçilir.*

*Büyük Daire, Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Dairelerin Başkanları ve Mahkeme İç Tüzüğüne uygun olarak seçilmiş diğer yargıçlardan oluşur. Bir davanın Büyük Daire'ye havale edilmesi durumunda kararı veren Daire üyelerinden hiçbirisi, Daire Başkanı ve ilgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından görev yapan yargıç istisna olmak üzere, Büyük Daire'deki yargılamaya katılamaz."*

Seçilmiş bir yargıç Daire ve Büyük Daire'de re'sen yer alır. Bu yargıcın katılamadığı durumlarda, adına seçildiği âkit Devlet tarafından sunulmuş olan bir listeden Mahkeme Başkanının seçtiği bir kişi yargıç olarak yer alır. Büyük Daire'de ayrıca yer alacaklar sırasıyla: Mahkeme Baş-

kanı, Başkan yardımcıları, Daire Başkanları ve seçilecek diğer yargıçlar. Büyük Daire'ye sevk edilen bir davada kararı veren Daire yargıçları yer alamazlar. Sadece Daire Başkanı ve âkit Devlet tarafından seçilmiş hakim yer alabilir.

Daireler, üç yıllık bir süre için Mahkeme Genel Kurulu tarafından, Mahkeme Başkanı'nın önerisi üzerine kurulurlar. Asgari Daire sayısı dört'dür ve her hakim bir Daire'nin üyesidir.

**E. Komiteler**

Başvurulara dair, Komitelerin kabul edilebilirlik veya kayıttan düşürme yetkilerine dokunulmamıştır. Koşulların net ve açık olma koşuluyla Komiteler, oybirliğiyle, kabul edilemezlik kararı alabilir. 14 nolu Protokol Komitelerin yetkilerini genişletmiştir. Komitelere yargılama yetkisi verilmiştir. Bu düzenlemeyi AİHS'in yeni 28. maddesi gerçekleştirmiştir:

*"1. Madde 34 uyarınca sunulan bir başvuru açısından Komite, oybirliğiyle;*

*a. daha fazla bir inceleme yapılmadan bu tür bir karar alınabilecek olması durumunda, başvurunun kabuledilmezliğine veya kayıttan düşürülmesine; veya*

*b. kabuledilebilirliğine ve aynı zamanda davanın temelini oluşturan mesele, Sözleşmenin ve Protokollerin yorumu veya uygulanması hususunda, Mahkemenin kökleşmiş içtihatlarının konusunu oluşturması halinde davanın esası hakkında karar verir.*

*2. Kabuledilebilirliğe ve esasa ilişkin birinci paragraf uyarınca verilen kararlar kesindir.*

*3. İlgili Yüksek Sözleşen Taraf açısından seçilen yargıcın söz konusu Komitenin üyesi olmaması halinde, Komite yargılamanın her aşamasında, ilgili Taraf Devletin 1. paragraf da belirtilen prosedüre itiraz etmiş olup olmaması hususu da dahil olmak üzere konuyla ilgili tüm ilgili faktörleri göz önüne alarak, söz konusu yargıcı üyelerinden birisinin yerini almak üzere davet edebilir."*

Bu maddenin, Komiteler açısından getirdiği en büyük ve önemli değişiklik, AİHM'e sunulan sorunun AİHS ve Protokollerin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olup Mahkeme'nin yerleşmiş içtihatları ile çözümlediği bir meseleyi ihtiva etmesi durumunda, Komitenin davanın esası hakkında karar verebilmesidir. Daire veya Büyük Daire'ye başvuru olanağı bulunmayan bu karar kesin olacaktır. Komitelerin bu kararları oybirliğiyle almaları zaruridir. Aksi takdirde, kabul edilebilirlik kararı ve esas hakkındaki karar bir Daire tarafından verilecektir.

## SONUÇ

AİHS'in amacı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde öngörülen bazı hak ve özgürlüklerin ortak bir güvenceye kavuşturulmasıydı. Bu doğrultuda denetim mekanizmaları getirildi. Giderek artan iş yükünden dolayı AİHS ile kurulan denetim mekanizması 11. Protokol ile gözden geçirildi. Fakat, yine kendini gösteren aksaklıklar ve olumsuzluklardan dolayı yeni bir reform gündeme gelmiştir ve yakın bir zamanda yürürlüğe girecektir.

AİHM bütün bu olumsuzluklara karşın görevini başarıyla yürütmüş, Avrupa'da insan haklarının korunmasında çok önemli bir rol oynamıştır. Taraf Devletlerde temel hak ve özgürlüklerin gelişmesinde, verdiği kararlar ile, AİHM'in önemli payı olmuştur. Türkiye'nin AB sürecinde bile AİHM'in içtihadı yönlendirici olmuştur. AİHM'in Türkiye hakkında verdiği kararlar AB için çok önemli veri teşkil etmektedir.

14 nolu Protokol AİHM'in iş yükünü tartışmasız azaltacaktır. Yapılacak değişikler ile karar süreci de hız kazanacaktır. Ancak iş yükünün azalmasına karşın 14 nolu Protokol bütün beklentileri karşılayamayacaktır. AİHM'in 800 milyon insana hizmet vermesi gerekecek. Başvuru ve karar sayısı artış gösterecektir.

Sorun tam anlamıyla çözülmüş görünmüyor. 14 nolu Protokol henüz yürürlüğe girmeden Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, söz konusu Protokol üzerinde değişiklik talebinde bulunmuştur. Belki de AB örnegi 2 dereceli yargi sistemi daha etkin olabilir.

AİHM'in amacı Taraf Devletlerin iç hukukundaki denetim mekanizmalarının yerini almak değildir. Öncelikle Taraf Devletler insan haklarının korunmasında etkin rol oynamalıdır. İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra AİHM'in denetim sistemi devreye girmektedir. AİHM'in Taraf Devletlerin ulusal yargı kararını ortadan kaldırmak, iptal etmek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. AİHS'te öngörülen temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda AİHM sadece tazminat kararı verebilmektedir.

**KAYNAKÇA**


- ANAYURT, Ö., *"Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu"*, Ankara, 2004;
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İçtüzüğü, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4DC96BA1-2663-45AF-B978-08A1432B1FFE/0/ReglementDeLaCour.pdf;
- AYKAC, A. C., *"14. Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Değişen Denetim Mekanizması"*, Hukuk Gündemi, Sayı 3, Aralık 2005;
- BATUM, S., *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri"*, İstanbul, 1993;
- BIÇAK, V., *"Ulusararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı"*, www.bilkent.edu.tr/vahit/ar7.htm;
- BIÇAK,V., *"Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"*, www.geocities.com/vbicak/art2.htm;
- BİLİR, F., *"AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAPISI ve 14 NOLU PROTOKOL"*, http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2006-55-01/AUHF-2006-55-01-icindekiler.pdf;
- CENGİZ O. K., *"Uygulamacılar İçin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Rehberi"*, İzmir Barosu Dergisi, 1993/3;
- CENGİZ, S., *"14 Nolu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler"*, www.turkhukukusitesi.com/makale_185.htm;
- Council of Europe, *"Election of Judges to the European Court of Human Rights"*, 1999, Doc. 8460;
- Council of Europe, *"National Procedures for Nominating Condidates for Election to the European Court of Human Rights"*, 1999, Doc. 8505;
- ÇAVUŞOĞLU, N., *"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine"*, Ankara, 1994;
- ÇAVUŞOĞLU, N., *"Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi"*, Anayasa Yargısı 22, Ankara, 2005;
- ERGÜL, E., *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması"*, Ankara, 2004;
- European Union Commission, *"The Commission on Turkey's Progress Towards Accession, 1999 Regular Report"*, 13/10/1999, www.europe.eu.int.;
- GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş., *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması"*, Ankara, 1994;
- GÜNDÜZ, A., *"İnsan Hakları ile İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumuza Etkileri, İnsan Hakları ve Yargı"*, Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 1998/Haziran, Ankara;
- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_Conven.pdf;

- KAYA, A., *"Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi ile İlgili Çalışmalarda Karşılaşılan Güçlükler"*, İnsan Hakları ve Yargı Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 1998/ Haziran, Ankara;
- ÖZDEK, Y., *"Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye"*, Ankara, 2004;
- Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/194.htm.
- SERKAN C., *"14 nolu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Getirilecek Olan Değişiklikler"*, www.turkhukuksitesi.com/makale_185.htm;
- TBMM, *"Sekizinci bölüm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Sözleşmenin Uygulanış Yöntemi"*, s. 380, www.tbmm.gov.tr/kultur_sanat/yayinlar;
- TEZCAN, D., *"Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi"*, İnsan Hakları ve Yargı, Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 1998/Haziran, Ankara;
- TEZCAN, D./ERDEM, M. R./SANCAKTAR, O., *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması"*, Ankara, 2004;
- ÜNAL, Ş., *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye"*, Adalet D., 1991/1, Ankara;
- ÜNAL, Ş., *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"*, Ankara, 2001;
- YAMAN, H., *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Müracaat Usul ve Esasları"*, Ankara, 2004;
- YILDIZ, M., *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı"*, İstanbul, 1998;

# *UYGULAMADAN DOSYA*

# BİR YEREL MAHKEME KARARI

## KADIKÖY 4. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

**E:** 2006/358 **K:** 2006/284 **T:** 16.11.2006

Davacı vekili tarafından davalılar aleyhine mahkememizde açılan davanın yapılan açık duruşması sonunda;

Davacı vekili mahkemeye verdiği dilekçede özetle, davacılar ile davalılar arasında Kadıköy 18. Noterliğinde düzenlenen 15.6.2004 tarihli sözleşmeye göre Kadıköy, Küçükbakkalköy, 4. Bölge, 236 pafta, 2100 ada,12 parselde kain gayrimenkul üzerine kat karşılığı inşaat yapılacağının kararlaştırıldığını, sözleşmeye göre işin 24 ay içinde bitirileceği ve iskan müsaadesi alınacağının davacı müteahhidin her türlü yükümlülüğünü yerine getirirken ruhsat alma işinde 6 günlük gecikmeyi davalıların fesih ihbar nedeni sayarak 15.6.2005 gününde sözleşmeyi fesh ettiklerini, yeni müteahhitlerin davalı mal sahiplerine açıklan para verdiğini ve onlarla davalılar arasında 1.7.2005 gününde yeni bir sözleşme yapıldığını, feshin haksız olması sebebi ile davacının uğramış olduğu zarardan fazlası saklı kalmak üzere 25.000.000.000TL'nin 15.6.2004 gününden yürüyen faiziyle tahsiline, taşınmaz tapu kaydına tedbir vaazına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılara usûlüne uygun davetiye tebliğ olunmuş/vekili yazılı cevabında davacının sözleşmeden ve kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğini, sözleşme üzerinden bir yıl geçtikten sonra ve davacının inşai faaliyetlere başlamaması sebebi ile 3.6.2005 tarihinde akdin feshedildiğini, sözleşmede öngörülen süreden 6 gün gecikmenin söz konusu olmadığını, davalıların 6 aydan fazla inşaata başlanmasını beklediklerini, yapılan bilirkişi incelemesi ile Kadıköy 3. Sulh hukuk mahkemesinin tespit dosyasındaki bilirkişi incelemesi ile bir yıl gecikmenin olduğunun anlaşıldığının, davacının her türlü harcı yatırdığı yolundaki iddiasının doğru olmadığını, sözlcşmeye uymayan tarafın davacı olduğunu, sonuç olarak kusurlu olan davacının tazminat islemeye hakkı bulunınadığını, davanın reddine karar verilmesini bildirmişlerdir.

Dava BK'nın 355 ve devamı maddeleri gereğince "Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Mal Satış Vaadi Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesine" dayanarak açılmış tazminat istemi olup, davacı vekili karşı tarafın çekmiş bulunduğu akdin feshine ilişkin ihtarnameyi cevabı ihtarnameyi, sözleşmeyi, sözleşmeye göre alınması gereken muvafakatleri gösteren belgeleri yaptığı masraflara ilişkin belgeleri, proje örneklerini ibraz etmiş, taşınma-

zın haritası, tapu kaydı imar kaydı ilgili mahallerden celbolunmuş, tespit dosyası temin edilmiş mahallinde keşif yapmak suretiyle 31.3.2006 ve 17.7.2006 tarihli ilk ve ek rapor alınmıştır.

Her iki rapora göre bilirkişiler muta alalarında, davalıların sözleşmeyi fesihte haklı bulunduklarını ve davacı yüklenicinin bu sözleşme sebebi ile yaptığı harcamalardan 29.220,54 YTL'yi tüm davalılardan müşterek ve müteselsilen 18.000,00 YTL'yi ise davalı Adem'den tahsili gerektiğini bildirmişlerdir.

Davacı vekili bilirkişi raporundan yola çıkarak davasını 4.8.2006 tarihli dilekçesi ile ıslah etmiş, ıslah harcını tamamlamıştır.

Davalılar vekili bilirkişi raporlarına karşı yazılı itirazda bulunmuş, davacının yaptığı inşaattan ötürü yaptığını iddia ettiği masrafların geçerli ve yeterli belgelere dayanmadığını, bir kısım belgeleri sözleşmenin fesih tarihinden de sonra olduğunu, özellikle elektriğin kesilmesine ilişkin 17.4.2006 tarihli Ayedaş faturasının tarihi ile elektrik kesim faturasının tarihi incelendiğinde bu belgenin nazara alınamayacağını ayrıca diğer masraf belgelerinin de kabul edilemeyeceğini, müteahhidin ödediği iki adet çek bakımından ihtilaf bulunmadığını bildirmişlerdir.

Toplanan delillere göre;

Taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 5. maddesinde sözleşmenin ifası sırasında deprem, sel vs. gibi doğal afetlerin meydana gelmesi halinde müteahhidin yükümlülüğünü yerine getirmesinin beklenemeyeceğini, 6-A maddesinde sözleşmenin ifasının taşınmazların tevhidi ve arsa üzerindeki 3 katlı binanın yıkılması koşullarına bağlı bulunduğu, sözleşmenin 6-c maddesinde müteahhidin tevhit işini ikmal ederek mimari projeyi tasdik ettirerek temel ruhsatı almış olma aksi halde ek bir önel verilmesine gerek olmaksızın akdin tek taraflı feshedileceğinin kararlaştırıldığı, davalıların müteahhide 15.6.2004 olan sözleşme tarihinde vekalette verdiği, bir yıl sonra Kadıköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2004/214 D. İş sayılı dosyasında tespit yaptırıldığı ve inşaatın tespit tarihi itibari ile henüz başlanmadığı, eski binanın yıkıldığı hususunun saptandığı, müteahhit tarafından dosyaya sunulan tüm makbuzların harcama tutarının 29.220,54 YTL olduğu ve yine sözleşmeye göre davalılara ödenen kira bedeli tutarının da çek bedeli dahil 18.000.YTL olduğu söz konusu yerde yapılan keşifle yeni müteahhidin 8 katlı binayı inşa etmekte olduğu, sözleşmedeki dönme hükümlerine göre müteahhidin sureyi çok aştığı, davalıların akdi fesh etmede haklı bulunduğu, davacının sözleşme için yaptığı masrafların sebepsiz zenginleşme hükümleri dairesinde davalı mal sahiplerinden isteyebileceği, davalılar vekilinin davacının verdiği masraf belgelerine karşı ileri sürdüğü itirazlarının bilirkişinin ek raporunda tafsilatlı biçimde değerlendirildiği, özellikle son itiraz dilekçesinde belirtilen 1.7.2005 tarihli elektrik kesim faturası tarihinin sözleşmenin fesih tarihinden sonra olsa bile mevcut yerdeki eski inşaatın elektriğinin kesilmesine yönelik harcamanın yeni müteahhit tarafından ayrı-

ca yapıldığının ortaya konmadığı, akdin feshi tarihinde tespit raporu ile eski binanın yıkılmış bulunduğunun saptanması karşısında fatura tarihi sonra olsa bile harcamanın davacı tarafından yapıldığının kabul edilmek gerektiği, Ayedaş faturalarının bu elektrik kesim işlemine ilişkin bulunmadığı, faturaların sayaç okumalarına ait olduğu ve son okuma tarihi olarak 25.2.2005 tarihi gösterildiğine göre geç ödemenin 1,770,00YTL tutarlı masrafı ortadan kaldırmayacağı, bilirkişinin usul ve yasaya uygun hesabına göre ıslah dilekçesi de göz önüne alınıp hüküm kurulmak gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davalılar vekili yeni müteahhitler Reşat ve Çiğdem yönünden davaya müdahale etmek istediklerini bildinniş ise de, yeni müteahhitlerin müdahale isteminin taraflar arasındaki görülen bu dava sebebine göre yerinde bulunmadığı nedeni ile reddedilmiş, esasen Kadıköy 2.Asliye hukuk Mahkemesinin 2006/149 E sayılı dosyasında ayrıca dava açmış bulundukları da görülmüştür.

Bu durumda davanın kabulüne ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM**

Yukarıda açıklanan nedenlerle,

Davanın kabulü ile,

**1-** 29.220,54 YTL tazminatın tüm davalılardan müşterek müteselsil olarak, 18.000,00 YTL çek bedelinden doğan tazminatın ise davalı Adem'den olmak üzere dava tarihi olan 09.08.2005 tarihinden yürüyen yasal faizi ile tahsiline,

**2-** Konulan tedbir ve şerhlerin hükmün kesinleşmesine kadar devamına,

**3-** Alınan peşin harcın mahsubuna, bakiye 1.900,71 YTL harcın davalılardan müşterek müteselsil alınarak hazineye gelir kaydına,

**4-** Davacı vekili yararına karar tarihindeki tarife gereğince hesaplanan 4.257,64 YTL ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

**5-** Davacının yaptığı, 350.07 YTL ilk masraf-harç, 311.70 YTL islah harcı, 28,50 YTL tebligat gideri, 425,00 YTL bilirkişi ücreti, olmak üzere toplam l.115,27 YTL masrafın davalılardan müşterek müteselsil alınarak hazineye gelir kaydına.

**6-** Davalının yaptığı masrafların üzerinde bırakılmasına,

dair taraf vekillerinin yüzlerinde, müdahil olmak isteyen ve davalılar vekili bakımından bu taleple sınırlı olmak üzere gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde temyiz yolu açık verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

# BİR YARGITAY KARARI

## YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/4079 **K:** 2008/4808 **T:** 15.07.2008

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalılar ve müdahiller vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili avukat ile davalılar ve müdahiller vekili geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR**

Dava, davacı ile davalılardan Nazım, Adem ve Selim arasında yapılan ve Kadıköy 18. Noterliğince doğrudan düzenlenen 15.06.2004 günlü ve "Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Mal Satış Vaadi ve Kat Karşılığı inşaat Sözleşmesi"ne dayalı olarak açılmış olup; davalılar tarafından sözleşmenin fesih olunması sebebiyle yapılan masrafların davalılardan tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı arsa sahiplerinin yanlar arasındaki arsa payı karşılığı sözleşmenin feshi bildiriminde haklı oldukları kabul edilerek davanın kabulü ile 29.220,54 YTL tazminatın tüm davalılardan müteselsilen; 18.000,00 YTL tazminatın ise davalı Adem'den tahsili ile dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiş ve verilen karar davalılar ve fer'i müdahiller vekilince temyiz edilmiştir.

**1-** Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar ile davalılar yanında fer'i müdahil olarak davaya katılanlar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

**2-** Kadıköy 18. Noterliğince doğrudan düzenlenen 15.06.2004 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini davacı yüklenici, davalılar Nazım, Adem ve Selim ise arsa sahibi sıfatlarıyla imzalamışlardır. Arsa sahiplerince, yüklenici davacıya Kadıköy 18. Noterliği aracılığıyla gönderilen 03.06.2005 tarihli ihtarname ile yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin fesih olunduğu bildirilmiştir.

---

*(*) Gönderen: Av. M. Ali SOYSAL*

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tapulu taşınmazın ya da tapulu taşınmaz payının temlikini de içerdiğinden sözleşmenin feshi, mahkeme kararıyla yahut sözleşmenin feshinde tarafların iradelerinin birleşmesi ile mümkündür. Somut olayda da, yanlar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinde tarafların iradelerinin birleşmiş olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, sözleşmenin feshinde davalıların haklı bulunduğu ve dolayısıyla yüklenici davacının tamamen kusurlu olarak sözleşmenin feshine sebep olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuş, davacı yüklenici ise, kararı temyiz etmemiş olduğundan sözleşmenin feshinde yüklenici davacının kusurlu olduğunun kabulü gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi hükmünde öngörülen seçimlik haklardan birisi olan "sözleşmenin feshine" yönelik hakkını kullanan arsa sahiplerine karşı; yüklenici davacı, Borçlar Kanunu'nun 61 ve izleyen maddeleri hükümleri ve haksız iktisap kuralları uyarınca doğmuş ise alacak haklarını ileri sürebilir. Haklı bir neden olmaksızın başkasının zararına mal edinen kimse ve özellikle geçerli bir neden olmaksızın veya gerçekleşmemiş veya sonradan ortadan kalmış bir nedene dayanılarak alınmış olan bir şeyi geri vermek zorundadır. (BK'nın 61. maddesi ve devamı)

Borçlar Kanunu'nun 108. maddesi hükmü gereğince sözleşmeyi fesheden alacaklı, kendine düşen borcu ödemekten kaçınabilir ve yapmış olduğu ödemeyi geri isteyebilir. Bundan başka, eğer borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlayamazsa, alacaklı sözleşmenin geçersiz kalmasından doğan zararının tazminini de isteyebilir. Somut olayda ise, "sözleşmenin geriye etkili" olarak feshi taraflarca kabul edildiğinden ve sözleşmenin feshinde yüklenici davacı tamamen kusurlu olduğundan davacı yüklenici, ancak davalı arsa sahipleri yönünden haksız iktisap teşkil eden alacaklarının tahsilini isteyebilir. Hükme dayanak alınan 31.03.2006 tarihli rapor ile buna ek 13.07.2006 tarihli bilirkişi kurulu raporu ve dosya kapsamındaki harcama belgeleri birlikte değerlendirildiğinde; bina vergileri ile veraset ve intikal vergilerinin ve tapu harçlarının davalılar için haksız iktisap teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır. Ancak, bedelinin tahsiline hükmolunan projelerin neler olduğu yani hangi projeler olduğu ve bu projelerden davalı arsa sahiplerinin yararlanıp yararlanmadıkları dosya kapsamındaki bilgilere göre, kesinlikle anlaşılamamaktadır. Davacı yüklenicinin çizdirdiği ve bedelini ödediği projelerden asra sahiplerinin yararlanması durumunda proje bedelleri ile projelerin onaylanması ile ilgili masrafların arsa sahipleri yönünden haksız iktisap teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Diğer yandan yanlar arasındaki sözleşmenin 6. maddesi hükmü gereğince Adem'e 18.000,00 YTL kira bedeli, onun inşaat yapılacak arsadaki binasının yıkılmış olması sebebiyle ödenmiştir. Sözleşmenin feshinde tamamen kusurlu olduğuna göre yüklenici, belirtilen menfi zararının tahsilini arsa sahiplerinden isteyemez.

18.000,00 YTL tazminatın tüm davalılardan tahsili istenmiş olmasına karşın, sadece davalı Adem'den tahsiline karar verilmiş olduğu halde; davada kendisini vekille temsil ettiren diğer davalılar Nazım ve Selim yararına reddedilen dava değeri üzerinden karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre avukatlık ücreti takdir olunmaması ve red ve kabul oranına göre yargılama giderlerinin paylaştırılmamış olması da, kabul şekli bakımından doğru olmamıştır.

Mahkemece yapılacak iş; Borçlar Kanunu'nun 61 ve izleyen maddeleri gereğince hükme dayanak alınan bilirkişi kurulu raporunda belirtilen tapu harçları ile bina veraset ve intikal vergisi tutarlannın haksız iktisap teşkil ettiği kabul edilmeli ve davacı tarafından çizdirildiği ileri sürülen projelerin neler olduğunun ve davalı arsa sahiplerince projelerin kullanılıp kullanılmadığı hususları araştırılarak belirlenmeli; projelerden arsa sahiplerinin yararlandığının saptanması durumunda ise, davacı tarafından ödenen bedellerinin ve bu projelerin onaylanması için yaptığı giderlerin tutarlarının da davalı arsa sahiplerinden tahsiline ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar vermekten ibaret olmalıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle karar bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Yukarıda (1.) bentte belirtilen nedenlerle davalılar ile fer'i müdahiller vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2.) bentte açıklanan sebeplerle diğer temyiz itirazlarının kabulüne ve kararın davalılar yararına **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşmasında kendisini vekille temsil ettirdiğinden 550,00 YTL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalılar ile müdahillere geri verilmesine, 15.07.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY KARARLARI*

# *HUKUK GENEL KURULU KARARLARI*

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2007/8-145 **K:** 2007/176 **T:** 28.03.2007

### AVUKATLIK HUKUKU• MENFAAT ZITLIĞI BULUNAN YANLARIN AYNI AVUKATLA TEMSİL EDİLEMEYECEĞİ*

***Özet:*** *Bir davada aralarında menfaat zıtlığı bulunan kişilerin aynı avukat tarafından temsil edilmeleri mümkün değildir.*

Taraflar arasındaki **"Tescil"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kurucaşile Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 12.10.2005 gün ve 2002/69 E. 2005/78 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 25.04.2006 gün ve 2006/838 E. 2006/2818 K. sayılı ilamı ile;

*(...Davacı vekili, dava dilekçesinde mevkii ve hudutlarını yazdığı eski evin tamamı ve arsasının müvekkilinin kayınpederi Ramis'in zilyet ve tasarrufu altındayken 06.10.1995 tarihinde gayrimenkul taksim senediyle davacı Fatma'ya bağışladığını, taşınmazın Fatma'nın zilyetliğine geçtiğini, önceki malikle birlikte zilyetlik süresinin 80 yılı aştığını açıklayıp dava konusu taşınmazın müvekkili adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir.*

*Davalı Hazine vekili, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.*

*Davaya itiraz edip müdahale eden, muteriz davacılar Mehmet Ali ve Demir, muris Ramis'e ait taşınmazların taksim edilmediğini, dava konusu taşınmaza tüm mirasçıların payları bulunduğunu açıklayıp taşınmazın Ramis'in tüm mirasçıları adına tapuya tesciline, davacının açtığı davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.*

*Mahkemece muris Ramis'in mirasçıları olduğu için davaya dahil edilen oğlu Ramis, taşınmazın Fatma'ya babası Ramis tarafından bağışlandığını açıklayıp, dava konusu yerin Fatma adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiş, davaya dahil edilen Zülfiye ise davaya karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.*

*Mahkemece, davaya itiraz eden Demir'in davasının reddine, taşınmazın davacı Fatma ile muteriz davacı Mehmet Ali adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir.*

*Hüküm, Fatma vekili, muteriz davacılar Mehmet Ali, Demir ve Zülfiye vekili ile Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

---

*(*) Gönderen: Av. Talih UYAR*

*Dava konusu taşınmaz tapuda kayıtlı değildir. Açılan dava TMK'nın 713/1. maddesine göre, tapusuz taşınmazın tapuya tesciline ilişkindir. Davacı Fatma, muris Ramis'in taşınmazı kendisine 06.10.1995 tarihinde taksim senediyle kendisine bağışladığını iddia etmektedir. Muteriz davacılar ve davaya dahil edilen murisin mirasçıları davanın reddine karar verilmesini istemişler, mirasçılardan Fatma'nın eşi olan Ramis ise taşınmazın karısı Fatma'ya ait olduğunu savunmuştur.*

*Dosyada bulunan 16.10.1995 tarihli gayrimenkul taksim senedinin 4. bendinde, muris Ramis; "...Babamdan kalma eski evin tamamı ve arsası gelinim..." diye açıklamada bulunmuştur. Dinlenen davacı Fatma'nın şahitleriyle müdahil davacıların şahitlerinin beyanlarında; "Gelin" den kastedilenin davacı Fatma olduğu anlaşılmaktadır. Muris Ramis senette mirasçılarına müşterek olarak bıraktığı yerleri Bağdat Tarlası, Harman Tarla, Yeraltı Tarlası olarak açıklamış, Olukyolu Tarlasını; Ramis, Zülfiye ve Ali'ye, muteriz davacı oğlu Demir'e ise Dipli mevkiindeki Erikdüzü Tarlasını hibe etmek suretiyle verdiğini beyan etmiştir. Davacı Fatma'da senette yazılan diğer taşınmazlar üzerinde herhangi bir istekte bulunmayarak taksimi doğrulamıştır. Bu hale göre muris Ramis'in çocuklarına ve gelinine verdiği yerleri ayırdığı senet metninden anlaşılmaktadır. Dinlenen davacı ve müdahil davacıların şahitleri, Fatma'nın murisin ölümünden sonra terk edilen dava konusu taşınmaz üzerinde müstakil olarak zilyet olduğunu, taşınmazı korumak amacıyla bedel ödeyerek başkalarına bakımını yaptırdığını açıklamışlar, muris Ramisin taşınmazı Fatma'ya bağışladığını duyduklarını ifade etmişlerdir. Bu açıklamaların aksi muteriz davacılar tarafından ispatlanamamıştır. Mahkemece davacı Fatma'nın davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken dava konusu taşınmazın davacı Fatma'yla Mehmet Ali adına eşit hisselerle tapuya tesciline karar verilmesi doğru olmamıştır...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davacı Fatma vekili ile davalı Hazine Temsilcisi

## HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu Kararı'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, tescil istemine ilişkindir.

Davacı Fatma vekili, Kurucaşile İlçesi Alapınar Köyü hudutları dahilinde bulunan eski evin tamamı ve arsasının davacının kayınpederi Ramiz'in zilyet ve tasarrufunda iken 6.10.1995 tarihli gayrimenkul taksim senedi ile davacıya verildiğini ve davacının zilyet ve tasarrufu altına geçtiğini, taşınmazların 80 yıldan fazla süredir malik sıfatıyla çekişmesiz ve aralıksız kullanıldığını ileri sürerek dava konusu taşınmazın davacı adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Müdahil Davacılar Mehmet Ali ve Demir muris babaları Ramiz'in düzenlemiş olduğu gayrimenkul taksim senedi ile miras haklarının ortadan kaldırılmak istendiğini ileri sürerek katılma talebinde bulunmuşlar ve müdahil davacılar vekili davacının dava konusu taşınmazlarda hiçbir hakkı olmadığından davanın reddine, taşınmazların kök muris mirasçıları adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Hazine temsilcisi, davanın reddine karar verilmesini talep etmiş, Davalı Köy Tüzel Kişiliği temsilcisi ise davaya katılmamış ve cevap vermemiştir.

Dahili Davalı Ramis vekili davacı vekili ile aynı kişi olup, davacının açmış olduğu davanın doğru olduğunu, taşınmazın Ramis'in babası Ramiz tarafından davacı Fatma'ya verildiğini ve o tarihten itibaren davacının zilyet ve tasarrufunda olduğunu, diğer mirasçıların bu yerde hiçbir hakları olmadığını ileri sürerek davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Dahili Davalı Zülfiye vekili ile müdahil davacılar vekili aynı kişi olup 16.6.2005 tarihinde Zülfiye'nin vekaletnamesini ibraz etmiştir.

Mahkemenin *"Davacı Fatma her ne kadar dava konusu taşınmazın taksim sonucunda sadece kendisine bağışlandığını beyan etmiş ise de dosyada toplanan deliller, tanık ve mahalli bilirkişi beyanlarına göre Ramiz tarafından sağlığında dava konusu taşınmazın davacı Fatma'ya teslim edildiğine dair herhangi bir beyanda bulunulmadığı, taşınmazın Ramiz tarafından vefatına kadar kullanıldığının beyan edildiği, teslim olgusunun davacı tarafça ispat edilemediği, davacı Fatma zilyetliğinin diğer Ramiz mirasçıları adına olduğunun kabulünün gerektiği anlaşılmıştır. Sonuç olarak, MK'nın 713/1 ve Kadastro Kanunun 14. Maddeleri uyarınca olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanmayı sağlayan zilyetlik şartlarının oluştuğu"* gerekçesi ile,

*"1- Davacı tarafça açılan dava konusu taşınmazın kendisi adına tescili talebinin Reddine, çoğun içinde azda vardır ilkesi gereğince aşağıda açıklandığı üzere tescil talebinin Kabulüne,*

*2- Katılan Demir'in tescile itiraz talebinin Reddine,*

*3- Katılan M. Ali tarafından açılan tescile itiraz talebinin kısmen kabul kısmen Reddine,*

*4- İki katlı ahşap ev ve bahçesi vasfı ile elbirliği ile mülkiyet hükümleri çerçevesinde Mehmet kızı, Fatma ile Ramiz oğlu, 1960 doğumlu Mehmet Ali adına tapuya kayıt ve tesciline"* dair verdiği karar, özel dairece yukarıda belirtilen nedenle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere dava tescil istemine ilişkin olup dava konusu taşınmaz üzerinde elbirliği halinde mülkiyet hükümleri caridir. Davacı ile dahili davalı Ramis'in aynı vekil ile temsil edilip edilmeyeceği, müdahil davacılar ile dahili davalı Zülfiye'nin aynı vekille temsil edilip

edilemeyeceği hususu öncelikle çözümlenmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Davacı Fatma mirasçılardan biri olmayıp, eşi dahili davalı Ramis mirasçıdır. Davacı Fatma kendi adına bağış yapıldığını ileri sürerek adına tescil yapılmasını istemektedir. Bu nedenle mirasçılardan biri olan eşi ile arasında menfaat zıtlığı bulunmakta olup aynı avukat tarafından temsil edilmeleri mümkün değildir. Ayrıca müdahil davacılar Mehmet Ali ve Demir ile davada davalı gösterilen Zülfiye, muris Ramiz'in mirasçıları olup mahkemece davacı ile müdahil davacılardan Mehmet Ali adına karar verilmiştir. Bu durumda dahili davalı Zülfiye ile müdahil davacı Mehmet Ali Gülk arasında da menfaat zıtlığı olup aynı avukat tarafından temsil edilmeleri mümkün bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında miras şirketine mümessil tayini gerektiğ belirtilmiş ise de tüm mirasçılar davada taraf olduğundan miras şirketine mümessil tayinine gerek bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca dahili davalıların aralarında menfaat zıtlığı bulunan davacı ve müdahil davacılarla aynı vekil ile temsil edilmemesi gerekmektedir. O halde, direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre işin esasına yönelik diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 28.03.2007 gününde ikinci görüşmede oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2007/11-189 **K:** 2007/193 **T:** 04.04.2007

### USUL HUKUKU • UYUŞMAZLIĞIN DOĞDUĞU TARİHE GÖRE YENİ KURULAN MAHKEMENİN GÖREV DURUMU • DENİZCİLİK İHTİSAS MAHKEMESİ*

***Özet:*** *Uyuşmazlığın doğduğu tarihte, bu uyuşmazlığı çözecek mahkemenin belli olması durumunda, davanın mutlaka bu mahkeme tarafından çözüme kavuşturulacağı Anayasa'da belirlenmiştir.*

*Denizcilik İhstisas Mahkemesi'nin kurulmasını öngören yasada görülmekte olan davaların Denizcilik İhtisas Mahkemesi'ne devredileceğini ya da görevsizlik kararı verileceğini öngören bir kural yoktur.*

*Bu nedenle Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulmadan açılmış olan davanın Denizcilik İhtisas Mahkemesi'ne gönderilmesi mümkün değildir.*

Taraflar arasındaki **"Alacak"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın aktif husumet ehliyeti bulunmadığından reddine dair verilen 04.11.2004 gün ve 2003/770-2004/807 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.06.2006 gün ve 2005/4289-2006/6848 sayılı ilamı ile;

*(...Davacı vekili, müvekkilinin ihraç ettiği dondurulmuş karidesin İspanya'ya taşınması için D. Nak. AŞ ile taşıyıcının acentesi sıfatı ile anlaşıldığını, müvekkili şirketin diğer davalıya bu yük için nakliye sigortası yaptırdığını, soğutucunun taşıma sırasında hasar görmesi üzerine konteyner ısısının uzun süre yükselerek malların bozulmasına neden olduğunu, davalı taşıyıcı ile nakliyat sigortacısının hasar bedelini müvekkiline ödemediğini ileri sürerek, 99.240,17 Euro'nun 27.08.2003 tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı İ. Sigorta AŞ vekili, dava konusu emtianın sevkiyatına ilişkin nakliyat sigorta poliçesinde bozulma rizikosuna karşı teminat verilmemiş olup, bozulmanın teminat harici olduğunu, istenen tazminatın fahiş olduğu-*

---

*(*) Gönderen: Av. Talih UYAR*

*nu, olay tarihinden itibaren faiz istenemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.*

*Diğer davalı vekili, satış ister CİF isterse FOB olsun, satılan malların nefi ve hasarın geminin küpeştesini aştığı andan itibaren alıcıya ait olacağını, satıcı olan davacının aktif husumet ehliyeti bulunmadığını, davacının iddiasının aksine soğutuculu konteynere taşıyanın hasar vermediğini ve taşıyanın kusuru bulunmadığını, yükte bir bozulma ve hasarın söz konusu olmadığını, istenen tazminatın fahiş olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.*

*Mahkemece bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacı ile dava dışı İspanyol şirket arasında akdedilen satış sözleşmesinde FOB teslim şeklinin kararlaştırıldığı, TTK'nın 1138. maddesine göre FOB satışlarda malların geminin küpeştesini aştığı andan itibaren mallara ilişkin nef i ve hasarın alıcıya geçeceği, dava konusu taşıma sırasında meydana gelen hasarlardan dolayı taşıyanı dava etme hakkının dava dışı alıcı firmaya ait olduğu, FOB satış nedeni ile taşınan malların nefi ve hasarın davacı şirketten dava dışı alıcıya intikal etmiş olmasının sonucu olarak, dava konusu mallara ilişkin sigorta menfaatinin de davacı şirketten dava dışı alıcıya intikal ettiği, davacı şirketin sigorta sözleşmesini dava dışı alıcı hesabına yaptığı, davalı sigorta şirketi yönünden de davacının aktif husumet ehliyeti bulunmadığı, yargılama sırasında dava dışı alıcının alacağını davacıya temlik ettiğine dair belge sunulmuş ise de; temlikname ekinde döviz transfer bordosu ya da benzeri belge sunulmadığı, temliknamenin, temliknamedeki tarafların kendi iç ilişkileri ile davayı kazanmaya yönelik bir çaba olduğu gerekçesiyle, davacının aktif husumet ehliyeti bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.*

*1- Dava, davalı sigorta şirketine nakliyat sigorta poliçesiyle sigortalı emtianın diğer davalı tarafından İspanya'ya taşınması sırasında meydana gelen zararın tazmini istemine ilişkindir.*

*28.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5136 Sayılı Kanun ile 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesine eklenen fıkra uyarınca "iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığı'nca, bu Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir." Değinilen yasal düzenleme sonrasında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24.03.2005 tarih ve 188 Sayılı kararı ile Denizcilik İhtisas Mahkemesi bulunmayan yerlerdeki uyuşmazlıklara bakmak, birden fazla ticaret mahkemesinin bulunması halinde (1) numaralı ticaret mahkemesinin görevine verilmiştir.*

*Mahkemelerin görevi, temyiz dahil, yargılamanın her aşamasında dikkate alınacağından, mahkemece görevsizlik kararı verilerek, dosyanın görevli İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiğinden, kararın bozulması gerekmiştir.*

*2- Bozma sebep ve şekline göre, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek 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 Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

5136 Sayılı Kanun ile 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 4. maddesine; *"İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca, bu Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir."* hükmü son fıkra olarak eklenmiş, bu yasa değişikliği 28.04.2004 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 20.07.2004 gün ve 370 sayılı Kararı ile İstanbul'da Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurularak faaliyete geçirilmiş, Yüksek Kurul'un 24.03.2005 gün ve 188 sayılı kararında ise, Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulmayan, birden fazla ticaret mahkemesi bulunan yerlerde, anılan davalara 1 numaralı ticaret mahkemesince bakılması kabul edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 142. maddesine göre; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Anayasanın "kanuni hakim güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesi, "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" hükmünü öngörmektedir. Uygulamada ve bilimsel çevrelerde kanuni hakim güvencesi; uyuşmazlığı yargılayacak ve çözecek olan mahkemenin, o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması şeklinde tanımlanmıştır. 1982 Anayasasını kabul eden Danışma Meclisinin Anayasa Komisyonunun gerekçesinde, "bu suretle davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla yaratılan bir mahkeme önüne getirilmesi yasaklanmakta yani kişiye yahut olaya göre kişiyi yahut olayı gözönünde tutarak mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise tarafsız yargı merciinin ilk gereğidir" denilmektedir. Dikkat edilecek olursa Anayasadaki bu düzenleme hukuk ya da ceza davaları yönünden herhangi bir ayrım gözetmemiş, uyuşmazlığın doğduğu tarihte, bu

uyuşmazlığı çözecek olan mahkemenin belli olması durumunda, yargılama yapacak veya yargılamaya devam edecek mahkemeyi gösteren yasal bir düzenleme yapılmadığı takdirde, davanın mutlaka bu mahkeme tarafından çözüme kavuşturulması gereği Anayasa buyruğudur.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1. maddesi; bu kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir cüzü (parçası) olarak kabul etmiştir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1. maddesinde de ise, "Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır" denilmekte, aynı yasanın 3. maddesiyle de yasa ile öngörülen farklı düzenlemeler ayrık tutulmaktadır.

O halde yeni bir mahkeme kurulurken o mahkemenin kuruluş yasasında zaman bakımından faaliyete geçme gününden önceki uyuşmazlıklara bakacak mahkemelerle ilgili özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde her uyuşmazlık, meydana geldiği tarihte bu işe bakacak olan mahkemece çözümlenecektir. Başka bir anlatımla her dava açıldığı koşullara göre görülüp sonuçlandırılacaktır.

Dava konusu edilen hukuki uyuşmazlığın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan yasalara göre kurulmuş bulunan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmesi ana kural olmakla birlikte bazen yasal düzenlemelerle böyle bir uyuşmazlığın çözümü yeni kurulan mahkemelere de verilebilmektedir. Bu noktada 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun geçici 1. maddesi; "Aile Mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde, yargı çevresinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işler, yetkili ve görevli aile mahkemelerine devredilir." hükmünü içermektedir. Anılan yasal düzenlemeye istinaden diğer mahkemeler, Aile Mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işleri bu mahkemelere devretmiştir. Hâlbuki Denizcilik İhtisas Mahkemelerinin kurulmasını öngören 5136 Sayılı Yasada, görülmekte olan davaların Denizcilik İhtisas Mahkemesine devri ya da görevsizlikle gönderilmesi yönünde bir düzenleme mevcut değildir.

Somut olayda dava, 19.12.2003 tarihinde İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılmış; hükmün verildiği 4.11.2004 tarihinden sonra, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24.03.2005 gün ve 188 sayılı kararı ile Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulmayan, birden fazla ticaret mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı ticaret mahkemesi görevlendirilmiştir.

Belirtilen bu maddi ve yasal olgular çerçevesinde, Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulmayan yerlerde anılan davalara bakmakla görevlendirilen 1 numaralı ticaret mahkemesinin, görevlendirilme tarihinden önce açılmış bulunan davalara bakması ve aynı yerde bulunan diğer Asliye Ticaret Mahkemelerinde açılmış davaların, istek üzerine veya doğrudan

doğruya, görevsizlik ya da gönderme kararıyla 1 numaralı ticaret mahkemesine gönderilmesi yasal olarak olanaklı değildir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığı yargılayacak ve çözecek olan mahkeme, Yüksek Kurulun anılan kararından önce belirtilen yöndeki uyuşmazlıklara dayalı davaları görme konusunda kanunen görevli bulunan İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi olup, dava tarihinden sonra Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından görevlendirilen İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin davaya bakması olanaklı bulunmamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19.4.2006 gün ve 2006/11-58 Esas, 228 Karar, 22.11.2006 gün ve 2006/11-720 Esas, 745 sayılı Kararlarında da bu ilkelere dikkat çekilmiştir.

Belirtilen maddi ve yasal olgular gözetildiğinde, temyize konu davanın İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi gerektiğine ilişkin Yerel Mahkemece verilen direnme kararı isabetlidir.

Ne var ki, esasa ilişkin temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden, bu konuda inceleme yapılmak üzere dosya Özel Dairesine gönderilmelidir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı isabetli bulunduğundan, davacı vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **11. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,** 04.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2007/11-307 **K:** 2007/292 **T:** 23.05.2007

### TİCARET HUKUKU • TAŞIYICI SORUMLULUĞU • EŞYADA ZİYA VE HASAR SORUMLULUĞU • GECİKMELİ YAPILAN TAŞIMA SORUMLULUĞU*

*(TTK m. 779 ve 780)*

***Özet:*** *Taşınan eşyada ziya ve hasar oluşmasından doğan sorumluluk ile taşımanın geç yapılmasından kaynaklanan sorumluluk birbirinden farklı kavramlar olup, bu sorumluluklar yasanın ayrı maddelerinde hüküm altına alınmıştır.*

*Bu nedenle kargo şirketinin geç taşımadan sorumluluğu TTK 779 ve 780. Maddeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.*

Taraflar arasındaki **"Tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Elazığ Sulh Hukuk Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 05.05.2005 gün ve 2005/144 E. 2005/970 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.07.2006 gün ve 2005/8110 E. 2006/819 K. sayılı ilamı ile;

*(...Davacı vekili, müvekkilinin özel üniversitenin 1. sınıfında iken devlet üniversitesinin 2. sınıfına yatay geçiş başvuru belgelerini tamamlayarak davalı kargo şirketine 03.09.2004 günü teslim ettiğini, 3 gün yerine 25 gün sonra teslim edilmesi nedeniyle, başvuru süresi geçirildiğinden yatay geçişin gerçekleşmediğini, belgeler süresinde yetişseydi 1. sırada kabul edilecek olduğunu, ertesi yıl bu hakkı kazanıp kazanamayacağının belli olmadığını, 3 yıl daha özel üniversiteye 12.690 USD ödeme yapması gerekeceğini ileri sürerek, şimdilik bir yıllık ücretin bir kısm olan 1.612 YTL tazminatın tahsilini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı vekili, sözleşmeye ve TTK'nın 786. maddesine göre, davacının gönderinin mahiyetini bildirmesi gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.*

*Mahkemece, dosya kapsamına ve toplanan kanıtlara göre, davacının gönderi içeriğini TTK'nın 786/2. maddesi uyarınca bildirmesi gerektiği, zararın gelecekteki masraflara göre değil, taşınan eşyanın muhtevasına göre tayin olunacağına ilişkin sözleşmede hüküm bulunduğu, şart ve ihtimallere bağlı zararların istenemeyeceği, sözleşmede taşıma süresi yok ise de*

---

*(*) Gönderen: Av. Talih UYAR*

*halin icabına uygun sürede taşıma yapmayan davalının kısmen kusurlu olduğu, sözleşmeye göre, zararın, taşıma ücreti ile sınırlı olacağı, buna göre davalının 3.42 YTL ödemesi gerektiği gerekçeleriyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.*

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*1- Dava, geç taşıma nedeniyle doğduğu iddia edilen zararın tazmini istemine ilişkindir.*

*Mahkemece, davanın, TTK'nın geç taşımaya ilişkin 780/1. maddesi hükmü çerçevesinde ele alınması, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, aynı Kanun'un hasar ve ziya ilişkin 786/2'ne maddesine ve aynı Kanun'un taşıyıcının sorumluluğunun kaldırılmasına yada hafifletilmesine ilişkin şartların hükümsüzlüğünü öngören 766. maddesi hükmüne aykırı olarak düzenlenmiş bir bölüm sözleşme hükümlerine dayalı olarak uyuşmazlığın ele alınması sonucu yazılı gerekçelerle davacının tazminat isteminin kısmen kabulü eksik incelemeye dayalı olup, hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.*

*2- Bozma neden ve şekline göre, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.*

*3- Hüküm tarihinde yürürlükte olan Tarife'nin 12. maddesi uyarınca, mahkemece, 175.000.000 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, anılan madde hükmünde yazılı sınırın altında vekalet ücretine hükmedilmesi, kabul şekli bakımından da doğru olmamıştır...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davacı vekili

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, geç taşıma nedeniyle doğduğu iddia edilen zararın tazmini istemine ilişkindir.

Davacı vekili; özel bir üniversitenin birinci sınıfını başarıyla bitiren müvekkilinin, Devlet üniversitesinin ikinci sınıfına yatay geçiş için başvuru belgelerini tamamlayarak davalı kargo şirketinin Elazığ şubesine 03.09.2004 tarihinde teslim ettiğini; davalının başvuru belgelerini 3 gün yerine 25 gün sonra teslim etmesi nedeniyle, başvuru süresi geçirilmiş olduğundan, müvekkilinin devlet üniversitesinde ikinci sınıfa yatay geçiş talebinin kabul edilmediğini; belgeler süresinde teslim edilseydi, müvekkilinin ikinci sınıfa yatay geçiş müracaatının birinci sırada kabul edileceğini; parasız devlet üniversitesine yatay geçiş hakkını davalı taşıma şirketinin kusuru nedeniyle kaybeden müvekkilinin yeniden aynı başarıy gös-

tererek ertesi yıl yatay geçiş hakkını kazanıp kazanmayacağının şüpheli olduğunu; özel üniversiteye 4230 USD ödemek zorunda olan müvekkilinin, davalının kusuru nedeniyle üç yıllık öğrenim gideri tutarı olan 12690 USD zarara uğradığını; ancak müvekkilinin gelecek yıl tekrar parasız bir devlet okuluna geçiş yapma imkanı halen bulunduğundan, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak koşuluyla bir yıllık ücretin bir kısmını talep ettiklerini ileri sürerek, 1.612,00 YTL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık AŞ vekili; sözleşme gereğince davacının göndereceği kargonun mahiyetini bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediğini, bu nedenle müvekkilinin TTK'n 786. maddesine göre sorumluluğunun bulunmadığını, bir an için kargonun süresinde iletilmediği kabul edilse dahi, davacının özel üniversiteye ödemesi gereken üç yıllık eğitim masraflarını müvekkilinden talep edemeyeceğini savunarak, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin; *"davacının TTK'nın 786/2. maddesi uyarınca gönderi içeriğini bildirmesi gerektiği halde, bu gereği yerine getirmediği; sözleşmede zararın, gelecekteki masraflara göre değil, taşınar eşyanın muhtevasına göre tayin olunacağına dair hüküm bulunduğundan, şart ve ihtimallere bağlı zararın dava konusu yapılamayacağı; sözleşmede taşımanın kaç günde yapılacağı kararlaştırılmamış ise de, halin icabına uygun sürede taşıma yapmayan davalının kısmen kusurlu bulunduğu; bu itibarla tazminat miktarının, taşıma ücreti ile sınırlı olduğunun anlaşıldığı"* gerekçesiyle *"davanın kısmen kabulü ile, 3.42 YTL nin davalıdan tahsiline"* dair verdiği karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında, dava dilekçesinde 1.612,00 YTL tazminatın davalıdan tahsili talep edilmiş olmasına karşın, davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş olmas nedeniyle, müddeabihin miktarına göre davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerektiği yolunda görüş bildirilmiş ise de; davacı vekilinin, *"müvekkilinin gelecek yıl tekrar başarılı olma ve parasız bir devlet okuluna geçiş yapma imkanının halen bulunduğunu"* bildirerek, *"1 yıllık ücretin bir kısmını talep ettiklerini"* belirtmesi ve saklı tutulan miktarın da bu yöne ilişkin olması karşısında, dava konusu edilen miktarın, 5.000,00 TL'yi geçmemesi nedeniyle davaya bakma görevinin Sulh Hukuk Mahkemesi'ne ait olması nedeniyle, çoğunlukça bu görüş benimsenmemiş ve işin esası incelenmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; özel üniversitede okuyan davacının birinci sınıfı bitirdikten sonra, devlet üniversitesi olan Harran Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi ikinci sınıfına yatay geçiş yapmak amacıyla ta-

mamladığı belgelere ilişkin gönderiyi, davalı Şirketin Elazığ Şubesine 3.9.2004 tarihinde teslim ettiği; gönderinin, 6.9.2004 başvuru tarihinden sonra, 28.9.2004 tarihinde Harran Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi'ne ulaştırılmış olması nedeniyle davacının yatay geçiş başvurusunun kabul edilmediği; fatura arkasında yazılı sözleşmede taşıma süresinin kararlaştırılmadığı ve gönderi içeriği gönderen tarafından kanıtlanamadığı takdirde tazminat miktarının taşıma ücretiyle sınırlı olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık; taraflar arasındaki çekişmenin, Türk Ticaret Kanunu'nun geç taşımaya ilişkin 780/1. maddesi hükmü çerçevesinde mi, yoksa aynı Kanun'un hasar ve ziya ilişkin 786/2. maddesi ile, sözleşme hükümleri çerçevesinde mi ele alınarak çözümlenmesi gerektiği; bu bağlamda davalı Şirketin, gecikmeden doğan zarar ve ziyandan mı yoksa salt taşıma ücretinden mi sorumlu tutulması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki; Türk Ticaret Kanunu'nun, "Mesuliyetin kaldırılmasına veya hafifletilmesine ait şartların hükümsüzlüğü" başlığını taşıyan 766. maddesinde, "Taşıma akdinde kanunun taşıyıcıya ve hususiyle faaliyetleri devletin iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği mesuliyetlerin önceden hafifletilmesi veya kaldırılması neticesini doğuran bütün kayıt ve şartlar hükümsüzdür" denilmek suretiyle, sözleşmede taşıyıcının sorumluluğunun kaldırılması veya hafifletilmesi yasaklanmıştır.

Anılan madde, sorumluluğun kaldırılması ve hafifletilmesi bakımından buyurucu bir hükümdür. Dolayısıyla, taşıma sözleşmesinde aksine öngörülen bir şart, taraflar yönünden geçersizdir.

O halde, somut olayda, davacının davalı Şirketten aldığı fatura arkasında yazılı, *"...tazminat miktarının, herhalükarda taşıma ücretiyle sınırlı olduğuna..."* ilişkin kaydın hükümsüz olduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

Bu noktada doğru bir sonuca varılabilmesi için, somut olaya hangi hukuk kuralının uygulanacağının tesbiti önemlidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun *"Ziya ve hasarlardan dolayı mesuliyet"* ana başlığı altında düzenlenen 781. maddesinde, taşıyıcının, eşyanın kendisine teslim edildiği tarihten gönderilene teslim olunduğu tarihe kadar geçen süre içinde uğradığı ziyan ve hasardan sorumlu olacağı öngörülmüş; 786. maddesinin birinci fıkrasında, nitelik ve değerleri beyan edilmeksizin taşıyıcıya teslim olunan eşyanın ziyamdan doğacak tazminatın her olayda halin gereğine göre tayin olunacağı hükme bağlanmış; direnme kararında sözü edilen, aynı 786. maddenin ikinci fıkrasında ise, taşıyıcının, kendisine teslim olunurken beyan edilmemiş olan kıymetli eşya, para, kıymetli evrak ve diğer vesikaların hasar ve ziyaından sorumlu bulunmadığı belirtilmiştir.

Maddede sözü edilen kıymetli eşya olarak vazo, tablo, antika eşya, altın, gümüş, mücevher ve benzeri eşyalar ile kıymetli evrak olarak pay senetleri, tahvil, hazine bonoları, poliçe, bono, çek, pul vesaire olup, diğer vesikalar ile de; harita, plan, krokilerin anlaşılması gerektiği kuşkusuzdur (Dr. Sabih Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 1982, s: 129 vd).

Görüldüğü gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 781 ve devamı maddelerinde öngörülen tazminat, taşımaya ilişkin ziya ve hasarla ilgili olup; taşıyıcının sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin 786. maddenin ikinci fıkrası, az yukarıda açıklanan nitelikteki yükün cins, özellik ve değerinin bildirilmemesi halinde uygulanacaktır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, taşınan eşyada ziya ve hasarın oluşmasından kaynaklanmamaktadır. Davacı taşıtan, hasar ve ziyaın dışında, taşımanın geç yapılmasından dolayı uğradığı zararın tazminini talep ettiğine göre; uyuşmazlığın, ziya ve hasara ilişkin 786. maddenin ikinci fıkrası kapsamında ele alınarak çözümlenmesi olanaklı değildir.

Hemen ifade etmek gerekir ki; geç taşıma nedeniyle taşıyıcının sorumluluğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 779 ve 780. maddelerinde düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere Türk Ticaret Kanunu'nun 779. maddesi; taşıma süresinin sözleşme ile taraflarca tayin edilebileceğini, sözleşmede bu yolda hüküm bulunmayan hallerde sürenin ticari teamüle göre tespit edilmesi gerektiğini, böyle bir teamülün bulunmadığı durumlarda ise, halin icabına göre, uygun görülen bir süre içinde taşımanın yapılması gerektiğini hükme bağlayarak; taşıma süresini taşıyıcının keyfi davranışına bırakmamış ve taşıma işinin ticari hayatın gerektirdiği sürat ve uygun bir süre içinde yapılmasını öngörmüş bulunmaktadır.

Bu maddeyi izleyen 780/1. maddesinde ise, anılan maddeye yollama yapılarak gecikme halinde taşıma ücretinin oranlama yolu ile indirileceği hükme bağlandıktan sonra, sözleşme ile saptanan sürenin iki mislini aşan bir gecikme halinde ise, taşıma ücretinin tamamı düşmekle beraber, taşıyıcının bu yüzden doğan zarar ve ziyandan sorumlu tutulması gerektiği benimsenmiştir.

Burada; somut olayda olduğu gibi, taşıma süresi sözleşmede gösterilmemiş ise; taşıtanın gecikmeden doğan zarar ve ziyanını anılan madde çerçevesinde isteyip isteyemeyeceği belirlenmelidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 780/1. maddesinin lafzi yorumu ile, taşıma süresinin sözleşme ile tayin edilmediği hallerde taşımanın geç yapılmasından kaynaklanan zararın, az yukarıda açıklanan 781. maddeye hasredilerek, sadece zarar ve ziyan halinde tazminat istenebileceği, bunun dışında oluşan zararların istenemeyeceği sonucuna varılması genel sorumluluk ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1. maddesine göre, bu Kanun, Medeni Kanunun bir cüzüdür. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 544. maddesinde, Borçlar Kanunu'nun, Medeni Kanunun tamamlayıcısı olduğu açıklanmıştır.

Kısaca, herkesin kusurlu davranışı ile diğer tarafa verdiği zararı karşılamakla yükümlü olduğu, Ticaret Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası olan Medeni ve Borçlar Kanunu'nun genel ilkeleri icabındandır.

O halde, TTK'nın 780/1. maddesinin de kanun vaazı'nın gerçek amacına uygun olarak yorumlanması gerektiğinin kabulü borçlar hukukunun yukarda açıklanan ana ilkesi ve hak ve nesafet kuralları gereğidir. Nitekim, doktrinde de anılan maddenin bu şekilde yorumlanması gerektiği kabul edilmiştir. (Dr. Sabih Arkan, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara-1984, s: 121, dipnot 78)

Sonuç itibariyle, sözleşmede süre gösterilmemiş olsa bile, taşımanın geç yapılması nedeniyle oluşan zararın tazminine yönelik uyuşmazlıkların, Türk Ticaret Kanunu'nun 780/1. maddesi çerçevesinde çözümlenmesi gerekir.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nda benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyularak, davanın, geç taşımaya ilişkin Türk Ticaret Kanununun 780/1. maddesi hükmü çerçevesinde ele alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; aynı Kanunun hasar ve ziya ilişkin 786/2. maddesine ve sözleşmede öngörülen geçersiz hükümlere dayal olarak, yanılgılı gerekçeyle verilen davanın kısmen kabulüne dair önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davacı 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, 23.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2007/11-214 **K:** 2007/257 **T:** 09.05.2007

### TİCARET HUKUKU • KOOPERATİF YÖNETİCİSİNİN SORUMLULUĞU • ZARARIN SAPTANMASI*

***Özet:*** *Kooperatif yöneticisinin usulsüz işlelerinden doğan kooperatif zararı belirlenirken; sorumlu yöneticinin kooperatifte görev yaptığı dönem itibariyle zararın gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır.*

Taraflar arasındaki **"Maddi Tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Eskişehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 30.12.2003 gün ve 2003/781 E. 2003/1086 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay ll. Hukuk Dairesinin 1.3.2005 gün ve 2004/3816 E. 2005/1872 K. sayılı ilamı ile,

*(...Davacı (karşı davada davalı) vekili, davalıların 16.02.1997-22.02.1998 döneminde müvekkili kooperatif yönetim kurulu üyeleri olup, yapılan usulsüzlüklerle kooperatifin zarara uğratıldığını, 31.05.1998 tarihli olağan genel kurul toplantısında davalıların ibra edilmeyerek, haklarında sorumluluk davası açılmasına karar verildiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla (40.000.000.00) TL.nin faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı Vedat vekili, müvekkilinin yönetimde yer aldığı dönemde imzasıyla yapılan tek işlemin, bankadan kredi çekilmesi olduğunu, bu paranın da SSK'ya olan prim ve vergi borçları ile yapılan imalata harcandığını belirterek, davanın reddini istemiş, birleşen davasında ise, ortak olarak yatırdığı paranın faiziyle tahsilini istemiştir.*

*Davalı Muhammet vekili, davacı iddialarının yersiz olduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.*

*Davalı Kerim vekili, müvekkilinin 16.02.1997 tarihinde göreve geldikten sonra, kooperatifte yapılan usulsüzlüklerden rahatsız olarak 04.08.1997 tarihinde yönetim kurulu üyeliğinden istifaen ayrıldığını, müvekkilinin kooperatif zararına olan işlemlerden imzası bulunmadığı gibi, bilgisi ve kusurunun da olmadığını belirterek, müvekkil açısından davanın reddini istemiştir.*

---

*(*) Gönderen: Av. Talih UYAR*

*Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi asıl ve ek raporlarına nazaran, davalıların yönetim kurulu üyeliği görevlerini gereği gibi yapmayarak kooperatifi toplam (39.664.387.696) TL zarara uğrattıkları, bu zararın (20.584.571.172) TL'sinin yeni yönetime teslim edilmeyen paralar, SSK ve Vergi Dairesine geç ödemeden kaynaklanan faiz toplamı olup, davalılardan Kerim'in bu zararın görevde kaldığı dönemine isabet eden (9.376.799.267) TL'sinden sorumlu olacağı, (14.792.392.227) TL.lik bölümden davalı Muhammet'in, inşaat harcamaları ve ayrılan ortaklara tek imzalı olarak verilen borç senetlerinden doğması nedeniyle bu şahsın tek başına sorumlu olacağı, yine (456.080.000) TL tutarındaki kooperatife ait malzemenin bu şahıs tarafından götürüldüğü gerekçeleriyle, davanın kısmen kabulü ile (39.664.387.696) TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle davalılardan alınıp davacıya verilmesine, bu miktarın (15.248.472.222) TL'sinden davalılardan Muhammet'in tek başına, bakiye (24.415.915.469) TL'den müştereken ve müteselsilen, davalı Vedat'ın (24.415.915.469) TL'den, davalı Kerim'in (9.376.799.267) TL'den müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağına, birleşen davanın kabulü ile (605.000.000) TL.nin dava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdan alınarak bu davacının davacısı Vedat'a verilmesine karar verilmiştir.*

*Karar, davalılar vekillerince ayrı ayrı temyiz edilmiştir.*

*1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılardan Muhammet ve Vedat vekillerinin tüm, davalı Kerim vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.*

*2-Davalılardan Kerim, davacı kooperatifin yönetim kurulunda 16.02.1997-07.08.1997 tarihleri arasında görev yapmış olup, sorumluluğu da bu dönemle sınırlıdır. Mahkemece, bu davalının sorumluğuna ilişkin diğer alacak kalemlerine yönelik yapılan hesaplamada bir yanlışlık yok ise de, adı geçenin görev yaptığı dönem belirli olduğundan, salt Vergi Dairesi ve SSK'ya fazladan yapılmak zorunda kalınan ödemeler nedeniyle oluşan zararın davalının görev yaptığı dönemden kaynaklanıp, kaynaklanmadığının, kaynaklanıyorsa davalının sorumluluğunu gerektirir miktarın, Vergi Dairesi ve SSK'dan getirtilecek kayıtlarla tereddütsüz biçimde belirlenmesi mümkünken bu hususta yeterli araştırma yapılmaksızın davalı Kerim'in bu kalemden kaynanan kooperatif alacağından sorumlu tutulması doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenle davalılardan Kerim yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalılardan Kerim vekili

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davalılardan Kerim 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 09.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2007/13-198 **K:** 2007/199 **T:** 11.04.2007

### AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATIN TEMEL GÖREVLERİ • AVUKATIN DOĞAN ZARARDAN SORUMLULUĞU

*(BK m. 386, 388, 389 ve 390 Av. YASASI m 167/1; TCK m. 230)*

***Özet:*** *Meslek sahibi kimseler ve bu arada avukatlar, genel olarak bilinen ve bilinmesi gereken kural ve yöntemleri bilmedikleri takdirde sorumlu olurlar.*

*Avukat olayı mantıki şekilde değerlendirmeli ve mesleğinin bilinen kuralları bakımından öngörülmesi gereken bütün işleri yapmalıdır.*

*Somut olayın şartları bakımından; öncelikle idareye başvurmayarak zaman kaybına yol açan, manevi tazminat istemeyen, maddi tazminatı hesaplattırmayan ve zamanaşımı süresine dikkat etmeyen avukat bu kusurdan doğan zarardan sorumludur.*

Taraflar arasındaki **"Alacak"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 18.Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 29.01.2003 gün ve 2001/741 E- 2003/64 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 13.12.2005 gün ve 2005/14216-18502 sayılı ilamı ile;

*(...Davacı, 1993 yılında iş kazası geçirdiğini, dava dışı idareye karşı idare mahkemesinde tam yargı (tazminat) davası açması için davalı avukatı vekil tayin ettiğini, davalının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak şimdilik 600.000.000 TL tutarında tazminat talep ettiğini, yapılan yargılama sonucunda talep edilebilecek tazminat miktarının 4.785.187.109 TL olarak belirlendiğini ve taleple bağlı kalınarak 600.000.000 TL'ye hükmedildiğini davalı avukatın bakiye tazminata ilişkin olarak açtığı ek davasının süresinden sonra açılması nedeniyle reddedildiğini ve bu ek davanın Danıştay incelemesinden geçerek kesinleştiğini, davalının yürürlükteki yasa hükümlerini bilmek durumunda bulunduğunu ve zararına neden olduğunu ileri sürerek 4.185.187.809 TL maddi ve 5.000.000.000 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.*

*Davalı, olayda özensizliği ve kusurunun bulunmadığını, davacıdan ibraname aldığını savunarak davanın reddini dilemiştir.*

---

*(*) Gönderen: Talih UYAR*

*Mahkemece, olayda davalının kusurunun olmadığı kabul edilmek ve bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle davanın reddine karar verilmiş davacının temyizi üzerine dairemizce bu tür davaların Baro Hakem Kurullarında görüleceği gerekçesiyle bozulmuş, bozma nedenine göre sair temyiz itirazları incelenmemiş, bu kez davalı karar düzeltme isteminde bulunmuştur.*

*1- Davalının karar düzeltme isteminden sonra Anayasa Mahkemesi 03.03.2004 tarih ve 2003/98 esas, 2004/31 karar sayılı ilamı ile Baro Hakem Kurullarının görevine ilişkin olan 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 4667 Sayılı Yasa ile değişik 167/1. maddesini iptal ettiğinden verilen bu iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 10.07.2004 gününden itibaren Baro Hakem Kurullarının hukuki varlıkları da son bulmuş olduğundan ve böylece Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizliğine ilişkin olan hal ortadan kalktığından Dairemizin 06.11.2003 tarih ve 2003/6735-13243 sayılı göreve ilişkin bozma kararının kaldırılması gerekir.*

*2- Davacının temyiz dilekçesi esastan incelenmesinde;*

*Toplanan delillerden ve celp edilen idare mahkemesi dosyaları kapsamından davalı avukatın davacıya vekaleten 12.04.1996 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde açtığı davasında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle şimdilik 600.000.000 TL'nin tahsiline karar verilmesini istediği, daha sonra da tazminat hesabına ilişkin olan 23.12.1997 günlü bilirkişi raporunun hazırlanıp idare Mahkemesi dosyasına ibrazından sonra Ankara 9. İdare Mahkemesinde yine davacı vekili olarak 26.03.1998 tarihinde açtığı ek davasında bilirkişi raporunda belirlenip, fazlaya ilişkin saklı tuttuğu hak yönünden 4.180.187.809 TL tazminat talebinde bulunduğu, açılan bu davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği, Danıştay incelenmesinden de geçmek suretiyle kesinleştiği görülmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık vekalet sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davalı avukattır. Avukat yürürlükteki mevzuatı bilmek, müvekkilinin haklarını en iyi şekilde koruyup gözetmek, yüklendiği bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve Avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdür. Bunun aksine davranışı davalının BK m. 389 ve devamı maddeleri hükmünce sorumluluğunu gerektirir. Az yukarıda açıklandığı gibi davalı avukat davacı vekili olarak Ankara 9. İdare Mahkemesine 1998/281 esas sayısıyla açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu davacının zararına neden olmuştur ve bu zarardan sorumludur. Hal böyle olunca öncelikle Ankara 4. İdare mahkemesinde 12.04.1996 tarihinde açılıp, henüz kesinleşmediği anlaşılan 2001/849 esas sayılı dava dosyasının kesinleşmesi beklenilmeli, bundan sonra konusunda uzman bilirkişiden zarar miktarı konusunda rapor alınmalı, taleple de bağlı kalınmak suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Bu hususun gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*

*3- Bozma nedenine göre davalının karar düzeltme dilekçesinin incelenmesine gerek 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 Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Davacı vekili, davacının davalı idarede şebeke bakım teknisyeni olarak çalışmakta iken geçirdiği iş kazası sonucu uğradığı işgücü kaybına karşılık olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle 600.000.000 TL maddi tazminat istemiyle dava açtığını; mahkemenin öncelikle idareye başvurması gerektiğinden dava dilekçesinin idareye tevdiine karar verdiğini; aradan bir süre geçtikten sonra bu kez Ankara 4. İdare Mahkemesinin 1996/443 Esas sayılı dosyası üzerinden aynı taleple dava ikame edildiğini, yapılan yargılama sonunda davacının maddi zararının 4.785.187.809 TL olduğunun tespit edildiğini; mahkemece taleple bağlı kalınarak 600.000.000 TL tazminata hükmedildiğini; söz konusu kararın bozulduğunu, halen derdest olduğunu; anılan karardan sonra davalının bakiye tazminat için Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açtığını; mahkemenin 30.9.1998 gün, 1998/281 Esas, 1998/920 sayılı kararında "İdari Yargıda idari eylem ve işlemlerden doğan zararın tazmininin ancak süresi içinde açılacak davalar yoluyla istenebileceği, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak, süresi geçtikten sonra yeniden tam yargı davasının açılması mümkün olmadığından" gerekçesi ile talebi reddettiğini; Davacının bir kısım evrakını 20.06.2001 tarihinde davalıdan aldığını; imzaladığı ibranamenin içeriğini bilmediğini; davalıyı Ankara Barosu'na şikayet ettiğini ileri sürerek davalının kusur ve ihmalinden doğan zararı 4.185.187.809 TL maddi tazminata; davacının sürekli %80 oranındaki maluliyeti nedeniyle 5.000.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davacının talep ve dava hakkının zamanaşımına uğradığını; dosyayı kendisinden aldığını; mesleki kusuru nedeniyle zarara uğramasının söz konusu olmadığını; davacı kendisine müracaat ettiğinde dosyayı bilirkişilik yapan bir avukata verdiğini, hesap yapılmasını istediğini, hesap sonucu zararın o tarih itibariyle 500.000.000 TL civarında çıktığını; 600.000.000 TL üzerinden dava açtığını; fazlaya ilişkin hakları saklı tuttuğunu, davacının idareye başvuruda bulunduğunu söylediğini; asıl davada davacının maddi zararının belirlenmesi üzerine fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak ek dava açtığını; ikinci davanın 9. İdare Mahkemesinde görüldüğünü; 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile da-

vanın reddedildiğini; red kararının Danıştay'ca onaylandığını; tüm yasal yolların zamanında kullanıldığını; davanın gecikmesinin nedeninin davacının yanlış beyanı, idari yargının yavaş işlemesi, davacının maluliyetinin yeniden belirlenmesi gibi olgular olduğunu, manevi tazminat konusunda davacının masraf yapmaya değmeyeceğini söylemesi üzerine talepte bulunmadığını; faiz başlangıç tarihinin kendisi için ancak dava dilekçesinin tebliğ tarihi olabileceğini, talep edilebilecek faiz türünün yasal faiz olabileceğini zarar koşulu gerçekleşmediğinden, ibranameyle ibra edilmiş olduğundan davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Yerel mahkemece, davalının kusurunun tespit edilemediği, davacının davasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm Özel Dairece, karar düzeltme incelemesi sırasında yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık vekâlet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Vekalet sözleşmesi, Borçlar Kanunu 386 ve devam maddelerinde düzenlenmiştir.

Vekâletin şümulü başlıklı Borçlar Kanununun 388. maddesi "...Vekalet akdinin şümulü mukavele ile sarahaten tespit edilmemiş ise taalluk eylediği işin mahiyetine göre tayin edilir. Vekâlet, vekilin takabbül eylediği işin yapılması için icap eden hukuki tasarrufları ifa salahiyetini şamildir.

Hususi bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlayamaz, bir gayrimenkulu temlik veya bir hak ile takyit edemez."

Borçlar Kanunu 390. maddesi "vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir.

Vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir.

Vekil, başkasını tevkile mesul veya hal icabını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça müvekkilünbihi kendisi yapmaya mecburdur"

Borçlar Kanunu'nun 388. maddesi ile avukatın üzerine aldığı işin kapsamı ve şümulünün ne olacağı belirtilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 390. maddesi *"vekâleti dürüstlükle yerine getirme"* başlığı altında vekilin, vekaleti icrada özen ve sadakat göstermesi borcunu düzenlemiş bulunmaktadır. Görüldüğü gibi vekilin akdi sorumluluğu olan tazminat mükellefiyeti daha çok onun temel borcu olan dürüstlükle ifa borcundan doğmaktadır. Vekâlet sözleşmesi sonucu itibariyle bir itimat ilişkisi olduğundan vekâlet konusunun yerine getirilmesinde vekile düşen başlıca yüküm, onu özen ve sadakatle ifa etmesidir.

Kural olarak meslek sahibi olan kimseler ve bu arada avukatlar, genellikle bilinen ve kabul edilen kural ve usulleri bilmedikleri takdirde sorumlu olurlar. Avukatın görevi olayları mantıki şekilde değerlendirerek

bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktadır (Süheyl Donay-Hareket Etme Borcu-Batıder-Cilt 5,1970, sayfa 728 vd.daki makale).

Vekil genellikle üzerine aldığı işi doğruluk kurallarına uygun biçimde özenle yapmalıdır. Mesleğinin gerektirdiği uzmanlığın bütün gereklerini kullanmalıdır. Buna rağmen sonucu elde edemezse ancak o takdirde sorumluluktan kurtulmuş olur. Örneğin idarenin vekili sıfatıyla (herhangi bir kamu tüzel kişisinin) süresinde açılan bir davayı müracaata bırakarak zamanaşımına uğratması, gerekli başvurmaları savsayarak veya hak düşürücü süreye tabi işlemleri yapmayarak ve nedenleri bildirilmeyen dilekçelerin vergi itiraz komisyonunca esas incelenmeden red olunacağını düşünmeden redde mahkûm, gerekçesiz itiraz dilekçesi yazması ve böylece müvekkilinin fazla veya cezalı vergi ödemesine yol açması; iş kazası sonunda meydana gelen maddi zararın Sosyal Sigortalardan ödenen veya ödenecek tazminatla karşılanıp karşılanmayacağını araştırmadan ve ters biçimde maddi ve manevi zarar isteğini taşıyan dava açması, temyiz süresini geçirdikten sonra temyiz yoluna başvurması veya hiç başvurmaması, olayların akışına ve gerçekleşme biçimine göre kusurlu davranıştır (Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, 1974 baskı, Feridun Müderrisoğlu, sayfa 54).

İsviçre Mahkeme İçtihatlarına göre bir avukat mesleki içtihat dergilerinde çıkan yeni kararları izlememesinden, başka yerde olması (örneğin hastanede bulunması), bürosunun iyi örgütlenmemiş olması, yardımcılarının ihmali veya dava süresini korumak için başvurduğu yolun yeterli olmadığını kestiremeyip ihtiyatsızca vakit geçirmesi nedeniyle kanuni mehilleri kaçırması yüzünden sorumludur.

Buna karşılık, avukat takdir ve yoruma bağlı sorunlardaki savunulabilir hukuki görüş tarzından, davanın yürütülmesindeki taktik ve psikolojik yanılgılarından, ayrıca dosyayı iyi bilmemek ve dosyadaki hususları göz önüne almamak gibi bir kusuru olmadıkça sorumlu tutulmamalıdır (Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, Haluk Tandoğan, 1987 baskı, Cilt 2, sayfa 412-413).

Somut olayda davacı, görev ifa ederken geçirdiği kaza nedeniyle %80 oranında işgücü kaybına uğraması ve bu yüzden malulen emekli edilmesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini sağlamak için avukat olan davalıyı vekil tayin etmiştir.

Davacının bu olay nedeniyle isteyebileceği tazminat, güç kaybı ve erken emekliliği nedeniyle maddi ve manevi tazminattır.

Öncelikle, davalının vekâlet görevini sadakat ve özenle ifa edip etmediğinin üzerinde durulmalıdır.

Davalının hangi kalem tazminatları isteyebileceği, davacı ile aralarındaki sözleşmeye ve üstlendiği işin mahiyet ve kapsamına göre belirlenmelidir.

Davalı manevi tazminat istememiştir. Bunu davacı vekil edeninin istememesi nedeniyle talep etmediğini savunmuş ise de bu konuda yazılı

bir belge gösterememiş ve savunmasını ispat edememiştir. Böylelikle davalı özensiz bir davranış sergilemiştir.

Ayrıca davalı, davacının emekli edildiği 01.08.1994 tarihinden sonra, idareye başvurup, cevap alamaz ise 60 gün içinde dava açması gerekirken; 08.08.1994 tarihinde idareye başvurmadan doğrudan dava açtığından, idare mahkemesince 10.01.1996 tarihinde, dava dilekçesinin idareye tevdiine karar verilmiş; gerekli süre geçtikten sonra 12.04.1996 tarihinde yeniden dava açılmıştır. Bu şekilde davacı, usuli işlemi yerine getirmeden dava açmakla yargılamanın 20 aya yakın bir süre uzamasına neden olmuştur.

Davalının dava açarken, müvekkilinin talep edebileceği tazminatı bir uzmana hesaplattırıp, yargılama süresini ve bu süre içindeki maaş ve ücretlerdeki artışları dikkate alıp, isteyebileceği maddi tazminatı belirlemesi gerektiği gibi; davayı açtığı 08.08.1994 tarihinden sonra, zamanaşımının dolduğu 31.08.1995 tarihine kadar ki 1995 yılı Ocak ve Temmuz aylarındaki ücret artışlarını da nazara alarak yeni bir hesaplama yaptırıp, eksik kalan kısımla ilgili ek davayı 31.07.1995 tarihinde açması gerekirdi.

Davalının 26.03.1998 tarihinde, fazlaya ilişkin hakları talep etmek üzere açtığı ek davanın zamanaşımına uğradığı, davalının bunu değerlendiremediği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Davalı, her ne kadar dava açmadan önce, uzman bir kişiden görüş aldığını savunup, bunu doğrulamak için belge ibraz etmiş ise 01.08.1991 tarihli bu belgenin sonradan temin edilmiş olabileceği izlenimi uyanmaktadır. Bu nedenle itibar edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Mahkemenin kararına esas aldığı bilirkişi raporu da gerekli açıklamaları içermediği gibi, dosyadaki olayların gelişimi ile de ters düşmektedir. Bilirkişi raporunda manevi tazminat talep edilmemesinin özensizlik olup olmadığı hususu üzerinde hiç durulmamıştır. Öte yandan, bilirkişi raporunda açıkça 01.08.1994 tarihinde ne kadar maddi tazminat istenebileceği; 31.07.1995 tarihi itibariyle yıl içindeki artışlardan dolayı davacının uğradığı zararın ne miktarda olduğu ve ek davanın hangi miktar üzerinden açılması gerektiği hususları açıklanmamış, bu belirsiz kalmıştır.

Davacının şikayeti üzerine Ankara Barosu Yönetim Kurulu'nca davalının Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarına aykırı herhangi bir disiplin suçu işlediğine ilişkin bulgu elde edilemediğinden hakkında kovuşturma açılmasına yer olmadığı sonucuna varılmış ise de, anılan karar olayın gelişimine uygun görülmemiştir.

Davacının, davalıyı görevi kötüye kullanmak suçundan şikayeti üzerine davalının Ağır Ceza Mahkemesinde TCK'nın 230. maddesi uyarınca yapılan yargılaması sonunda, 4661 Sayılı Yasa'ya göre erteleme kararı verilmesi, davalının kusursuz olduğunu göstermemektedir.

Bütün bu maddi ve hukuki olgular dikkate alındığında, davalı avukatın öncelikle idareye başvurmadığı, manevi tazminat istemediği, maddi tazminat miktarını tespit ettirmediği, konu ile ilgili mevzuatı araştırmadığı, zamanaşımı sürelerine dikkat etmediği, ek davayı 31.07.1995 tarihine kadar açmadığı, görevini yerine getirmekte özensiz davrandığı, böylelikle kendi kusuruyla davacının zarara uğramasına neden olduğu sonucuna varılmıştır.

O halde, Ankara 4. İdare Mahkemesinde 12.04.1996 tarihinde açılıp, henüz kesinleşmediği anlaşılan 2001/849 Esas sayılı dava dosyasının kesinleşmesinin beklenmesi, bundan sonra uzman bilirkişiden zarar miktarı konusunda rapor alınması, taleple de bağlı kalınmak suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi yönündeki Özel Daire bozma kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir. Direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 11.04.2007 gününde, oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2007/13-642 **K:** 2007/704 **T:** 03.10.2007

### BORÇLAR HUKUKU •VEKİLİN BORÇLARI • VEKİLİN KUSURLU EYLEMİ•NEDENSELLİK BAĞI • VEKİLİN DOĞAN ZARARDAN SORUMLULUĞU

*(BK m. 32, 98, 321, 388, 389, 390)*

***Özet:*** *Vekalet sözleşmesi bir güven ilişkisi olduğundan, vekil vekalet görevini özen ve sadakatle icra etmekle yükümlüdür.*

*Vekilin sorumluluğu hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğu için saptanmış olan kurallara göre belirlenir. Bu sorumluluk her türlü kusuru kapsar. Bu nedenle vekilin kusuru hafif de olsa sorumluluktan kurtulamayacaktır.*

*Ancak, vekilin görevini gereği gibi yerine getirmemiş olmasından dolayı bir zararın doğduğu iddia ediliyor ise; vekilin kusurlu eylemi ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Söz konusu nedensellik bağı olmadan vekilin zarardan sorumlu olacağı kabul edilemez.*

Taraflar arasındaki **"Maddi ve Manevi Tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İ. Asliye 12. Hukuk Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.10.2004 gün ve 2004/129-590 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 27.05.2005 gün ve 2005/2924-9213 sayılı ilamı ile,

*("...Davacı, İ. 4. Noterliği'nin 16.12.1999 tarih ve 22919 yevmiye nolu genel vekaletnamesi ile, avukat tayin ettiği davalıya borçluları... G.R.Turizm Tek. Ve H. olan 30.11.1999 vadeli 2.500.000.000.-TL'lik çekin icra vasıtasıyla tahsili ve Cumhuriyet Savcılığı'na şikayette bulunması için yetki ve görev verdiğini, ancak davalının Cumhuriyet Savcıhğı'na şikayette bulunmadığını, baroya şikayeti üzerine uyarı cezası aldığını, mesleki kusuru nedeniyle alacağının tahsilinin imkansız hale geldiğini, ruh halinin bozulduğunu ileri sürerek 5.000.000.000 TL maddi ve 5.000.000.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile tahsilini istemiştir.*

*Davalı, söz konusu çekin kendisine icra takibi için verildiğini, borçlular için icra takibi yaptığını, ancak haczi kabil malları olmadığını, davacının ic-*

*ra masraflarını dahi vermediğini, Cumhuriyet Başsavcılığına şikayetin bizzat davacı tarafından yapılacağını, şikayette bulunulsa dahi kişilerin ekonomik sebeplerle hapis cezası almasının engellenmiş olması nedeniyle istenilen sonuca ulaşılmayacağını savunarak davanın reddini dilemiş; sonradan verdiği dilekçe ile de zamanaşımı definde bulunmuştur.*

*Mahkemece, davalının süresinde yapılmayan zamanaşımı savunmasının reddiyle, tahsilde tekerrür olmamak koşulu ile 4.219.270.834 TL maddi tazminatın dava tarihinden yasal faizi ile davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine ziyade maddi tazminat ile koşulları oluşmayan manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.*

*1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davanın sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.*

*2- Dava hukuksal nitelikçe; BK'nın 390. maddesine dayalı avukat olan vekilin sorumluluğuna ilişkindir. BK'nın 390. maddesi vekilin vekaleti icrada özen ve sakat göstermesi borcunu düzenlenmiş bulunmaktadır.*

*Vekalet sözleşmesi, sonucu itibariyle bir güven ilişkisi olduğundan vekalet konusunun yerine getirilmesinden vekile düşen başlıca yüküm onu özen ve sadakatle icra etmesidir. BK'nın 390/1. maddesi özenle ifa borcunun sınır ve kapsamını çizmiştir. Anılan madde hükmüne göre vekilin sorumluluğu genel olarak hizmet sözleşmesinde işçinin sorumlu olduğu hükümlere tabidir. Vekilin özenle ifası, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi, sözleşmenin hükümlerine BK'nın 321. maddesinde açıklanan işçinin özen ve sadakat borcuna ilişkin unsurlara göre belirlenecektir. BK'nın 390/2. maddesine göre vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir. Vekilin özenle ifada bulunduğunun kabulü için tedbirli ve basiretli şekilde hareket etmesi gereklidir. BK'nın 32 ve 98. madde hükümleri her türlü kusuru kapsar. O nedenle vekilin kusuru pek hafif olsa dahi sorumluluktan kurtulamayacaktır. Yine sadakatle ifa, müvekkilin yararına ve onun arzularına uygun olarak hareket etme borcunu kapsar. Sadakatle ifa genel bir anlatımla, objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak ifa şeklinde tanımlanmaktadır (Bkz: Hatemi/Şerozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İst. 1992 sh. 319, 320).*

*Bu genel açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde, davacının alacaklısı olduğu çekin tahsili için davacı tarafından davalı avukata genel vekaletname verilmiş, davalı tarafından da çekin tahsili için icra takibine girişilmiş; ancak 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'a göre Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunulmadığı, dosya içeriği bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Öyle ki davalı avukat 1. Barosu Disiplin Kurulu'nun 10.05.2001 tarih ve 10/30 sayılı kararı ile "yakınılan avukatın vekaletname aldığı bir işte tüm hukuki hizmetleri bizzat kendisinin vermesi gerektiğinden soruştur-*

*ma konusu çeke ilişkin Cumhuriyet Savcılığı'na müracaat etmediği tartışmasız bulunduğundan, avukatlık mesleğinin icrasında daha dikkatli davranılması gerekliğinden yakınılan Avukat Ö'nün 1136 Sayılı Yasanın 134 (02.05.2001 tarih 4667 Sayılı Yasa ile dcğişik) ve 135/1. maddeleri uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına..." cezalandırılması yoluna gidilmiştir.*

*Durum böyle olunca davalının, vekalet görevini özen ve sadakatle yerine getirdiğinden söz edilmez.*

*Mahkemece, davalı vekili süresinde 3167 Sayılı Yasaya göre çek keşidecileri hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunması halinde davacı müvekkili lehine olumlu bir sonuç alınıp alınmayacağının incelenmesi gerekir. Çünkü tazminat hukukunda sadece eylemin yasaya veya sözleşmeye aykırı olması yetmez. Bu eylem sonucunda bir zararın doğmuş olması ve zararla eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunması gerekir. Az yukarıda açıklandığı üzere davalı avukatın vekillik görevini ihmal etmesinde kusurlu davrandığı anlaşılmakta ise de bu kusurdan dolayı davacının bir zararının doğmuş olup olmadığının belirlenmesi zorunludur. Bu nedenlerle Cumhuriyet Başsavcılığı'na süresinde şikayet edilmesi halinde hazırlık tahkikatı veya Asliye Ceza Mahkcmesindcki yargılama ile çek bedelinin davacıya çek keşidecileri taralından ödenmesi yönünden bir sonuca ulaşmasının saptanması gerekir. Mahkemece bu hususta dava dosyası içerisindeki deliller ve keza tarafların bu hususta göstereceği diğer deliler toplanarak süresinde Cumhuriyet Başsavcılığı'na çek keşidecilerinin şikayet edilmesi halinde çek bedelinin tahsili yönünde bir sonuca ulaşmasının kabil olup olmayacağı hususunun araştırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yön incelenmeden davanın kabulü yönüne giderilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...")* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalı vekili

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, avukat olan davalının özen ve sadakat borcuna aykırı davranmak suretiyle müvekkili davacıya zarar verdiği iddiasına dayalı, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı B, davalıyı 16.12.1999 tarihli vekaletnameyle vekil olarak atadığını ve hamili olduğu 30.11.1999 tarihli, 2.500.000.000 TL bedelli çek bedelinin icraen tahsili, Cumhuriyet Savcılığı'na şikayette bulunulması konusunda kendisine görev ve yetki verdiğini; davalının icra takibini baş-

lattığını, ancak, Cumhuriyet Savcılığı'na şikayet dilekçesi vermediğini, sonuçta çek bedelinin tahsil edilemediğini, İ. Barosu'nun davalıyı bu ihmali nedeniyle cezalandırdığını ileri sürerek, 5 milyar TL. maddi, 5 milyar TL. manevi olmak üzere toplam 10 milyar TL tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ö, kardeşinin arkadaşı olan davacının zor durumda olduğunu bildirmesi nedeniyle vekillik görevini üstlendiğini, çeke dayalı olarak 17.12.1999 tarihinde icra takibi başlattığını, kefile 23.12.1999 günü tebligat yapıldığını ancak, adresten taşınması nedeniyle borçluya tebligat yapılamadığını, borçlunun ve kefilin dolandırıcı olduklarını, haklarında birçok icra takibi bulunduğunu, eski bir bilgisayar ve faks makinesi dışında haczi kabil malın mevcut olmadığını; davacının, çekle ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığı'na bizzat şikayette bulunacağını bildirmesi nedeniyle kendisinin dilekçe vermediğini, kaldı ki, çek şikayetinin yapılabilmesi için gereken vekalet harcı, fotokopi masrafı gibi masrafları da ödemediğini, kendi cebinden yaptığı icra takip masraflarının dahi davacı tarafından verilmediğini, esasen, Anayasa'daki yeni düzenleme nedeniyle karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı hapis cezası uygulanamadığı için, 3167 Sayılı Kanun çerçevesinde çeke dayalı şikayette bulunulmuş olması halinde dahi, istenilen sonucun elde edilemeyeceğini cevaben bildirmiştir. .

Yerel mahkeme, davalı avukatın, davacının hamili olduğu çekin tahsilini sağlamak için, borçlu hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na karşılıksız çek keşide etmek suçundan şikayette bulunması gerekirken, bulunmadığı; icra takip dosyasında alacağın tahsili için yapılması gereken bir kısım işlemleri yapmadığı, dosyayı takipsiz bıraktığı, böylece özen borcuna aykırı hareket ettiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 4.219.270.834 TL maddi tazminatın 26.10.2001 dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, manevi tazminat isteminin reddine karar vermiş; özel daire, davalı vekilinin temyizi üzerine bu hükmü, yukarıdaki gerekçeyle bozmuştur.

Davalı avukatın, davacının hamili olduğu çekle ilgili olarak, keşideci ve ciranta durumundaki borçlular hakkında icra takibi başlattığı, ancak, karşılıksız çek keşide etmek suçundan Cumhuriyet Savcılığı'na şikayet dilekçesi vermediği, bu nedenle, davacının şikayeti üzerine baro tarafından uyarma cezasıyla cezalandırıldığı, sonuçta çek bedelinin tahsil edilemediği çekişmesizdir.

Davalının, Cumhuriyet Savcılığı'na şikayet dilekçesi vermeyi ihmal etmek suretiyle, özen ve sadakat borcuna aykırı davrandığı hususu hem yerel mahkemenin hem de özel dairenin kabul ündedir. Bilirkişi raporunda, davalının, başlattığı icra takibinde yapılması gereken işlemler yönünden dahi ihmalinin bulunduğu belirtilmiş ise de; dava dilekçesinde davalının kusurlu davranışı Cumhuriyet Savcılığı'na şikayet dilekçesi verilme-

mesi olgusuyla sınırlandırıldığı gibi, bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamlarına göre, bu yönden Hukuk Genel Kurulu önüne bir uyuşmazlık da gelmemiştir.

Açıklanan duruma göre, Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalının ilımali ile davacının zararı arasında uygun nedensellik bağı bulunup bulunmadığının saptanması açısından, Cumhuriyet Savcılığı'na süresinde şikayette bulunulması halinde, çek bedelinin tahsili yönünden bir sonuca ulaşılmasının mümkün olup olmayacağı konusunda mahkemece araştırma ve değerlendirme yapılmasının gerekip gerekmediği noktasındadır.

Özel daire bozma ilamında da belirtildiği üzere, tazminat hukukunda sorumluluktan söz edilebilmesi için, sadece eylemin yasaya veya sözleşmeye aykırı olması yeterli değildir; eylem sonucunda bir zararın doğmuş olması ve zararla eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunması da gerekir. Zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığı hususu, her somut olayın kendine özgü yapısı içerisinde bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Somut olayda, davalı taraf, aşamalarda, karşılıksız çek keşide etmek suçundan Cumhuriyet Savcılığı'na şikayet dilekçesi verilmiş olması halinde dahi sonucun değişmeyeceğini, zira; söz konusu çekin batak tabir edilen, tahsil kabiliyeti olmayan bir çek olduğunu, keşideci şirketin kapanmış olmasının da bunu teyit ettiğini, şirketin yetkili temsilcisi hakkında, düzenlediği başka karşılıksız çekler nedeniyle yapılan hazırlık soruşturmaları bulunduğunu bildirmiş ve bu dosyalarla ilgili araştırma yapılmasını istemiştir.

Bu durumda, yerel mahkemece yapılması gereken; davalının anılan savunması üzerinde durulup, tarafların konuya ilişkin delil ve karşı delillerini eksiksiz şekilde toplandıktan sonra; davalı tarafından Cumhuriyet Savcılığı'na süresinde şikayette bulunulması halinde, çek bedelinin tahsili yönünden bir sonuca ulaşılmasının mümkün olup olmayacağı hususu tartışılıp değerlendirilmek, böylece, eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı saptanmak suretiyle, ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermektir.

Yerel mahkemenin açıklanan şekilde bir araştırma ve değerlendirme yapmaksızın, davalının ihmali davranışı ile davacının zararı arasında nedensellik bağı bulunduğunu peşinen kabul etmek suretiyle hüküm kurması ve eksik incelemeye dayalı bu hükmünde direnmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/10-41 **K:** 2008/31 **T:** 23.01.2008

### İŞ HUKUKU • BAĞ-KUR SİGORTALISI • KURUMUN HATALI PRİM TAHSİL ETMESİ • SİGORTALI OLMA KOŞULU*

***Özet:*** *Yasal yönden Bağ-Kurluluk statüsü kazandıracak olan hiçbir kuruluşa kaydı bulunmayan davacının zorunlu Bağ-Kur sigortalısı kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi; kurumun hatalı işlemle geriye doğru yönelik olarak prim tahsil etmesi sigortalılığa hak kazandırmaz.*

Taraflar arasındaki **"Tespit"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 1. İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 16.06.2005 gün ve 1133-548 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 15.11.2005 gün ve 8041-11721 sayılı ilamı ile,

*(...Dava hukuki nitelikçe; davacının 20.04.1982-03.06-1985 dönemlerindeki 1479 Sayılı Kanuna tabi sigortalılığının geçerliliği ile 31.052004 günlü tahsis talebine göre Bağ-Kur'ca yaşlılık aylığı bağlanması gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir.*

*01.04.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 Sayılı Kanun 24. maddesine göre, bir kimsenin zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olması için, meslek kuruluş kaydı ile birlikte, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışması gerekir. Öte yandan, 20.04.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 Sayılı Yasanın 6. maddesi ile değişik 1479 Sayılı Yasanın 24. maddesinde, zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olmak için ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya götürü usulde gelir vergisi mükellefi olma, gelir vergisinden muaf olanların da meslek kuruluşuna kayıtlı olması hükmü yer almaktadır. Yine 22.03.1985 tarihinde 3165 Sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile de; kendi nam ve hesabına çalışanlardan vergi mükellefi olan, esnaf siciline veya meslek kuruluşuna kaydı olanların Bağ-Kur sigortalısı olacağı belirtilmiştir.*

*Davacının, hiçbir kuruluşa kayıtlı olmadığı 20.04.1982-03.06.1985 tarihleri arasındaki dönemde zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi; kurumun hatalı işlemi ile geriye yönelik olarak prim tahsil etmesinin, sigortalılık niteliği sağlamadığı gibi, sigortalı yararına da kazanılmış hak yaratmayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde dava ko-*

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*nusu edilen dönemde sigortalılığın geçerli olduğuna karar verilmesi isabetsizdir. Tahsise ilişkin talebin de buna göre değerlendirilmesi gerekir.*

*Mahkemece açıklanan maddi ve hukuki olgular üzerinde durulmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda 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 gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutana ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre ve özellikle Bağ-Kur zorunlu sigortalılık koşulları bulunmayan döneme ilişkin olarak yapılan geriye yönelik toplu prim ödemelerinin "isteğe bağlı sigortalılık" olarak da değerlendirilmesinin mümkün olmaması, somut uyuşmazlıkta Medeni Kanunun 2. maddesinin uygulama yeri bulunmaması karşısında, 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 HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 23.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/10-44 **K:** 2008/49 **T:** 30.01.2008

### İŞ HUKUKU • İTİBARİ HİZMETİN GERÇEKLEŞME KOŞULU*

*(506 SY m Ek5)*

***Özet:*** *İtibari hizmet kapsamında değerlendirilmesi gereken işin, bizzat sigortalı tarafından üretim süreci içinde yapılması gerekir.*

*Denetim, kontrol ve idareciliğin gerektirdiği gözlem ve benzeri nedenlerle çalışma bölgeleride geçici süreli bulunmalar itibari hizmet kapsamında değerlendirilemez.*

Taraflar arasındaki "**İtibari hizmet süresinin tesbiti**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Samsun 2. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 25.05.2006 gün ve 532-366 sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 14.11.2006 gün ve 13467-14653 sayılı ilamı ile,

*(...Sigortalılık süresini arttırıcı itibari hizmet süresi; fiziksel, ruhsal ve fizyolojik bakımlardan insan sağlığını ve çalışma gücünü olumsuz yönde etkileyerek yaşam süresini kısaltan ağır ve yıpratıcı koşullar altında çeşitli tehlikelere açık olarak çalışanlar için getirilmiş sosyal amaçlı bir uygulama olup, konu ile ilgili 2098 ve 3395 Sayılı Kanunlardaki amaç, bu işlerde çalışanlara, anılan etkenler yönünden farklı ortamlarda çalışanlara göre özel bir koruma sağlamaktır.*

*506 Sayılı Yasanın 3395 Sayılı Yasayla değişik Ek 5. maddesi hükmüne göre, anılan itibari hizmet süresinden yararlanabilmek için, Yasada öngörülen iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Bunlardan birinci koşul, eldeki dava yönünden, sigortalının Azotlu Gübre Sanayinde çalışmış olması; ikinci koşul ise, yine aynı maddenin alt bendlerinde yazılı fiziksel dış etkenlerden birinin olayda ayrıca gerçekleşmiş bulunmasıdır.*

*Keşif sırasındaki beyanlardan, özelleştirme nedeniyle devredilen fabrikada üretime yönelik herhangi bir çalışma olmadığı, genel bakım ve onarım işlerinin yapılmakta olduğu belirlenmiş olup; 10.10.1997 tarihine dek idari hizmetlerde,anılan tarih sonrasında ise itfaiye şefliği emrinde şoför olarak çalışan davacının hangi zararlı dış etkenlerden ne şekilde etkilendiği için Yasadan yararlandırılması gerektiği konusunda tanık anlatımları dışında, herhangi bir veri elde edilememiştir. Yargılama sürecinde toplanan*

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*kanıtlarla, özlük dosyasındaki bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda; üretim bölümlerinden ayrı ve yasanın aradığı etkenlere maruz olumsuz koşullarda bir çalışması bulunmadığı anlaşılan davacının istemi yönünden davanın reddi yerine, soyut ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak kabulü yönünde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*O hâlde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalılar vekilleri

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

506 Sayılı Kanunun Ek 5. maddesinde düzenlenen itibari hizmet; maddede belirtilen işyerleri ve işlerde çalışan sigortalıların, bu işlerde en az 3600 gün çalışmaları koşuluyla prim ödeme gün sayılarının 1/4'ünün sigortalılık sürelerine eklenmesine olanak tanıyan bir uygulamadır.

Anılan madde ile ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerde çalışan kişilere itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı tanınmasının amacı, bu işlerin fiziksel, ruhsal ve fizyolojik olarak insan sağlığını olumsuz yönde etkileyen şartlar altında yapılıyor olmasıdır.

İtibari hizmet süresinden yararlanacak olanlar belirlenirken, maddenin tanımından yola çıkılarak, işyerinin ve yapılan işin niteliğinin dikkate alınması, maddede tanımlanan; ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin fiilen yapılması aranacaktır.

Bir diğer ifadeyle, 506 Sayılı Kanunun Ek 5. maddesinin IV numaralı bendi uyarınca itibari hizmet süresinden yararlanabilmesi için sigortalının; (Azotlu gübre ve şeker sanayiinde) fabrika, atölye, havuz ve depolarda ve trafo binası işyerlerinde çalışması ve ayrıca sigortalının bu işyerlerinde, "Hizmetin Geçtiği Yer" başlıklı bölümünde belirtilen "Çelik, demir ve tunç döküm işlerinde", "zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleri ile gaz maskesiyle çalışmayı gerektiren işlerde", "Patlayıcı maddeler yapılması işlerinde" ve "Kaynak işlerinde" çalışması gerekmektedir.

Kanunun uygulamasında itibari hizmet süresinden yararlanılabilmesi için sigortalının maddede yer verilen her iki koşulu da birlikte gerçekleştirmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesinin (27.03.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlanan) 04.10.2006 gün ve 2002/157 Esas ve 2006/97 Karar sayılı kararı ile; madde

metninde yer alan "Azotlu gübre ve şeker sanayinde" ibaresi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiş ise de, hizmetin geçtiği yer tanımında hiçbir değişiklik söz konusu değildir.

Ek 5. maddede işyerlerinin niteliği ile itibari hizmet kapsamındaki işler birlikte tanımlanmış olup, itibari hizmet kapsamında değerlendirilmesi gereken işin, bizzat sigortalı tarafından üretim süreci içerisinde yapılması gereklidir. Denetim, kontrol ve idareciliğin gerektirdiği gözlem ve benzeri amaçlarla bu çalışma bölgelerinde geçici süreli bulunmalar itibari hizmet kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Davacının, davaya konu sürede, davalı gübre fabrikasında itfaiye araç şoförü olarak çalıştığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Madde kapsamında "hizmetin geçtiği yer" tanımlamasında, "itfaiye" hizmeti tanımına yer verilmediğinin açık bulunması ve zaman zaman açıkhavada bahçedeki çiçekleri sulaması karşısında, davacının çevresel zararlı etkilere maruz kaldığının kabulü ile maddede belirtilen itibari hizmet süresinden yararlandırılamaz.

Yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular dikkate alındığında, 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 vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire Bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının davalı T. Tarım San. AŞ'ye geri verilmesine 30.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/9-20 **K:** 2008/105 **T:** 06.02.2008

### İŞ HUKUKU • FAİZ İSTEMİ • KESİN HÜKMÜN KAPSAMI • FAİZİN AYRI BİR DAVA İLE TALEP EDİLEBİLMESİ

*(HUMK m 388)*

***Özet:*** *Kesin hükmün kapsamında bulunmayan her iddia, yeni bir dava konusu yapılabilir.*

*Açılan bir davada faiz isteği bakımından olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş ise, hükmü temyiz etmeyen davacının sonradan faiz istemiyle dava açmasına engel bir durum yoktur.*

*Faiz bölümü asıl alacaktan ayrı bir nitelik taşıdığı için bu haktan açıkça vazgeçilmedikçe ilerde yeni bir dava ile faiz talep edilebilmesi mümkündür.*

Taraflar arasındaki **"Faiz Alacağı"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 10. İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 19.10.2006 gün ve 1111-587 sayılı kararın incelenmesi taraflar vekil tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.03.2007 gün ve 537-8594 sayılı ilamı ile,

*"1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*

*2-Davalıların temyizine gelince:*

*Davacı gazeteci daha önce davalı işverenler hakkında açmış olduğu davada bir kısım işçilik alacaklarının faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiş, mahkemece isteklerin kısmen kabul kısmen reddine dair hüküm kurulduğu belirtilmiş ve yüzde beş fazlaya dair alacaklar için faize karar verilmemiştir. Söz konusu kararı davacı taraf temyiz etmemiş, davalıların temyizi üzerine hüküm, Dairemiz tarafından onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Davacı vekili tarafından daha sonra açılan bu davada ise, hüküm altına alınan ve tahsil edilen günlük yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden faiz alacağına karar verilmesi talep edilmiştir.*

*Mahkemece isteğin kabulüne dair hüküm kurulmuş, hükmü taraflar temyiz etmiştir.*

---

*(*) Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*Faiz isteği daha önceki davada mevcut olduğu halde, Ankara 15. İş Mahkemesince verilen kararda günlük yüzde beş fazlaya dair istekler bakımından faiz yürütülmemiş ve davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verildiği hüküm fıkrasında açıklanmıştır. Anılan hüküm günlük yüzde beş fazla ödemeye dair alacaklara faiz yürütülmesi talebinin reddi niteliğindedir. Davacı tarafından temyiz edilmeksizin kesinleşen Ankara 15. İş Mahkemesi kararı uyarınca kesin hüküm nedeniyle davanın reddi gerekir. Mahkemece davanın yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalılar vekili

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Davacı vekilince, davalıların temyizi üzerine onanarak kesinleşen işçilik alacakları hakkındaki davada, Basın İş Kanunu'ndan kaynaklanan yüzde beş fazla ödeme alacakları yönünden faiz istemine karar verilmediği belirtilerek, o davada hüküm altına alınmayan faiz alacağının tahsiline karar verilmesi talep ve dava edilmiştir.

Yerel mahkemece, önceki davada faiz isteminin "şehven" hüküm altına alınmadığı belirtilerek "istemin kabulüne" karar verilmiş; Özel Dairece, yukarıda yazılı gerekçelerle hüküm bozulmuştur.

Uyuşmazlık, "kısmen kabul, kısmen redde" dair kesinleşen bir kararın hüküm fıkrasında açıkça yer verilmeyen faiz isteminin de "kısmi red" kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Mahkemece verilen hüküm, davayı esastan çözümleyen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren nihai karardır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. maddesine göre; Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

Mahkemece, olumlu veya olumsuz olarak karara bağlanmamış bir iddia, yeni bir dava konusu yapılabileceğinden; kesin hükmün varlığından söz etme imkanı da bulunmamaktadır.

Kesin hüküm ancak konusunu teşkil eden iddia hakkında geçerli olabilir; bu nitelikte bir hüküm nedeniyle yeniden söz konusu edilemeyecek olan, hüküm fıkrasında karara bağlanan hususdur. Zira, hüküm ol-

mayan yerde kesinlikte olmaz. Bu nedenle, olumlu veya olumsuz olarak karara bağlanmamış olan her iddia, yeni bir dava konusu yapılabilir.

Belirtilmelidir ki, açılan bir davada faiz isteği hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş ise, hükmü temyiz etmeyen davacının sonradan faiz istemiyle dava açmasına engel bir durum yoktur. Davada, faiz bölümü, asıl alacaktan ayrı bir nitelik taşıdığı için, bu haktan açıkça vazgeçilmedikçe ileride yeni bir dava ile isteğin tekrarlanması mümkündür.

Mahkemece faiz isteğinin karar dışında bırakılmış olması, bu isteğin zımnen reddedildiği anlamına da gelmez. Her şeyden önce, aksi düşünce tarzının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. maddesine aykırı düşeceği açıktır.

Davacı, istemlerinden birisi hakkında karar verilmemiş olması nedeniyle temyiz yoluna başvurmazsa, hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olan bu talebi zımnen reddedilmiş sayılamaz. Bu konuda yeni bir dava açılabilir. Açılacak böyle bir davada, davaya konu istemin önceki davada zımnen reddedildiğinden bahisle kesin hüküm itirazı öne sürülemez.

Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.11.1973 gün ve E: 1971/9-762, K: 1973/901, 12.06.1991 gün ve E: 1991/4-234, K: 1991/352 ve 03.11.2004 gün, E:2004/18-545 ve 573 sayılı kararlarında da aynı ilke benimsenmiştir.

Somut olayda; davacı tarafından açılarak kesinleşen önceki davada yüzde beş fazla ödeme alacaklarına yönelik faiz istemi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular karşısında kesin hükmün varlığından söz edilemez. Yerel mahkemenin bu yönlere ilişkin değerlendirmesi isabetli bulunmaktadır.

Ne var ki, Özel Dairece işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmemiş olup, dosyanın bu yönlere ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin direnme kararı isabetli bulunduğundan, dosyanın işin esasına yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için **9. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE**, 06.02.2008 günü yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/21-245 **K:** 2008/249 **T:** 12.03.2008

### İŞ HUKUKU •MALULİYET ORANINDA ARTIŞ • ZAMANAŞIMININ BAŞLANGICI

*(BK m. 332/2)*

***Özet:*** *Meslek hastalığı veya iş kazası nedeniyle belirlenen maluliyet oranında yeni bir artma olduğu takdirde, bu durum yeni bir olgu olup artan miktar için yeni bir dava açılabilmesi mümkündür.*

*Meslek hastalığından ve iş kazasından doğan davalarda zamanaşımı süresi on yıldır. Maluliyet oranında sonradan oluşan artmadan doğan tazminata uygulanacak zamanaşımı süresi artış oranının saptandığı tarihten itibaren başlatır.*

Taraflar arasındaki "Maddi ve Manevi Tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Zonguldak 1. İş Mahkemesince; maddi tazminat isteminin feragat nedeniyle reddine, manevi tazminatın kısmen kabulüne dair verilen 25.05.2006 gün ve 553-343 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 07.11.2006 gün ve 14121-11840 sayılı ilamı ile,

*(1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre, davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,*

*2- Dava, meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan davacı işçinin maddi ve manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.*

*Mahkemece maddi tazminata yönelik talep feragat nedeniyle reddedilmiş manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 22.500,00 YTL manevi tazminata hükmedilmiştir.*

*Davacıya meslek hastalığı nedeniyle Almanya'da düzenlenen 18.01.1994 tarihli raporla meslek hastalığı nedeniyle 19.12.1993 tarihinden geçerli olmak üzere ve 23.1.1997'de kontrol kaydı ile % 71 oranında sürekli iş göremezlik tespit edilerek 18.01.1994 tarihinden itibaren 506 Sayılı Yasanın 19. maddesine göre gelir bağlandığı, Ankara Meslek Hastalıkları Hastanesi'nin 12.04.2000 tarihli raporları ile iş göremezlik oranının iki yıl sonra kontrol kaydı ile %74,80 olarak belirlendiği, son raporu düzen-*

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*leyen sağlık kurulunun 17.03.2006 tarihli cevabi yazı ile "kontrol kaydının sigortalının takibi için konulduğunun, meslek hastalığı tespit edilen sigortalının ölene kadar takip edildiğinin Pnömokonyoz hastalığında, hastalığın yol açtığı iş göremezliğin düşmesinin beklenemeyeceğinin açıklandığı ve davalı tarafça 25.05.2006 tarihli celsede ileri sürülen zaman aşımı define karşı davacı tarafça herhangi bir itirazda bulunulmadığı uyuşmazlık konusu değildir.*

*Uyuşmazlık, 18.01.1994 tarihli rapora göre belirlenen %71 sürekli iş göremezlik oranı bakımından davalının zaman aşımı definin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Meslek hastalığı ya da iş kazası nedeniyle belirlenen maluliyet oranında bir artma olduğu taktirde, bu durum yeni bir olgu olup artan miktar için ayrı bir dava açılabilmesi mümkündür. Meslek hastalığından kaynaklanan tazminat davalarında zaman aşımı süresi Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi gereğince 10 yıldır. Somut olayda davacının %71 oranındaki iş göremezliği 19.1.1994 tarihinde belirlenmiş ve bu oran üzerinden SSK tarafından sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış böylece zarar oluşmuş ve zaman aşımı işlemeye başlamıştır. Hal böyle olunca da 27.3.2006 tarihinde %74,80 iş göremezlik için açılan manevi tazminat davasında ilk belirlenen %73'lük bölüm için 10 yıllık zaman aşımı oluştuğundan, yeni bir olgu olan artma miktarı diğer bir deyişle %3,80 fark maluliyet için manevi tazminat takdir etmek gerekirken, zararın ancak Ankara Meslek Hastalıkları Hastanesi'nin 17.3.2006 tarihli cevabi yazılarıyla öngörülebilir ve istenebilir hale geldiğinden bahisle %74,80 iş göremezlik oranına göre manevi tazminat takdiri usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda 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 gereği görüşüldü:

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 HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının temyiz edene iadesine, 12.03.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY YAZISI**

Birleşen dava, meslek hastalığına dayalı manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacının 19.12.1993 tarihinde meslek hastalığının anlaşılması üzerine düzenlenen 18.1.1994 günlü sağlık raporu uyarınca, bu tarih itibariyle sürekli işgöremezlik durumuna girdiği ve iş göremezlik derecesinin % 71 olduğu, 3 yıl içerisinde yeniden muayenesinin gerektiğinin belirtildiği;

12.4.2000 tarihli sağlık raporu ile iş göremezlik derecesinin % 74,8 e yükseldiği, 2 yıl sonra kontrol kaydının öngörüldüğü;

27.7.2004 tarihli sağlık raporu ile maluliyet oranının değişmediği, 2 yıl sonrası için yeniden kontrolünün istendiği anlaşılmaktadır.

Davacıda saptanan meslek hastalığı sonucunda sürekli iş göremezlik derecesi, yeniden muayene-kontrol kayıtları nedeniyle kesinleşmediği uyuşmazlık konusu değildir.

BK 332/2. madde uyarınca; işçinin çalışma dolayısıyla maruz kaldığı tehlikeler nedeniyle uğrayacağı zararlara karşı isteyebileceği tazminat dahi akde aykırılık hükümlerine tabi olup, zamanaşımı BK 125. maddesi uyarınca 10 yıldır. Zamanaşımının ise alacağın muaccel olduğu tarihten başlayacağı BK 128. maddesi hükmüdür.

Önemli olan yön; meslek hastalığına dayalı sürekli işgöremezlik oranının yeniden kontrol kaydı ile belirlenmiş olması karşısında, manevi tazminat isteminde zamanaşımı başlangıcının; meslek hastalığının ortaya çıktığı tarihe (ya da ilk sürekli iş göremezlik tarihine) göre mi, yoksa maluliyetin kesinleştiği (kontrol kaydının kaldırıldığı yeniden kontrole gerek bulunmadığı) tarihe göre mi belirleneceği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, bazı hallerde, gerek zararı doğuran eylem veya işlemin ne olduğu, zararın kapsam ve miktarı aynı anda ve tam bir açıklıkla belirlenebilir. Böyle durumlarda, zarar görenin, uğradığı zararın varlığını, zarar verenin kim olduğunu, kapsam ve miktarının neden ibaret bulunduğunu öğrendiği andan itibaren, zarar verenden bunun tazminini isteme hakkının doğacağı ve bu hakkına ilişkin yasal zamanaşımı süresinin de o tarihte başlayacağı açıktır. Herhangi bir eylemden doğan zararın tümü bir birlik teşkil eder, birbiriyle ilgisi olmayan bağımsız zararların bir toplamı olarak görünmez; dolayısıyla, zararın kapsamı ve tutarının belli olmaması, zamanaşımının başlamasına engel oluşturmaz. Başka bir ifadeyle, zararın öğrenilmesi, onun kapsamının değil, varlığının öğrenilmesi anlamındadır, zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş sayılması için yeterlidir.

Buna karşılık, ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde, sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca, zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık, "gelişen durum" ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hallerde, zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bu durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olamayacağı için zamanaşımı süresi bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığının öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır (Yargıtay Hukuk Genel Ku-

rulu'nun, 15.11.2000 gün E: 2000/21-1609 K: 2000/1699; 06.11.2002 gün ve E: 2002/4-882 K:874).

Önemle belirtilmelidir ki, burada sözü edilen "gelişen durum" kavramı, salt zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade eder.

Bu açıklamalar doğrultusunda somut olaya dönüldüğünde; davacının meslek hastalığına bağlı sürekli iş göremezlik oranının yeniden kontrol gerektirmesi nedeniyle kesin olarak belirlenememiş olması karşısında, zamanaşımının ilk rapor tarihi ile başlatılması düşüncesi hatalı bulunmaktadır.

Kaldı ki; manevi tazminat davasının dayanağını oluşturan meslek hastalığı-pnömokonyoz olgusu dikkate alındığında; iş göremezlik durumundaki her değişimin, manevi tazminata konu yeni bir olgu olarak değerlendirilmesi yönündeki düşünce de manevi tazminatın bölünmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular gözetildiğinde, mahkemenin direnme kararı isabetli olup, manevi tazminat miktarının incelenebilmesi için dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekirken, aksi düşünce ile bozma kararı veren sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

**Zeki AKAR**
**Birinci Başkanvekili**

**KARŞIOY YAZISI**

Davacı, davalıya ait maden ocaklarında, yeraltının tozlu ve nemli olumsuz koşullarından etkilenip, meslek hastalığına yakalanıp, zarara uğradığını iddia ederek, maluliyetinin tespiti ile, maddi ve birleşen dosya ile manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, maddi tazminat isteminden feragat ettiğinden, reddine; Manevi tazminat için %74,80 maluliyet oranı esas alınarak, isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Yüksek 21. Hukuk Dairesince; Dava tarihi itibarıyla, ilk maluliyetin tespiti 1994 yılı olup, üzerinden 10 yıl zamanaşımı geçtikten sonra, 2006 yılında dava açılmış bulunduğundan, bu tarihte mevcut bulunan %74.80 maluliyetten, ilk tespit edilen %71 maluliyetin çıkarılarak, %3.80 fark maluliyet için tazminat takdir etmek gerekirken, tamamı için hüküm kurulması hatalı bulunup, 07.11.2006 tarihinde bozma kararı verilmiştir.

Yüksek Dairenin bu bozma kararına katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; davacı, 1924 doğumlu olup, 1961 yılında emekli olmuştur. Uzun yıllar, yurtdışındaki maden ocaklarında da çalıştıktan sonra, davalı işyerinde, yer altında çalışmış olup, Almanya ile Türkiye arasındaki akdedilen Sosyal Güvenlik anlaşmaları gereğince, müşterek sigortalıdır.

Rahatsızlığının hissedilmesi üzerine, meslek hastalıkları hastanesine sevk edilip yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen 18.01.1994 tarihli rapor ile; "üç

yıl sonra (23.01.1997) yeniden muayene kayıtlı" olmak üzere, % 71 oranında malul kalmak üzere, "Pnömokonyoz" hastalığının muhasabı olduğu tespit edilmiş, bu oran üzerinden de 19.12.1993 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere maluliyet geliri bağlanmıştır.

23.01.1997 tarihinde, dosyası kurumca ele alınmış ise de, uzun zaman davacının yeniden muayenesi zamanında yaptırılamamış, Almanya Sosyal Güvenlik Kurumu ile de yazışmalar yapılmış, 2. kontrol muayenesinin ancak 12.04.2000 tarihinde gerçekleşebildiği dosyadan anlaşılmaktadır. Bu tarihteki mesleki maluliyeti, %74.80'e yükselmiş ve iki yıl sonrası için (12.04.2002) yeniden muayene kaydı konmuştur.

Buraya kadar anlatılanlardan özetle, davacının ilk maluliyeti, 18.01.1994 olup kesinleşmemiştir. 2. kontrol muayenesinde sürekli iş göremezlik derecesi %74.80'e yükselmiş ise de, kesinleşmeyip yeniden kontrol kaydı konmuştur. Davacı, 31.05.2002 tarihinde, %74.80 oranındaki maluliyetini esas tutarak maddi tazminat davasını açmıştır. Bunun yargılaması sırasında, maddi tazminat hesabının yapılabilmesi için, maluliyetinin kesinleşmesi gerektiğinden, mahkemece resen, davacının muayenesi ile kesin maluliyet raporu alınmaya çalışılmış, bu maksatla Ankara Meslek Hastalıkları Hastanesi Baştabipliğine davacının dosyası sevk edilip, inceletilmiş, Baştabipliğin 13.06.2005 tarihli yazılarında özetle; "Süleyman ÖZTÜRK'ün hastalık durumunda eldeki verilere göre farklılaşma olmamıştır. İş göremezlik durumu bu nedenle değişmemiştir, iş göremezliği %74.80'dir." Şeklinde görüş bildirilmiştir. Son muayenesinin Temmuz 2006 olarak yazılı olduğu anlaşılmıştır.

Bu arada davacı, 27.03.2006 tarihinde, son ve kesinleşmemiş olan %74.80'lik oranındaki meslek hastalığı nedeniyle meydana gelen çalışma gücündeki azalmayı konu ederek, manevi zarara uğradığını, telafisi amacıyla 60.000 YTL manevi tazminatın, maluliyet tespit tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

İşbu davası, 31.03.2006 tarihinde birleştirme kararı verilerek, daha önce 31.05.2002'de açılan maddi tazminat davası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır. 25.05.2005 tarihli celsede, davacı vekili, 12.04.2000 tarihli raporda maluliyet oranı belirlenmiş olduğundan, maddi tazminata ilişkin taleplerinden feragat ettiklerini, manevi tazminat için hüküm kurulmasını imzası tahtında istemiştir.

Davalı vekili ise, fark maluliyet olan %3.80 üzerinden karar verilebileceğini, dolayısıyla önceki maluliyetten (ilk tespit olan %711 kastederek) 1994 yılında haberdar olunduğu için, aradan 10 yıl geçtiğinden, zaman aşımı definde bulunmuştur.

Bu def'iye karşı mahkeme, davacının esas cevapta yer almayan davalının delilleri genişletme yasağına karşı itirazı olup olmadığını (Tevsi'ye muvafakat) davacıya bir kez dönüp sormadan, o celse davayı sonuçlandırmıştır. Burada, mahkemece bir usul hatası yapıldığı görülmektedir. Ancak bu usulî hata, başlı başına değerlendirilmesi gereken bir hususdur.

Maluliyet raporu kesinleşmeden tazminata dair hüküm kurulamaz. Yüksek 21. Hukuk Dairesinin yerleşmiş kararları bu yöndedir. Mahkemece, maluliyet raporu, kesinleşmeden hüküm kurulabilmiş olmasının başlıca nedenlerinden birisi, maddi tazminat davasından feragat edildiği için, artık maddi zarar hesabı yapılmasına gerek bulunmamasıdır. Diğer nedenler ise, davacının yaşı, hastalığının

niteliği, iyileşme göstermesinin ihtimal dışı bulunması, maluliyet oranının önce artış göstermesi, sonra da aynı oranda seyretmesidir.

Davacının maluliyetinin kesinleşmemiş bulunması ile, Borçlar Kanunun 125. maddesinde yer alan 10 yıllık dava açma süresinin başlama tarihi birlikte değerlendirilerek ele alınmalıdır. Haksız fiilden (olayda meslek hastalığının tespiti) haberdar olunduğu veya vuku bulduğu tarihten itibaren 10 yıl içinde davanın açılması gerekmektedir. Öğrenilmesi ifadesinden anlaşılması gereken, zararın bütün sonuçları ile ilgilisi tarafından tespit edilip istenir hale gelmesidir. İstenebilir hale gelen alacaklar muacceliyet kespeder (BK m. 128).

Olayımızda, davacının meslek hastalığından kaynaklanan sürekli iş göremezlik derecesinin tespiti için gerek kurumca, gerekse mahkemece gayret sarfedilerek, bu tarihlerin 1994, 2000, 2002 ve 2005 tarihleri olduğu, karar gününe kadar dahi kesinleşmediği görülmektedir. Tarafların kendisinden sadır olmayan, idarenin (kurum ve meslek hastalıkları hastanesinin) tasarruflarına dayalı olan tespit, yazışma ve raporların alınması gerektiğinden, hastalık halinin temadi ettiği olgusu gözönünde bulundurularak ve idarenin her işlemiyle zaman aşımı süresi kesilmiş olduğundan, dava zamanaşımının kaçırıldığından söz etmek olayımızda mümkün değildir. Dava zamanaşımı süresi geçirilmemiştir. Her maluliyet raporunun alımı, süreyi kesmiştir. Buna rağmen Yüksek Mahkemenin davacının % 74.80'e dayalı maluliyeti üzerinden talep ettiği manevi tazminatı bu nedenle haksız bulması isabetli değildir.

Ancak manevi tazminata ilişkin olarak yalnızca %3.80 fark maluliyete karar verilmesi gerektiği yolundaki görüşü de hatalıdır. Çünkü eldeki bu manevi tazminat davası ilktir. Fark olması için önceden açılıp kesinleşen bir dava daha bulunması gerekirdi. Üstelik manevi tazminat davaları, bölünemeyip, tek defada açılması gerektiğinden, davacı yaşına rağmen sabırla bekleyip maluliyet oranının yükseldiği ve istikrar kazandığı dönemi tercih ederek 27.03.2006 tarihinde manevi tazminat davasını açmıştır.

Anlatılan nedenlerle davada zamanaşımı süresi geçirilmediğinden, maluliyet hâli, temadi eden bir husus olup bölünemeyeceğinden, yerel mahkemece verilen karar isabetli olup, Yüksek Dairenin bozma kararı ile, bu karara uygun düşen Genel Kurulun çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

**Asuman CELKAN**
**9. Hukuk Daire Üyesi**

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/21-235 **K:** 2008/248 **T:** 12.03.2008

### MİRAS HUKUKU • MİRASÇILARIN SORUMLULUĞU • SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME*

*(506 SY m 68; BK m 63)*

***Özet**: Kural olarak mirasçılar, ölenin tüm borlarından sorumludurlar. Mirasın kesin kazanılmasıyla başlayan bu sorumluluk borcun işlemiş ve işleyecek faizlerini de kapsar. Mirasçıların sorumluluğu yönünden borcun kaynağı da önemli değildir. Bu nedenle mirasçılar, ölenin sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarından da sorumludurlar.*

*Haklı bir sebebe dayanmaksızın zenginleşen kimse kötüniyetli ise iade borcu zenginleşmenin tamamını kapsar. Zenginleşmeyi iade edeceğini bilen veya bilebilecek durumda olan kişi kötüniyetli zenginleşen konumundadır.*

Taraflar arasındaki "İtirazın İptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Aydın 1. İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 31.05.2006 gün ve 521-259 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 07.06.2007 gün ve 12740-9318 sayılı ilamı ile,

*(...Davacı SSK, davalılar murisi Adem'e sağlığında eşi Fatma'dan dolayı ölüm aylığı bağlandığını, Adem'in 29.05.1996 tarihinde yeniden evlenmesi nedeniyle eski eşi Fatma'dan bağlanan aylığının kesilmesi gerektiğini, 11.07.1997 tarihinde yeniden boşanmış ise de yeniden aylık talebinde bulunmadığını ileri sürerek 23.06.1996-24.12.2003 yersiz ödenen aylıklar ile ilgili icra takibine yönelik davalıların itirazlarının iptali ile %40 icra inkar tazminatının tahsilini istemiştir.*

*Mahkeme, ilamında belirttiği şekilde ölüm geliri ödemeleri terekeye dahil olmadığından isteğin reddine karar vermiştir.*

*Davacılar murisine eşinden dolayı bağlanan ölüm aylığının 506 Sayılı Yasanın 68/V. maddesine göre yeniden evlenmesi halinde kesileceği uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, murisin yersiz olarak aldığı bu aylıkların mirasçılardan talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.*

---

*(*) Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*Davanın yasal dayanağını oluşturan Türk Medeni Kanunu'nun ölüm tarihinde yürürlükte bulunan 539. maddesine göre; mirasçılar miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumludurlar*

*Medeni Kanun'un 545. maddesi uyarınca "müteveffanın vefatı anında terekenin borca müsteğrak olduğu şayi veya sabit olmuşsa miras reddedilmiş olur." Şayet mirasın açıldığı sırada terekenin pasifi aktifinden fazla ise tereke borca batık sayılır. Diğer yönden borca batıklığın tespiti dava yoluyla istenebileceği gibi açılmış bir davada itiraz olarak da ileri sürülebilir. Somut olayda, davalıların bu nitelikte defileri bulunmamaktadır.*

*Davacılar murisinin evlenme tarihinden boşandığı 11.07.1997 tarihine kadar yersiz aldığı aylıklar nedeniyle SSK'ya borçlu bulunduğu ve bu borcun terekeye dahil olduğu gözardı edilerek yazılı şekilde davanın reddine verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*O halde davacı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)* 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 görüşüldü:

Uyuşmazlık; sigortalı ilk eşin ölümü nedeniyle davalılar murisine bağlanan, yeniden evlenmesine karşın alınmaya devam edilen ölüm aylıkları dolayısıyla oluşan Kurum zararının (alacağının) terekeye dahil olup olmadığı; diğer bir ifadeyle, davalı mirasçıların, mirasbırakanın sebepsiz zenginleşmesinden sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesi uyarınca; *"Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar... mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar..."*

Kural olarak, bir kimsenin ölümü ile mal varlığının bir bütün olarak mirasçılarına geçmesini ifade eden külli halefiyet gereğince, mirasbırakanın kişisel özelliklerinin ağır bastığı, düşünsel ve bedeni özellik ve yetenekleri gözönünde bulundurularak yapılmış, borcun bizzat mirasbırakan tarafından yerine getirilmesi gereken şahsi edim borçları dışında, malvarlığından ifa durumunda olunan maddi edim borçları mirasçılara intikal eder.

Mirasbırakanın borçları, ölümünden önce yaptığı hukuki işlemlerden, işlediği haksız fiillerden, malvarlığında meydana gelen sebepsiz zenginleşmeden ve ölüm anına kadar oluşan bir takım olgular nedeniyle doğrudan doğruya kanundan doğabilir.

Mirasçıların sorumluluğu bakımından borcun kaynağı önemli değildir. Bu sorumluluk, mirasın kesin olarak kazanılması ile başlar, borcun esası ile sınırlı olmayıp, işlemiş ve işleyecek faizlerini de kapsar.

Takibe konu alacak, mirasbırakanın sebepsiz zenginleşmesinden kaynaklanmakta olup, ölümünden sonra mirasçılarına karşı ileri sürülmesinde yasaca bir engel bulunmamaktadır; mirasbırakanın malvarlığına ve terekesine dahildir.

Sebepsiz zenginleşen kişi, malvarlığında sebepsiz yere meydana gelen artışı iade ile yükümlüdür. İade yükümlülüğünün konusu ve kapsamı ise BK 63. maddede hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre; *"Haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse, onun istirdadı zamanın da elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği miktar nisbetinde red ve iade ile mükellef değildir.*

*Şu kadar ki kabız, o şeyi suiniyet ile elden çıkarmış yahut onu elden çıkarır iken bilahare red ve iadeye mecbur olacağına vakif bulunmuş olursa red ve iadeye mecburdur."*

Görüldüğü gibi, maddede, iade borcu zenginleşen kişinin iyi veya kötüniyetli olmasına göre farklı şekilde ele alınmıştır.

Haklı bir sebebe dayanmaksızın zenginleşen kimse kötüniyetli ise iade borcu zenginleşmenin tamamını kapsar. Diğer bir ifadeyle, kötüniyet halinde iade borcu, geri verme zamanındaki zenginleşme miktarıyla sınırlı değildir. Anılan maddeye göre, sebepsiz zenginleşen kimse o şeyi kötüniyetle elden çıkarmış veya onu elden çıkarırken sonradan geri vermek zorunda kalacağını bilmek durumunda ise, iadeyle yükümlüdür. Zenginleşmeyi iade edeceğini ve dolayısıyla zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını bilen veya gerekli özeni gösterdiği takdirde bilebilecek durumda olan kişi, kötüniyetli zenginleşen konumundadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 68. maddesinin (I/A) bendinde; ölen sigortalının dul eşine ölüm aylığı bağlanacağı, (V). bendinde ise; sigortalının dul eşinin yeniden evlenmesi halinde aylığının kesileceği, aylığın kesilmesine yol açan evlenme son bulunca aylığın yeniden bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Mirasbırakan, zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını, geri vermekle yükümlü olduğunu bilecek durumdadır. Dolayısıyla, iade borcu zenginleşmenin tamamını kapsamaktadır.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular dikkate alındığında, 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 yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 12.03.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/10-254 **K:** 2008/266 **T:** 19.03.2008

### İŞ HUKUKU •ZARARLANDIRICI SİGORTA • İSPAT KÜLFETİ •İŞ KAZASINDAN DOĞAN SSK ZARARI • İŞVERENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU*

*(506 SY m. 10)*

***Özet:*** *İş kazasından doğan SSK zararında işverenin kusursuz sorumluluğundan söz edilebilmesi için; zararlandırıcı sigorta olayının, işe giriş bildirgesinin kuruma veya iadeli taahhütlü olarak postaya verilmesinden önce meydana gelmiş olması gerekir.*

*Çalıştırılan sigortalıları bildirme yükümlülüğü işverene ait olup, bu yükümlülüğün yasasının aradığı sürede yerine getirildiğinin kanıtlanması da işverene ait olacaktır.*

Taraflar arasındaki **"Rücuen tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 17. İş Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 18.10.2006 gün ve 1799-881 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 28.05.2007 gün ve 18257-8863 sayılı ilamı ile,

*(...Dava; iş kazasından doğan rücuan tazminat istemine ilişkin olup, yasal dayanağı 506 Sayılı Kanunun 10. maddesidir. 506 Sayılı Kanunun 9. maddesi açıkça işe girmeden 1 gün önce sigortalının çalıştığının kuruma doğrudan doğruya bildirilmesi ve iadeli taahhütlü olarak kuruma gönderilmesi gerektiğini emrettiği halde işveren bu hükme uygun davranmadığından, 9. ve 10. maddeye göre sorumluluğu mevcut olup, zararlandırıcı sigorta olayında sigortalının %100 kusurlu olduğu, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır.*

*Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 10. maddesinde, sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde Kuruma bildirilmemesi halinde meydana gelen iş kazası yada meslek hastalığı nedeniyle sigortalının uğradığı tüm zararlar Kurumca karşılanır, ancak "yapılan ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen süreye göre hesap edilecek sermaye değerleri tutarı, 26. maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirilir (m.10/son) hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, işverene rücu edilebilmesi için, 26. maddede olduğu gibi özel bir kusur koşulu öngörülmemiş, işverenin kusursuz olması halinde dahi sorumlu tutulmuş, yine işverenin so-*

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*rumlu olacağı tazminatın üst sınırı bakımından 26. maddede öngörülen "sigortalının işverenden isteyebileceği miktarla sınırlı" olduğuna ilişkin ibare de 10. maddeye alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 21.03.2007 gün ve 26649 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 23.11.2006 gün ve E: 2003/10, K: 200 6/106 sayılı Kararı ile 26. maddedeki "sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..." bölümünün Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiştir. 26. maddedeki anılan cümlenin iptali ile Kurumun rücu hakkının yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı yada hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında, ilk peşin değerli gelirin tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir. Tazmin sorumlusunun sigortalıya veya hak sahiplerine yapmış olduğu her türlü ödemenin Kurumun rücu hakkından düşülmesine imkan yoktur. Zira Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra kurumun rücu hakkı kanundan doğan bağımsız rücu hakkına dönüşmüştür.*

*Dairemiz, Anayasa Mahkemesinin iptali kararından önceki görüşüne göre, 10. maddeye dayanan rücu davalarında da tıpkı 26. maddede olduğu gibi bağlanan gelirlerdeki artışın tavan zararla sınırlı biçimde işverenden istenebileceği, bir bakıma 26. maddede öngörülen halefiyet ilkesinin 10. maddeye kıyasen uygulanabileceği kabul edilmekteydi.*

*Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinde açıkça gelirlerde meydana gelen artışların istenemeyeceği belirtilmiştir.*

*506 Sayılı Kanunun 10. maddesinde 26. maddede öngörülen "sigortalının veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere" ibaresi de yer almamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra 26. maddeye dayanılarak açılan rücu davalarında artışlar istenemeyeceğine göre, böyle bir ibare bulunmayan 10. maddeye dayanan rücu davalarında da gelirlerdeki artışların istenemeyeceği açıktır.*

*Mahkemece yapılacak iş; işverenin %100 kusurlu olduğu kabul edilerek ilk peşin değerli gelirden Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44 . maddeleri uyarınca hakkaniyet indirimi yapılarak Kurumun rücu alacağına hükmetmek gerekir.*

*Borçlar Kanununun 43 ve 44. maddelerine göre hakkaniyet indirimindeki yöntem ise, sigortalının müterafik kusurunun bir miktarını işverenin kusuruna eklemek, işveren kusursuz ise ilk bağlanan gelirin peşin değerinden %50'den az olmamak üzere indirim yapılarak Kurumun rücu alacağına hükmedileceği göz önünde tutulmalıdır.*

*Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile ortaya çıkan bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*O halde, davacı kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)* 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 görüşüldü:

Dava, 506 Sayılı Kanunun 10. maddesine dayalı rücuan tazminat istemine ilişkindir.

Yerel Mahkemece; işe giriş bildirgesinin, trafik-iş kazasından sonra verildiğinin davacı Kurum tarafından kanıtlanamadığı belirtilerek "davanın reddine" karar verilmiş, Özel Dairece, yukarıda yazılı gerekçelere dayalı bozma kararı üzerine, direnme kararı verilmiştir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca işveren; çalıştıracağı kimseleri, işe başlatmadan önce örneği Kurumca hazırlanacak işe giriş bildirgeleriyle Kuruma doğrudan bildirmekle veya bu belgeleri iadeli-taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür.

Kural bu olmakla birlikte, inşaat işyerlerinde işe başlatılacak kimseler için işe başlatıldığı gün Kuruma veya iadeli-taahhütlü olarak postaya verilen işe giriş bildirgelerinin de süresi içinde verilmiş sayılacağı istisnai olarak hükme bağlanmıştır.

Hemen belirtilmelidir ki; 506 Sayılı Kanunun 4447 Sayılı Kanunun 2. maddesiyle değiştirilen ve 08.09.1999 tarihinde yürürlüğe giren 9. madde hükmü uyarınca, işe giriş bildirgesinin sigortalıların "işe başlatılmasından önce" verilmesi yeterli bulunup, bildirgenin işe başlatılmadan bir gün önce verilmesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kuruma bildirilmeyen sigortalının zararlandırıcı sigorta olayına uğraması durumunda ilgililerin sigorta yardımları Kurumca sağlanmakta, ancak, belirtilen sigorta olayları için Kurumca yapılan ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin sermaye değerleri tutarı, 26. maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirilmektedir

Anılan Kanunun 10. maddesi ile işverenin kusursuz sorumluluğunun oluşabilmesi için, zararlandırıcı sigorta olayının, işe giriş bildirgesinin Kuruma veya iadeli-taahhütlü olarak postaya verilmesinden önce meydana gelmiş olması aranmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta; zararlandırıcı sigorta olayına uğrayan sigortalıya ait bildirgenin işe başlatılmadan önce iadeli-taahhütlü olarak postaya verilip verilmediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

Bu noktada önemli olan yön, ispat yükünün davacı Kuruma mı, işverene mi ait olduğunun belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK m. 6). An-

cak iddialar karşısında kimin ispat yükü altında bulunduğunun tesbiti her zaman kolay olmamaktadır. Genel hükümler uyarınca ispat yükünün dağıtımında objektif iyiniyet kuralları da gözönünde tutulmalıdır.

Olumsuz olayların ispatındaki güçlük, çoğu zaman imkansızlık gözönüne alındığında, bildirgenin işe başlatılmadan (iadeli-taahhütlü olarak) postalandığının ispatı, davacı Kurumu olumsuz bir olayın ispatına zorlamak olur ki, bu durumda objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz.

Çalıştırılan sigortalıları bildirme yükümlülüğü anılan Kanunun 9. maddesi ile işverene ait olup, bu yükümlülüğün Yasanın aradığı sürede yerine getirildiğinin ispatı da kendisine ait olacaktır.

Mahkemece, bu yön gözetilerek inceleme ve araştırma yapılması gerekirken, ispat yükü ters çevrilip, davacı Kuruma yüklenmesi isabetli bulunmamaktadır.

Trafik kaza tutanağına göre zararlandırıcı olayın 21.10.2003 günü, saat 10:30 sıralarında meydana geldiği anlaşılmaktadır. Sigorta müfettiş raporunda yer verilen davalı şirket müdürünün ifadesinde ise; Borçka'da bulunan sondaj kamyonunun Ankara'ya götürülmesi amacıyla, şantiye şefi tarafından 20.10.2003 tarihinde yöreden bir sürücü ile anlaşıldığı, sigortalının işbaşı yaptığı 21.10.2003 günü, Borçka-Hopa Karayolunun 10. km'sinde meydana gelen trafik-iş kazası sonucunda vefat ettiği belirtilmektedir.

21.10.2003 tarihli iadeli-taahhütlü olarak Kuruma postalanan işe giriş bildirgesinin, aynı gün meydana gelen kazadan önce postaya verildiğinin kanıtlanması yükümlülüğü davalı işverene ait olup, bu amaçla, posta idaresinden, evrakın kabul saatinin belirlenmesi için yazışma yapılmalıdır. Yapılacak değerlendirmede; işe giriş bildirgesinin Ankara'dan postaya verilmiş olduğu ve Borçka-Hopa karayolunda vefat eden sigortalının imzasını içerdiği olguları da dikkate alınmalıdır.

Ayrıca, zemin araştırma sondaj işi yapmakta olan davalı işyeri, bu niteliğiyle teknik hizmetler iş koluna dahil olup, anılan kanunun 9. maddesinde inşaat işyerleri için tanınan istisnai düzenlemeden yararlanma olanağı da bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular dikkate alınarak, yapılacak inceleme ve değerlendirme ile karar vermek gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 19.3.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/10-228 **K:** 2008/232 **T:** 05.03.2008

### İŞ HUKUKU •KAPSAM DIŞI PERSONEL • İŞSİZLİK SİGORTASI*

*(4447 SY m.46/3, 51; 506 SY m 3)*

***Özet:*** *KİT'lerde "kapsam dışı personel" adı altında İş Kanunu'na tabi olarak çalıştırılan ve sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilerek SSK ile ilişkilendirilen personelin ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.*

Taraflar arasındaki **"İşsizlik sigortası prim iadesi"** davasından dolayı yapılan yargılama sonucunda; Ankara 10. İş Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 05.06.2006 gün ve 227-248 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 14.11.2006 gün ve 11086-14432 sayılı ilamıyla;

*("...Dava, kapsam dışı personel statüsünde çalışanların, Uyuşmazlık Mahkemesinin 1995/1 Esas 1996/1 Karar sayılı kararı uyarınca Anayasanın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olduğu gibi iş güvencesi bakımından kamu personeli sayılarak kamu görevlilerinin sahip olduğu iş güvencesine sahip olmakla 4447 Sayılı Kanun 51. maddede sayılan haller nedeniyle işsiz kalmalarının ve dolayısıyla işsizlik sigortası hükümlerinden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı gerekçesi ile davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilemeyeceğinin tespiti ve kesintilerin şimdilik 500,00 YTL'lik kısmının Kurumca tahsil edildiği tarihten itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsiline ilişkindir.*

*Mahkemece; işsizlik sigortasının da bir sigorta türü olduğu, kapsam dışı personel olarak çalışan davacının sosyal güvenlik açısından 506 Sayılı Kanuna tabi olduğunun tespiti ile sigortalılık statüsünün zorunlu olup, sosyal güvenlik hakkının vazgeçilemez ve devredilemez olduğu, dolayısıyla davacının işsizlik sigortasından yararlanmak istememesinin mümkün olmadığı ve 4447 Sayılı Kanunun 46/3.maddesi ile anılan kanun kapsamı dışında bırakılanların sınırlı olarak sayıldığı ve davacının statüsü itibariyle bu sayılanlar içinde bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.*

*Davacının özelleştirme kapsamında bulunan Karadeniz Bakır İşletmeleri AŞ bünyesinde kapsam dışı personel statüsünde çalıştığı ve ücretinden işsizlik sigortası primi kesildiği tartışmasıdır.*

---

*(*) Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." Mevzuatımızda kapsam dışı personelin tanımına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu kavram; iş kanunu hükümlerine tabi olarak çalışmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayan çalışanları tanımlamak amacıyla kullanılmaktadır.*

*Özelleştirme kapsamına alınan kamu kurumlarında çalışan personelin statüleri hakkında çıkarılan 233, 399, 527 sayılı KHK'ler ile ek düzenlemeler yapılmışsa da kimi KHK'lerin Anayasa Mahkemesince iptali sonucu, bu konu 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine İlişkin Yasayla belirginleştirilmiştir. Bu yasanın, amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesinin (A) bendinde, yasanın amacı belirlenmiş ve bu amaca yönelik olarak (B) bendinin (e) fıkrasında da; yasanın kapsamının, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdi ile çalışan personelden özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalacak olanlara mali ve sosyal haklar sağlanması, (d) fıkrasında ise yine bu kuruluşlarda çalışan kamu personelinin özlük ve sosyal haklarıyla ilgili hükümler olduğu belirtilmiştir. Nitekim 21. maddesinde, özelleştirme kapsamına alının kuruluşlarda hizmet akdiyle ücret karşılığı çalışanlar hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Kamu personeli ile ilgili olarak da, kuruluşlardaki personelin nakli başlıklı 22. maddesinde özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile sözleşmeli personelin (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu kurum veya kuruluşlarına 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8/f bendinde yer alan hükümler de dikkate alınarak nakledilirler denilmekte, aynı maddenin (b) bendinde; ataması yapılan personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62 ve 63. maddeleri hükümleri uygulanır, hükmü yer almaktadır. Geçici madde 9'da da gerek sözleşmeli personel, gerekse de kapsam dışı personel, kamu personeli olarak kabul edilmiştir.*

*Anılan hükümler uyarınca, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan, mali ve sosyal hakları kurumunca çıkarılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinde düzenlenen, iş kanunu hükümlerine göre işine son verilmesi mümkün olmayan ve kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle diğer kamu kuruluşlarına nakli Devlet Personel Başkanlığınca yapılan kapsam dışı personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olarak nitelendirilmeleri gerektiği ve kamu personeli olduğu açıktır.*

*4447 Sayılı Kanunun 46/3. maddesinin 08.09.1999 tarihinde yayınlanan ilk metninde; sadece, 506 Sayılı Kanunun 3. maddesinde sigortalı sa-*

*yılmayanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar kapsam dışı bırakılmış iken, 4571 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile işsizlik sigortası kapsamında olmayanlar yönünden genişletici bir düzenlemeye gidilmiştir. 4571 Sayılı Kanun ile değişik 46/3. madde ile "506 Sayılı Kanunu'nun 3. maddesinde sigortalı sayılmayanlar, .... 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, ... 233 ve 399 sayılı KHK'ler ile 190 sayılı KHK'ye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine-göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 ayılı kanununa göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu kanun kapsamına dahil değildir." şeklinde hüküm yeniden düzenlenmiştir.*

*Ülkemizde yeni olan işsizlik sigortası uygulamasında yol gösterici olması bakımından düzenlemelerin kanun koyucu tarafından açıklanan gerekçeleri gözardı edilmemelidir. 4571 Sayılı Kanun ile 4447 Sayılı Kanunun 46. maddesinde yapılan genişlemenin madde gerekçesinde; "4447 sayılı İşsizlik sigortası kanununda; işsizlik ödeneğinin 506 Sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ödeneceği hükme bağlanmış, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsünde bulunmayan sözleşmeli personelden işsizlik sigortası kesintisinin yapılıp yapılmayacağı hususunda bir açıklık bulunmadığından, söz konusu personelden SSK'na tabi olanların, Emekli Sandığına tabi olanlara göre %2 oranında işsizlik sigortası kesintisi nedeniyle mağduriyetlerinin önlenmesini teminen 4447 sk 46/3. fıkranın yeni düzenlemesi metne eklenmelidir" açıklaması yer almıştır.*

*Anılan hükümler ve kanun koyucunun açık iradesi karşısında, kapsam dışı personel olarak çalışan davacının 4447 Sayılı Kanunun 46/3. fıkrasında sayılan kamu görevlisi olduğu ve işsizlik sigortasının kapsamı içinde bulunmadığının kabulü gereklidir.*

*Açıklanan maddi ve hukuki nedenler gözetilmeksizin eksik araştırma, inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...")* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Taraf vekilleri

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

**1-** Davalı vekilinin "davanın reddine" ilişkin hükmü temyizde hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

**2-** Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Dava, K. Bakır İşletmeleri AŞ'de kapsam dışı personel olarak çalışan davacının ücretinden "işsizlik sigortası primi" adı altında yapılan kesintilerin iadesi istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece; kapsam dışı personelden işsizlik sigortası primi kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek "davanın reddine" karar verilmiş, Özel Dairenin yukarıda yazılı bozma kararı üzerine önceki hükümde direnilmiştir.

Uyuşmazlık; kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen "kapsam dışı personel'ln İşsizlik Sigortası Kanunu'na tabi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda; sigortalılara işsiz kalmaları halinde, Kanunda öngörülen ödemenin yapılması yanında, yeni bir iş bulabilmeleri için mesleki geliştirme, yeni bir meslek edindirme ve yetiştirme eğitimi verme hizmetleri de amaçlar arasında sayılmıştır.

İşsizlik sigortası zorunlu olup, işlevini yerine getirebilmesi, uygulamanın sistematik bir bütünlük içerisinde yapılmasına bağlıdır (m. 48).

İşsizlik sigortasının kişiler bakımından kapsamı 506 Sayılı Kanuna paralel bir şekilde düzenlenmiştir (m. 47/I-d). 506 Sayılı Kanun anlamında sigortalılık niteliğini kazanma açısından aranan koşullar, işsizlik sigortasının kapsamı içinde aynen geçerli olmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen sigortalılar (Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar) ile aynı Kanunun Geçici 20. maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalılar ve mütekabiliyet esasına dayalı olarak yapılan anlaşmalara göre çalışan yabancı işçiler, işsizlik sigortasının kapsamında yer almaktadır (m. 46/2).

Kapsamda bulunmayanlar ise; 4447 Sayılı Kanunun 4571 Sayılı Kanunla değişik 46. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmektedir:

Buna göre, 506 Sayılı Kanunun 3. maddesinde "sigortalı sayılmayanlar" işsizlik sigortasının da kapsamı dışında bulunmaktadırlar. Bunun dışında, sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu, 233 ve 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu Kanun kapsamına dahil değildir.

Anılan madde sınırlandırıcı nitelikte olup, kapsamının yorum yolu ile genişletilmesi düşünülemez.

Maddede "kapsam dışı personel" ifadesi yer almamış olmakla birlikte tam bir değerlendirme yapılabilmesi için tanımına ve içeriğinin belirlenmesine gereksinim vardır.

Kapsam dışı personel iş hukuku ile ilgili bir kavramdır. Kapsam dışı bırakılma, toplu iş sözleşmesinden yararlanmama sonucunu doğurur, işçiyle işveren arasındaki bireysel iş ilişkisini, hizmet sözleşmesine dayanan olguyu etkilemez. Kapsam dışı bırakılacak olanlar, iş sözleşmeleri veya işyerinde uygulanan personel yönetmelikleri ile iş hukukunun güvencesi altında bulunmaktadır.

İşçiler ya yasadan ötürü zorunlu olarak kapsam dışı kalmakta, ya da toplu iş sözleşmesinin tarafları serbest iradeleri ile bazı işçi gruplarını kapsam dışı bırakmaktadırlar.

Bunlar hizmet akdiyle çalışan, İş Kanununa, sosyal güvenlikleri yönünden ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi kişiler olup, kapsam dışı bırakılmaları, bunların işçilik sıfatını, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılmaları olgusunu etkilememektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, 5.maddesinde ise; bu Kanuna tabi kurumların, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacakları kurala bağlanmıştır.

399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/a maddesinde ise teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiş, bu düzenlemede ayrıca bir "kapsam dışı personel" ifadesine yer verilmemiş, (e) bendinde; İşçilerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmadığı ifade edilmiştir. Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesinin (c) fıkrasında sözleşmeli personelin ücretinin nasıl saptanacağı, 25 ve devamı maddelerinde diğer mali ve sosyal haklar düzenlenmesine karşın, bu düzenlemeler içinde de kapsam dışı personele yer verilmemiştir.

Kapsam dışı personel mali ve sosyal haklar yönünden 233 ve 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi tutulmamıştır.

Haklarında, statü hukukuna ilişkin hiçbir yasal düzenleme bulunmayan, sadece KİT'lerce kendi durumlarına uygun yönetmelikler çıkartılan kapsam dışı personelin Anayasanın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" tanımı içerisinde kabulüne yasaca olanak bulunmamaktadır.

Kapsam dışı personel kamu hukukunda iş gücünün istihdamını belirleyen -statü hukukuna tabi- bir çalışma statüsü değildir. Kapsam dışı

bırakılan işçiler, işverenleri ile olan çalışma ilişkilerine hizmet akdi çerçevesinde devam etmektedirler. Sınırlı olarak belirtilen istihdam türlerine toplu sözleşmenin taraflarınca yeni bir statü eklenemez.

Kapsam dışı personelin, 4571 Sayılı Kanunun 3. maddesi ile işsizlik sigortası kapsamında bulunmadıkları yönünde açıklık getirilen "sözleşmeli personel"e benzer şekilde gibi değerlendirilmeleri gerektiği yönündeki düşünceye gelince;

KİT personel rejimini düzenleyen 399 sayılı KHK ile de 657 Sayılı Kanunda aynı adı taşımakla birlikte farklı bir sözleşmeli personel uygulamasına gidildiği görülmektedir.

Sözleşmeli personel; Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmaktadır (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.4/B).

Bunların dışında 399 sayılı KHK'nin istihdam şekillerinde sözleşmeli personel ibaresi yer almış ve 3/C maddesinde; *"...teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu KHK'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel" olarak tanımlanmıştır.*

Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personel, 399 sayılı KHK hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bu KHK'de hüküm bulunmayan konularda ise 657 Sayılı Kanun Hükümleri uygulanmaktadır.

Görüldüğü gibi, işçi niteliğinde bulunan kapsam dışı personelin, farklı esaslara ve statüye tabi tutulmuş olan sözleşmeli personel gibi ele alınarak değerlendirilmeleri mümkün bulunmamaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Kanununun, özelleştirme programına alınacak kuruluşlardan personel naklini düzenleyen 22. maddesinde (kapsam dışı personel) ifadesine yer verilmiş olması, Yasanın amaç ve kapsamıyla ilgilidir.

Anılan Yasa, özelleştirme uygulamalarını düzenlemeye, özelleştirmeye tabi yerlerde çalışanların mali ve sosyal haklarını güvence altına almaya yöneliktir.

Nitekim 1. maddesinde; özelleştirme uygulamaları kapsamında bulunanlara mali ve sosyal haklar sağlanması amacından söz edilmektedir. Özelleştirme uygulamalarına ilişkin bir yasa ile kamuda çalışanların istihdam ilişkilerini düzenlenmesi beklenmemelidir. KİT'lerde çalışan ve özelleştirme uygulamalarında nakle tabi tutulan kapsam dışı personelin,

sözleşmeli personel gibi (kamu personeli olarak) nitelendirilmeleri, Yasanın amacına da aykırı bulunacaktır.

Kaldı ki, 2005 yılında anılan maddede yapılan değişiklik ile (kapsam dışı personel) ifadesi yerine; "iş kanunlarına tâbi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel" ifadesine yer verilerek, duruma açıklık getirilmeye çalışılmaktadır.

Belirtilen düzenlemeler hep birlikte değerlendirildiğinde; KİTlerde "kapsam dışı personel" adı altında, İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilip bu kurumla ilişkilendirilen davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.10.2007 gün ve 2007/10-663 Esas, 770 Karar sayılı Kararında da bu hususlar vurgulanmaktadır.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular karşısında mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

**SONUÇ: 1-** Davalı vekilinin (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, temyizde hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin **REDDİNE,**

**2-** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının (II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle reddi ile direnme kararının **ONANMASINA,** gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 05.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/21-215 **K:** 2008/222 **T:** 05.03.2008

### İŞ HUKUKU • İSPAT KÜLFETİDAVANIN TAKİP EDİLMEMESİ • AÇILMAMIŞ SAYILMA • KAMU DÜZENİ*

*(HUMK m. 409/3)*

***Özet:*** *HUMK'un 409. Maddesinde açıklanan hüküm emredici bir kural olup, kanunlarda bu kurala açık bir istisna getirilmemiştir.*

*Bu nedenle iki defadan fazla takipsiz bırakılan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir.*

*Davanın kamu düzenine ilişkin hizmet tespiti olması da bu sonucu değiştirmez.*

Taraflar arasındaki **"Hizmet tespiti"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 14. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 06.04.2006 gün ve 864-429 sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 09.04.2007 gün ve 7046-6156 sayılı ilamı ile;

*(...Dava, davacının askerlik süresi hariç 1992 yılı başından itibaren 25.09.2003 tarihine kadar aralıksız olarak davalıya ait işyerinde hizmet akdine dayalı olarak geçen ve Kuruma kayıt ve tescil edilmeyen çalışmalarının tesbiti istemine ilişkindir.*

*Mahkemece, istemin kabulüne karar verilmiştir.*

*Oysa, 21.07.2005,10.11.2005 ve 09.02.2006 tarihli oturumlarda davacı vekili oturumlara gelmediği ve oturuma gelen davalılar davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri için dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesi son fıkrası uyarınca işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakıldığı taktirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir. Somut olayda davanın ilk yenilemeden sonra ikinci kez takipsiz bırakıldığı 09.02.2006 tarihli oturumda açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

---

*(*) Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davalılar vekilleri

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, hizmet aktine dayalı olarak aralıksız çalışmanın tespiti istemine ilişkindir.

Davacı, 1992 yılında davalı işyerinde çalışmaya başladığını, 10.06.1995-16.10.1996 tarihleri arasında askerlik yaptığını, askerlik dönüşü aynı işyerinde yeniden işe başlayıp 25.09.2003 tarihine kadar çalıştığını, ancak çalışmasının eksik gösterildiğini beyanla, askerlik süresi dışında aralıksız olarak davalı işyerinde çalıştığının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı davanın reddini cevaben bildirmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne ilişkin olarak kurulan hüküm, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Yapılan yargılama sırasında davacı vekili 21.07.2005, 10.11.2005 ve 09.02.2006 günlü duruşmalara geçerli bir mazeret sunmaksızın katılmayarak dosyanın müracaata bırakılmasına neden olmuştur.

09.02.2006 tarihli oturumda üçüncü kez davanın takipsiz bırakılmasına karşın, mahkemece HUMK m. 409/son gereğince herhangi bir işlem yapılmaksızın, yine dosyanın müracaata bırakılmasına karar verilmiş, davacı vekili 15.02.2006 tarihli dilekçesi ile davanın yenilenmesini talep etmiş, mahkemece davanın yenilenmesine karar verilmiş, yargılamaya devam edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Öncelikle belirtelim ki, adil yargılama ve dinlenilme hakkının bir gereği olarak hâkim, taraflara duruşmalarda hazır bulunmak, iddia ve savunmalarını bildirmek için imkan vermeli, tarafları usulüne uygun bir biçimde duruşmaya davet etmelidir. Fakat tarafların kendilerine tanınan bu imkana rağmen, duruşmaya gelmek zorunluluğu yoktur. Hukuk davalarında duruşmaya gelmemenin müeyyidesi, dava dosyasının işlemden kaldırılması (HUMK m. 409) veya yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilmesidir (HUMK m. 213, 377).

Öncelikle iki taraf da mazeretsiz duruşmaya gelmezse, dava dosyası işlemden kaldırılır. Taraflardan yalnız biri duruşmaya gelir, diğer taraf

gelmez ve gelen taraf davayı takip etmeyeceğini bildirirse, dava dosyası yine işlemden kaldırılır (HUMK m. 409).

İkinci olarak, taraflardan yalnız biri duruşmaya gelir ve davayı takip edeceğini bildirirse, davaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir.

Bu şekilde işlemden kaldırılan dosya üç ay daha derdest olmaya devam eder. İlk bir ay içinde dava harç yatırılmaksızın, sonraki iki ay içinde harç yatırılarak tarafların birinin başvurusu ile yenilenebilir (HUMK m. 409). HUMK 409/3. maddesinde *"...tarafların birinin başvurusu üzerine yenilenebilir"* hükmünü içermektedir.

Kanunun açık ifadesi karşısında taraflardan her birinin yenileme talebinde bulunabileceği konusunda bir duraksamanın bulunmaması gerekir.

Gerek kanunda, gerek öğretide ve uygulamada davanın yenilenmesi için; taraflardan birinin dilekçe ile; bir ay içinde harç yatırmadan, sonraki iki ay içinde harç yatırarak toplam üç ay içinde mahkemeye başvurup, davetiye masrafını yatırması dışında herhangi başka bir koşul öngörülmemiştir.

Bununla birlikte, mahkemeden yapılan her talepte olduğu gibi, yenilenme talebinde bulunulabilmesi için, hukuki yararın bulunması bir zorunluluktur (YHGK'un 21.03.2007 gün 2007/8-161 Esas ve 2007/155 Karar sayılı ilamı).

İkiden fazla takipsiz bırakılan ya da üç ay içerisinde yenilenmeyen dosyaya uygulanması gereken prosedür (müeyyide) yine HUMK'un 409/5-son maddesinde açıklanmıştır. Böyle bir durumda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesi emredici bir hükümdür. Kanunlarda açıkça yazmadıkça (3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 29 ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 18) aksine uygulama yapılması yasal olarak olanaklı değildir.

İkinci olarak hizmet tespiti davalarının kamusal niteliğinin söz konusu olması nedeniyle HUMK m. 409/son hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunun tartışılması gerekir.

Hukukumuzda bir davanın konusu kamu düzeni ile ilgili olsa da, kanunda açıkça hâkimin kendiliğinden işi inceleyip sonuçlandırması gerektiği şeklinde bir kural öngörülmemiştir. Diğer bir deyişle bir davanın açılması ve davaya devam edebilmesi için tarafların katılımı gereklidir. Bu durumda HUMK 409/son maddesinin *"Hizmet Tespiti" davasında da uygulanması zorunludur* (YHGK'un 04.02.1998 gün ve 1998/9-840 Esas, 1998/3 Karar sayılı ilamı).

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise açılan hizmet tespiti davalarından feragat edilemeyeceğine dair istikrar kazanmış Yargıtay uygulaması (YHGK'un 21.12.2005 gün ve 2005/10-694 Esas, 2005/761 Karar sayılı ilamı;

11.02.2004 gün ve 2004/21-54 Esas, 2004/54 Karar sayılı ilamı) karşısında durumun ne olması gerektiği konusudur.

Hemen belirtelim ki, davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, davanın taraflarından birinin (davacının) netice-i talebinden vazgeçmesidir (HUMK m. 91). Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi (HUMK m. 79), davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Usul hukukumuzda kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her davadan feragat edilebilir. Ancak bazı istisna hallerinde feragat davayı sona erdirmez. Hâkim, feragate rağmen davaya devam etmekle yükümlüdür.

Bu istisnalardan biri de sosyal sigortalılık suresinin tespiti için açılan hizmet tespiti davalarıdır. (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İst. 2001, C: IV sh. 3654)

Bilindiği gibi feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelir. Davadan feragat neticesinde feragate konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz (Prof. Dr. İ. Ejder Postacıoğlu Medeni Usul Hukuku Dersleri İstanbul 1975 Altıncı Bası, sh. 479). 1982 Anayasası'nın 12. maddesine göre "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir". 60. maddede ise "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirilecek olursa sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve feragat edilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 6. maddesinde de bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür (M. Çemberci Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1985, sh. 90).

Bu nedenle, sigortalılık hakkından feragat edilemez. Kamu düzenini ilgilendiren bu tür tespit davalarında hâkimin feragat nedeniyle davayı reddetmeyip özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Zira, sigortalı hizmet tespiti davasının açılması ile Sosyal Sigortalar Kurumu bir çalışma ilişkisinden haberdar olacak gerektiğinde müfettiş incelemesi yaparak resen prim tahakkuk ettirip, tahsil edecektir. Görüldüğü gibi hizmet tespiti davaları kurumun hak alanını da doğrudan ilgilendirmektedir.

Öte yandan, hizmet tespiti davalarının amacı hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Bu nedenle, bu davadan feragat eden davacı sadece açtığı davadan değil, "sigortalı olduğunun tespitinden" yani sosyal güvenlik hakkından" vazgeçmektedir (Barış Duman,

Ankara 2002, 506 sayılı SSK Göre Hizmetlerin Tespiti, Yüksek Lisans Tezi, sh. 108). (YHGK'un 11.02.2004 gün ve 2004/21-54 Esas, 2004/54 Karar sayılı ilamı).

Yapılan açıklamalarda da görüleceği üzere, davadan feragat nedeniyle davanın reddi kararı ile, davanın takipsiz bırakılması durumunda verilen davanın açılmamış sayılması kararı sonuçları itibariyle tamamen birbirinden farklı kararlardır. Davadan feragat halinde kesin hükmün hukuki sonuçlan doğuracağından hakkın özünden vazgeçilmekte, artık Anayasal hak ve yükümlülük olan Sosyal Güvenlik hakkının mahkemeler önünde ileri sürülme imkanı ortadan kalkmaktadır. Buna karşın 506 Sayılı Kanunun 79. maddesine göre hizmet tespiti davasının açılması için öngörülen 5 yıllık sürenin geçirilmemesi koşuluyla, açılmamış sayılmasına karar verilen bu tür davaların her zaman yeniden açılabilme imkanı mevcuttur. Feragat nedeniyle davanın reddi kararının aksine, kesin hüküm oluşturmaz. Dolayısı ile hizmet tespiti davasından feragat edilmeme kuralı ile bu tür davaların takipsiz bırakılması durumunda açılmamış sayılması gerektiği kuralı birbiri ile çelişmemektedir. Aksi düşünülse idi, Yerel Mahkemenin de işlemden kaldırma yönünde ara kararı vermemesi gerekirdi.

Hal böyle olunca, davadan feragat ile davanın açılmamış sayılması müesseselerinin birbirinden tamamen farklı müesseseler olması, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde kanunlarda öngörülen süreler içerisinde her zaman yeniden dava açılabilmesinin olanaklı bulunması, HUMK m. 409'da açıklanan kuralın emredici bir kural olması ve kanunlarda açıkça bir istisna getirilmemiş olması nedeniyle iki defadan fazla takipsiz bırakılan davanın açıklamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek davanın esastan sonuçlandırılması doğru görülmemiştir. Bu durumda, 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 vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının davalılardan şirkete geri verilmesine 05.03.2008 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY YAZISI**

Davacı, davalıya ait işyerinde askerlik süresi hariç, 1992 yılından, 25.09.2003 tarihine kadar aralıksız çalıştığını, ancak çalışmaların eksik gösterildiğini ve 3600 gün dolmadığından yaşlılık aylığı bağlanamadığını, askerlik süresi ile çakışan 180 günlük sürenin dışlanarak, arta kalan eksik sürelerin tespitine

karar verilmesini talep etmiş, mahkemece, davacının istemi doğrultusunda, hizmetlerinin tespitine karar verilmiştir.

Davalılar vekillerince davanın temyiz edilmesi üzerine, Yüksek 21. Hukuk Dairesi'nce yapılan temyiz incelemesi sonunda mahkemenin kararı, esastan değil; "21.07.2005, 10.11.2005 ve 9.02.2006 tarihli oturumlara davacı vekilinin gelmediği, oturuma katılan davalıların da, davayı takip etmeyeceklerini bildirdiklerinden, HUMK'un 409. maddesi gereğince; yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ve sonradan yenilenmiş olsa da, ilk yenilemeden sonra ikinci kez takipsiz bırakılan davanın, 09.02.2006 tarihli oturumda açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir" denilerek hükmün usul yönünden bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, Yüksek Dairenin bozma gerekçesi yerinde bulunmayıp, davanın konusu hizmet tespiti olduğundan, davacısı tarafından davadan feragat hakkına sahip bulunulmadığından, anayasal bir hak niteliğindeki sosyal güvenlik hakkından feragat edilemeyeceğinden, davanın kamusal niteliğine uygun düşmeyen HUKM'un 409. maddesinin 5. fıkrası ile ilgili tutulan bozma gerekçelerine itibar edilmeyerek ilk kararda ısrar edilmiştir.

Mahkemece verilen ısrar kararı isabetlidir. Şöyle ki; Öteden beri 21. Hukuk Dairesinin kökleşmiş kararlarında, davacıların hizmet tespitine ilişkin açtıkları davalarda hiçbir aşamasında davadan feragat ilkesi kabul görmemektedir. Bu tür davalarda davacının davadan feragat taleplerini kabul ederek davanın reddine karar veren mahkeme kararları, Yüksek Dairece bozma şeklinde sonuçlandırılmıştır. Gerekçe olarak; "Sosyal Güvenlik hakkı anayasal bir hak olup, sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez" denilmektedir.

Bu nedenle, davasından feragat eden davacının yargılama sırasında bu istemi değerlendirilmeyerek klasik hukukun aksine davacının iradesine itibar edilmeyerek, mahkemece resen, mevcut deliller ve taraflarca ileri sürülmese de gerekli olan ve ihtiyaç duyulan tüm deliller toplanıp değerlendirilerek sonuca gidilmektedir.

Bu tip araştırma yapılmasının nedeni ise, bireyin sosyal güvenlik hakkına sahip çıkmak, sağlamak ve kollamak, devletin kamusal bir görevidir. Bu unsur Anayasanın 60. maddesinde yer almaktadır. Devlet bu ödevini gerçekleştirmek için üç erkten birisi olan yargı organlarından yararlanır. Yargılamada kamu unsuru ve yararı bulunduğundan, deliller mahkemece resen toplanmakta, yargılama resen yürütülmektedir.

Bu anlatılanların ışığında somut olaya bakıldığında, davacının davadan feragat etmesi söz konusu değildir. Eğer böyle olsa idi, mahkemece yapılacak iş, bu feragati dikkate almayarak yargılamayı sürdürüp, eksik olan delilleri resen toplayarak davayı sonuçlandırmaktan ibaret olacaktı. Nitekim mahkeme de bu yolu izlemiştir. Davacının toplam üç kez duruşmalara katılmamış olması, mahkemenin yargılamayı sürdürüp sonuçlandırmasına engel teşkil etmemiştir.

Oysa ki, Yüksek Dairece, yargılama sürecinde, davacı tarafın duruşmalara iki kez katılmadığı göz önünde bulundurularak, HUMK'un 409/5 gereğince üçüncü ve son oturumda dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği halde mahkemece bu hususa uyulmadığından bahisle, yerel mahkemenin esasa ilişkin kabul hükmü bozulmuştur.

Yerel Mahkeme, "Sigortalılık hak ve yükümlülüğünden vazgeçilemez" ilkesini benimsemiş olduğundan, duruşmalara ikiden fazla katılmamış olan davacının davasını ve isteklerini, mevcut ve resen topladığı delillerle birlikte değerlendirerek sonuca gitmiştir.

Bunun anlamı, mahkemeye intikal eden hizmet tespiti ve kamusal nitelikli davanın özelliği gereği duyarlı ve çok isabetli davranarak, Yargıtay'ın yerleşmiş daire içtihadını özümsemiş biçimde, bilinçli olarak, yargılamayı ortada ve sürüncemede bırakmayarak "resen araştırma" ilkesinin gereği ve olması gereken biçimde sonuçlandırmıştır.

İçtihadın konusu olan " hizmet tespiti davasından feragat edilemez" ilkesinin, HUMK 91 ve devamı maddelerde yer alan usûl hükümlerinin aksine uygulanmasının nedeni, davanın niteliği gereği olup, bu maddeye ilişkin uygulamadaki haklılık payı ne ise, aynı gerekçelerle HUMK 409'da yer alan "davanın işlemden kaldırılmasına" dair usul hükmünün aksinin uygulanması nın haklılık payı aynı derecede geçerlidir.

Yüksek Dairenin, "hizmet tespiti davasından feragat edilemez" ilkesinin altında yatan anlayış ve gerekçesi, "yargılama sırasında dosya işlemden kaldırılamaz" şeklinde de tezahür edip, aynı hukuk görüş ile benimsenmeliydi. Ancak Dairenin bozma gerekçesinde bu görüş yer almamaktadır.

Hukuk Usulü Kanunundaki "Davadan Feragat" müessesesi, yaptırımları, "dosyanın işlemden kaldırılarak neticede davanın açılmamış sayılmasına" dair uygulama usulünden daha net, daha katı ve çok daha geniştir. "Çoğun içinde azı vardır" kuralı burada da ele alınıp, davasını, yalnızca muntazarr takip edememiş olan davacının bu ihmalinin, sonuçları, "davadan feragat etmekten" daha ağır ve aleyhe olmamalıdır. Her iki müessese de, Sosyal Güvenlik Hukuku uygulamalarında, "Hakkın özünden vazgeçmeme" ilkesini korumaya yönelik uygulama olarak yer almaktadır, amaçlar aynıdır.

Hizmet tespiti davalarının yapısı incelendiğinde; davalı taraflarından birisi gerçek kişi, diğeri kamu kurumu (SSK) olması nedeniyle davanın konusu devleti, dolayısıyla kamuyu ilgilendirmekte olup, dava sonucunda davacının hizmet tespit istemi kabul edildiğinde, süresinde sigortalıyı kuruma bildirmeyen ve primlerini ödemeyen işverenden pirimler cezalı olarak tahsil edileceğinden, SSK'nın aktuerya dengelerini düzenleyen ve besleyen bir akçeli özellik de taşımaktadır. Bu nedenle mahkemeye intikal eden işlerde, bu iddiaya muttali olunduğundan, kamunun (mahkemelerin) olaya resen el koyma olgusu başladığından, davacının davadan feragat veya davayı muntazam takip etmemesi halinde dahi bu tür alacakların (prim aslı ve gecikme cezalarının) tahsili ve sigortalının sosyal güvenlik hakkını (prim ödeme gün sayısının belirlenmesi ve yaşlılık aylığına katkıda bulunulması) korumak ve kollamak adına, yargılamayı kesintiye uğratmadan (açılmamış sayılmasına karar vermek vb.) sonuçlandırmak mecburiyeti vardır. Bunun sonucunda, kayıt dışı çalışma önlendiği gibi, kamusal bütçeye de katkıda bulunulmuş olacaktır.

Mahkemece, bu gerçekler benimsenerek, davacının duruşmalara devamsızlığına rağmen dava yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Yüksek Daire ise, istikrarlı görüşünden dönerek, kendi koyduğu ilkeyi göz ardı ederek, hükmü bozmuştur. 21. Hukuk Dairesinin 28.06.2004 tarihli 2004/6261 Esas ve 2004/6324 karar sayılı ilamı da, işbu davanın konusu itibarıyla yerel mahkemenin görüşü ile bire-

bir örtüşen nitelik arzetmektedir. Bu içtihatta görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme, geçmişte bu nedenle; "HUMK m. 409'a göre yerel mahkemece davanın takipsiz bırakılmasını ve açılmamış sayılmasına karar verilmesini", şimdiki uygulamasının tam tersi bozma sebebi yapmıştır.

Diğer bir olumsuzluk da, 506 Sayılı Yasanın 79. maddesi gereğince, hizmet tespiti davalarının açılma süresi; işten ayrılış tarihinden itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlıdır. Dairenin bozma kararında olduğu gibi, usulü işlemlerle verilen kararlar bozulduğunda, hak düşürücü süre kesintiye uğramadığından, yeniden bir dava açmak için yasanın tanıdığı 5 yıllık sürenin kaçırılması gibi bir olumsuzluk da davacıları bekleyen ihtimaller dahilindedir. Ayrıca bu uygulama, davalarda uygulanar usul ekonomisine de aykırı durum sergilemektedir.

Yukarıda anlatılan bu nedenlerle yerel mahkemenin kararını isabetli bulduğumdan, Yüksek 21. Hukuk Dairesinin bozma kararını benimseyen Hukuk Genel Kurulunun çoğunluk bozma kararına katılamamaktayım.

**Asuman CELKAN**
**9. Hukuk Daire Üyesi**

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/21-140 **K:** 2008/205 **T:** 27.02.2008

### SSK ALACAKLARI • CEBRİ İCRA • HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE • DAVADA GÖREV • HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN KORUNMASI*

*(506 SY m. 80/7)*

***Özet:*** *SSK'nın prim ve diğer alacaklarının cebri icra yoluyla tahsil edilebileceği, bu konuda doğacak uyuşmazlığın çözümünde İş Mahkemesi'nin görevli olduğu ve İş Mahkemesi'ne 7 günlük hak düşürücü süre içinde başvurulabileceği yasada öngörülmüştür.*

*Buradaki 7 günlük süre mutlak bir hak düşümü süresi olup, borçlunun bu konuda ayrıca menfi tespit davası açabimesi yetkisi yoktur. Zira bu konuda yasada özel bir düzenleme bulunmamaktadır.*

*Hukuk mahkemesinde açılması gereken davanın görevsiz idari yargıda açılması halinde; davanın hukuk mahkemesindeki hak düşürücü süre içinde açılmış olması, idari yargının görevsizlik kararından sonra 10 gün içinde görevli adli yargıda dava açılması gerçekleştirilmiş ise, hak düşürücü süre korunmuş olacaktır.*

Taraflar arasındaki **"Menfi Tespit- Ödeme Emrinin İptali"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Tokat 1. İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 23.05.2006 gün ve 1180-428 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 24.05.2007 gün ve 10563-8581 sayılı ilamı ile,

*(...Dava, davalı kurumca prim borcu nedeniyle yapılan takip sonucu davacıya çıkarılan 07.12.2004 tarihli 46950 sayılı 10991 takip nolu ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir,*

*Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.*

*Süresinde ödenmeyen prim ve diğer kurum alacaklarının bizzat Kurumca cebren takip ve tahsil edilebileceği 506 Sayılı Yasa'nın açık hükmü gereğidir. Cebren tahsil ve takip esasları 6183 Sayılı Yasa'da gösterilmiştir. 506 Sayılı Yasa'nın 80/7.maddesinde kurum alacaklarının tahsilinde 6183 Sayılı Yasa'nın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözüm-*

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

*lenmesinde alacaklı sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer İş Mahkemesinin yetkili olduğu, 6183 Sayılı Yasa'nın 58/1. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın ödeme emrine karsı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz edebileceğ bildirilmiştir. Bu 7 günlük itiraz süresi hak düşürücü süre olup süreyi geçiren borçlunun artık menfi tesbit, istirdat gibi aynı konuda hiçbir mahkemede dava açması mümkün değildir. Çünkü 6183 Sayılı Yasa'da İİK'in 72. maddesine koşut bir hüküm yer almamaktadır. 6183 Sayılı Yasa İİK'e nazaran özel bir yasa olup uygulama önceliğine sahiptir.*

*Diğer yandan hukuk mahkemeleri ile idari mahkemeler arasındaki ilişki yargı yolu ilişkisi olup bir hukuk davası idare mahkemesinde açılırsa idare mahkemesi kendisine açılmış olan davanın adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar vermekle yetinmek zorunda olup, kararda davanın belli bir hukuk mahkemesine gönderilmesine karar veremez. Davacı, bundan sonra hukuk mahkemesine yeni bir dava açabilir, ancak bu dava artık idare mahkemesine açılmış olan davanın devamı niteliğinde değildir. Bu nedenle idari mahkemesinde dava açılması ile meydana gelen hak düşürücü sürenin kesilmesi idare mahkemesinde açılan davada veriler kararın kesinleşmesi ile hükümsüz hale gelir. Daha açık bir anlatımla hukuk mahkemesinde açılması gereken bir davanın yanlış yargı yoluna başvurularak idari yargıda açılmış olması hak düşürücü süreyi kesmez.*

*Somut olayda ödeme emri davacıya 16.12.2004 tarihinde tebliğ edilmiş davacı yanlış yargı yoluna başvurarak Sivas İdare Mahkemesinde dava açarak ödeme emrinin iptalini istemişse de; idare mahkemesince yargı yolu bakımından dava dilekçesinin reddine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Bu durumda ödeme emrinin tebliğinden itibaren görevli ve yetkili Tokat İş Mahkemesine 7 günlük hak düşürücü süre dolduktan sonra 18.8.2005 tarihinde bu davanın açıldığı görülmektedir.*

*Hal böyle olunca mahkemece davanın 7 günlük hak düşürücü sürenin dolması nedeniyle süre aşımından reddine karar verilmesi gerekirken isin esası incelenmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

*O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)* 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 görüşüldü:

Dava, ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

Yerel Mahkemece; davaya konu borcun dava dışı bir şirkete ait olduğu, davacının anılan şirketin hissedarı, üst düzey yöneticisi olmadığı, şirketi temsil ve ilzam yetkisi bulunmadığı belirtilerek, davanın kabulü ile ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Özel Dairece, yukarıda yazılı gerekçelerle karar bozulmuş, yerel mahkemece; "menfi tesbil davasının her zaman açılabileceği, 6183 Sayılı Kanunda menfi tespit davasıyla ilgili bir düzenleme yapılmamış olmasının menfi tespit davası açma hakkı bulunmadığı şeklinde yorumlanamayacağı, 6183 Sayılı Kanunda idareye itiraz için öngörülen 7 günlük sürenin menfi tespit davası açma süresi olarak kabul edilemeyeceği" gerekçeleriyle önceki kararda direnilmiştir.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ödeme emrinin iptaline ilişkin davanın içeriğinin belirlenmesi; adli yargıda açılması gereken bir davanın (yanlış yargı yoluna başvurularak) idari yargıda açılmış olmasının hak düşürücü süreye etkisi noktalarında toplanmaktadır.

**1-** 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 80. maddesi; prim borçlarından dolayı tüzel kişilerin üst düzey yönetici ve yetkililerinin Kuruma karşı işverenleriyle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluklarını düzenlemiş, 3917 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile yapılan düzenleme sonrasında ise, Kurum alacaklarının takibinde 6183 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 6183 Sayılı Kanunun 58. maddesi, Kurum alacakları yönünden tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava açma hakkını 7 gün ile sınırlandırmıştır. İtiraz davası için öngörülen 7 günlük sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.4.2001 gün ve 2002/21-201-297; 24.3.2004 gün ve 2004/10164-170 sayılı Kararları).

Ödeme emrinin iptaline yönelik dava "menfi tespit" niteliğinde olup, maddede belirtilen; "böyle bir borcu olmadığı", "kısmen ödendiği" veya "zamanaşımına uğradığı" yönündeki iddialar dışında yeni ve ayrı bir itiraz nedeni ileri sürülemeyecektir. İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesine koşut bir düzenlemeye 6183 Sayılı Kanunda yer verilmemiş olması karşısında, 7 günlük hak düşürücü süreyi geçiren borçlunun, aynı konuda yeni bir menfi tespit davası açma olanağı bulunmamaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.10.2007 gün ve 2007/21-623- 717; 26.04.2006 gün ve 2006/21-198-249 sayılı Kararları).

"Üçüncü Şahıslardaki Menkul Malların, Alacak ve Hakların Haczi"ni düzenleyen 6183 Sayılı Kanunun 5479 Sayılı Kanun ile değişik 79. maddesi sadece üçüncü şahıslar yönünden menfi tesbit davasına yer vermiş, bu olanak Kamu alacağı borçluları yönünden tanınmamıştır.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular dikkate alındığında; ödeme emrinin iptaline yönelik eldeki davanın hak düşürücü sürede olup olmadığının öncelikle belirlenmesi, süre aşımının saptanması halinde davanın anılan nedenle reddine karar verilmesi, aksi durumda ise; 6183 Sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtilen sınırlı itiraz nedenleri dikkate alınarak yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda karar verilmesi gerekir.

**2-** Yargı yolu yanlışlığının hak düşürücü süreye etkisi konusunda yapılan değerlendirmede ise aşağıdaki sonuca ulaşılmıştır:

Dava hakkı, bir çok uyuşmazlıkta belirli bir süreyle sınırlandırılmıştır.

Zamanın haklar üzerinde iki tür etkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki hakkı düşüren, diğeri ise hakkı engelleyen etkilerdir. İlkinde, belli bir zamanın geçmesiyle hak ortadan kalkar. Diğerinde ise, hak düşmez; ancak hak sahibinin bunu ileri sürmesi halinde, hak engellenebilir.

Dava açılmasının maddi ve usul hukuku bakımından bir takım sonuçları bulunmaktadır. Davanın açılması ile dava konusu alacak veya hak için söz konusu olan zamanaşımı kesilirken, hak düşürücü süreler de korunmuş olacaktır.

Davacı vekilince, idare mahkemesinde açılan davanın yapılan yargılaması sonucunda; "davanın, prim borcundan kaynaklanan kurum alacağının 6183 Sayılı Yasa uyarınca ödeme emri gönderilmek suretiyle tahsili yoluna gidilmesi üzerine açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, ödeme emrine karşı açılan davanın, yürürlükteki mevzuata göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği; bu itibarla, iş mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlığın idare mahkemesince esastan incelenerek sonuçlandırılmasına hukuken olanak bulunmadığı" gerekçesiyle; "2577 Sayılı Kanun'un 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine, kararın tebliğini izleyen 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere..." karar verilmesi üzerine, bu kez görevli iş mahkemesinde eldeki dava açılmış, Yerel Mahkemece yapılan yargılama sonucunda esastan karara bağlanmıştır.

Özel Dairece; hatalı (idari) yargı yoluna başvurulması halinde, hukuk mahkemesinde dava için öngörülen hak düşürücü sürenin korunmayacağı belirtilerek bozma kararı verilmiştir.

Bir uyuşmazlığın hangi yargı düzeni içerisindeki mahkemelerde çözümlenmesi gerektiği hususi kimi kez yanılgılara yol açabilmektedir.

Bu nedenle, diğer yargı yollarına ilişkin yasal düzenlemelerin irdelenerek, Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu'nda bir düzenleme boşluğu olup olmadığının belirlenmesi sorunun çözümünde önem taşımaktadır.

**a)** İdari yargının görev alanına giren davalarda:

İdari nitelikteki bir davanın hukuk mahkemesine açılması halinde izlenecek sürece ilişkin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK)'nda birbirini tamamlayan düzenlemeler bulunmaktadır.

Davalı idare, hatalı yargı yolu nedeniyle yargılamanın bitimine kadar yargı yolu itirazında bulunabilir. HUMK m. 7, yargı yolu itirazı halinde verilecek kararı "görevsizlik kararı" olarak nitelendirmi: olup, burada ifade edilen görevsizlik kararı yargı yolunu değiştirici niteliktedir.

2577 sayılı İYUK 3 ve devamı maddeler dikkate alındığında; Hukuk mahkemesince ayrıca, idari yargı düzenindeki hangi mahkemenin görevli olduğuna ve dava dosyasının o mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi ise mümkün değildir. Anılan maddelerde bir idari davanın nasıl açılacağı belirtilmiş olup, bu yönteme uyulması zorunludur. Bir davanın idari nitelikte olduğunun anlaşılması üzerine dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmekle, başlangıçta adli yargı yerine açılmış olan davanın idari yargı yerine açılması sağlanamaz.

İdari eylem ve işlemlere karşı açılacak davalar hak düşürücü süreye bağlanmıştır. İYUK'daki düzenlemelere bakıldığında; davanın süresinde açılmamasının yaptırımı, usul yönünden "reddine" karar verilmesidir (2577 sayılı İYUK m. 14/3-e, 15/1-b).

Ne var ki, "Görevli Olmayan Yerlere Başvurma" başlıklı 9. madde hükmü ile; "Çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmı: bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir."

Anılan düzenleme; Danıştay'ın, idare mahkemelerinin veya vergi mahkemelerinin görevine giren bir davanın, genel idari yargı düzeni dışındaki bir mahkemede açılması durumunda, mahkemece verilecek görevsizlik kararı üzerine genel idari yargıda açılacak davada, davanın süre aşımı nedeniyle reddinin önlenebilmesi için 30 günlük ek süre tanınmıştır.

Hukuk mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemler İYUK m. 9'da düzenlendiğinden, HUMK m. 193 hükmü burada uygulanmayacaktır.

**b)** Askeri yargının (Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin) görev alanına giren davalarda:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gün olarak belirtilmiştir.

İYUK'da olduğu gibi, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun "Görevli Olmayan Yerlere Başvurma" başlıklı 41. maddesinde de; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklarda, askeri, idari ve adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açılabilir. Bu mercilere başvurma tarihi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine müracaat tarihi olarak kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu'nun 02.06.2006 gün ve 2006/1 Esas, 2006/1 Karar sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında; 41. maddede belirtilen sürenin AYİM'in görevine giren uyuşmazlıklarda askeri, idari ve adli yargı mercilerine açılan davalarda verilen görevsizlik kararlarının kesinleşmesinden itibaren başlayacağı karara bağlanmıştır.

**c)** Adli yargının görev alanına giren davalarda:

Bir hukuk davasının idari yargıda açılması halinde, resen ya da yargı yolu itirazı üzerine, davanın her safhasında (görevsizlik nedeniyle) dava dilekçesinin reddine karar verilebilir (İYUK m. 14/3-a, 15/l-a).

İdari yargıya mensup bir diğer mahkemenin görevli olması hali dışında, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi durumunda, davanın belli bir hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilemeyeceği maddede açıkça ifade edilmiştir (İYUK m. 15/1-a).

İdare mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine yapılması gereken işlemler önem taşımaktadır.

Hatalı yargı yolunda (idari yargıda) görevsizlik kararı ile sonuçlanan davanın ne şekilde ve hangi sürede adli yargıda (hukuk mahkemesinde) ikame edileceği konusunda HUMK'ta bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ortada bir hukuki düzenleme eksikliğinin mi (kanun boşluğu), yoksa yasa koyucunun bilinçli bir susmasının mı bulunduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır.

Kanun boşluğu; en yalın anlatımıyla, sorunun çözümüne katkı sağlayacak bir kuralın bulunmaması, yürürlükte olan hukuk düzeni dikkate alındığında, pozitif hukukun sınırları içerisinde sorunu çözecek bir düzenleme eksikliği şeklinde ifade edilebilir.

Düzenleme yapılmamış olması her zaman kanun boşluğu anlamına gelmeyebilir. Bir sorun hukuk dışı alanda düzenlenmiş ya da bilerek, isteyerek susma yoluyla yasa koyucu tarafından bilinçli olarak düzenlenmemiş de olabilir. Ne var ki, hukuk düzeninin bir kuralın varlığını gerek-

tirmesine karşın, kanun dışında örf-adet hukuku da bunu düzenlememiş ise bir kanun boşluğundan söz edilmelidir.

Hukukun görevi toplumsal yaşamı düzenlemek ve ilişkilerden doğacak sorunları gidermektir. Yasanın bir düzenleme öngörmediği davranış biçiminin çözümsüz bırakılması düşünülemez.

İdari ve askeri yargıda özel kurallar çerçevesinde düzenlenen, hak arama özgürlüğü kapsamında önemli bulunan bu yöne HUMK hükümleri arasında yer verilmemiş olmasında, kanun koyucunun bilinçli susması, olumsuz düzenleme yapmak istemesi şeklindeki düşünceyi haklı gösterecek bir gerekçeye rastlanılmamıştır. Bu durumda, ortada bir kanun boşluğu bulunduğunun kabulü ile sorunun çözümlenmesi yasanın amacına uygun düşecektir.

Hakimin, hukuk yaratma alanına girebilmesi için çözümü gereken olaya uygulanabilir kanun hükmü veya örf ve adet kuralının bulunmaması aranır. Hakim, kanun boşluğunu doldururken takip edeceği yol; Medeni Kanunun 1. maddesinde açıklandığı üzere kanun koyucu gibi hareket etmekten ibarettir. Bu aşamada hakim, kanun koyucunun yapacağı gibi, tarafların karşılıklı menfaatlerini tespit ederek, bunları adalet süzgecinden geçirip hayat ihtiyaçlarını karşılayan ve aynı zamanda mevcut hukuk düzeni ve hukuki güvenlikle bağdaşan bir kural bulacaktır.

Bu yönde en önemli araç kıyastır. Boşlukların kıyas yoluyla doldurulması, adaletin bir gereği olan eşitlik ilkesi, benzer olana benzer şekilde davranma ilkesinin de bir gereğidir.

Adli yargı mahkemeleri arasındaki göreve ilişkin uyuşmazlıklarda başvurulan; görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine, davacının, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe vermesinin gerektiği, aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğine ilişkin HUMK m. 193 hükmünün, somut olaya kıyasen uygulanması gerekir.

Bu durumda, sonradan görevli mahkemede açılan dava, görevsiz mahkemede açılmış olan davanın devamı niteliğinde kabul edilerek, görevsiz mahkemede dava açılması ile kazanılmış haklar saklı tutulmuş olacağından, hak düşürücü süre de, hatalı yargı düzenine bağlı mahkemede davanın açıldığı tarihe göre belirlenecektir.

Sonuç olarak; idari yargı kararını takiben adli yargıda (hukuk mahkemesinde) yeni bir dava açabilmenin koşulları şu şekilde belirlenmelidir:

Davanın görevsiz yargı yerinde açılmış olması;

Görevsiz yargı yerinde açılan davanın, adli yargı düzeni içinde öngörülen hak düşürücü süre içerisinde açılmış olması;

İdari yargı yerince verilen görevsizlik kararının temyiz edilmeyerek ya da temyiz edildiği takdirde onanmak suretiyle kesinleşmiş olması, kesin-

leşen kararı takiben 10 günlük süre içerisinde görevli adi yargı yerinde yeni bir davanın açılmış olması;

İdari yargıda açılan dava ile adli yargıda açılan davanın aynı nitelikte olması.

Belirtilen bu koşulların varlığı halinde, adli yargıda açılmış dava, hatalı yargı yolunda açılmış davanın devamı niteliğinde bulunacak, hak düşürücü süre de korunmuş olacaktır.

Böylece, görevsizliğe ilişkin bir kararın, iş bölümü esasına göre veya yargı yolu bakımından verilmiş olmasının, yargı kollarına göre farklı sonuçlar doğurmasının önüne geçilerek, anayasal nitelikteki hak arama özgürlüğü zedelenmemiş olacaktır.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular dikkate alındığında; belirtilen koşulların varlığı halinde, açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile yasal dayanağını oluşturan 6183 Sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtilen sınırlı sayılı haller doğrultusunda inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 27.02.2008 gününde yapılan ikinci görüşmede oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

**E:** 2008/4-399 **K:** 2008/408 **T:** 28.05.2008

### TAŞINIR MALLARDA MURİS MUVAZAASI • İŞLEMİN GEÇERLİLİĞİ • TENKİS TALEBİ*

***Özet:*** *Taşınır malların ve alacakların şekil şartına bağlı olmaksızın bağışlanması ya da bağış amacıyla bedelsiz devredilmesi mümkündür.*

*Bu bakımdan, mavazaalı olduğu ileri sürülen gizli işlemler şekil şartı yönünden geçerli ise, söz konusu işlemlerin muvazaa sebebiyle iptalinin talep edilebilmesi mümkün değildir.*

*Ancak, koşulların gerçekleşmesi muvazaalı işlemler için tenkis istenebilecektir.*

Taraflar arasındaki **"Satışın İptali ve Tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy Asliye 5. Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 18.04.2006 gün ve 2005/327 E- 2006/121 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekillerince istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 26.03.2007 gün ve 2007/1792-3875 sayılı ilamı ile; *(...Davacılar, murisleri Yılmaz'ın bankadaki parasının yarısını davalı Yaşar ile müşterek hesaba dönüştürdüğünü, ayrıca otomobilini de diğer davalıya muvazaalı olarak sattığını ileri sürerek muvazaalı yapılan bu işlemin iptali ile devredilen bankadaki paraların tahsilini talep etmiştir.*

*Davalılar, davanın reddini istemişlerdir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.*

*Davacılar muris muvazaasına dayanarak istemde bulunmuşlardır. Şu durumda yapılan işlemlerde muvazaa olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddedilmiş olması doğru görülmemiş bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davacılar vekili

---

*(*) Gönderen: Mehmet GÜLER, Kadıköy 5. Asliye Mahkemesi Hukuk Yargıcı*

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, muris tarafından davalılardan Bahadır'a yapılan otomobil satış işleminin iptali ile, diğer davalı Yaşar tarafından çekilen paradan davacının miras payına düşen kısmın tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili; müvekkilleri ile davalılardan Yaşar'ın ortak miras bırakanı Yılmaz Müşfik'e ait F. Bank Erenköy ve Y. Bankası Erenköy Uydu Şubelerinde bulunan Dolar ve YTL münferit hesaplarının kapatılarak aynı gün davalı eş Yaşar'la birlikte müşterek hesaba dönüştürülmek suretiyle muvazaalı işlem yapıldığını; öte yandan, muris Yılmaz Müşfik'in 34 ... 678 plaka sayılı 1974 model otomobilini Kadıköy 3. Noterliğinde yapılan 19.8.2004 tarihli sözleşme ile muvazaalı olarak davalı Yaşar'ın önceki eşinden olma oğlu diğer davalı Bahadır'a sembolik bir bedelle sattığını; her iki işlemde de gerçek amacın açıkça mirasçılardan mal kaçırmak olduğunu ileri sürerek, davalı eş Yaşar tarafından bankalardan çekilmiş bulunan paraların 1 /2'sinin yasal faizi ile birlikte adı geçen davalıdan tahsiline, 34 ... 678 plaka sayılı otomobilin diğer davalı Bahadır'a satışına dair 19.8.2004 tarih ve 13775 yevmiye numaralı satış sözleşmesinin iptali ile 1 /2 payının davacılar adına Trafik Siciline tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili; menkul hükmünde bulunan, bankadaki mevduat hesabı ile ilgili olarak muris muvazaası hukuksal nedenine dayanılarak dava açılamayacağını, dava dilekçesinde ileri sürülen bir kısım banka hesaplarının muris tarafından kapatılmış olup müvekkili Yaşar'la ilgisinin bulunmadığını, dava konusu diğer banka hesaplarının da murisle müvekkilinin müşterek hesabı olduğunu ve murisin kendi payına düşen miktarları müvekkiline bağışladığını, müvekkili Bahadır ile muris arasında yapılan otomobil satışının ise gerçek bir satış olduğunu, aracın satımına ilişkin sözleşme geçersiz olsa dahi otomobilin bağışlanmasına ilişkin bulunan gizli sözleşme şekil şartına bağlı olmadığından muris muvazaası nedeniyle kaydın iptalinin istenemeyeceğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin "davacıların, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak dava açamayacakları, ancak tasarrufun iptali veya tenkis davası açmaları gerektiği" gerekçesiyle "davanın reddine" dair verdiği karar, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece, "murisin bankadaki parasını davalı eşine bağışladığı, 34 ... 678 plakalı aracın ise yine muris tarafından davalı Bahadır'a satış gibi gösterilmekle beraber bağışlandığı, esasen bu yönün taraflarca da kabul edildiği, menkul niteliğindeki paranın ve aracın bağışlanmasına dair sözleşme resmi şekle tabi olmadığından geçerli bulunduğu, bu itibarla yapılan işlemlerin

muvazaalı olup olmadığının araştırılmasının gerekmediği" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Bozma ve direnme kararlarının kapsamları itibariyle uyuşmazlık; davacıların, murise ait otomobilin ve banka hesaplarında bulunan paranın, muvazaalı bir şekilde bağış yoluyla davalılara devir ve teslim olunduğu iddiasıyla bu işlemlerin iptalini talep edip edemeyecekleri, mahkemece muvazaa iddiasının araştırılmasının gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

İrade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanan muvazaa, pozitif hukukumuzda Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede, "bir aktin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır" hükmüne yer verilmiştir.

O halde muvazaa; tarafların üçünü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir.

Muvazaa daha çok sözleşmenin yorumuyla ilgili olduğundan, öğreti ve uygulamada muvazaa kapsamlı olarak incelenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır. Gerek öğretide, gerek uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukuki işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; nispi muvazaada ise taraflar gerçekten belli bir hukuki işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka hukuki işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.

Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

Şu halde, özellikle mevsuf (nispi) muvazaada ilke olarak görünüşteki işlemin altına saklanan ve tarafların içerik ve sonuçlarıyla birlikte gerçekleştirmek istedikleri işlem (gizli sözleşme) geçerlidir. Bu geçerliliğin, tarafların gerçek ve uygun iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklandığı ve onun, muvazaalı hukuki işlemin altına gizlenmiş olmasının, ilke olarak geçerliliğini etkilemediği her türlü duraksamadan uzaktır.

Ne var ki; muvazaada, gizli işlem şekle bağlıysa bu gizli işleme ilişkin irade açıklamaları şekle uygun yapılmamışsa, görünüşteki işlem yapılır-

ken yasaların öngördüğü şekle uyulmuş olması, gizli işlemdeki şekle aykırılığı gidermez. Bu durumda görünüşteki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından herhangi bir sonuç doğurmadığı gibi, gizli işlem dahi şekle aykırılıktan dolayı geçersizdir.

Nitekim bu ilke, 7.10.1953 gün ve 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında çok açık bir şekilde dile getirilmiş; tapuda kayıtlı taşınmaz malın muvazaalı satış işlemiyle miras hakkından yoksun edilen kimselerin dava hakkına ilişkin uyuşmazlığın irdelendiği 01.04.1974 gün ve 1/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da, tüm mirasçıların görünüşteki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabilecekleri sonucuna varılmıştır.

Hemen belirtilmelidir ki; taşınmaz mallar dışındaki değerlerde, eş söyleyişle taşınır mal, alacak ve haklarda, zilyetliğin geçişi yollarından olan kısa elden teslim, zilyetliğin havalesi ve hükmen teslim ile bağışlama yapılabileceği, burada özel olarak bir biçim öngörülmediği kuşkusuzdur. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 237/1. maddesi, *"Elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesiyle vücut bulur." Hükmünü amirdir.*

Şu durumda, taşınmazların şekil şartına bağlı olmaksızın elden bağışlanabilme olanağı bulunmadığı halde; taşınır mallar ve alacakların zilyetliğinin devri konusunda bir geçerlik şekli öngörülmediğinden, dava konusu otomobil ve para da olduğu gibi hukuken taşınır eşya niteliğinde bayılan değerlerin bağışlanması ya da bağış amacıyla bedelsiz olarak devredilmesi işlemi hukuken geçerlidir.

Sonuç olarak; temyize konu davada, miras bırakan Yılmaz Müşfik'in banka hesaplarındaki münferit hesabı müşterek hesaba çevirerek davalı eş Yaşar tarafından çekilmesine muvafakat etmesi karşılıksız kazandırma niteliğinde olup, murisin davalı Bahadır ile otomobilin satışına dair yaptığı sözleşmenin gerçekte bağışlama olarak yapıldığı iddia ve kabul edilmiştir. Az yukarıda ifade edildiği gibi, her iki hukuki işlemin konusu olan otomobil ve para üzerindeki zilyetlikten ibaret olan hakkın devri hususuna ilişkin gizli bağış sözleşmesi, hiçbir şekil şartına bağlı olmadığından geçerlidir.

O halde; davacıların, hukuken taşınır eşya niteliğinde bulunan otomobil ve paranın muvazaalı bir şekilde bağış yoluyla davalı tarafa zilyetliğin devir ve teslim olunduğuna ilişkin işlemlerin iptalini istemesi olanaklı değildir. İptali istenen işlemler geçerli olduğuna ve davacı taraf ancak koşulları gerçekleşirse tenkis isteyebileceğine göre, bu davada muvazaa iddiasının araştırılmasına lüzum bulunmadığı açıktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemenin, isabetli teşhis ve değerlendirme sonucu dava konusu olan otomobil ve paranın muris tarafından davalı-

lara bağışlanmasına dair gizli işlemin geçerli olduğu ve bu nedenle davacıların muvazaa iddiasına dair araştırılması gereken bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verdiği direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.

**SONUÇ:** Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA,** gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına 28.05.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

# *YARGITAY*
# *1. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/11982 **K:** 2008/2599 **T:** 04.03.2008

### PAYLI MÜLKİYET • PAYDAŞLARIN SORUMLULUĞU • ECRİMİSİL VE ELATMANIN ÖNLENMESİ DAVASI

***Özet:*** *Davacı paydaş diğer paydaşın kendi muvazafakatı olmadan taşınmazı kiraya vermesi sebebiyle paydaş ve kiracı aleyhine açmış olduğu (elatmanın önlenmesi ve ecrimisile hükmedilmesi davasının) devamı sırasında kiracı daireyi boşalttığından ve davacı da davasının bu bölümünden feragat ettiğinden (bu konuda karar verilmesine yer olmadığına) karar verilmesi; ancak belirlenecek ecrimislin davacının mülkiyetten kaynaklanan payı oranında hüküm altına alınması gerekir.*

Taraflar arasında görülen davada; davacı, paydaşı bulunduğu 104 parsel sayılı taşınmazdaki 216 nolu bağımsız bölümün muvafakati olmadan diğer paydaş davalı Hayrettin tarafından davalı şirkete kiraya verildiğini, kira aktinin geçersiz olduğunu ileri sürerek, elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteğinde bulunmuştur.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafından süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 4.3.2008 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili avukat geldi, davetiye tebliğine rağmen temyiz edilenler vekili avukatlar gelmediler, yokluklarında, duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekilin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, bu sırada temyiz edilen B. Tekstil San. vekili avukatın geldiği görüldü, mazereti kabul edilip, dinlendi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp, düşünüldü:

### KARAR

Dava, çaplı taşınmazda bağımsız bölüme elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişmeli 104 parsel sayılı taşınmazdaki 216 nolu bağımsız bölümün paylı mülkiyet üzere olduğu ve davacı ile davalılardan Hayrettin'in taşınmazda paydaş oldukları, diğer davalı şirketin taşınmazda kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan bir hakkının bulunmadığı ancak, taşınmazı tasarruf ederken, davanın devamı sırasında elatma olgusuna son verdiği ve tahliye ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı, davalı şirketin kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan bir hakkının bulunmadığını ileri sürerek, eldeki davayı açmış, davalı şirket ise, davalı olan aynı zamanda taşınmazda paydaş bulunan Hayrettin'den kiralamak suretiyle taşınmazı kullandığını savunmuştur.

Mahkemece, taraflar arasında kiracılık ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek ve aynı zamanda elatmanın önlenmesi isteğiyle ilgili davadan feragat edildiği gerekçesiyle, davanın reddedildiği görülmektedir.

Gerçekten de, davalı şirket ile diğer davalı Hayrettin arasında çekişmeli yer bakımından kira sözleşmesi yapıldığı sabittir. Davacı Fatih, davalı Hayrettin ile birlikte taşınmazda paydaş olup, yapılan kira sözleşmesine katılmamış ve akitte yer almamıştır.

Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanunu'nun 691. maddesi hükmü uyarınca paylı mülkiyet üzere olan taşınmazda geçerli bir kira aktinin bulunduğunun kabul edilebilmesi için akdin pay ve paydaş çoğunluğunca yapılması zorunludur.

Oysa, davacı kira sözleşmesine iştirak etmediğine göre, söz konusu kira aktinin davacıyı bağlamayacağı açıktır. Kaldı ki,diğer paydaşın yaptığı kira sözleşmesine icazet verdiği de kanıtlanmış değildir.

O halde, davalı şirketin davacıya karşı hukuki durumunun haksız işgalci olarak nitelendirilmesi gerekir.

Diğer taraftan, taşınmazı haksız olarak kullanan veya elinde tutan kişinin mülkiyet sahibi arsa malikine ödemekle yükümlü olduğu haksız işgal tazminatı niteliğindeki ecrimisilden davalının sorumlu tutulacağında kuşku yoktur.

Bu sebeple, mahkemece ecrimisil isteği yönünden davanın reddine karar verilmiş olmasında isabet bulunduğu söylenemez. Öte yandan, davalı şirketin yargılamanın devamı sırasında taşınmazı boşaltması sebebiyle, davacının elatmanın önlenmesi isteğinden feragat ettiği açıktır. Bahse konu feragatin HUMK'un 91 ve 95. maddelerinde öngörülen teknik nitelikteki davadan feragat niteliğinde bulunmadığı tartışmasızdır.

O halde, davanın devamı sırasında elatmanın önlenmesi isteği bakımından davanın konusuz kaldığı gözetilmek suretiyle, bu konuda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken, davanın reddine karar verilmiş olması ve buna bağlı olarak yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmış olması da doğru değildir.

Hal böyle olunca; belirlenecek ecrimisilin davacının mülkiyetten kaynaklanan payı oranında hüküm altına alınması ve konusuz kalan elatmanın önlenmesi isteği bakımından karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ve yasal olmayan gerekçelerle yazılı olduğu üzere davanın reddi yönünde karar verilmiş olması doğru değildir.

Davacının, temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 13.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren avukatlık ücret tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 550.00 YTL duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına 4.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/12740 **K:** 2008/3745 **T:** 25.03.2008

### TAŞINMAZ HUKUKU • TAŞINMAZ SATIŞI • TAPU SİCİLİNDE BULUNAN ŞERH • ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYET SAVI

*(TMK m 1023; 4916 SY m. 3)*

***Özet:*** *Taşınmazlar, 4706 Sayılı Kanunu değiştiren 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4916 Sayılı Kanunun 3. Maddesinde öngörülen: "Hazineye ait taşınmazların organize hayvancılık yapacaklar ile kamu kurumu ve kuruluşlarına, küçük sanayi sitesi yapılmak üzere bu amaçla kurulmuş kooperatiflere vs. satılabileceği, bu yerlerin amacı dışında kullanılamayacağına dair tapu kütüğüne şerh konulur..." hükmüne dayanılarak davalı kooperatife temlik edilmiş; kooperatif ise bu hükme aykırı olarak temliklerde bulunmuş, diğer davalılar sicil kaydındaki kaydı bilerek ve görerek temellük etiklerinden TMK'nın 1023. Maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağından davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.*

Taraflar arasında görülen davada; davacı Hazine'ye ait, çekişmeli taşınmazların tahsis amacına uygun olarak kullanılması koşuluyla, tapu kütüğüne şerh konularak davalı kooperatife satış suretiyle temlik edildi-

ğini, anılan kooperatifin taşınmazları amacı dışına çıkarak, diğer davalılara temlik ettiğini, iade koşullarının oluştuğunu ileri sürerek tapuların iptal ve tescilini istemiştir.

Davalılar; davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, taraflarca (davacı ve davalı S.S. İst. B. Mutfak Eşyaları San. Sit. Yapı Koop. ve Orhan) süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 25.03.2008 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden Hazine vekili avukat, Orhan Özyurt vekili avukat, İ. Mutfak Eşyaları San. Sit. Koop. vekili avukat ile temyiz edilen vekili avukat HY, avukat EG geldiler, duruşmaya başlandı, süresinde verilen ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

**KARAR**

Dava, tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden mülkiyeti Hazineye ait çekişme konusu 584 ada 5-6-7-8 parsellerin tamamı ile 585 ada 2-4-6 ve 588 ada 2 parsel sayılı taşınmazlardaki payların S.S. B. Mutfak Eşyaları Küçük Sanayi Sitesi Kooperatifine ipotek tesis edilerek ve tapu kütüğünün beyanlar hanesine "amacı dışında kullanılamayacağı, kullanılması halinde bedelin faizsiz iade edilerek taşınmazların geri alınacağı" şerhi konularak temlik edildiği anılan kooperatifin dava konusu taşınmazlardan 584 ada 8 parseli üzerindeki ipotek ve şerhlerle 08.08.2004 tarihinde davalı Orhan'a, diğer taşınmazlarıda davalı S.S. E. Endüstri Toplu İşyeri Yapı Kooperatifine 04.08.2004 tarihinde temlik ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı Hazine, çekişmeli taşınmazların tahsis amacına uygun kullanılmak üzere temlik edildiğini, davalı kooperatifin amacı dışına çıkmak suretiyle taşınmazları diğer davalılara temlik ettiğini ileri sürerek, eldeki davayı açmıştır.

Gerçektende 4706 Sayılı Yasayı değiştiren 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4916 Sayılı Yasanın ek 3. maddesinde, özetle "Hazineye ait taşınmazların organize hayvancılık yapacaklar ile kamu kurum ve kuruşlarına, küçük sanayi sitesi yapılmak üzere bu amaçla kurulmuş kooperatiflere vs... satılabileceği bu yerlerin amacı dışında kullanılamayacağına dair tapu kütüğüne şerh konulur" hükmü getirilmiştir.

Esasen, dava konusu taşınmazların naklinin sebebini teşkil eden akit tablolarında da temlikin koşula bağlandığı, koşulun ise yukarıda değini-

len yasa hükmünde amaçlanan hususun olduğu sabittir.

Ne var ki, dosya kapsamından mahallinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporlarından, akit tablolarından davalı S.S. B. Mutfak Eşyaları Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifinin kendisine temlik edilen taşınmazları, belirlenen tahsis amacına uygun tasarruf etmeyip, diğer davalılara aldığı bedelin üzerinde kâr amaçlı olarak temlik ettiği, böylece tahsis amacı dışına çıktığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, taşınmazları sonradan edinen diğer davalılar ikinci el konumunda olup, sicil kaydındaki şerhi bilerek ve görerek aldıkları gözetildiğinde Türk Medeni Kanun'un 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacakları da sabittir.

Öte yandan, eldeki davadaki maddi vakıalar dikkate alındığında davalı kooperatifin diğer davalılar aleyhine açtığı ve halen derdest olan davanın eldeki davaya netice itibariyle bir etkisi bulunmayacağı da açıktır. Belirlenen bu olgulara göre davalıların savunmalarına değer vemıe olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, davacı Hazinenin iddialarının subuta erdiği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Açıklanan nedenlerle davalıların temyiz itirazları yerinde değildir, reddine. Davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine ve 13.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren avukatlık ücret tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden davacı vekili için 550.00 YTL duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına, 25.03.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/3652 **K:** 2008/7007 **T:** 05.06.2008

### BORÇLAR HUKUKU • İKRAH • İKRAHIN TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVASINDA DEĞERLENDİRİLMESİ • HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

*(1086 SK m. 186; 4721 SK m. 1023, m. 1026; 818 SK m. 31)*

***Özet:*** *Türk Medeni Kanununda öngörülen sicilin aleniyeti ve buna dayalı olarak sicile güven ilkesinden istifade ile taşınmazı elde eden kişinin iyi niyetli olması halinde edinimin korunması gerekeceği yasa gereğidir.*

Davacı, kayden maliki bulunduğu 5 parsel sayılı taşınmazın 15/212 payını kendisinin ve yakınlarının öldürüleceği korkusuyla davalıya satış yoluyla temlik ettiğini, davalı ve diğer suç örgütü mensuplarının ceza mahkemesinde yargılamalarının devam ettiğini ileri sürüp tapu kaydının iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, dava konu taşınmaz payını bedelini ödeyerek satın aldığını, iddiaların doğru olmadığını, ev boşaltılmayınca dahili davalıya bedeli karşılığı temlik ettiğini belirtip davanın reddini savunmuştur. Dahili davalı Süleyman, dava konusu taşınmaz payını bedelini ödeyerek satın aldığını iyi niyetli olduğunu, davanın 1 yıllık hak düşürücü sürede açılmadığını belirtip davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece,davanın çekişme konusu taşınmazın temlik tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü sürede açılmadığı, kayıt malikinin kötü niyeti ve temlikin muvazaalı olduğunun ispat edilemediği, davalı Ramazan'ın halen kayıt maliki bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla, Tetkik Hakiminin raporu okundu. Düşüncesi alındı. Dosya incelendi. Gereği görüşülüp, düşünüldü.

### KARAR

Dava, ikrah hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece,davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; davacının çekişme konusu 5 parsel sayılı taşınmazdaki 15/212 payını ipoteği ile yükümlü olarak 10.12.1998 tarihli akitle Sebahattin'e, onun da aynı payın 02.08.1999 tarihli akitle davalı Ramazan'a, onun da 08.07.2002 tarihli akitle dahili davalı Süleyman'a satış yoluyla temlik ettiği, yargılama içinde taşınmazın kayden el değiştirmesi sebebiyle mahkemece HUMK'un 186. maddesinde

öngörülen usul işleminin tamamlandığı ve eldeki davaya iptal ve tescil istekli olarak yeni malike karşı devam edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, taşınmazın tehdit (ikrah) edilmesi sebebiyle intikalim gerçekleştirdiğini, esasen taşınmazı sonradan alan kişi ile birlikte ara maliklerin bir şebeke olduklarını, tehdidin devam ettiğini ileri sürerek eldeki davayı açtığı görülmektedir.

Gerçektende, ara malik Sebahattin, ondan edinen Ramazan'ın organize suç örgütü oluşturmak suretiyle böylesi işlem yaptıklarından dolayı ceza takibatına uğradıkları, davalı Ramazan hakkında Cumhuriyet Savcılığınca takipsizlik kararı verildiği, diğer sanıklar hakkında açılan davanın yapılan yargılaması sonucunda, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09.10.2003 tarih, 2003/163 Esas, 2003/303 karar sayılı ilamı ile Sebahattin'in cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmek suçundan beraat ettiği, kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesince bu yönlerden onandığı, ancak anılan ceza dosyası kapsamı ile Sebahattin ve davalı Ramazan'ın birlikte hareket ettikleri kişilerin davacıya karşı adam kaldırmak suçunu işledikleri, tehdit suretiyle dava konusu taşınmazın temlikini sağladıkları sonucuna varılmaktadır.

O halde, bu işleyiş içerisinde özellikle anılan Ağır Ceza Mahkemesi dosyası dikkate alındığında davacı Yakup'un ikraha maruz kalmadığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Diğer taraftan, çekişme konusu taşınmazın pay temlikinin 10.12.1998 tarihinde yapıldığı, davacının Cumhuriyet Savcılığında müşteki sıfatıyla 05.10.1999'da ifade verdiği göz önüne alındığında şikayet tarihi ile dava tarihi arasında Borçlar Yasası'nın 31. maddesinde öngörülen 1 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği söylenemez.

Hemen belirtilmelidir ki dava devam ederken taşınmazı edinen Süleyman'ın ilk el olmadığı tartışmasızdır.

Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanunu'nun 1020. maddesinde öngörülen sicilin aleniyeti ve buna dayalı olarak sicile güven ilkesinden istifade ile taşınmazı elde eden kişinin iyi niyetli olması halinde ediniminin korunması gerekeceği Türk Medeni Yasasının 1023. maddesi gereğidir.

Bu ilkeler çerçevesinde son kayıt maliki Süleyman'ın durumu irdelendiğinde, özellikle tanık ifadeleri uyarınca Süleyman'ın ikrah olayını bilen ve bilebilecek konumda bulunan kişi olduğu sonucuna varılmaktadır. Buna göre, Süleyman'ın Türk Medeni Yasası'nın 1024. maddesi delaletiyle 1023. maddesi hükmünden istifade edemeyeceği tartışmasızdır.

Hal böyle olunca; davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir. Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 5.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY*
# *2. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/1201 **K:** 2008/118 **T:** 14.01.2008

### MİRAS HUKUKU • TENKİS SAVININ DAVADA DEF'İ OLARAK İLERİ SÜRÜLMESİ DURUMU • ZAMANAŞIMI SAVI

*(4722 SY m. 17; 1086 SY m. 409)*

***Özet:*** *Hak düşümü veya zamanaşımı söz konusu olmaksızın tenkis iddiası def'i olarak her zaman ileri sürülebilir.*

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün temyizen murafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan bugün temyiz eden davalı vekili avukat TT ve avukat ET ile karşı taraf vekili avukat NOK geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. (4722 Sayılı Kanun m.17)

Davalı Ayşe'nin 10.11.1998 tarihinde açmış olduğu tenkis davası Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davalı Ayşe cevap dilekçesinde tenkis definde bulunmuştur.

Tenkis iddiası defan her zaman dermeyan olunabilir. (743 sayılı TK m. 513/2.) Tenkis definin incelenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:** Hükmün yukarda yazılı gerekçeyle **BOZULMASINA,** sair yönlerin incelenmesine şimdilik yer olmadığına, duruşma için takdir olunan 550.00 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp, davalıya verilmesine, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/5798 **K:** 2008/2665 **T:** 03.03.2008

### USUL HUKUKU • KESİN SÜRE • YAPTIRIMIN AMACI

***Özet:*** *Celse ertelenmesine sebep olmayan tarafa karşı kesin mehil yaptırımı uygulanmaz.*

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm kusur, nafaka ve tazminatlar yönünden temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Mahkemece davalıya tanıklarını bildirmesi için 05.07.2006 tarihli oturumda 10 günlük kesin süre verilmiş, duruşma 18.09.2006 tarihine bırakılmıştır. Davalıya verilen kesin mehilde tanıklar için davetiye ve tanık ücretleri gösterilmediğinden kesin mehil sonuçlarını doğurmaz. Kaldı ki davalı vekili 18.09.2006 tarihli celsede tanık listesini sunduğu gibi dinlenmeleri için hazır bulunduklarını bildirdiğine göre celse talikine de sebep olmamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı tanıklarının dinlenmesi ve debilerin birlikte değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru olmamıştır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen kararın açıklanan sebeplerle **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sair temyiz nedenlerinin şimdilik incelenmesine yer olmadığına temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/20375 **K:** 2008/4214 **T:** 27.03.2008

### TANIMA • TENFİZ • TENFİZ İÇİN TÜRK VATANDAŞLIĞI KOŞULUNUN BULUNMAMASI • HUKUKİ YARARIN YETERLİLİĞİ*

*(MÖHUK m. 50, 54, 58)*

***Özet:*** *Yabancı mahkeme ilamının tanınması veya tenfizine karar verilebilmesi için ilamın taraflarının veya en azından birinin Türk vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Hukuki menfaatin bulunması tanıma ve tenfiz istemi için yeterli koşuldur.*

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı, Alman Mahkemesi'nce verilen boşanma kararının tenfizine ve tanınmasına karar verilmesini istemiş, mahkemece istek reddedilmiştir.

Mahkeme, tarafların Türk vatandaşı olmadığını nüfus kayıtlarının kapalı olup, kararın işleneceği bir kaydın bulunmaması nedeniyle hukuki yarar yokluğunu gerekçe göstermiştir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Yasanın 50. maddesi, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş olan ve o devlet kanunlarınca kesinleşmiş ilamların Türkiye'de icra olunabilmesinin verilecek tenfiz kararına bağlı olduğunu, 58. maddesi de yabancı ilamın kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesinin, ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlı bulunduğunu, ancak tanımada 54. maddenin (a.) bendindeki koşulun aranmayacağını hükme bağlamıştır.

Yabancı ilam 22.6.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Dosyadaki belgelerden, ilam kesinleşmeden tarafların 403 Sayılı Kanunun 20. maddesine göre Türk vatandaşlığından çıkmalarına izin verildiği, çıkma belgelerini aldıkları 23.7.2003 tarihinde Türk vatandaşlığını kaybettikleri anlaşılmaktadır.

Yabancı mahkeme ilamının tanınması veya tenfizine karar verilebilmesi için ilamın taraflarının veya en azından birinin Türk vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar Türk olmasalar bile hukuki menfaatlerinin bulunması koşuluyla yabancı ilamın tenfizini veya tanınmasını isteyebilirler. Kaldı ki, taraflar doğumla Türk vatandaşı olup,

---

*(*) Gönderen: Av. Ali Rıza AKSU*

29.6.2004 tarihli 5203 Sayılı Kanunla değişik Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 29. maddesi gereğince, izinle Türk vatandaşlığından çıkmış olanlar bu maddede sayılan haklar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaya aynen devam ederler. Bu bakımdan davacının, tenfiz ve tanıma istemesinde, miras, velayet, nafakalar, mal rejiminin tasfiyesi yönünden hukuki yararı bulunmaktadır. Bu açıklamalar karşısında mahkemece deliller değerlendirilmek suretiyle ulaşılacak sonuç uyarınca bir hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

**SONUÇ:** Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre diğer yönlerin incelenmesine yer olmadığına.temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/13016 **K:** 2008/6539 **T:** 06.05.2008

### AİLE HUKUKU • BOŞANMADA KUSUR • MADDİ GİDERİM

*(TMK m. 4. 174/1; BK m. 42, 44)*

***Özet:*** *Türk Medeni Kanunu'na göre; mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir tazminat istemesi mümkündür.*

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün kusur, tazminatları ve gerekçe yönünün temyizen murafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan bugün duruşmalı temyiz eden Ayşe vekili Av. M.B ve temyiz eden karşı taraf Bülent vekili Av. ZEG geldiler. Av. MB'a lüzum üzere soruldu "Biz hükmün boşanmaya ilişkin kısmını temyiz etmedik" dedi. Beyanı okundu imzası alındı. 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 kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle hükmün gerekçe bölümünde davacı ve davalı sıfatlarının maddi hata sonucu yanlış yazılmasının sonuca etkili bulunmamasına ve mahallinde düzeltilmesinin mümkün olmasına göre davalı-davacı kocanın tüm, davacı-davalı kadının aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

**2-** Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda güven sarsıcı davranışlarda bulunan davalı-davacı kocanın daha ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

**A-** Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır.

Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK m.4, BK m. 42 ve m. 44 ) dikkate alı-

narak kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

**B-** Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:** Hükmün yukarıda 2/A-B bentlerde gösterilen nedenle **BOZULMASINA,** temyize konu diğer hususların yukarıda 1. bentte gösterilen nedenle **ONANMASINA,** duruşma için takdir olunan 550.00 YTL vekalet ücretinin Bülent'ten alınıp Ayşe'ye verilmesine, aşağıda yazılı harcın Bülent'e yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna, temyiz peşin harcın yatıran Ayşe'ye geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY*
# *3. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/6915 **K:** 2008/7602 **T:** 01.05.2008

### AİLE HUKUKU • YOKSULLUK NAFAKASI KOŞULU • YOKSULLUK KAVRAMI • ASGARİ ÜCRETLE ÇALIŞMA

***Özet:*** *Boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*

*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenmiş olan yerleşik uygulamaya göre "asgari ücretle" çalışma olgusu yoksulluğu ve yoksulluk nafakası istemine engel olan bir durum değildir.*

Taraflar arasında görülen nafaka davasının yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

### YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı (koca), davalının boşanmadan sonra 11.11.2006 tarihinden itibaren sigortalı olarak çalışmaya başladığını, dolayısıyla yoksulluktan kurtulduğunu ileri sürerek aylık 250,00 YTL yoksulluk nafakasının kaldırılmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı (kadın) cevap dilekçesinde; davacıdan yoksulluk nafakası almak koşulu ile boşandığını, girdiği işten de çıkartıldığını, bulduğu işlerin süreklilik arzetmediğini, şu an işsiz olduğunu beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, boşanma davası sırasında davalının çalışmadığı, daha sonra sigortalı olarak işe girdiği, halen asgari ücretle çalışıp düzenli gelir elde ettiğinden sözedilerek yoksulluk nafakasının dava tarihi itibariyle kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğinden, tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları, boşanmanın mali sonuçları konusundaki anlaşmanın mahkemece de uygun bulunarak 20.2.2006 dava tarihinden itibaren davalı için aylık 250,00 YTL yoksulluk nafakasına karar verildiği anlaşılmıştır.

MK gereğince *"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir"* hükmü getirilmiştir.

Yoksulluğun hukuksal kavramı sözkonusu bu maddede tanımlanmamış ise de, YHGK'un 7.10.1998 tarih ve 2-656-688 sayılı-kararında kabul edildiği gibi yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir.

Davalının, boşanmadan sonra sigortalı bir işe girip çıktığı, dava tarihinde de asgari ücretle Y. adlı şirkette çalıştığı anlaşılmaktadır.

Belirtmek gerekir ki; HGK'nın yerleşik kararlarında, asgari ücretle çalışılmakta bulunması "yoksulluk nafakası" bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu kabul edilmemiştir.

Somut olayda; asgari ücretle özel bir şirkette çalışmaya başlayan davalının aldığı maaşın, insanca yaşayıp geçinme olanağı sağlayamayacağı, onu yoksulluktan kurtarmayacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, davalının çalışma olgusunun süreklilik arzetmeyebileceği de gözetildiğinde, mahkemece; davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde 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, 1.5.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY
# 4. HUKUK DAİRESİ

## YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2006/452 **K:** 2007/234 **T:** 22.01.2007

### FAİZ ALACAĞI • ALACAĞIN DAVA EDİLMESİ • FAİZE FAİZ*

***Özet:*** *İşlemiş faiz alacağı harç yatırılarak alacak davasının konusu yapılmış ise, faiz alacağına da faiz talep edilebilmesi mümkündür.*

**1-** Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektiriri nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

**2-** Diğer temyiz itirazlarına gelince; dava, faiz alacağı istemine ilişkindir. Davacı, banka çalışanı olan davalının işlemi sonucu uğranılan banka zararım (asıl alacağı) davalıdan aldığım, ancak kararlaştırılmış faiz alacağının ödenmediğini belirterek işlemiş faiz alacağını dava konusu yapmış, daha sonra dava konusu miktara yasal faiz yürütülmesini de istemiştir. Mahkemece faiz alacağına hükmolunmuş, buna faiz yürütülmesi istemi ise faize faiz verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı işlemiş faiz alacağını harç yatırarak dava konusu yaptığına göre bu davadaki müddeabihin, asıl alacağın faizi değil ayrı bir alacak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Asıl alacaktan bağımsız olarak ayrı dava açıldığına göre dava konusu miktara dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken mahkemece bu istek bölümünün reddedilmesi doğru değildir. Ne var ki bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'un 438. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

---

*(*) Manisa Barosu Dergisi'nin 2008/2. Sayısından alınmıştır.*

## YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/11579 **K:** 2008/6792 **T:** 15.05.2008

### HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN ZARAR • TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

***Özet:*** *Davacı sakatlığı sebebiyle işgücü kaybından doğan zararını değil, çalışamadığı dönemin ücretlerini talep etmiştir. Bu durumda, istek olmadığı halde daimi işgücü kaybından doğan maluliyet zararının hesaplanması usul ve yasaya aykırıdır.*

Davacı Nevin vekili Avukat MEÇ tarafından, davalı Nuri aleyhine 17/05/2004 gününde verilen dilekçe ile yaralamalı trafik kazasından doğan maddi tazminat asıl dava ile manevi tazminat birleşen dava ile istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; asıl davanın aynen, birleşen davanın kısmen kabulüne dair verilen 22/05/2007 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

**1-** Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

**2-** Diğer temyiz itirazlarına gelince; dava trafik kazası sonucu yaralanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, maddi tazminat istemine ilişkin asıl davanın aynen, manevi tazminat istemine ilişkin birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, dava dilekçesi ve 17.05.2004 tarihli ıslah dilekçesi ile geçirdiği trafik kazası sonucu 8,5 ay görevini yapamadığını bu nedenle uğradığı 2.975.000.000 TL gelir kaybı ile birlikte temizlikçi gideri, bakıcı gideri, ambulans ücreti, havalı yatak, belgesiz tedavi gideri ve yol gideri, ekstra besin gideri ve yırtılan giyim eşyası bedeli toplamı 6400,00 YTL maddi tazminat isteminde bulunmuştur.

Yargılama sırasında alnan bilirkişi raporu ile davacının %4.2 oranında malûl olması nedeniyle olay tarihi olan 18.09.2001 tarihinden bakiye ömür süresi sonuna kadar daimi iş gücü kaybı ile davacının olay tarihinden 11.01.2002 tarihine kadar 4 aylık hiç çalışamadığı devredeki ek ders ücreti toplamı 16.459.40 YTL'den davalının %75 kusuruna göre 12.344,55 YTL, %50 kusuruna göre 8.229,70 YTL zararı olduğu, ayrıca

temizlikçi ücreti, bakıcı ücreti ve yol gideri de belirlenmiştir. Mahkemece hangi kusur oranı kabul edildiği belirtilmediği gibi hangi kalem istekten dolayı ne miktar tazminata hükmedildiği açıklanmadan ıslah dilekçesi ile istenen tazminatın tamamı (6.400,00 YTL) kabul edilmiştir.

Davacı, sakatlığı nedeniyle daimi iş gücü kaybı isteminde bulunmamıştır. Yaralanması nedeniyle öğretmenlik görevini yapamadığı 8,5 aylık dönem için geçici iş gücü kaybı olan 2.975,00 YTL istemiştir. İstek olmadığı halde davacının maluliyeti nedeniyle daimi iş gücü kaybına karar verilmesi HUMK'un 74. maddesine aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş davacının tedavi süresi belirlenerek bu süre içinde uğradığı geçici iş gücü kaybının hüküm altına alınmasından ibarettir. Açıklanan nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda (2) nolu bentte açıklanan nedenle **BOZULMASINA,** diğer temyiz itirazlarının ilk bentte açıklanan nedenle reddine ve peşin alınan harcın halinde geri verilmesine 15.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/11307 **K:** 2008/6822 **T:** 15.05.2008

### HAKSIZ FİİL ZARARI • BİRDEN FAZLA KİŞİNİN SORUMLULUĞU • CEZA İLAMI*

***Özet:*** *Haksız fiilin meydana gelmesinde kusurlu olan kişiler, haksız fiilden doğan zarardan da müteselsil olarak sorumluludurlar. Bu olgu, kesinleşen ceza davasıyla saptanması halinde, sorumluların da ceza ilamı doğrultusunda belirlenmesi gerekir.*

Davacı Mustafa vd.leri vekili Avukat MK tarafından, davalı TREDAŞ Genel Müdürlüğü vd.leri aleyhine 30/07/2004 gününde verilen dilekçe ile maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda;

TREDAŞ yönünden davanın kısmen kabulüne, diğer davalılar yönünden husumetten reddine dair verilen 30.01.2007 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi TREDAŞ vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tara-

(*) *Gönderen: Av. Murat KÜTÜKLÜ*

fından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

**1-** Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektiriri nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı Trakya Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

**2-** Davalı Trakya Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'nin diğer temyiz itirazlarına gelince; dava, elektrik çarpması nedeni ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı Trakya Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'ne yönelik davanın kısmen kabulüne,diğer davalılar yönünden husumet oluşmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiş; hüküm, davalı Trakya Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi tarafından temyiz edilmiştir.

Davacıların murisi, M. Sitesine ait boyama işini yaparken davalı Trakya Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'ne ait yüksek gerilim hattına temas ederek ölmüştür. Konu ile ilgili kesinleşen ceza kararı ile; M. Sitesi yöneticilerinden olan davalı Hasan, Emine Süheyla ve murisin yaptığı boyama işindeki konumları nedeni ile Muhlis ve Abdulkadir işveren sıfatı ile kusurlu bulunarak mahkum olmuşlardır. Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi gereğince hukuk hakimi ceza mahkemesinin kesinleşen mahkumiyet kararları ile bağlıdır. Şu halde ceza davasında mahkum olan davalılar Hasan, Emine, Muhlis ve Abdulkadir'den oluşan zarardan sorumlu tutulması gerekir. Mahkemece anılan davalılar yönünden husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın, bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda (2) no'lu bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** davalı Trakya Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'nin diğer temyiz itirazlarının yukarıda (1) sayılı bentte gösterilen nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 15.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/11582 **K:** 2008/6398 **T:** 08.05.2008

### BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ • ELEŞTİRİNİN SINIRLARI • TOPLUMUN HABER ALMA HAKKI

*(BY m. 28; 5817 SK m. 1, m. 3; 4721 SK m. 24, m. 25)*

***Özet:*** *Düşünce özgürlüğü ve dolayısıyla eleştiri demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir değerdir. Topluma mal olan kişilerle siyisal ve idari yaşam içinde yer alan kişilerin geçmişleri, davranışları, alışkanlıkları, kişilikleri toplumu ilgilendirmektedir. Halkın, bu kişileri yakından tanımaya hakları vardır. Bu tanıma kitle iletişim araçlarında yer alan haber, yorum ve eleştirilerle olacaktır. Öte yandan, okuyucunun ilgisini çekebilmek amacıyla haberi uygun sözlerle süslemek, ilginç biçime getirmek, toplumun değer yargılarına göre kınayıcı yorum yapmak ve kamuoyunu aydınlatmak basının hakkı ve görevidir.*

Davacı ZB vekili avukat tarafından, davalı YA vd. aleyhine 13.12.2005 gününde verilen dilekçe ile manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 10.05.2007 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalılar F. Gaz. A.Ş ve YA vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, yayın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı ZB, davalılardan NP'nin, diğer davalı tarafa ait Z. Gazetesinin 22.5.2005 tarihli sayısında yayımlanan beyanları ve açıklamaları ile kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürmüştür.

Davalılar ise; dava konusu yazıda, davacının Marmara İlahiyat Fakültesi'nde dekanlık yaptığı dönemde, sözleşmeli öğretim üyesi iken bu görevinden ayrılmış olan diğer davalı NP'nin anıları kaleme aldığı kitabında bulunan bazı açıklamalara yer verildiğini, haber içeriğinin doğru olduğunu, davacının medyatik bir kişi olduğunu, başlık ve yazının içeriğinde yer alan ifadelerin, davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığını savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, *"...dava konusu haberde yer alan ve davalı NP'ye ait olan beyan ve açıklamaların davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmadığı, ancak başlıkta kullanılan ifadelerde aşma olduğu..."* gerekçesiyle davalı NP hakkında açılan davanın reddine, diğer davalılar hakkında açılan davanın ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasası'nın 1 ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.

Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükleri bölümü ile Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması, da yasal ve hukuki bir zorunluluktur.

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basm bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Davaya konu yayında, "ZB Yüzünü Kara Çıkardı" başlığı altında; "...Türkiye'nin ilk kadın filoloğu olan P, yıllarca hizmet verdiği öğretim üyeliğinden emekli olduktan sonra çalışmalarına evde devam ediyor. Fakülteden mezun olduktan sonra farklı bir çok okulda eğitim veren P, son

durağı Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde Prof. Dr. ZB'nin dekanlığı döneminde yaşadığı olaylardan sonra emekli olma kararı almış, idareciliğin güç ve o oranda da maharet isteyen bir iş olduğuna inandığını söyleyen P, eski öğrencim dediği Zekeriya Beyaz'ın döneminde özellikle baş örtüsü sorunu karşısındaki tavırları nedeniyle hem madden hem de manen yıprandığı için çok sevdiği öğretim üyeliğinden ayrılma vaktinin geldiğine karar vermiş. Yaşanan tatsız olaylardan ötürü fakülteden ayrılık kararı alırken yaşadığı kırgınlık ve üzüntü P'nin bir müddet kendini bırakmasına neden olmuş. Öğrencilerinin teşviki ile hatıralarını yazmaya karar vermesi ile yeniden kendisini toparlamış. Emekli olduktan sonra kendisine üstün hizmet belgesi gönderen ZB'ye kırgınlığı ise geçmemiş." biçiminde haber yapılmıştır.

Yukarıda yazılan haberde; davalı NP ile yapılan bir söyleşi yayınlanmış ve onun kitabında yer alan bazı açıklamalara da yer verilmiştir. Adı geçen davalının yayın metninde yer alan beyanları, davacının dekan olduğu dönemde idareci olarak tutum ve davranışlarının eleştirisi niteliğinde olup davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulmamıştır. Nitekim mahkemece de davalı NP'nin yazıda yer alan beyanları yönünden aynı düşünce ve yargıya varılmıştır. Bu durumda tartışılması gereken husus; dava konusu yazının başlığında yer alan ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Dava konusu yazının başlığında yer alan ifadelerle haber verme ve eleştiri hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının saptanması için ise, başlıkta yer alan birkaç sözcük tek başına ele alınmamalı, başlık, yazı içeriği ile bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Düşünce özgürlüğü ve dolayısıyla eleştiri demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir değerdir. Topluma mal olan kişilerle siyasal ve idari yaşam içinde yer alan kişilerin geçmişleri, davranışları, alışkanlıkları, kişilikleri toplumu ilgilendirmektedir. Halkın, bu kişileri yakından tanımaya hakları vardır. Bu tanıma kitle iletişim araçlarında yer alan haber, yorum ve eleştirilerle olacaktır. Öte yandan, okuyucunun ilgisini çekebilmek amacıyla haberi uygun sözlerle süslemek, ilginç biçime getirmek, toplumun değer yargılarına göre kmayıcı yorum yapmak ve kamuoyunu aydınlatmak basının hakkı ve görevidir.

Davaya konu haberin başlığında yer alan "ZB Yüzünü Kara Çıkardı" ifadeleri ile yazı içeriği bir bütün olarak yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda incelendiğinde; başlıkta yer alan ifadelerin, davalı NP'nin bir zamanlar öğrencisi olan davacının dekan olduğu dönemlerde uğradığı hayal kırıklığını anlatmak amacıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu düşüncenin kamuoyuna duyurulması amacıyla haberin ilginç hale getirilmesi ve yukarıda açıklandığı şekilde sunulmasında kişilik haklarına saldırıdan söz edilemez. Haberin başlığında kullanılan ifade şekli, anlatılmak istenen olayın özelliklerine uygun olup konu gereği amaç ve araç bakımından aşırılık bulunmamaktadır. Şu durumda dava konusu yayının, içeriği ve

başlığının bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda hukuka uygunluk sınırları içinde kalındığı benimsenmelidir. Açıklanan nedenler karşısında davanın tümden reddi gerekir. Mahkemece, istemin kısmen kabulü doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**; bu bozma nedenine göre diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 08.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY*
# *5. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/99 **K:** 2008/2731 **T:** 10.03.2008

### KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİNDE İZLENECEK YÖNTEM

*(2942 SY m. 10, 11/1-h, 15/son)*

***Özet:*** *Dava, Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti davası olup; davalının dava konusu binadaki payı esas alınıp kanunun 11/1-h ve 15/son maddelerinde belirtilen değerlendirme tarihi olan 25.04.2007 dava tarihi esas alınarak değer biçilmesi gerekirken, diğer hissedar hakkında daha önce açılan dava tarihi nazara alınarak az bedel tespiti doğru görülmemiştir.*

Taraflar arasındaki 4650 Sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalılar vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**KARAR**

Dava, 4650 Sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun l0. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, dava ve birleştirilen davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekilince temyiz edilmiştir.

Birleştirilen davada, kamulaştırma konusu binada davalının payı esas alınarak yapıya resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı da düşülerek değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Asıl dava dosyasında ise, davalının dava konusu binadaki payı esas alınıp 4650 Sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11/1-h ve 15/son maddelerinde belirtilen değerlendirme tarihi olan 25.04.2007 dava tarihi esas alınarak değer biçilmesi gerekirken, diğer hissedar hakkında daha önce açılan dava tarihi nazara alınarak az bedel tespiti,

Doğru görülmemiştir.

Davalılar vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde ödeyene geri verilmesine, 10.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY
# 6. HUKUK DAİRESİ

## YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/5249 **K:** 2007/7533 **T:** 14.06.2007

### KİRA HUKUKU • TAHLİYE TAAHHÜDÜ • KİRA SÖZLEŞMESİNİN YENİLENMESİ

*(İİK m. 275)*

***Özet:*** *Geçerli tahliye taahhüdüne dayanılarak yasal süre içinde icra takibi başlatıldıktan sonra kiracının aylık kira parası ödemiş olması kira sözleşmesinin yenilendiği anlamına gelmez. Kiracı kiralananda oturduğu sürece kira parasını ödemekle yükümlüdür. Kira sözleşmesinin yenilenmiş olduğu, tahliye taahhüdü ile eşdeğerde delil ile kanıtlanabilir.*

İcra mahkemesince verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı karar davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı tarafından davalılar hakkında tahliye istekli olarak başlatılan icra takibine vaki itiraz üzerine davacı icra mahkemesinden itirazın kaldırılması ve tahliye isteminde bulunmuş mahkemece Şubat ayı kirasının alındığından söz edilerek sözleşmenin yenilendiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Takibe dayanak yapılan 18.2.2005 tarihli noterde düzenlenen tahliye taahhüdü konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulımmamaktadır. Bu taahhütname geçerli olup tarafları bağlar. Davacı kiralayan yasal sürede icra takibinde bulunduğuna göre Şubat 2006 kirasının alınması kira sözleşmesinin yenilendiği anlamına gelmez. Kiracı kiralananda oturduğu sürece kirayı ödemekle yükümlüdür. Takibe dayanak yapılan taahhüd noterden düzenlenmiş olup, İİK'in 275. maddesi gereğince davalı kira akdinin yenilendiğine dair aynı kuvvette belge sunamamıştır. Bu durumda mahkemece istemin kabulü ile itirazın kaldırılarak tahliyeye karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

**SONUÇ:** Yukarıda yazılı nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile kararın **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/14691 **K:** 2008/2771 **T:** 10.03.2008

### TAŞINMAZ HUKUKU • TEBLİGAT HUKUKU • ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI • TARAF TEŞKİLİ • TEBLİGAT KURALLARI

*(Teb. K. m. 10, 35/1-2-son)*

***Özet:*** *Dava, bir adet taşınmaz ve bir adet taşınır üzerindeki ortaklığın giderilmesi istemine ilişkin olup davalıya yapılan tebligat, Tebligat Kanunu'nun 35/1, 2, son hükümlerine aykırı olduğundan geçersizdir. Mahkemece yöntemine uygun bir şekilde dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek işin esası hakkında karar verilmesi gerekir.*

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı paydaşlığın giderilmesi davasına dair karar bir kısım davalılar tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Uyuşmazlık, bir adet taşınmaz, bir adet taşınır üzerindeki ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmesi üzerine hüküm bir kısım davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Tebligat Kanunu'nun 10. maddesine göre tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır.

Tebligat Kanunu'nun 35/1. fıkrası ile kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılan kimseye, adresini değiştirdiği takdirde yeni adresini hemen tebliğ yaptıran kaza merciine bildirme yükümlülüğü getirilmiş, bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı öngörülmüştür.

Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır. (TK m. 35/2)

Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, taraflar arasında yapılan imzası resmi merciiler önünde ikrar olunmuş sözleşmelerde belirtilen adres ile kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ticaret sicillerine ve esnaf ve sanatkarlar sicillerine verilen en son adreslerdeki değişiklikler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. (TK m. 35/son)

Tebligat Kanunu'nun 35/2 ve Tüzüğün 55. maddelerine göre tebliğin usulüne uygun olarak yapılabilmesi için daha önce aynı adrese kanunun gösterdiği usullere göre bir tebligat yapılmış olması gerekmektedir. Evvelce yapılan tebligat usulsüz ise 35. maddeye göre tebligat yapılması mümkün değildir.

Tebligat Kanunu'nun 35/son fıkrasında ise muhatabın daha önce tebliğ yapılan adresinin değiştirilmesi değil, değiştirildiği için tebliğ yapılamayıp, tebliğ evrakının iade edilmesine yol açan adres sebebiyle Tebligat Kanunu'nun 35/2-3. fıkralarının uygulanması öngörülmüştür. Bu durumda; dava dilekçesinde gösterilen adres, 35/son maddede belirtilen kurum ve kuruluşlardan birine verilen adres ile aynı olduğu takdirde ve bu adrese çıkarılan tebligatın tebliğ edilemeden dönmesi halinde tebligat Tebligat Kanunu'nun 35/son fıkrası uyarınca Tebligat Kanunu'nun 35/2-3 maddeleri hükümlerine göre yapılır.

Olayımıza gelince; davalı Murat'a dava dilekçesi ve duruşma gününün tebliğine ilişkin yapılan tebligat yukarıda açıklanan esaslara uygun bulunmadığından geçersiz olup, davada taraf teşkilinin sağlandığından söz edilemez. Mahkemece yöntemine uygun bir şekilde dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine 10.3.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/2108 **K:** 2008/4524 **T:** 10.04.2008

### TAŞINMAZ HUKUKU • ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI • TARAF TEŞKİLİ • KAYYIMA YAPILAN TEBLİGAT

***Özet:*** *Ortaklığın giderilmesi davasında bütün paydaşların yer alması zorunludur. Paydaşlardan birinin ölmesi halinde alınacak mirasçılık belgesine göre mirasçılarının davaya katılması sağlandıktan sonra davaya devam edilmesi gerekir.*

*Müracaata bırakılan davanın salt atanan kayyıma yapılan tebliğ işlemiyle yenilenmesi usul ve yasaya aykırıdır. Kayyımın temsil ettiği davalıya da tebligat yapılmalıdır.*

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı paydaşlığın giderilmesi davasına dair karar bir kısım davalılar tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava bir parça taşınmazda ortaklığın giderilmesi istemine ilişkin olup, mahkemece satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davaları paylı veya elbirliği mülkiyetine konu taşınır veya taşınmaz mallarda paydaşlar (ortaklar) arasında mevcut birlikte mülkiyet ilişkisini sona erdirip ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan iki taraflı taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalardır.

Paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davasını paydaşlardan (ortaklardan) biri veya bir kaçı diğer paydaşlara (ortaklara) karşı açar. HMUK'un 569. maddesi hükmü uyarınca davada bütün paydaşların (ortakların) yer alması zorunludur. Paydaşlardan veya ortaklardan birisinin ölmesi halinde alınacak mirasçılık belgesine göre mirasçılarının davaya katılmaları sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekir.

Olayımıza gelince; dava dilekçesi her ne kadar Mehmet'e ilanen tebliğ edilmiş ise de, dosya 7.12.2006 tarihinde takip edilmemiş olması nedeniyle HMUK 409. maddesi uyarınca müracaata bırakılmış olup, dosyanın yenilenmesine ilişkin dilekçe, adı geçen davalıya tebliğ edilmeksizin sadece atanan kayyıma tebliğ edilerek yargılamaya devam edilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere davada bütün paydaşların (ortakların) yer alması zorunludur. Mahkemece adı geçen davalının usulünce davaya dahil

edilerek yargılamaya devam edilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya devam edilip karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenle davalıların temyiz itirazlarının kabulü ile HMUK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 10.4.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/5000 **K:** 2008/7573 **T:** 12.06.2008

### KİRA HUKUKU •TEMERRÜT NEDENİYLE TAHLİYE • YASAL İHTARLARIN ÖDEME EMRİNE YAZILMAMASININ SONUÇLARI

*(2004 SK m. 269-1; 818 SK m. 260)*

***Özet:*** *Örnek 13 ödeme emrinde yedi günlük itiraz süresi ve otuz günlük ödeme sürelerinin yazılmadığı görülmüştür. Yasal koşulları içermeyen ödeme emri hukuki sonuç doğurmaz.*

İcra mahkemesince verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı karar davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine kira alacağının tahsili amacıyla tahliye istekli olarak başlatılan icra takibine davalı borçlunun itirazı bulunmaması üzerine davacı alacaklı icra mahkemesinden tahliye isteminde bulunmuş, mahkemece tahliyeye karar verilmiştir. Karar davalı borçlu tarafından temyiz edilmiştir.

Örnek 13 ödeme emrinde yedi günlük itiraz süresi ve otuz günlük ödeme sürelerinin yazılmadığı görülmüştür. İİK'in 269/1. maddesi göndermesi ile Borçlar Kanunu'nun 260. maddesinde yer alan yasal ödeme süresi olan otuz günlük sürenin borçluya verilmemesi durumunda tahliye istenemez ve bu ödeme emrinin geçerli bir ödeme emri olduğu kabul edilemez. Yasal koşullan içermeyen ödeme emri hukuki sonuç doğurmayacağından mahkemece istemin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının kabulü ile kararın **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 12.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/5001 **K:** 2008/7574 **T:** 12.06.2008

### KİRA HUKUKU •TEBLİGAT HUKUKU • TEMERRÜT NEDENİYLE TAHLİYE

*(2004 SK m. 269-1; 818 SK m. 260)*

***Özet:*** *Tebligat adresindeki taşınmazın temerrüt nedeniyle boşaltılmasına karar verilmesi; takip konusu tahliyesi istenen asıl yer olmadığından verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir.*

İcra mahkemesince verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı karar davacı-davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu hakkında kira alacağının tahsili amacıyla tahliye istekli olarak başlatılan icra takibine itiraz bulunmaması üzerine, davacı icra mahkemesinden tahliye isteminde bulunmuş, mahkemece tahliyeye karar verilmiştir. Karar davalı borçlu ve davacı alacaklı tarafından tahliyeye karar verilen adresin yanlış adres olduğundan bahisle temyiz edilmiştir.

Davacı alacaklı tarafından 12.7.2007 tarihinde başlatılan icra takibinde 1.10.1995 başlangıç tarihli oniki ay süreli sözlü kira sözleşmesine dayanılmıştır. Örnek 13 ödeme emrinde gösterilen Huzur Apt. No.19/4 adresinin davalının tebligat adresi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim taraflar arasında bu konuda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Takibin kesinleşmesi üzerine davacı kiralayan icra mahkemesine vermiş olduğu dava dilekçesinde Gürses Apt. No. 31 Zemin dükkan adresinde bulunan dükkanın tahliyesini istemiştir. Davalı borçluda buna karşı çıkmamıştır. Mahkemece sürede itiraz ve ödeme bulunmadığından, temerrüt gerçekleşmiş olduğundan Gürses Apt. No. 31 Zemin dükkan Kozyatağı/İstanbul adresindeki taşınmazın tahliyesine karar verilmesi gerekirken ödeme emrinde gösterilen adresten davalının tahliyesine karar verilmesi doğru değildir.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Yukarıda yazılı nedenlerle davacı ve davalının temyiz itirazlarının kabulü ile kararın **BOZULMASINA** ve istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine 12.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY*
# *7. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/927 **K:** 2008/2101 **T:** 13.05.2008

### İZİN BELGESİZ YERALTI VE YERÜSTÜ SU SATIŞI

*(Tarifeler Yön. m. 7/2)*

***Özet:*** *Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ilk tutanak için gönderilen ihtar yazısı davalı şirkete tebliğ edilemediği halde artırımlı cezaya göre alacak hesabı yapılmış mahkemece de bilirkişi raporunda belirtilen bu bende göre hüküm verilmiştir. Yetersiz rapor ve toplanan delillere göre hüküm kurulamaz.*

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı tarafça istenilmiş olup, temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşılmakla; dosya incelendi, dosyadaki belgeler okundu, tetkik hakiminin açıklamaları dinlendi. Gereği görüşüldü:

**1-** Dava niteliği ve içeriği itibarıyla tacir yada tacir sayılan taraflar arasında, haksız fiilden bir başka deyişle sanayi suyu satış izin belgesini yenilemeden sanayi suyu satışı yapılmasından kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkindir.

İddia ve savunmaya, duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere, bu yolla saptanan dava niteliğine, dosya kapsamında toplanıp değerlendirilen delillere, delillerin takdir, tahlil ve tartışımına ilişkin hükümde gösterilen gerekçelere göre davalı tarafın aşağıdaki bendin dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının REDDİNE,

**2-** Mahkemece benimsenen bilirkişi raporuna göre davanın kabulüne karar verilmiş ise de, varılan sonuç davanın niteliğine, dosya kapsamında toplanan delillere uygun düşmemiştir.

İSKİ Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan "Tarifeler Yönetmeliği"nin 7/2. maddesi hükmünde yer altı ve yerüstü sularının sanayi, inşaat ve benzeri sektörlerde kullanılması için özel kişilerce satılması ve taşınmasının İSKİ'nin izin ve denetimine bağlı olduğu, bu işle iştigal edenlerden miktarı ve şekli İSKİ Yönetim Kurulu'nca belirlenen izin ve denetim bedeli alınacağı, bu amaçla su satanlara, taşıyanlara ve alanlara uygulanması gereken esasların, Genel Kurulca onaylanacak yönetmelik ile belirleneceği açıklanmış, anılan hüküm doğrultusunda yayınlanan "Yeraltı Suyunun Satışı, Taşınması, Tüketilmesi ve Denetlenmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliği"nin 2. maddesi hükmünde, yeraltı sularını sanayi, inşaat ve benzeri sektörlerde kullanılması için satanların "Sanayi Suyu Satış İzin

Belgesi" almak zorunda oldukları, 9.4.a maddesi hükmünde de, sanayi suyu satış izin belgesi olmayanların tespiti halinde, su satış yerindeki boru veya boruların çaplarına göre hesaplanan debi üzerinden 60 gün süre ile ve günde 3 saat çalıştığı kabul edilerek tespit olunacak su miktarı kadar kaçak KSUB bedeli cezası tahakkuk ettirileceği ve izin belgesi alması hususunda kendisine tebligat çıkartılacağı, tebligata rağmen izin belgesi için müracatta bulunmaması halinde bu kere yapılacak tespitte 60 gün süre ile ve günde 6 saat çalıştığı kabul edilerek tespit olunacak su miktarı kadar kaçak KSUB bedeli cezası tahakkuk ettirileceği belirtilmiştir.

Toplanan delillerden, daha önce 23.11.2002 tarihine kadar geçerli sanayi suyu satış izin belgesi verilen davalı şirketin verilen süre bitmesine rağmen izin belgesini yeniletmeden su satışı yaptığının belirlenmesi üzerine hakkında 15.11.2003 tarihinde tutanak düzenlendiği, 04.12.2003 günlü ve 115476 sayılı yazıyla 30 gün süre verilerek izin belgesini yenilemesinin ve tahakkuk ettirilen 2.709.055.800 TL cezayı ödemesinin istenildiği, ancak ihtar yazısının tebliğ edilemediği, bilahare yapılan kontrolde izin belgesiz su satışının sürdürüldüğünün belirlenmesi üzerine de 19.03.2004 tarihinde ikinci tutanağın düzenlendiği, 08.05.2004 tarihli ve 45518 sayılı yazıyla izin belgesinin alınması ve % 100 artırımlı olarak tahakkuk ettirilen 4.731.210.000 TL cezanın ödenmesi için yeniden 30 gün süreli ihtar gönderildiği, bunun üzerine davalı şirketin 04.06.2004 tarihinde 1 yıllık izin belgesi ücretini ödemek istediğini açıklayıp kuyunun kapanış işlemlerinin yapılması istemiyle davacı tarafa dilekçe verdiği anlaşılmaktadır.

Az yukarıda açıklanan yönetmelik hükümleri gözönüne alındığında izin belgesini yenilemeyen ve sanayi suyu satışını sürdürenler hakkında ilk tutanak düzenlendikten sonra izin belgesini yenilemesi ve tahakkuk ettiren cezayı ödemesi için 30 gün süreli ihtar gönderilmesinin zorunlu olduğu ve bu yazı tebliğ edilmeden ikinci defa düzenlenecek tutanak nedeniyle tahakkuk ettirilecek cezanın % 100 artırımlı olarak istenemeyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki hükme esas alınan bilirkişi raporunda ilk tutanak için gönderilen ihtar yazısı davalı şirkete tebliğ edilemediği halde artırımlı cezaya göre alacak hesabı yapılmış, mahkemece de bilirkişi raporunda belirtilen bu bedele göre hüküm verilmiştir. Toplanan delillere ve yönetmelik hükümlerine aykırı biçimde düzenlenmiş yetersiz rapor benimsenerek hüküm verilemez.

O halde dosya yeniden bilirkişiye verilmeli, davalı şirketten artırımlı ceza istenemeyeceği dikkate alınmak suretiyle davalının yönetmelik hükümleri doğrultusunda sorumlu tutulabileceği gerçek alacak miktarının belirlenmesi için bilirkişiden ek rapor alınmalı veya alacak miktarı mahkemece hesaplanmalı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Mahkemece bu olgular gözardı edilerek eksik araştırma ve soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi, dava 16.09.2004 tarihinde açıldığı halde hüküm yerinde dava tarihi denildikten sonra 26.06.2004 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle alacağın tahsiline karar verilerek hükmün karıştırılması dahi isabetsiz, davalı tarafın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin ödenen temyiz harcının istek halinde davalı tarafa iadesine, 13.05.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

# *YARGITAY*
# *8. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/1480 **K:** 2008/2044 **T:** 10.04.2008

### İMAR YASASI YASAKLARI • HİSSELİ TAŞINMAZ SATIMI*

*(İMAR K. m. 18/son)*

***Özet:*** *İmar Kanunu'nun 18/son maddesi ile; imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri ayıracak şekilde hisse satışları veya satış vaadi sözleşmeleri yapılması yasaklanmıştır. Ancak, imar planı içinde olup paylı mülkiyet şeklinde tapu kaydı bulunan belirli payın satışı yasak kapsamına girmez.*

Korhan ile Nurettin aralarındaki tapu iptali ve tescil davasının reddine dair Üsküdar 3. Asliye Hukuk Hakimliğinden verilen 11.12.2007 gün ve 283/291 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı tarafından süresinde istenilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

**KARAR**

Davacı, İstanbul-Üsküdar ilçesindeki 1027 ada 20 parsel sayılı taşınmazın 200/30100 payını davalıdan satın ve devraldığını bildirerek paya ilişkin tapu kaydının iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davayı kabul etmiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, haricen satın alma nedeniyle tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Dava konusu 1027 ada 20 parselin 3655/33001 payı tapuda davalı adına kayıtlı olup, davacı 200/30100 payı haricen satın ve devraldığını bildirerek iptal ve tescil isteğinde bulunmuş, vekaletnamesinde yetkisi bulunan davalı vekili davacının iddiasını doğrulayarak davayı kabul etmiştir. Mahkemece, taşınmazın imar planı içinde kalmasına rağmen henüz imar planı uygulaması yapılarak imar parseline dönüştürülmemiş olması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18/son maddesi hükmü uyarınca satışının yasaklandığı ve davalının kabul beyanının hukuken geçerli olamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. 3194 Sayılı Kanunun 18/son maddesi ile; imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri ayıracak özel parselasyon plan-

---

*(*) Gönderen: Av. Murat TOPÇUOĞLU*

ları ve satış vaadi sözleşmelerinin yapılması yasaklanmıştır. Uyuşmazlık konusu payı kapsayan taşınmaz uygulama imar planı içinde olup paylı mülkiyet şeklinde tapuda kayıtlı bulunduğundan belli bir payının satışı, yasak kapsamına girmez. Bu nedenle kamu düzenine aykırı olmayan kabul beyanı nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Davacının temyiz itirazlarının kabulü ile usul ve kanuna aykırı bulunan hükmün açıklanan nedenle HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA** ve 14,00 YTL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 10.04.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY
# 9. HUKUK DAİRESİ

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2004/31580 **K:** 2005/432 **T:** 10.01.2005

### İŞ HUKUKU • AVUKATIN HİZMET SÖZLEŞMESİ • ÜCRETİN ÖDENMESİ YÖNTEMİ

***Özet:*** *Taraflar arasında yapılan avukatlık sözleşmesinde; belirli dosyada vekalet değil, davalıya ait bütün davalara ve icra takiplerine bakılacağı ve davacı avukata aylık maktu ücret deneceği belirlenmiştir.*

*Buna göre taraflar arasında vekalet sözleşmesi değil, İş Hukuku kapsamında "Hizmet sözleşmesi" ilişkisi bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Avukatın ücretinin serbest meslek makbuzuyla ödenmiş olması bu sonucu değiştirmez.*

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı görevsizlik yüzünden reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı davalı ile aralarında hizmet ilişkisi bulunduğunu, iş akdinin haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti talebinde bulunmuştur.

Davalı ise aralarındaki ilişkinin hizmet akdi değil vekalet akdine dayandığı gerekçesi ile davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme ise davacının ücretinin keseceği serbest meslek makbuzu karşılığı ödendiği, davacının kendine mahsus, işyerinin mevcut olup sadece davalı şirketin işlerini değil başka avukatlık işlerini de yaptığı, bağımlılık unsurunun olmadığı gerekçesi ile davayı görevsizlik nedeni ile reddetmiştir.

Taraflar arasında yıllık olarak yapıian avukatlık ücret sözleşmelerinde belirli dosyada vekalet değil davalının açmış olduğu, davalıya karşı açılan tüm davalar ve icra takiplerine davacının bakacağı, hukuki konularda danışmanlık yapacağı kararlaştırıldığı gibi, davacıya bu hizmetlerinin karşılığının aylık maktu ücret olarak ödeneceği kararlaştırılmıştır.

Sözleşmelerin bu hali ile vekalet ilişkisini aştığı, bağımlılık unsurunun oluştuğu hizmet ilişkisine dönüştüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle davanın esasına girmek gerekirken görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 10.01.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2006/26618 **K:** 2007/13985 **T:** 02.05.2007

### İŞ HUKUKU • İHBAR ÖNELİ • İŞ ARAMA İZNİ • ÖNELİN GEÇERLİLİĞİ

*(4857 S. İş K m. 17, 27)*

***Özet:*** *İhbar öneli iş arama iznini içermemesi halinde dahi geçerlidir. Zira, İş Kanunu'nun 27. maddesi gereğince iş arama izni verilmemiş olan sürelerin ücreti %100 zamlı olarak işçiye ödenecektir.*

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına alınmıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**1-** Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

**2-** Davacıya 14.12.2004 tarihinde yapılan bildirimde 01.03.2005 tarihinde iş sözleşmesinin feshedileceği bildirilmiştir. Her ne kadar davacı bildirimi tebellüğden imtina etmiş ise de bu hususta tutanak tutulmuş ve tutanak tanığı da mahkemece dinlenmiştir. Öte yandan davacı başka bir dosyada tanık olarak dinlendiği sırada ihbar öneli verilmesi olayını doğrulamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca verilen ihbar öneli iş arama izni içermemesi halinde dahi geçerlidir. Zira, anılan Kanun'un 27. maddesinde iş arama izninin verilmemiş ve çalıştırılması nedeni ile, işçi bu süreye ilişkin ücretini % 100 zamlı olarak almaya hak kazanmıştır. Mahkemece yeni iş arama izni süresince davacı çalıştırıldığında bunun % 100 zamlı olarak tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ihbar tazminatına hüküm kurulması hatalıdır.

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** 02.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/5954 **K:** 2008/34175 **T:** 14.11.2007

**İŞ HUKUKU • FAZLA ÇALIŞMA SÜRELERİ • DİNLENME ARALARI • İHTİRAZI KAYIT OLMADAN YAPILAN ÖDEMELER**

***Özet:*** *Fazla çalışma süreleri belirlenirken on saate kadar olan çalışmalardan bir on saati aşan çalışmalardan birbuçuk saat dinlenme arası süresi düşülmelidir.*

*İşçinin ihtirazi kayıt ileri sürmeden fazla mesai ücreti aldığı aylar, fazla çalışma ücreti hesaplamasında dikkate alınmamalıdır.*

Davacı, fazla çalışma parası ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

**1)** Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

**2)** Davacının davalıya ait bina ve santrallerde koruma güvenlik görevlisi olarak 10 saate kadar süren çalışmalarından yarım saat, 14 saate kadar süren çalışmalarından bir saat ara dinlenmesi mahsup edilmiştir. Davacının yaptığı görevinin niteliği görev yapılan yer nazara alındığında dairemizin bu tip çalışmalarda yerleşmiş görüşü de göz önüne alınarak 10 saate kadar olan çalışmalarda bir. 10 saatten fazla süre olan çalışmalarda bir buçuk saat ara dinlenmesi süresi düşülmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

**3)** Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre fazla mesai alacağı ihtirazi kayıtsız fazla mesai içeren aylar için hesaplanmaz. Hükme esas olan raporda, toplam alacaktan ödenen mesailer indirilerek kalanının kabulüne karar verilmiştir. Davacının bu ödemelere itirazı yoktur. Bu durumda fazla mesai ödenen ayların hesaba dahil edilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde ilgiliye iadesine 14.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

*(*) Dergimizin 2008/3. Sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.*

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/16610 **K:** 2008/10304 **T:** 25.04.2008

### İŞ HUKUKU • İŞE İADE TAZMİNATI • GELİR VERGİSİ KESİNTİSİ

***Özet:*** *İşe iade tazminatından gelir vergisi kesilmemesi gerekir.*

Davacı, itirazın iptali, takibin devamı ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm taraflar avukatları tarafından temyiz edilmiş davacı avukatınca duruşma talep edilmiş ise de; HUMK'un 435. maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verilmiş olmakla Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

**1-** Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

**2-** Davacının temyizine gelince;

Davacı boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatı alacakları için icra takibi yaptığını takibe itiraz edildiğini belirterek itirazın iptaline, takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Davalı ödemelerin tam yapıldığı için itirazın haklı olduğunu savunmuştur.

Mahkemece işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilmesinin gerektiği kabul edilerek itirazın kısmen iptaline karar vermiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilip kesilemeyeceğine ilişkindir.

İşe başlatmama tazminatı ücret sayılan ödemelerin ortak özelliğini taşımadığı için anılan ödemelerden gelir vergisi Kanunu 61 ve 94/1-1 maddesi uyarınca vergi kesintisi yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1-1 maddesinde vergiden müstesna tutulan işsizlik sebebiyle verilen tazminat niteliğinde olduğundan amlan alacaktan gelir vergisi kesilemeyeceğinden mahkemece hükmedilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcın istek halinde ilgiliye iadesine, 25.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/17083 **K:** 2008/12164 **T:** 12.05.2008

### İŞ HUKUKU • ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVALI SIFATI • DAHİLİ DAVA • ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ*

*(1475 SK m. 1/son; 4857 SK m. 2)*

***Özet:*** *Usulüne uygun olarak bir dava açılmaksızın dava dışı üçüncü kişinin "dahili dava" yoluyla davalı sıfatını kazanması olanaksızdır.*

*Bir işyerinde yardımcı iş niteliğindeki temizlik ve yemekhane hizmetlerini üstlenen firma ile söz konusu işyerinin sahibi olan firma arasında "Asıl işveren-Altişveren" ilişkisi bulunduğu dikkate alınmalı ve altişverenin işçisinin işçilik haklarından asıl işverenin de sorumlu olduğu sonucuna varılmalıdır.*

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'un 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

Davacının İstanbul İş Mahkemesi'nde tazminat ve işçilik alacaklarına ilişkin olarak dava açtığı davalı olarak T. Güvenlik Sistemleri Temizlik ve İnsan Kaynakları Ltd. Şti, dahili davalı olarak ise U. Makine Takım San. A.Ş. ve U. Park Danışmanlık ve Tic. AŞ'yi gösterdiği, yargılama sonunda davalılar U. Makine A.Ş. ve U. Park AŞ yönünden davanın husumet yönünden reddine kararı verildiği, diğer davalı yönünden davalının kabulüne karar verildiği, kararın temyizi üzerine Dairece "dâhili davalı olarak gösteriler: davalılar (U. Makine Takım San. A.Ş. ve U. Park Danışmanlık ve Tic. AŞ) yönünden husumetten ret karsnam hatalı olduğu usulen açılmış bir davanın bulunmaması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir. Anılan bozma kararında da belirtildiği gi-

---

*(*) Gönderen: Av. Erol BOYLAN*

bi davalılar U. Makine Takım Sap. AŞ ve U. Park Danışmanlık ve Tic. AŞ hakkında usule uygun şekilde açılmış bir dava yoktur.

Diğer yandan dava dışı T. Güvenlik Sistemleri Temizlik ve İnsan Kaynakları Ltd. Şti davalılara ait işyerinde yardımcı iş mahiyetindeki temizlik ve yemekhane hizmetlerini üstlendiğinden davalılar ile dava dışı şirket arasında asıl-alt işveren ilişkisi vardır.

Asıl işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminat vs alacaklardan 1475 sayılı yaşanır, l/son ve 4857 Sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca alt işveren ile birlikte sorumludur.

Bu nedenlerle davanın esası hakkında bir karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/42526 **K:** 2008/12222 **T:** 13.05.2008

### İŞ HUKUKU • USUL HUKUKU •ZAMANAŞIMI DEFİ

*(818 SK m. 125, 126; 4857 SK m. 322*

***Özet:*** *Davaya konu miktarların ıslah yoluyla artırılmasından sonra, davalı vekilince usulüne uygun olarak zamanaşımı definde bulunulmuş olmakla; bu savunma üzerinde durulmalıdır.*

Taraflar arasındaki, ihbar, kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı K. Tekstil Dokuma Ltd. Şti avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 13.5.2008 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Şirket Müdürü AB geldi. Karşı taraf adına avukat geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunanların sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

**1-** Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

**2-** Davaya konu olan fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretleri davacının işyerinde çalıştığı yaklaşık 10 yılık süre için hesaplanmıştır. Davaya konu miktarların ıslah yoluyla arttırılmasından sonra davalı vekilince usulüne uygun olarak zamanaşımı defi ileri sürüldüğü halde, mahkemece anılan savunma üzerinde durulmaksızın karar verilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.5.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/15364 **K:** 2008/11410 **T:** 05.05.2008

### İŞ HUKUKU • ALT İŞVEREN ASİL İŞVEREN İLİŞKİSİ • İŞE İADE DAVASI • FESHİN SON ÇARE OLMASI KOŞULU

*(506 SK m. 2-6, m. 18-21)*

***Özet:*** *Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Geçerli feshi kanıtlama yükümlülüğü olan işveren yönünden alt işveren uygulamasına yönelik sözleşme getirtilmeli, bu sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. Maddesi kapsamında incelenmeli, alt işverene verilen işin bu madde kapsamında verilip verilemeyeceği değerlendirilmeli, verilebilecek işlerden ise söz konusu uygulamanın bir yıl sonra davacının iş sözleşmesini etkileyip ekilemediği, varsa etkilemenin ne şekilde olduğu, bütün bunlardan başka feshin son çare olarak değerlendirilip değerlendirilmediği araştırılmalı, sonucuna göre feshi kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.*

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde, ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, Ankara İstasyon Müdürlüğü'ndeki bazı hizmetleri, İş Kanunu'na uygun olarak taşeron firmaya devretmesi sonucunda davacı personelden apron işçisi olarak hizmet almak olanaklı olmadığından ve görev yapacakları başka bir ünite de bulunmadığından davacının iş sözleşmesinin tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece alt işverenlik uygulamasından sonra bir yıl daha çalıştırılan davacının hizmetine neden ihtiyaç duyulmadığı hususunun ispat yükü üzerinde olan davalının usulünce ispatlayamadığı, bununla birlikte feshin son çare olması ilkesine de uyulduğu hususunun davalı işverence kanıtlanmadığı, buna göre feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı işverenin THY'nin uçuş programı dahilindeki seferleri ile yükümlü olduğu hizmetleri 7.12.2005 tarihinde Ç. Hava Servisi AŞ isimli şirkete devir ettiği, davacının iş sözleşmesinin ise 10.1.2007 tarihinde hizmetlerin taşerona devredildiğinden söz edilerek feshedildiği anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir."*

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında, hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki, gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kuralları-na tabidir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle; bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6. fikra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öğe, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Baş-

ka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik; nedenler var ise gözönünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

Yukarda açıklanan ilkeler doğrultusunda önceliikie geçerli feshi kanıtlama yükümlülüğü olan işveren yönünden alt işveren uygulamasına yönelik sözleşme getirtilmeli, bu sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesi kapsamında incelenmeli, alt işverene verilen işin bu madde kapsamında verilip verilemeyeceği değerlendirilmeli, verilebilecek işlerden ise söz konusu uygulamanın bir yıl sonra davacının iş sözleşmesini etkileyip etkilemediği, varsa etkilemenin ne şekilde olduğu, bütün bunlardan başka feshin son çare olarak değerlendirilip değerlendirilmediği araştırılmalı, sonucuna göre feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 5.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/15486 **K:** 2008/12521 **T:** 26.05.2008

### İŞ HUKUKU • İŞE İADE DAVASI • ALT İŞVEREN-ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİ • DAVALI İŞVERENİN GÜVENLİK İŞİNİ TAŞERONA VERMESİ • FESHİN SON ÇARE OLMASI

*(4857 SK m. 18-21)*

***Özet:*** *Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.*

*Yasaya uygun kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Alt işveren uygulaması sonucu, güvenlik hizmetinde keyfilik ve ölçülülük denetimi kapsamında işverenin bu kararda tutarlı davranıp davranmadığı, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınıp alınmadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı dosya içeriğinden anlaşılmamaktadır.*

*Davacı işçinin hizmet süresi ve işletmenin büyüklüğü dikkate alındığında davacının işletme içinde başka bir işte değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı somut olarak araştırılmalı feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Şayet, sözü edilen ilkeler de dikkate alınmış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi gerekir. Yapılacak araştırma sonucunda, davalı işverenin tutarlı davranmadığının, keyfi uygulama yaptığının veya feshin son çare ilkesine uymadığının anlaşılması durumunda ise, şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmelidir. Bu nedenle gerekirse, işyerinde keşif yapılarak, uzman bilirkişi aracılığı ile yukarıda belirtilen hususlar yönünden araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm suresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, güvenlik hizmetlerinin bir özel güvenlik şirketinden alınmasına karar verilmesi nedeni ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverence güvenlik isinin taşeron firmaya devredildiğine dair herhangi bir delil sunulmadığı, ayrıca işten çıkarılmayan güvenlik personelinin seçiminde hangi objektif kıstasların uygulandığının belli olmadığı, feshin son çare olması ilkesinin gözönünde bulundurulmadığı, 82 güvenlik görevlisinden 28 kişinin diğer kadrolara yerleştirilmesinde hangi ölçütün kullanıldığının açık ve net olmadığı feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından sözedilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya hak-

lı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyuşmazlığın çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, Öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığını (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararla iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkım kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'da yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık 6. fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren isler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öğe "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir, Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise gözönünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

Dosya içeriğine göre davalı işverenin yardımcı iş niteliğindeki güvenlik hizmetlerini dışardan satın almak suretiyle temin yoluna gittiği, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Güvenlik hizmetleri sözleşmesi sonucu oluşan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı yönünde dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Yasaya uygun kurulan asıl

işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Alt işveren uygulaması sonucu, güvenlik hizmetinde çalışan işçilerin istihdam fazlalığı meydana getireceği de tartışmasızdır. Ancak tutarlılık, keyfilik ve ölçülülük denetimi kapsamında işverenin bu kararda tutarlı davranıp davranmadığı, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınıp alınmadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı, dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır.

Davacı işçinin hizmet süresi ve işletmenin büyüklüğü dikkate alındığında davacının işletme içinde başka bir işte değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı somut olarak araştırılmalı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Şayet, sözü edilen ilkeler de dikkate alınmış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi gerekir. Yapılacak araştırma sonucunda, davalı işverenin tutarlı davranmadığının, keyfi uygulama yaptığının veya feshin son çare ilkesine uymadığının anlaşılması durumunda ise şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmelidir. Bu nedenle, gerekirse işyerinde keşif yapılarak, uzman bilirkişi aracılığı ile yukarıda belirtilen hususlar yönünden araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcın istek halinde ilgiliye iadesine, 26.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/18954 **K:** 2008/12201 **T:** 12.05.2008

### İŞ HUKUKU • ÜCRET • ÜCRETİN ARAŞTIRILMASI

*(4857 SK m. 8, m. 32; 818 SK m. 323)*

***Özet:*** *Davacı işçi, ihbar, kıdem tazminatı, manevi tazminat ile işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.*

*Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. 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, işçinin 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 unvanı ve fiilen yaptı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.*

Davacı, ihbar, kıdem, manevi tazminat ile işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen 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

Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 tanımlanmıştrr.

Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanunun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine; dönemlere uyularak ödenmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 32. 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 belirtilmiş olması taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunun 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 işçiler o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 zamamnı 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 olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmekle, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir.

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırıma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur.

Asıl sorun, yasal yükümlülüğe ve cezai yaptırıma rağmen 8. ve 37. madde hükümlerine aykırı şekilde belgelerin hiç verilmemesi noktasında ortaya çıkar. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 ve 37. maddelerinin işverene bu konuda bazı yükümlülükler de gözardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, İş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümüne yardımcı nitelikte olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dişiliği önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta pirimi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye veril-

miş olması, 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 taraflar delillerinin değerlendirilmesi sırasında, işverence düzenlenmesi gereken bu tür belgelerin düzenlenmiş olup olmamasının da gözetilmesi gerekir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta pirimi 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 şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı 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 davalı işyerinde oto cam tamiri ustası olarak çalışan davacı aylık net 800 YTL ücret aldığını iddia etmiş dinlenen davacı tanıkları da bu yönde ifade vermişlerdir. Davalı ise aylık brüt 495 YTL olduğunu savunmuş ve imzalı bordrolara dayanmıştır. Mahkemece davacı idddiasına itibar edilerek hüküm kurulmuşsa da bu şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır. Davacının alabileceği ücret yukarıda belirtildiği şekilde araştırılmalıdır. Eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/9261 **K:** 2008/37939 **T:** 13.12.2007

### İŞ HUKUKU • FAZLA MESAİ ÜCRETİ • BORDRO KAYITLARINDAKİ DURUM • BANKA HESAP EKSTRESİNİN DELİL OLMA NİTELİĞİ • KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI

*(1475 SK m. 14; 4857 SK m. 32)*

***Özet:*** *Davacı işçi, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.*

*İbraz edilen önceki yıllara ait iki adet borda aylık ücret, dışında fazla çalışma, genel tatil gibi ücretlerin %50 ve %100 gibi zamlı olarak tahakkuk ettirildiği görülmektedir. BÜTÜN bu durumlar davalının savunmasını doğrulamaktadır. Davacının anılan isteklere hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır. Fazla çalışma, bayram ve genel tacil alacak taleplerinin reddi gerekir.*

*Dosya içersinde akdin davalı tarafından sona erdirildiğine ilişkin yazılı bir belge yoktur. Davacıya yıllık ücretli izin verilmiş, izinli olarak Türkiye'ye geldiğinde yapması gereken işlemler aklanmıştır. Davacının bu işlemleri yaptığı, Libya'ya dönmek için işverene başvurduğu, buna karşın işverenin davacıya iş vermediği de kanıtlanmamıştır. Eksik inceleme nedeniyle kararın bozulması gerekmiştir.*

Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altma almıştır. Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'un 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

**1-** Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

**2-** Davacı işçi, fazla mesai bayram ve genel tatil çalışma karşılığı ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek bu alacakları talep etmiştir.

Davalı işveren, davacının yapmış olduğu fazla mesai bayram ve genel tatil alacalarının aylık ücreti ile birlikte banka hesabına ödendiğini, alacağı bulunmadığını savunmuştur.

Davacıya ait 2000 ve 2001 yıllarına ait banka ekstreleri dosyaya gönderilmiştir. Bilirkişi hesap raporunda davacının aylık ücreti 426 USD karşılığı net 284.542.440 TL olarak belirlenmiştir. İbraz edilen banka hesap ekstrelerinde ise bunun üzerinde her ay değişen miktarlarda davacıya ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. İbraz edilen önceki yıllara ait iki adet bordrolarda da aylık ücret dışında fazla çalışma, genel tatil gibi ücretlerin %50 ve %100 gibi zamlı olarak tahakkuk ettirildiği görülmektedir. Bütün bu durumlar davalının savunmasını doğrulamaktadır. Davacının anılan isteklere hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır. Fazla çalışma bayram ve genel tatil alacak taleplerinin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**3-** Hizmet akdinin davalı işveren tarafından sona erdirildiği kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri hüküm altına alınmış ise de dosya içerisinde aktin davalı tarafından sona erdirildiği konusunda yazılı bir belge mevcut, değildir. Dosya içerisinde mevcut davacı tarafından imzalanan izin talep dilekçesi ile ücretli izin belgesinde 5.12.2000-5.1.2001 tarihleri arasında ücretli izin verildiği anlaşılmaktadır. Ücretli izin belgesinin altında davacının izinli olarak Türkiye'ye geldiğinde yapması gerekli olan işlemler açıklanmıştır. Davacının bu işlemleri yaptığı, Libya'ya dönmek için işverene başvurduğu buna rağmen işverenin davacıya işvermediği kanıtlanmadan eksik inceleme ile ihbar, kıdem tazminatı isteklerinin yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/20643 **K:** 2007/20077 **T:** 25.06.2007

### İŞ HUKUKU • İŞE İADE DAVASI • ALT İŞVEREN • ASIL İŞİN ALT İŞVERENE VERİLMESİ

*(4857 SK m. 2-6, 11, 19)*

***Özet:*** *Asıl işverenin işçisi olan davacının yaptığı işin sözleşme ile alt işverene verilmesi geçerli olmaz. Davacı asıl işverenin işçisidir. Fasih 4857/19 hükümlerine uygun yapılmaması da geçersizliğe neden olur. İşe başlatmama ve boşta geçen süreye ilişkin alacaklardan alt işveren üst işverenle birlikte sorumlu olur.*

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm allına almıştır. Hüküm süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

### YARGITAY KARARI

İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından kurulan davalı İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim Şirketi işyerinde onun işçisi olarak işe başladığını, daha sonra-alt işveren uygulaması ile diğer davalı şirket üzerinde gösterildiğini, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim Şirket vekili, davacının alt işveren işçisi olduğunu, davanın kendileri yönünde husumetten reddi gerektiğini savunurken, diğer davalı şirket vekili, 1.3.2004 tarihinde 1 yıllık ihale sözleşmesi ile asıl işverenden bilet satış, dağıtım, tahsilat, peron kontrol hizmetleri işinin alındığını, 1.3.2005 tarihinde biten bu sözleşmenin ardından, 2 ay süreyle hizmet konulan daraltılarak bir ihale daha söz konusu olduğunu, sözleşmenin belirli süreli olduğunu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, çalışan sayısının da 350'den 180 işçiye düşürüldüğünü, 1.5.2005 tarihinde de bu nedenle davacı ve arkadaşlarının çıkarıldığını, feshin geçerli nedene dayandığını belirtmiştir.

Mahkemece davanın süresinde açıldığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca davacı ile belirli süreli iş sözleşmesini gerektiren esaslı neden bulunmaması nedeni ile davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği, davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki koşullara uygun yapılmaması nedeni ile feshin geçerli nedene dayanmadığı, sendikal nedenin kanıtlanmadığı, davalı İstanbul Ulaşım şirketinin asıl işini diğer davalı şirkete ihale ile verdiği, davacının başlangıçta İstanbul Ulaşım Şirketi işçisi olduğu, davalılara arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanununun 2/6 maddesine aykırı olduğu. İstanbul Ulaşım şirketinin başlangıçtan beri asıl işveren olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının davalı İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim Şirketi işyerine işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağından her iki davalının sorumluluğuna karar verilmiştir.

Karar davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının başlangıçta bilet satış, dağıtım, tahsilat, peron kontrol hizmetlerini yürüten davalı İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim Şirket işçisi olarak işe haşladığı, davalının bu hizmetleri daha sonra ihale ile alı işverene verdiği ve davacının bu kez alt işveren işçisi olarak aynı işyerinde çalışmasına devam ettiği anlaşılmakladır. Mahkemece davacının asıl işveren işçisi iken, asıl işin alt işverene verilmesi ve alt işveren işçisi olarak çalıştırılmaya devam etmesi nedeni ile davalılar arasındaki sözleşmenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesine aykırı olduğu ve davacının başlangıçtan beri İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim Şirket işçisi sayılması gerekliği yönündeki tespiti yerindedir. Keza davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, iş güvencesi kapsamında kaldığı ve iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki koşullara uygun yapılmaması nedeni ile feshin geçerli nedene dayanmadığı, sendikal nedenin kanıtlanmadığı yönündeki değerlendirmede dosya içeriğine uygundur.

Ancak, davalı İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim Şirketi başlangıçtan beri asıl işveren sayıldığı ve diğer davalının işverenlik sıfatı bulunmadığı kabul edilmesine rağmen, davalı P. Ltd. Şirketi yönünden davanın husumetten reddi yerine, adı geçen davalının işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağından birlikte sorumlu tutulması hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

**HÜKÜM**

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

**1-** Mahkemenin kararının

**BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

**2-** Davalı P. Ltd. Şirketi hakkında açılan davanın husumetten **REDDİNE,**

**3-** Davalı İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim şirketi hakkında açılan davanın **KABULÜ** ile,

**a)** Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

**b)** Davacının yasal sure içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

**c)** Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

**4-** Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

**5-** Davacının yapmış olduğu 180.00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalı P. Ltd. Şirketi'nin yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

**6-** Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450 YTL ücreti vekaletin davalı İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim şirketinden alınarak davacıya verilmesine, Ret nedeni ile aynı miktarda vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı P. Ltd. Şirketine verilmesine, adı geçen davalının yaptığı 20 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsiline,

**7-** Peşin alınan temyiz harcının işleği halinde ilgilisine iadesine, Kesin olarak 25.6.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/14733 **K:** 2008/8184 **T:** 10.04.2008

### İŞ HUKUKU • FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI • YEMİN

***Özet:*** *İşyerinde fazla çalışma yapıldığının ispatı işçiye, ücret ödemesinin ispatı ise işverene aittir. İşçi fazla çalışmayı kanıtlamıştır. İşveren ödemenin yapıldığını ispatlayan delil sunmamıştır. Davacı yemin deliline dayanabilir.*

Davacı ve karşı davalı ihbar tazminatının, davalı ve karşı davacı kıdem tazminatı, izin ve ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davayı reddetmiş, karşı davayı kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatları tarafından temyiz edilmiş davacı ve karşı davalı avukatı tarafından duruşma talep edilmiş ise de; HUMK'un 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasma karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

**1-** Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm, davalı-karşı davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

**2-** Davacı işçi, fazla sürelerle çalışmanın karşılığı ücretin ödenmesine karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren davacının fazla sürelerle çalışmadığının, fazla sürelerde çalışma olduğunda ücretinin ödendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece dinlenen tanık beyanlarından fazla çalışma ücretlerinin ödendiği ve davalı-karşı davacının fazla çalışma ücretinin bulunmadığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiştir.

Karar taraflarca temyiz edilmiştir.

İşyerinde fazla mesainin yapıldığının ispatı işçiye, ücret ödemesinin ispatı ise işverene aittir. Davacı işçi tanık anlatımları ile işyerinde fazla çalışma yapıldığını kanıtlamıştır. Yapılan fazla mesai ücretinin ödendiğinin ispat yükü üzerinde olan işveren ödemeyi ispatlayan herhangi bir de-

lil sunmamış olmasına rağmen delil listesinde sair delillere dayanmıştır. O halde, mahkemece davacıya yemin delili hatırlatılıp, bu delile başvurup başvurmayacağı sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/17081 **K:** 2008/12162 **T:** 12.05.2008

### ASIL İŞVEREN • ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

*(1475 SK m. 1-son; 4857 SK m. 2)*

***Özet:*** *Davadışı ...şirketi davalılara artış yerinde yardımcı iş mahiyetindeki temizlik ve yemekhane hizmetlerini üstlendiğinden, davalılar ile davadışı şirket arasında asıl-alt işveren ilişkisi vardır.*

*Asıl işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminat ve alacaklardan 1475/1-son ve 4857/2. Maddesi uyarınca alt işveren ile birlikte sorumludur.*

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'un 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### YARGITAY KARARI

Davacının İstanbul İş Mahkemesinde tazminat ve işçilik alacaklarına ilişkin olarak dava açtığı. Davalı olarak T. Güvenlik Sistemleri Temizlik ve İnsan Kaynakları Ltd. Şti, dahili davalı olarak ise U. Makina Takım San. A.Ş. ve U. Park Danışmanlık ve Tic. AŞ'yi gösterdiği, yargılama sonunda davalılar U. Makine AŞ ve U. Park AŞ yönünden davanın husumet yönünden reddine karar verildiği, diğer davalı yönünden davanın kabulüne ka-

rar verildiği, kararın temyizi üzerine Dairece "dâhili davalı olarak gösterilen davalılar (U. Makine Takım San. AŞ ve U. Park Danışmanlık ve Tic. AŞ) yönünden husumetten ret kararının hatalı olduğu usulen açılmış bir davanın bulunmaması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir. Anılan bozma kararında da belirtildiği gibi davalılar U. Makine Takım San. AŞ ve U. Park Danışmanlık ve Tic. AŞ hakkında usule uygun şekilde açılmış bir dava yoktur.

Diğer yandan dava dışı T. Güvenlik Sistemleri Temizlik ve İnsan Kaynakları Ltd. Şti davalılara ait işyerinde yardımcı iş mahiyetindeki temizlik ve yemekhane hizmetlerini üstlendiğinden davalılar ile dava dışı şirket arasında asıl-alt işveren ilişkisi vardır.

Asıl işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminat ve alacaklardan 1475 Sayılı Yasanın 1/son ve 4857 Sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca alt işveren ile birlikte sorumludur.

Bu nedenlerle davanın esası hakkında bir karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY*
# *10. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/509 **K:** 2007/19807 **T:** 27.11.2007

### İŞ HUKUKU • HİZMET TESPİTİ ARAŞTIRILMASI

*(506 SK m. 79-10, m. 6)*

***Özet:*** *Anayasal haklar arasında yer alan sosyal sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin davaların, kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğunun gözetilmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi; temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır.*

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 1986 yılından 31.07.2001 tarihine kadar tam gün olarak geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davacı ve davalılardan SSK Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu. Temyiz konusu hükme ilişkin dava Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hâllerden hiçbirine uymadığından, Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin davacı vekilinin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

**1-** Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davalı Kurum vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

**2-** Davanın yasal dayanağı, 506 Sayılı Yasanın 79-10. maddesidir. Anılan Yasanın 6. maddesinde ifade edildiği üzere *"sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve feragat edilemez."* Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi karşısında, si-

gortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin davaların, kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğunun gözetilmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi; temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde re'sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır.

Davalı işverene ait işyerinde, 1986-31.07.2001 tarihleri arasındaki çalışmanın tespiti istenmiş olup, özellikle 20.06.2001 tarihli durum tespit tutanağı içeriğinde yer alan, işe 10.01.2001 tarihinde girişi bildiren V imzalı beyandan hareketle, 10. 01.2001-31.07.2001 tarihleri arasındaki dönem yönünden kısmen kabule karar verilmiştir.

Davalı şirket tarafından yayımlanan "Sekreter" adlı derginin, 1992-2001 tarihleri arasındaki tüm sayılarının kapağında, abone (pazarlama) sorumlusu olarak davacının adına yer verildiği; davalı A. tarafından yayımlanan "Kars Dışındaki Karslılar, Kim Kimdir?" adlı kitabın girişindeki sunuş yazısında da, davalı A'nın adı yanında, davacının adının da yer aldığı; davalı tarafından komisyon sözleşmesiyle çalıştırıldığı beyan edilmesine karşın böyle bir sözleşme sunulamadığı gibi, bir kısmı kayıtlara geçmiş yedi davacı tanığı ile iki davalı tanığının da, davacının hizmet sözleşmesine dayalı ilişki içinde çalıştığı yönündeki iddiayı destekler beyanda bulundukları; davacı vekilinin 29.11.2006 tarihli oturumda, bilirkişi raporundaki 01.09.1991 tarihinden sonraya ilişkin tespit olanağı öngören yaklaşım uyarınca karar verilmesine yönelik istemi ve son olarak davacının 01.02.1999-01.12.1999 tarihleri arasındaki dönemde 300 gün süreyle başka bir işverene ait 11048981 sicil numaralı işyerindeki sigortalı çalışmasının kuruma bildirildiği gözetildiğinde; anılan kontrol tutanağmdaki beyanın, tekrar işe giriş tarihi olarak kabulü gereği ortaya çıkmaktadır.

Sıralanan kanıt ve beyanlarla kanıtlanan, davacının 01.09.1991-01.02.1999 tarihleri arasındaki dönemde gerçekleşen çalışma iddiasının da kabulüne karar verilmesi gereğinin gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek hâlinde davacıya iadesine, 27.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/6310 **K:** 2008/2821 **T:** 04.03.2008

### İŞ HUKUKU • KAÇINILMAZLIK • KUSURUN BELİRLENMESİ • MADDİ OLGUNUN İYİ ARAŞTIRILMASI

*(506 SK m. 28-1)*

***Özet:*** *Mahkemece %100 kaçınılmazlıktan kaynaklandığı ve davalının kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı, işverenlerin önlem alma ödevini etkilemez. İşveren çalıştırdığı sigortalının beden ve ruh tamlığını korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdür.*

*Kusur oranlarının saptanmasında, ihlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatin de neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır.*

Davacı, işkazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, iş kazası nedeniyle sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının 506 Sayılı Yasanın 26/1. maddesi uyarınca davalı işverenden tahsiline ilişkin olup, mahkemece, olayın % 100 kaçınılmazlıktan kaynaklandığı ve davalının kusurunun bulunmadığı gerekçesi ile, davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan madde uyarınca, işverenin rücu alacağından sorumluluğu ancak kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketinin varlı-

ğı halinde mümkündür. Bir başka ifade ile, işveren sadece anılan maddede öngörülen sayılı ve sınırlı durumlarda rücu alacağından sorumlu olup, bu bağlamda kaçınılmazlıktan sorumlu değildir.

Maddi olguyu tespit etmek hakime ait bir görevdir. Mahkemece, kusur oranlarının saptanmasında öncelikle, maddi olayın ne şekilde oluştuğunun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olması gerekir. İhlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için durum ve koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatin de neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır. Ayrıca, günümüz teknolojisinde böyle bir olayın sonucunun kısmen kötü rastlantılarla açıklanması, alınabilecek önlemler düşünüldüğünde hemen hemen imkansızdır. Kötü rastlantı denilen olguların bir çoğunun ardında insan yanılgı ve savsamalarının, özen eksikliğinin bulunması asıldır. Kişiler, zararlı sonuçların önlenmesi için durum ve koşulların kendilerine yüklediği özen ve dikkati göstermek zorundadır. Öngörülebilir sonuçlar karşısında ise olayın, "kötü rastlantı" olarak açıklanması ve bu yöndeki bir değerlendirmenin de hükme esas alınması isabetsizdir.

Bundan başka, bu tür davalarda; bilirkişinin kusur durumunu saptarken iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alınması gerektiğini, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığını ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığını 1475 Sayılı Kanunun 73. maddesi hükmü doğrultusunda raporda tartışması gerekir.

İşçinin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, bu tedbirin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin böyle bir tedbirin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işveren, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçinin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı taktirde gerekmeyeceği gibi bir düşünce ile almaktan çekinemeyecektir.

Anılan ödevin, bilirkişi tarafından açıklanan düşünceler gibi sınırlandırılması görüşü; çalışana, sadece bir üretim aracı gözüyle bakan, insan yaşamının kutsallığını yok sayan, hukukça korunması gereken en temel değerin "insan" olduğu gerçeğini göz ardı eden yönüyle de isabetli kabul edilemez.

Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı, işverenin önlem alma ödevini etkilemez. İşveren, çalıştırdığı sigortalının beden ve ruh tamlığını korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdür.

Kusur oranlarının saptanmasında, ihlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatinde neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır.

Somut olayda; iş kazasının ne şekilde meydana geldiği, gerekirse, keşif de yapılmak suretiyle belirlenerek, işyerinde buharlaşmanın engellenip engellenemeyeceği veya temizlik sırasında müdahalede bulunulmamış ise, üst camın neden düştüğü, işyerinin bakım ve tamirinde eksiklik bulunup bulunmadığı ve kırılan camın istem dışı hareketinin engellenip engellenemeyeceği hususları açıklığa kavuşturulmalıdır.

Belirtilen bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak; sigorta olayının meydana geldiği iş kolunda uzman oldukları belirlenen işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman kişilerden kusur raporu alınarak, yapılacak değerlendirme ile hüküm kurmak gerekirken, yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 04.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/1554 **K:** 2008/3199 **T:** 11.03.2008

### İŞ HUKUKU • MALULİYETİN TESPİTİ • TAHAKKUK ETTİRİLEN PRİM • MÜFETTİŞ RAPORUNUN İPTALİ

*(506 SK m. 5314, SSİT)*

***Özet:*** *Davacı, maluliyetinin 2/3'den fazla olduğunun tespiti ile kesilen maaşının kaldığı yerden devamına ve aksine Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.*

*Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporun sonuç kısmının 2. bendindeki tespit, sigortalıdaki arazların iş kazası ve meslek hastalığına bağlı olarak gerçekleşmesi olasılığı gözetilerek belirtilmişse de, davacının durumu, 506 Sayılı Yasanın 53/A-1 (c) maddesi kapsamında değerlendirilecek bir durum olmadığından; bu nedenle de anılan raporda bir çelişki bulunmadığından davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA karar verilmiştir.*

Davacı, maluliyetinin 2/3'den fazla olduğunun tespiti ile kesilen maaşının kaldığı yerden devamına ve aksine Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

**1-** Hükme dayanak alınan 24.09.2007 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunun sonuç bölümünde, "...Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümleri 3. bölümüne göre beden çalışma gücünün en az 2/3 (üçteiki)'sini kaybetmediği,

**2-** 85/9529 karar sayılı Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümlerinden yararlanılmak suretiyle ve meslek grup numarası 1 (bir) kabul olunarak... E cetveline göre % 78.0 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı..." bilgisine yer verilmiş olup; davacı vekili, anılan raporun çelişki içerdiği ve ek rapor alınarak çelişkinin giderilmesi gereğini dile getiren temyiz itirazları ileri sürmüştür.

506 Sayılı Yasanın 53/A maddesinin (1) numaralı bendi *"**A) 1- a)** Kurum hastanelerince düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiği,*

*b) 34. madde gereğince yapılan tedavi sonunda Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca düzenlenecek usulüne uygun rapor ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiği,*

*c) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en uz % 60'ını yitirdiği,*

*Kurumca tespit edilen sigortalı malullük sigortası bakımından malul sayılır."* hükmünü içermektedir.

Anılan düzenlemenin (a) ve (b) bentleri "çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirme" ölçütünü esas alırken; iş kazası ve meslek hastalığına bağlı olarak maluliyet hali için ise, "meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını yitirme" ölçütü esas alınmış; buna bağlı olarak hangi hallerde çalışma gücünün 2/3 oranında yitirilmiş sayılacağı Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün 10. maddesinde düzenlenmişken, meslekte kazanma güç kaybı oranının hesaplanması ise aynı Tüzüğün 5. maddesi ile Tüzüğe ekli A, B, C, D ve E cetvellerinden yararlanılarak belirlenebilmektedir.

Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporun sonuç kısmının 2. bendindeki tespit, sigortalıdaki arazların iş kazası ve meslek hastalığına bağlı olarak gerçekleşmesi olasılığı gözetilerek belirtilmişse de, davacının durumu, 506 Sayılı Yasanın 53/A-1 (c) maddesi kapsamında değerlendirilecek bir durum olmadığından; bu nedenle de anılan raporda bir çelişki bulunmadığından davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 11.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/107 **K:** 2008/3778 **T:** 20.03.2008

### İŞ HUKUKU • RESEN TAHAKKUK ETTİRİLEN PRİM • MÜFETTİŞ RAPORUNUN İPTALİ

*(506 SK m. 80; 4792 SK m. 6)*

***Özet:*** *Dava hukuki nitelikçe, 4792 Sayılı Kanunun 3917 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi kapsamında sigorta müfettişi raporuna dayanılarak Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammından dolayı davacının borçlu olmadığının tespitine ve buna ilişkin düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkindir.*

*Mahkemece yapılacak iş, uyuşmazlık konusu ikinci ihaleye ait 120.000 adet EGM bot sayolarının fason ara operasyon yapım işinin 01.10.2002-25.12.2002 tarihleri arasındaki 86 günlük sürede kaç işçi ile yürütülüp sonuçlandırılacağının ayakkabı imalatında uzman kişiler vasıtasıyla tespit edilmesi ve ihale konusu işte eksik işçilik bildirimi yapılıp yapılmadığının saptanması gerekir. Bu husus, saptandıktan sonra ilk ihale nedeniyle tescil edilen işyerinden bildirimi yapılan 11 işçi gözönünde tutularak eksik bildirim yapılıp yapılmadığı hususu değerlendirilerek varılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır.*

Davacı, SSK tarafından tahakkuk ettirilen primlerin ve idari para cezasının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, bozmaya uyarak ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava hukuki nitelikçe, 4792 Sayılı Kanunun 3917 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi kapsamında sigorta müfettişi raporuna dayanılarak Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammından dolayı davacının borçlu olmadığının tespitine ve buna ilişkin düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkindir.

Mahkemece bozma ilamına uyulduğu halde gereğince araştırma yapılmadan hüküm kurulmuştur. Davacı işveren, Sümerbank Ayakkabı Fabrikası'ndan 08.07.2002 tarihinde ilk ihalesini alması nedeniyle işyerini tescil ettirdiğini ve bu işyerinden işçileri Kuruma, bildirdiğini, kısa bir süre sonra davaya konu ihaleyi aldığını, ikinci ihale konusu iş nedeniyle ayrıca işyeri tescili yaptırmadığını, ancak, bu ihale nedeniyle 11 işçi daha aldığını ve bu işçilerin işe giriş bildirgelerini ilk ihale nedeniyle tescil edilen işyerinden Kuruma bildirdiğini, dolayısıyla prim kaybına sebebiyet vermediğini, işyeri kayıtlarının incelenmesi halinde bu durumun açığa çıkacağını savunmaktadır.

Mahkemece yapılacak iş, uyuşmazlık konusu ikinci ihaleye ait 120.000 adet EGM bot sayolarının fason ara operasyon yapım işinin 01.10.2002-25.12.2002 tarihleri arasındaki 86 günlük sürede kaç işçi ile yürütülüp sonuçlandırılacağının ayakkabı imalatında uzman kişiler vasıtasıyla tespit edilmesi ve ihale konusu işte eksik işçilik bildirimi yapılıp yapılmadığının saptanması gerekir. Bu husus saptandıktan sonra ilk ihale nedeniyle tescil edilen işyerinden bildirimi yapılan 11 işçi gözönünde tutularak eksik bildirim yapılıp yapılmadığı hususu değerlendirilerek varılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Mahkemece açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeksizin yetersiz bulunan bilirkişi raporunun hükme dayanak kılınarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 20.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/7043 **K:** 2008/2810 **T:** 04.03.2008

### İŞ HUKUKU • İLAÇ PARASININ TAHSİLİ

*(506 SK m. 32)*

***Özet:*** *Davacı, oğlunun Kronik Hepatit B tedavisinde üniversite hastanesince kullanılan Pegtamed (Pegasvs 180 MCO) isimli ilacın fatura bedelinin 16.09.2005 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalı Kurumdan tahsilini talep etmiş, mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.*

*Söz konusu ilacın bedelinin davacı tarafından ilgili şirkete ödenip ödenmediği, davacı lehine doğmuş bir alacak hakkının bulunup bulunmadığı, dolayısı ile, davada sıfat şartının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*

Davacı, 3.405.00 YTL'nin 16.09.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi iie birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, oğlunun Kronik Hepatit B tedavisinde üniversite hastanesince kullanılan Pegiamed (Pegasys İSO MCG) isimli ilacın fatura bedelinin 16.09.2005 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalı Kurumda tahsilini talep etmiş, mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davada öncelikle halledilmesi gereken husus, maddi hukuk açısından davacı lehine doğmuş bir alacak hakkının bulunup bulunmadığıdır. Bir dava da taraf olarak gösterilen kişilerin gerçekten o dava ile ilgili kimseler olması; bir başka ifade ile dava konusu subjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkinin varlığı usul hukukumuzda "sıfat" olarak tanımlanmaktadır. Bir subjektif hakkı dava etme yetkisi kural olarak o hakkın sahibine aittir. Mahkemenin, dava konusu hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olan "sıfat" konusunu yargılamanın her aşamasında re'sen

ele alıp incelemesi ve şayet, davacının dava konusu hakkı talep etme hakkının bulunmadığı sonucuna varılırsa, sıfat yokluğundan davanın reddi gerekir.

Somut olayda, söz konusu ilacın bedelinin davacı tarafından ilgili şirkete ödenip ödenmediği, davacı lehine doğmuş bir alacak hakkının bulunup bulunmadığı, dolayısı ile, davada sıfat şartının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O haldet davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 04.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/5188 **K:** 2008/645 **T:** 29.01.2008

### İŞ HUKUKU •TASARRUFU TEŞVİK ALACAĞI • KISMİ DAVADA VEKALET ÜCRETİ

*(4721 SK m. 2, 1086)*

***Özet:*** *Davacı, tasarrufu teşvik alacağı ve nemasının, yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.*

*Kısmi dava açılmasını engelleyen bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte; hakim tarafından re'sen uygulanması gereken iyiniyet kuralına, taraflar ve avukatların da uyma yükümlülüğü gözetildiğinde; alacağın küçük parçalara bölünmesi suretiyle ayrı davalara konu yapılıp, birden fazla vekalet ücreti edinilmesine yol açar şekilde dava, hakkının kötüye kullanılmasının, yukarıdaki hukuksal ilkeler ışığında korunmasına olanak bulunmadığı ve bu yönün kamu düzenine ilişkin olduğu gözetilmeksizin, davalı Kurumun toplam borcun çok üzerinde vekalet ücreti ve yargılama gideriyle sorumluluğuna yol açılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

Davacı, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla, tasarruf teşvik alacağı ve nema tutarlarının yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı tarafından, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak koşuluyla, 20.00 YTL'nin tahsili istemiyle açılan cava sonuca verilen kabul kararı, 16.11.2006 tarihinde kesinleşmiş olup; saklı tutulan haklar tutarını oluşturan 163,94 YTL'nin tahsiline yönelik eldeki dava ise, 22.06.2006 tarihinde açılmış ve her iki dava sonucu kurulan hükümde de, davacı taraf yararına, karar tarihinde geçerli tarife uyarınca maktu vekalet ücretine hükmedilmiştir.

*"Medenî Kanunda yer alan dürüstlük ilkesi (TMK m. 2) genel bir hukuk ilkesi olup usûl hukukunda da geçerlidir... Devletin bir kurumu olan mahkemenin haksız, hileli ve kanuna aykırı şekilde bir yargılama ile uyuşmazlığı çözümlemesi düşünülemez. Ayrıca dürüstlük kuralı, kamu yararı açısından da dikkate alınmayı gerektirir. Çünkü, davanın usûl ekonomisine uygun şekilde sonuçlanması, ancak dürüstlük kuralının medenî usûl hukukunda da geçerli olması ve hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınmasıyla mümkün olur."* (Prof Dr. Hakan Pekcanıtez/Prof. Dr. OĞUZ Atalay/Doç. Dr. Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Ankara 2007, s. 275-277)

Kısmi dava açılmasını engelleyen bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte; hakim tarafından re'sen uygulanması gereken iyiniyet kuralına, taraflar ve avukatların da uyma yükümlülüğü gözetildiğinde; alacağın küçük parçalara bölünmesi suretiyle ayrı davalara konu yapılıp, birden fazla vekalet ücreti edinilmesine yol açar şekilde dava hakkının kötüye kullanılmasının, yukarıdaki hukuksal ilkeler ışığında korunmasına olanak bulunmadığı ve bu yönün kamu düzenine ilişkin olduğu gözetilmeksizin, davalı Kurumun toplam borcun çok üzerinde vekalet ücreti ve yargılama gideriyle sorumluluğuna yol açılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne varki bu aykırılığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, karar bozulmamalı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.

**SONUÇ:** Hüküm fıkrasının yargılama gideriyle vekalet ücretine ilişkin (3) ve (4) numaralı bentlerinin hüküm fıkrasından silinmesine, yerine "3-Vekalet ücreti takdirine yer olmadığına ve davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına," ibaresinin yazılmasına ve kararın bu ektiyle **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** 29.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2006/8832 **K:** 2006/13648 **T:** 31.10.2006

### İŞ HUKUKU • İŞ KAZASI • KAZANMA GÜCÜ KAYBI • KONTROL MUAYENESİ KAYDI VARKEN RÜCU DAVASINA DEVAM EDİLEMEYECEĞİ

*(506 SK m. 26)*

***Özet:*** *Davacı, işkazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.*

*Sigortalıda oluşan %21,2 meslekte kazanma gücü kaybı oranı bakımından kontrol kaybı bulunmasına, bu durumun gerek rücu alacağı, gerekse tavanı oluşturan miktara doğrudan etkili bulunmasına karşın; sonucu araştırılarak, sigortalının kesinleşen meslekte kazanma gücü kaybı, oranı ve gerçek ücreti belirlenerek, bu ücret uyarınca dış tavan hesabı yapılmaması isabetsizdir.*

Davacı, işkazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

**1-** Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre davacı SSK vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

**2-** Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının 506 Sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca davalı işverenden tahsiline ilişkin olup, mahkemece; davanın kabulüne karar verilmiştir.

Sigortalıda oluşan %21,2 meslekte kazanma gücü kaybı oranı bakımından kontrol kaydı bulunmasına, bu durumun gerek rücu alacağı, gerekse tavanı oluşturan miktara doğrudan etkili bulunmasına karşın; sonucu araştırılarak, sigortalının kesinleşen meslekte kazanma gücü kaybı

oranı ve gerçek ücreti belirlenerek, bu ücret uyarınca dış tavan hesabı yapılmaması isabetsizdir.

Anılan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik araştırma, inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile, yazılı gerekçelerle karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı SSK vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 31.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/6310 **K:** 2008/2821 **T:** 04.03.2008

### İŞ HUKUKU • RÜCU DAVASINDA KUSUR BELİRLENMESİ • SÜREKLİ İŞ GÖRMEZLİK • KAÇINILMAZLIKTAN DOLAYI GEREKEN ARAŞTIRMA YAPILMADAN DAVANIN KARARA BAĞLANAMAYACAĞI • İŞ KAZASI

*(506 SK m. 26/1)*

***Özet:*** *Davacı, işkazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.*

*Kusur oranlarının saptanmasında, ihlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatinde neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır.*

*Somut olayda, iş kazasının ne şekilde meydana geldiği, gerekirse keşif de yapılmak suretiyle belirlenerek işyerinde buharlaşmanın engellenip engellenemeyeceği veya temizlik sırasında müdahalede bulunulmamış ise üst camın neden düştüğü, işyerinin bakım ve tamirinde eksiklik bulunup bulunmadığı ve kırılan camın istem dışı hareketinin engellenip engellenemeyeceği hususları açıklığa kavuşturulmalıdır.*

Davacı, işkazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, iş kazası nedeniyle sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının 506 Sayılı Yasanın

26/1. maddesi uyarınca davalı işverenden tahsiline ilişkin olup, mahkemece, olayın % 100 kaçınılmazlıktan kaynaklandığı ve davalının kusurunun bulunmadığı gerekçesi ile, davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan madde uyarınca, işverenin rücu alacağından sorumluluğu ancak kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketinin varlığı halinde mümkündür. Bir başka ifade ile, işveren sadece anılan maddede öngörülen sayılı ve sınırlı durumlarda rücu alacağından sorumlu olup, bu bağlamda kaçınılmazlıktan sorumlu değildir.

Maddi olguyu tespit etmek hakime ait bir görevdir. Mahkemece, kusur oranlarının saptanmasında öncelikle, maddi olayın ne şekilde oluştuğunun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olması gerekir. İhlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için durum ve koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatinde neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır. Ayrıca, günümüz teknolojisinde böyle bir olayın sonucunun kısmen kötü rastlantılarla açıklanması, alınabilecek önlemler düşünüldüğünde hemen hemen imkansızdır. Kötü rastlantı denilen olguların bir çoğunun ardında insan yanılgı ve savsamalarının, özen eksikliğinin bulunması asıldır. Kişiler, zararlı sonuçların Önlenmesi için durum ve koşulların kendilerine yüklediği özen ve dikkati göstermek zorundadır. Öngörülebilir sonuçlar karşısında ise olayın, "kötü rastlantı" olarak açıklanması ve bu yöndeki bir değerlendirmenin de hükme esas alınması isabetsizdir.

Bundan başka, bu tür davalarda; bilirkişinin kusur durumunu saptarken iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alınması gerektiğini, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığını ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığını 1475 Sayılı Kanunun 73. maddesi hükmü doğrultusunda raporda tartışması gerekir.

İşçinin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, bu tedbirin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin böyle bir tedbirin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işveren, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçinin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı taktirde gerekmeyeceği gibi bir düşünce ile almaktan çekinemeyecektir.

Anılan ödevin, bilirkişi tarafından açıklanan düşünceler gibi sınırlandırılması görüşü; çalışana, sadece bir üretim aracı gözüyle bakan, insan yaşamının kutsallığını yok sayan, hukukça korunması gereken en temel değerin "insan" olduğu gerçeğini göz ardı eden yönüyle de isabetli kabul edilemez.

Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı, işverenin önlem alma ödevini etkilemez. İşveren, çalıştırdığı sigortalının

beden ve ruh tamlığını korumak için yararlı her Önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdür.

Kusur oranlarının saptanmasında, ihlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatinde neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır.

Somut olayda; iş kazasının ne şekilde meydana geldiği, gerekirse, keşif de yapılmak suretiyle belirlenerek, işyerinde buharlaşmanın engellenip engellenemeyeceği veya temizlik sırasında müdahalede bulunulmamış ise, üst camın neden düştüğü, işyerinin bakım ve tamirinde eksiklik bulunup bulunmadığı ve kırılan camın istem dışı hareketinin engellenip engellenemeyeceği hususları açıklığa kavuşturulmalıdır.

Belirtilen bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak; sigorta olayının meydana geldiği iş kolunda uzman oldukları belirlenen işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman kişilerden kusur raporu alınarak, yapılacak değerlendirme ile hüküm kurmak gerekirken, yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 04.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/6252 **K:** 2008/2392 **T:** 25.02.2008

### İŞ HUKUKU • HİZMET BİRLEŞTİRMESİ • DEĞİŞİK SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARINDA YAPILAN ÇALIŞMALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ • YAŞLILIK AYLIĞI TAHSİS İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNİN KOŞULLARI

*(2926 SK m. 2, 3, 6, 9, 38)*

***Özet:*** *Davacı, 2926 Sayılı Yasa kapsamındaki Tarım Bağ-Kur sigortalılığının tespiti ile bu sürelerin SSK'ya tabi hizmetleriyle birleştirilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, ilamında yazılı olduğu gibi, davanın kabulüne karar verilmiştir.*

*Davacının 2926 Sayılı Yasa kapsamında 1995-2005 tarihleri arası dönemde 1998 yılı hariç, tarım ürünü elde ederek Çaykur'a sattığı teslim edilen ürün bedellerinden prime esss tevkifat yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin, sadece tevkifat bulunan ayları sigortalılığa sayması isabetsizdir. Zira tarımsal faaliyet bir yıl içinde süreklilik gösterdiğinden, ilk tevkifatı takip eden aybaşından başlamak üzere tevkifat bulunan yılların yıllar itibariyle davanın kabulü ile sigortalılığa karar verilmelidir. Bu tespit yapılırken, yukarıda bahsedilen ve tespite konu olacak süre ile çakışan zorunlu SSK kapsamındaki sürelerin dışlanması gereği gözden uzak tutulmamalıdır.*

*Davacının yaşlılık aylığı tahsis istemi yönünde de bir değerlendirme yapılması gereği açık olup, bu değerlendirme yapılırken, diğer tahsis şartlarının varlığı yanında, prim borcunun da bulunmaması gerekeceğinden, prim borcunun varlığı halinde ise, ödeme için davacı tarafa süre verilmesi ve ödeme halinde ise, ödeme tarihini izleyen aybaşından itibaren tahsise karar verilmesi gerekeceği hususu da ayrıca gözetilmelidir.*

Davacı, 2926 Sayılı Kanun kapsamındaki tarım Bağ-Kur sigortalılığının tespiti ile bu sürelerin SSK'ya tabi hizmetleriyle birleştirilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davacı ve davalılardan Bağ-Kur avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, 15.11.1982-01.02.1998 tarihleri arasında 2451 gün SSK sigortalılığının bulunduğunu, ayrıca, 1995 yılından itibaren de Çay-Kur'a teslim ettiği ürün bedellerinden tevkifatlar yapıldığı, ancak, davalı Bağ-Kur'un tescil yükümlülüğünü yerine getirmediğini beyanla, tevkifat suretiyle kesilen primlerin karşılığı kadar zorunlu Tarım Bağ-Kur sigortalısı sayılmasını, ayrıca, tespit edilecek tarım sigortalılığı ile SSK sigortalılığın birleştirilerek tahsise hak kazandığının tespitini istemiş; mahkemece, SSK yönünden davanın husumetten reddine karar verilirken, davalı Bağ-Kur yönünden ise, çakışan zorunlu SSK kapsamındaki çalışmalar gözetilerek ancak sadece ürün teslimi nedeniyle yapılan tevkifatların bulunduğu yıl ve aylar itibarıyla tarım sigortalılığın tespitine karar verilirken, tahsis istemi konusunda olumlu olumsuz bir karar verilmemiştir.

Dava konusu somut olayda; ÇayKur'un 22.09.2006 tarihli yazısı ve eki kesinti listesine göre, davacının Fındıklı Çay Fabrikasına teslim ettiği çay ürününden dolayı ilk defa 1995/5.ayında olmak üzere dava tarihine kadar olan dönemde 1996-1997-1999-2000-2001-2002-2003-2004 ve 2005 yıllarının değişik aylarında prim tevkifatı yapıldığı; keza SSK şahsi dosyasına göre de davacının, tarım sigortalılığı ile çakışacak şekilde . 02.01.1997-01.07.1997, 01.12.1997-01.02.1998 tarihleri arası olmak üzere 15.11.1982 01.02.1998 tarihleri arasında toplam 2451 gün SSK sigortalılığının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağı, 2926 Sayılı Kanunun 2,6,9 ve 36 maddeleridir. 2926 Sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca *"...Diğer sosyal güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmayan tarımsal faaliyette bulunan kimseler...Tarım Bağ-Kur sigortalısı sayılırlar."* Öte yandan, sigortalılığın sona ermesini düzenleyen Yasanın 6. maddesinde ise, bu gibilerin diğer sosyal güvenlik kuruluşları kapsamına tabi bir işte çalışmaları halinde çalışmaya başladıkları tarihten itibaren sigortalılıklarının sona ereceği öngörülmüştür. Ancak, anılan yasanın 5. maddesinde yerini bulduğu üzere, sigortalılığın zorunlu oluşu ve kapsama dahil bulunmak koşuluyla sigortalı olmak hak ve yükümünden vazgeçilemeyeceği gibi, kaçmılamayacağı olgusu, yasanın 9. maddesinde yer alan Kurumun resen tescil yükümü ile birlikte gözetildiğinde, davacının Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi çalışmalarının bitiminde tekrar 2926 Sayılı Yasa çerçevesinde tarımsal faaliyetlerine yeniden başlayarak devam etmesi halinde, davalı Bağ-Kur'un bu sonradan gerçekleşen tarımsal faaliyete değer vermesi zorunludur. Keza, aynı yasa-

nın 36. maddesi ile de, *"Kurumun prim alacakları, Bakanlar Kurulu Kararı ile; ürün bedellerinden tevkif suretiyle de tahsil edilebileceği"* öngörülmüştür.

Yukarıdaki bilgiler ışığı altında; davacının 2926 Sayılı Yasa kapsamında 1995-2005 tarihleri arası dönemde (1998 yılı hariç) tarım ürünü elde ederek ÇayKur'a sattığı ve teslim edilen ürün bedellerinden prime esas tevkifat yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin, sadece tevkifat bulunan ayları sigortalılığa sayması isabetsizdir. Zira tarımsal faaliyet bir yıl içinde süreklilik arzeden nitelik gösterdiğinden, ilk tevkifatı takip eden aybaşından başlamak üzere tevkifat bulunan yılların yıllar itibarıyla davanın kabulü ile sigortalılığa karar verilmelidir. Bu tespit yapılırken, yukarıda bahsedilen ve tespite konu olacak süre ile çakışan zorunlu SSK kapsamındaki sürelerin dışlanması gereği gözden uzak tutulmamalıdır.

Bununla birlikte, davacının yaşlılık aylığı tahsis istemi yönünden de bir değerlendirme yapılması gereği açık olup; bu değerlendirme yapılırken, diğer tahsis şartlarının varlığı yanında, prim borcunun da bulunmaması gerekeceğinden, prim borcunun varlığı halinde ise, ödeme için davacı tarafa süre verilmesi ve ödeme halinde ödeme tarihini takip eden aybaşından itibaren tahsise karar verilmesi gerekeceği hususu da ayrıca gözetilmelidir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı ile davalı Bağ-Kur vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istem halinde davacıya iadesine, 25.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/2421 **K:** 2008/6496 **T:** 20.05.2008

### İŞ HUKUKU • HİZMET TESPİTİ • VERGİ KAYDI • TESCİLİN YAPILMAMIŞ OLMASI

*(1479, 506, 4956/G. m. 18)*

***Özet:*** *Davacı, Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.*

*Davacının talep konusu dönemde 19.04.1978-02.05.1986 tarihleri arasında vergi kaydının, 07.04.1993-devam şeklinde Ticaret Odası kaydının bulunduğu ve bu sebeple sigortalılık niteliği taşıdığı tartışmasızdır. 1479 Sayılı Yasada 506 Sayılı Yasa'nın 79. maddesine paralel nitelikte bir düzenleme bulunmadığı için, hizmet tespiti davası açılması mümkün bulunmadığından, 02.08.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4956 Sayılı Yasa'nın G. 18. maddesi hükmü uyarınca sigortalılık niteliği taşıdığı halde, 04.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmayanların, 04.10.2000 tarihinden başlamayarak zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olabileceği gözetilerek, bu tarihten öncesine dair talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın tümden kabulüne karar verilmiş olması isabetsizdir.*

Davacı, 19.04.1978-02.05.1986, 09.03.1993-30.06.2006 tarihleri arasında Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı avukatı ve davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı; ... sicil numarası ile kuruma tescilinin yapıldığını, prim ödediğini, ne var ki; buna dair belgelerinin çalınan çantasında bulunduğunu iddia etmiş ise de; dosyaya ibraz edilen giriş bildirgesinin kurum kayıtlarına intikal etmediği anlaşılmaktadır. Kurum kayıtlarında, prim ödemele-

rine ilişkin belge bulunmadığı gibi, şikayetçi olarak emniyete verdiği ifadesinde de, prim ödeme makbuzlarından bahsetmediği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca; Kuruma tescilinin ve prim ödemesinin bulunmadığının kabulü gerekir.

Davacının talep konusu dönemde 19.04.1978-02.05.1986 tarihleri arasında vergi kaydının, 07.04,1993-devam şeklinde Ticaret odası kaydının bulunduğu ve bu sebeple sigortalılık niteliğini taşıdığı tartışmasızdır. 1479 Sayılı Kanunda 506 Sayılı Kanun'un 79. maddesine paralel nitelikte bir düzenleme bulunmadığı için, hizmet tespiti davası açılması mümkün bulunmadığından, 02.08.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4956 Sayılı Kanun'un geçici 18. maddesi hükmü uyarınca sigortalılık niteliği taşıdığı halde, 04.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmayanların, 04.10.2000 tarihinden itibaren zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olabileceği gözetilerek, bu tarihten öncesine dair talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın tümden kabulüne karar verilmiş olması, isabetsizdir.

Diğer taraftan Hükümlerin çelişkiden uzak ve infaza elverişli olması kamu düzeniyle ilgili olup, dava ile ilgisi bulunmayan iddia ve savunmaların gerekçeli karara yazılmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek hâlinde davacıya iadesine, 20.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY
# 11. HUKUK DAİRESİ

## YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2006/9055 **K:** 2008/546 **T:** 24.01.2008

### TİCARET HUKUKU • SİGORTA PRİMİNİN ÖDENMESİ • ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

*(TTK m. 1295/2)*

***Özet:*** *Sigorta tazminatının ödenmesini gerektiren rizikonun gerçekleşmesi üzerine, primlerini ödediğini iddia eden sigortalının bu iddiası; gerekirse sigortacının defter ve kayıtları, vergi işlemleri ve acentenin kayıtları incelenerek değerlendirilmelidir.*

Taraflar arasında görülen davada Beyoğlu Asliye 2. Ticaret Mahkemesi'nce verilen 03.05.2006 tarih ve 2005/73-2006/132 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi duruşmalı olarak davacılar vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 22.01.2008 gününde davacılar avukatı Esra ile davalı avukatı gelip, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraflar avukatları dinlenildikten sonra, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacılar, kendilerine ait taşınmazın kiraya verildiği kişi tarafından davalı şirkete sigorta ettirilen taşınmazda yangın sonucu oluşan rizikonun ihtiyari sorumluluk sigortası teminatı ile karşılanması gerekirken delil tespiti ile belirlenen (553.256.000.000) TL zararın tazmin edilmediğini ileri sürerek, oluşan zararın faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, rizikonun sigorta güvencesi dışında kaldığını sigorta ettirenin davacı tarafa ait taşınmazda kiracı bulunmadığını, davacılardan Nazım'ın avukat olmaması nedeniyle Naciye'nin adına dava açamayacağını, zarar iddiasının fahiş olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, sunulan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacılar vekilince verilen muvafakatnameyle davanın açılmasındaki usuli aykırılığın giderildiği, prim ilk taksiti ödenmediğinden TTK'nın 1295/2. maddesince sigortacının sorumluluğunun başlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir.

**1-** Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tanışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

**2-** Ancâk, dava dışı sigorta ettiren kiracı tarafından sigona prim peşinatı veya ilk taksidinin ödendiğinin saptanamaması nedeniyle riziko tarihinde sigorta himayesinin başlamadığını bildiren bilirkişi raporuna yönelik olarak davacılar vekilince 23.03.2006 havale tarihli dilekçede ileri sürülen iddia ve istemler ile itirazlar üzerinde durularak, davalı sigortacının ilgili dönemi kapsayan ticari defter ve kayıtları ile dayanakları üzerinde inceleme yaptırılarak gerekirse bu kayıtların dava dışı sigorta acentesi kayıtlarıyla karşılaştırılması, poliçeden doğan BSMV ve diğer vergilerine ilişkin işlemler ve varsa ödemelerin vergi idaresinden sorulması, sigorta prim borcu ile ilgili olarak sigorta ettirence keşide edilen iki adet çekin poliçeyi düzenleyen acenteye verildiği iddiasının ilgili bankadan sorularak gerçekliğinin veya prim ödeme borcuna ilişkin olup olmadığının belirlenmesi ve oluşacak sonuca göre riziko tarihinde sigortacı sorumluluğunun başlayıp başlamadığının tayini gerekirken, eksik incelemeyle ve bu yönleri aydınlatmaktan uzak bilirkişi raporu esas alınarak yazılı olduğu gibi karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda (1) nolu bentteki nedenlerle davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının **REDDİNE,** (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle kararın davacılar yararına **BOZULMASİNA,** takdir edilen 550.00 YTL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 24.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/698 **K:** 2008/2930 **T:** 10.03.2008

### SİGORTA HUKUKU • ZORUNLU MALİ MESULİYET SİGORTASI • İŞLETME ZARARI

*(BK m. 100; KTK m. 85/1, 91/1)*

***Özet:*** *Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası, ölüm ve cismani zararlar yanında ancak bir şeyin zarara uğraması durumunu da kapsar. İşletme zararı veya kazanç kaybı gibi zararlar zorunlu mesuliyet sigortasının kapsamı dışındadır.*

Taraflar arasında görülen davada Üsküdar 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 03.10.2006 tarih ve 2006/113-2006/234 sayılı kararın Yargıtay'ca 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, davalı sigorta şirketine zorunlu ve ihtiyari mali sorumluluk sigortası ile sigortalı olan müvekkiline ait iş makinesinin kazı çalışması sırasında 3. şahsa vermiş olduğu zararın müvekkilince ödendiğini, davalı sigorta şirketinin yalnızca sigorta şirketi limiti olan 1.200.000.000 TL'sini davacıya ödediğini, ancak ihtiyari mali sorumluluk sigortası limiti olan 5.000.000.000 TL'sini ise ödenmediğini ileri sürerek, 5.000.000.000 TL'nin 16.11.2001 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilince yapılan inceleme sonucunda 1.152.000.000 TL malzeme bedeli, 958.000.000 TL işçilik masrafı olmak üzere toplam 2.110.000.000 TL sigorta kapsamında zarar tespit edildiğini, trafik poliçesi limiti olan 1.200.000.000 TL'sinin de ödendiğini, 910.000.000 TL olan ihtiyari mali sorumluluk sigortası teminatının ise davacı tarafından alınmadığını,İMMS'nin maddi teminat kapsamına zarara uğrayan şeyin eski hale getirilmesi için gerekli onarım, yedek parça ve işçilik giderlerinin girdiğini, davacı tarafça zarar gören Türk Telekom AŞ'ye "işletme gideri" adı altında ödenen 24.978.240.000 TL'sinin sigorta kuvertürü dahilinde olmadığını, 910.000.000 TL ödemeyi kabul ettiklerini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davanın kabulüne dair verilen karar Dairemiz'ce bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak iddia, savunmalar, toplanan kanıtlar ve

benimsenen bilirkişi raporlarına göre, İMMS ve İMMS poliçelerinin genel hükümlerinde olayda meydana gelen ve maddi zararın bir uzantısı olan işletme hasarının poliçe kapsamı dışında olduğunu gösteren hüküm bulunmadığı, TTK'da da bu yönde bir hüküm mevcut olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne, 5.000,00 YTL maddi tazminatın 24.11.2001 tarihinden itibaren hesaplanacak reeskont faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı sigorta şirketi vekili temyiz etmiştir.

2918 sayılı KTK'nın 85/1. maddesi hükmü uyarınca, isletenin hukuki sorumluluğu aynı Kanun'nun 91/1. maddesi uyarınca trafik sigortası tarafından üstlenilmiş olup, gerek anılan madde, gerekse trafik sigortası poliçesi genel şartlarının 2. maddesi ölüm veya cismani zararlar yanında ancak bir şeyin zarara uğraması halinin teminat kapsamında olduğunu açıklamıştır.

Somut uyuşmazlıkta, davacıya ait iş makinesinin dava dışı Türk Telekom AŞ'ye verdiği işletme zararı zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı kapsammda yer almadığı gibi, ayrıca teminat verilmediğinden ihtiyari mali mesuliyet sigortası teminatı kapsamında da değildir.

Bu itibarla mahkemece kazanç kaybına yönelik istemin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 10.03.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/5496 **K:** 2008/7635 **T:** 09.06.2008

### BANKANIN ADAM ÇALIŞTIRAN SIFATIYLA SORUMLULUĞU • CEZA DAVASININ SONUCUNUN BEKLENMESİ

*(BK m. 100)*

***Özet:*** *Banka personelinin usulsüz işlerinden doğan müşteri zararından, adam çalıştıran sıfatıyla banka sorumludur.*

*Bu konuda açılmış olan ceza davasının sonucu beklenerek hüküm kurulmalıdır.*

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesi'nce verilen 14.12.2006 tarih ve 2004/854-2006/1423 sayılı kararın Yargıtay'ca 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 isin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin davalının Esenyurt Şubesine hesap açtırdığını, anılan şubenin müdürünün Bayrampaşa Şubesine tayini çıkması sonrasında onayı olmaksızın bu hesabın Bayrampaşa Şubesine nakledildiğini, başvurusuna rağmen paranın ödenmediğini ileri sürerek, 3.400.000.000 TL'nin avans faiziyle tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, uyuşmazlığa konu hesaptaki paranın davacı tarafından çekildiğini, hesabın kapatıldığını, işlemlerin bilgisi ve rızasıyla yapıldığını, müvekkiline bir kusur izafe edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, uyuşmazlığa konu paranın davacının imzaladığı çekişmesiz olan dekontlar ile çekildiği, boş olarak imza atılan dekontun doldurulup çekildiği iddiasındaki sorumluluğun davacıya ait olduğu, davalıya bir kusurun izafe edilemeyeceği, bu iddianın yerinde olup olmadığının sonuca etkili bulunmadığı, bu nedenle ceza dosyasının sonucunun beklenmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

**1-** Dava, banka hesabındaki paranın tahsili istemine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkili hesabından çekilen uyuşmazlığa konu paranın gerçekte müvekkili tarafından çekilmediğini, boş makbuza imzasını alan ve

özel yakınlık tesis eden davalı banka personeli tarafından tahsil edilerek zimmetine geçirildiğini iddia etmiştir. Davalı personeli hakkında bankacılık mevzuatına aykırı usulsüz işlemler yaptığı, bir çok mudinin hesabından paralar tahsil ettiği iddiasıyla ceza davası açılmış olup, bu dava halen derdesttir. Davacı müşteki sıfatıyla davalı personeli hakkında suç duyurusunda bulunmuş, davaya esas maddi olay, davalı personelinin yargılanmasına neden olan iddianamede suç sayılan eylemler arasında sayılmıştır. Personel hakkında açılan kamu davasının mahkumiyetle neticelenişi, davalı bankanın BK'nın 100. maddesi uyarınca sorumlu olması sonucunu doğuracak niteliktedir. Bu durum karşısında, davalı personel hakkında açılan ceza davasının iş bu davanın sonucunu etkileme ihtimali bulunduğundan bekletici mesele olarak kabul edilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

**2-** Bozma sebep ve sekline göre, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 09.06.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY
# 12. HUKUK DAİRESİ

## YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/23971 **K:** 2008/2474 **T:** 15.02.2008

### KAMBİYO HUKUKU • KAMBİYO SENEDİ • ZORUNLU ŞEKİL KOŞULU

*(TTK m. 692/5; İİK m. 170a/2)*

***Özet:*** *Çekte "keşide yeri" belirtilmesi yasada doğan zorunlu şekil koşuludur. Bu husus re'sen dikkate alınarak takip iptal edilmelidir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Takip konusu edilen 15.12.2006 keşide tarihli çekte keşide yeri yazılı bulunmamaktadır. Anılan bu husus TTK'nın 692/5. maddesinde öngörülen zorunlu unsurlardan bulunduğundan ve borç da kabul edilmediğinden bu çek yönünden re'sen İİK'in 170a/2. maddesi gereğince borçlu Erdem hakkındaki takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

**SONUÇ:** Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 15.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/2115 **K:** 2008/4731 **T:** 11.03.2008

### FAİZ HUKUKU • YASAL FAİZ • REESKONT FAİZİ • İLAMIN İNFAZI*

***Özet:*** *5345 Sayılı Kanun 14. Maddesi ile 3095 Sayılı Yasanın 1. maddesi değişmiş olup, maddedeki "Reeskont oranı" ibaresi kaldırılmış ve 01.05.2005 tarihinden itibaren "Yasal Faiz" oranı %12 olarak belirlenmiştir.*

*Bu nedenle 20.10.2005 tarihli ilamdaki "Reeskont faizi" ibaresinin 3095 Sayılı Yasanın 1. maddesinde belirlenen "yasal faiz" olduğu kabul edilemez.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İcra takibinin dayanağı Şişli 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/1176 esas 2003/1341 karar sayılı ve 30.09.2003 karar tarihli ilamının bozulmasından sonra verilen İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2005/266-545 sayılı 20.10.2005 tarihli ilamının hüküm fıkrasında 119.963,043450 TL'nin 20.10.2002 tarihinden değişen oranlarda reeskont faizi ile tahsiline karar verildiği görülmektedir,

5345 Sayılı Kanunun 14. maddesi ile 3095 Sayılı Yasanın 1. maddesi değilmiş olup, maddedeki reeskont oranı ibaresi kaldırılmış ve 01.05.2005 tarihinden itibaren yasal faiz oranı %12 olarak düzenlenmiştir. Bu durumda ilamın karar tarihi olan 20.10.2005 tarihi itibari ile 3095 Sayılı Yasanın 1. maddesinde reeskont oranı ibaresi bulunmadığından, ilamda hüküm altına alınan reeskont faizinin anılan yasanın 1. maddesinde düzenlenen yasal faiz olduğunun kabulü mümkün bulunmamaktadır.

HGK'nın 08.10.1997 tarih 1997/12-517 E., 1997/776 K. sayılı kararında da açıklandığı üzere (ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. İcra Mahkemesi'nce ilamın infaz edilecek kısmı yorum yolu ile belirlenemez). Bu ilke gereği ve yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda ilamda hüküm altına alınan reeskont faiz oranının TC Merkez Bankasının reeskont faiz oranları olduğunun kabulü gerekir.

---

*(*) Gönderen: Av. Murat KÜTÜKLÜ*

O halde Mahkemece TC Merkez Bankası'nın reeskont faiz oranları esas alınarak faiz hesabının yapılması gerekirken, 3095 Sayılı Yasanın 1. maddesinde düzenlenen yasal faiz oranları üzerinden hesaplama yapan bilirkişi raporu esas alınarak sonuca gidilmesi isabetsizdir.

**SONUÇ:** Alacaklı vekilinin teniyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** 11.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/9420 **K:** 2008/12139 **T:** 12.06.2008

### KAMBİYO HUKUKU • KAMBİYO SENEDİ VASFI

*(2004 SK m. 169-a/6)*

***Özet:*** *Senet arkasına yazılan şerh, bononun kambiyo vasfını kaldırmaz. Verilen senet, taraflar arasındaki kaza nedeniyle doğan borcun ödenmeis amacıyla verilmiş, herhangi bir şarta da bağlı kılınmamıştır.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Takip dayanağı senet arkasında yazılan "34 ... 13 plakalı aracın hasarını karşılaması için verilmiştir. 16.07.2005 ÇE" şerhi bononun kambiyo vasfına etki etmez. Zira senet taraflar arasındaki kaza nedeniyle doğan borcun ödenmesi amacıyla verilmiş herhangi bir şarta da bağlı kılınmamıştır. Mahkemece itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, kabule göre de; İİK'in 169/a-6 maddesi uyarınca mahkemece alacaklının kötüniyet ve ağır kusurunun gerekçesi karar yerinde tartışılmaksızın alacaklı aleyhine %20 yerine %40 oranında tazminata hükmedilmesi de doğru görülmemiştir.

**SONUÇ:** Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** 12.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/12056 **K:** 2008/14572 **T:** 08.07.2008

### İCRA HUKUKU • KEŞİF BEDELİ • MESKENİYET İDDİASI

*(1086 SK, 2004)*

***Özet:*** *Verilen kesin süre içinde şikayetçi tarafından ilgili masraflar yatırıldığından PTT'ce söz konusu keşif avansının geri önderilmesi sonucu talimat mahkemesince keşif yapılmamış ise de burada şikayetçiye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından, keşif avansının ilgili mahkemeye tekrar gönderilerek keşfin yapılmasının sağlanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Daha önce verilen kararın bozulmasından sonra mahkemece bozma ilamı doğrultusunda taşınmazda yeniden keşif yapılmasına karar verilmiş ve takdir edilen 605,00 YTL keşif avansının da şikayetçi vekilince yatırılması üzerine Kadıköy İcra Mahkemesi'ne talimat yazılmıştır. Bu avansın PTT'ce talimat yazan mahkemeye iade edilmesi nedeniyle sözü edilen talimatın talimat mahkemesince gereği yapılmadan geriye iade edildiği görülmektedir.

Kadıköy İcra Mahkemesi'nin yazılan talimatın bu mahkemece iade edilmesi üzerine alacaklı vekilince duruşmalar takip edilip yeniden keşif avansının süresinde sağlanmadığından ve son oturumda da şikayetçi vekili avans yatırmayacaklarım belirttiğinden böylece şikayetin kanıtlanmamış olduğundan bahisle reddine karar verilmiştir.

Verilen kesin süre içerisinde şikayetçi tarafından ilgili masraflar yatırıldığından PTT'ce söz konusu keşif avansının geriye gönderilmesi sonucu talimat mahkemesince keşif yapılmamış ise de burada şikayetçiye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından keşif avansının ilgili mahkemeye tekrar gönderilerek keşfin yapılmasının sağlanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle şikayetin reddi isabetsizdir.

**SONUÇ:** Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** 08.07.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY*
# *13. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2005/14084 **K:** 2006/1290 **T:** 06.02.2006

### BORÇLAKR HUKUKU • OTO GALERİSİNE BIRAKILAN ARACIN ÇALINMASI • ZARARDAN DOĞAN SORUMLULUK

***Özet:*** *Oto galericiliği yapan davalı, kendisine bırakılan aracın çalınmasından doğan zarardan sorumludur.*

*Davalı, kendisine bırakılan aracın çalınması konusunda hiçbir kusur veya ihmalinin bulunmadığını kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabilir.*

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, trafik sicilinde dava dışı üçüncü şahıs adına kayıtlı olan aracı oto alım satımı yapan davalıya komisyon karşılığında satması için teslim ettiğini, ancak davalının işyerinde hırsızlık yapıldığını ve bu esnada aracının da çalındığını, aracın bedelini ödemeyen davalının icra takibine de haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptalini istemiştir.

Davalı, kendisine ait işyerinde davacının kendi aracını alıp sattığını, davacıyı tanıdığı için buna izin verdiğini, işyerine giren hırsızın davacıya ait aracın anahtarlarını alarak aracı çaldığını, aracı ve anahtarları davacının işyerine bıraktığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalının dostluğa binaen davacının işyerini kullanmasına izin verdiği arada tellallık ilişkisinin bulunmadığı davacının davalıya komisyon veya ücret ödemediği, hukuken davalının emniyet ve gözetimine bırakılmadığı aracın çalınmasında kusur ve sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının, trafikte dava dışı şahıs adına kayıtlı olan aracı satmak için davalıya ait işyerini kullandığı, 29.09.2003 tarihinde davacının aracı davalıya ait işyerinin önüne park edip gittiği ve anahtarlarını da davalıya verdiği, davalının bu anahtarları işyerinde bulunan kasaya koyduğu, işyerinin kapanmasından sonra işyerine giren hırsızların kasada bulunan aracın anahtarlarını alarak işyerinin önünde bulunan aracı çaldıkları dosya kapsamından anlaşıldığı gibi, bu husus tarafların da kabulündedir. Davalı taraf, aracın kendi işyerinin önüne park edilmesine izin vermek ve bu araca ait anahtarları almak suretiyle aracın muhafaza yüküm-

lülüğünü de üzerine almış bulunmaktadır. Aracın muhafazasını üzerine alan davalı BK'nın 96. maddesi gereğince aracın çalınması konusunda kendisine hiçbir kusur ve ihmal ispat edilemeyeceğini ispat etmedikçe zarardan sorumlu olur. Davacının bu iş için davalıya komisyon veya ücret verip vermemesi de davalının bu muhafaza yükümlülüğünü kaldırmaz. Somut olayda davalının oto galeri işi yaptığı, vedia olarak kendisine bırakılan aracı emin bir yerde saklamak yerine, işyeri önüne park ettiği gibi aracın anahtarını da masa çekmesinde muhafaza ettiği dosya içerisinden anlaşılmaktadır. Davalı işyeri önüne park ettiği aracın anahtarlarını işyerinde bırakmak suretiyle kusurlu davranmıştır. Kendisine tevdi edilen anahtarları ve aracı korumaya yönelik tedbirleri almayan davalı aracın çalınmasından sorumludur. Mahkemece değinilen bu yönler gözardı edilerek, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** 06.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/344 **K:** 2008/5712 **T:** 28.04.2008

### TÜKETİCİ HUKUKU • TÜPGAZ PATLAMASINDAN DOĞAN ZARAR • TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREVİ

*(4077 SY m. 2)*

***Özet:*** *Tüpgaz bayiinden alınan tüpün patlaması sonucu oluşan ölüm veya cismani zarardan doğan tazminat davasına Tüketici Mahkemesi bakmakla görevlidir.*

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı ve davalı İ.AŞ avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

**KARAR**

Davacı Gülsüme, kendisine asaleten, kızı Pınar'a velayeten açmış olduğu davasında, davalı şirketin bayii olan davalılardan Halis'ten, evinde bulunan katalitik sobada kullanmak üzere tüp satın aldığını, bayide çalışan diğer davalı Yavuz'un tüpgazı taktıktan kısa süre sonra sobayı yakmak istediği sırada meydana gelen patlama ve yangın nedeniyle 12 yaşındaki oğlu Recep'in öldüğünü, kızı Pınar'ın ise ağır yaralandığını, bu yüzden maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin haklarını ve manevi tazminat istemlerini saklı tutmak suretiyle, kendisi için 10.000.000.000 TL, kızı Pınar için 500.000.000 TL olmak üzere toplam 10.500.000.000 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar yerilmesini istemiş, 30.6.2005 tarihli ıslah dilekçesi ile de talebini 14.539,00 YTL'ye çıkarmıştır.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, Gülsüm yönünden davanın kısmen kabulüne, 9.590,00 YTL tazminatın, olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, Pınar yönünden ise davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılardan İ. AŞ tarafından temyiz edilmiştir.

**1-** 4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 1. Maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde *"Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan*

*birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar"* hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik; ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları, hizmet; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı alıcı ile davalı satıcı arasındaki satım ve hizmet ilişkisinin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

4077 Sayılı Yasanın 23. maddesinde bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı öngörülmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak da söz konusu olmaz. Bu durumda mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.

**2-** Bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ:** Temyiz edilen kararın (1) no'lu bentte gösterilen nedenle **BOZULMASINA,** (2) no'lu bentte gösterilen nedenle tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının 129.50 YTL davalıya, 129.50 YTL davacıya istek halinde iadesine, 28.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/1746 **K:** 2008/7433 **T:** 29.05.2008

### TÜKETİCİ HUKUKU • OTOPARKA BIRAKILAN ARACIN ÇALINMASI • TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREVİ

*(4077 SY m. 2, 3)*

***Özet:*** *Alışveriş merkezindeki otoparka bırakılan aracın çalınmasından doğan zararın tazminine ilişkin davaya Tüketici Mahkemesi bakmakla görevlidir.*

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

**KARAR**

Davacı, 19.2.2006 tarihinde C. Alışveriş Merkezi'ne gidip, aracını otoparkına park ettiğini, alışverişten sonra aracının çalınmış olduğunu fark ettiğini, davalının yeterli güvenlik önlemi almadığını ileri sürerek 40.000,00 YTL'nin dava tarihinden faizi ile tahsilini istemiştir.

Davalı, kendilerinin sadece kiracı olup, otoparkın dava dışı şirketin sorumluluğunda olduğunu, bu şirkete davanın ihbarının gerektiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının gerekli güvenlik önlemini almadığına dayanılarak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

**1-** 4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 2. maddesinde "Bu kanunun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar" hükmüne yer verilmiş, yasanın 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. Satıcı, kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davalının, satıcı; davacının alıcı olduğu ve taraflar arasındaki ilişkinin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

4077 Sayılı Yasanın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak sözkonusu olmaz. Mahkemece ayrı bir tüketici mahkemesi varsa görevsizlik kararı verilmesi yok ise davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

**2-** Bozma nedenine göre davacının sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın (1) nolu bentte gösterilen nedenle **BOZULMASINA,** (2) nolu bentte gösterilen nedenle, davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 29.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/4151 **K:** 2008/9571 **T:** 08.07.2008

### TÜKETİCİ HUKUKU •TURİSTİK TUR GEZİSİ • KAYBOLAN BAVUL • TAZMİNAT DAVASI • TÜKETİCİ MAHKEMESİ • GÖREVSİZLİK KARARINDA KESİNLEŞME

*(4077 SY m 2, 6c)*

***Özet:*** *Turistik paket turu gezisinde kaybolan bavul nedeniyle açılan tazminat davasına Tüketici Mahkemesinde bakılması gerekir. Yargıtay denetlemesinden geçmeden kesinleşmiş olan görevsizlik kararının, olayın özellikleri bakımından bağlayıcı olduğu kabul edilemez.*

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde, davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

**KARAR**

Davacı,davalı şirketin düzenlediği Uludağ paket turuna katıldığını, tur bitiminde bavulunun kaybolduğunun davalı tarafından teslim edilmediğini ileri sürerek 7.628.500.000 TL maddi ve 2.500.000.000 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 3.012.68 YTL maddi tazminatın tahsiline manevi tazminat isteğinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

**1)** 4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 2. maddesinde "Bu kanunun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar" hükmüne yer verilmiş, yasanın 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise mal veya hizmeti ticari veya mesleki ol-

mayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilebilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı, davalının sunduğu hizmetten birebir yararlanan ve ayıplı hizmet nedeniyle zarara uğradığını ileri süren tüketici vasfı ile eldeki davayı açmıştır. Davalı, bu davada tüketici konumunda bulunan davacıya, hizmet sunan sağlayıcı durumundadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık 4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 Sayılı Yasanın 6/C maddesi uyarınca paket tur kapsamında kalmaktadır. Taraflar arasında yazılı sözleşmenin bulunmamasının da sonuca etkisi yoktur. 4077 Sayılı Yasanın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilâfa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Her ne kadar dava Tüketici Mahkemesine açılmış ve Tüketici Mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi üzerine kararın kesinleşmesini müteakip dava dosyası Asliye Ticaret Mahkemesine gelmiş ise de, Tüketici Mahkemesinin verdiği karar Yargıtay incelemesinden geçmemiştir. Bu durumda mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenip,yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

**2)** Bozma nedenine göre davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın (1) nolu bentte gösterilen nedenle **BOZULMASINA,** (2) nolu bentte gösterilen nedenle diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 8.7.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/4232 **K:** 2008/9173 **T:** 01.07.2008

### İŞÇİNİN MESLEKİ UNVANINDAN YARARLANARAK SAĞLANAN KARDAN SORUMLULUK • BOZMADAN SONRA YARGILAMA • DAVALI TARAF LEHİNE OLUŞAN KAZANILMIŞ HAK*

*(BK m. 43, 44)*

***Özet:*** *Hizmet sözleşmesi ilişkisinin bitmiş olmasına rağmen çalıştırmış olduğu personelin mesleki ünvanını kullanarak kar sağlayan işveren şirketin, personele belli bir tazminat ödemesi gerekir.*

*Yerel mahkemece verilen tazminat hükmünü temyiz etmemiş olan davacı taraf; davalı tarafın temyizi sonucu verilen bozma kararından sonra yapılacak olan yargılamada, bozmadan önce hüküm altına alınan tazminat miktarını aşacak şekilde tazminata hak kazanamaz.*

Davacı, davalı şirkette 1999 yılında ziraat mühendisi olarak işe başladığını, davalının ziraat mühendisliği ünvanını kullanmak suretiyle kendisinin mesuliyetinde C şirketi adına 2.02.2000 tarihinde tohumluk bayiliği izin belgesi aldığını, aralarındaki sözleşme ilişkisi 19.04.2000 gününde bitmiş olmasına rağmen davalının 3 yıldır anılan belgeyi kullanmak suretiyle kazanç elde ettiğini, davalının defter ve kayıtları da incelenmek suretiyle şimdilik 3.000 ytl tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiş; 26.08.2005 tarihinde verdiği ıslah dilekçesi ile de toplam 13.114 YTL'nin ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu esas alınmak ve BK 44. Maddesi hükmünce bilirkişinin bulduğu rakamdan %50 oranında indirim yapılmak suretiyle 7.614.072.466 TL üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer teyiz itirazlarının reddi gerekir.

Hükme esas alınan 28.08.2005 tarihli bilirkişi raporunda davacının davasına konu dönemde davalıya ait işyerinde çalışması halinde

---

*(*) Yarsuvat Hukuk Bürosu tarafından gönderilmiştir.*

13.114.672.466 TL gelir elde edeceği, olayda BK 43 ve 44. maddeleri hükümlerinin de uygulanması gerektiğine vurgu yapılmış; mahkemece de bilirkişinin bulduğu miktardan %50 oranında indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulmuştur. Halbuki davacı, davalının ticari defter ve kayıtları incelemek suretiyle elde ettiği kardan belli bir oranda tazminat istemiştir. Hal böyle olunca davalının ticari defter ve kayıtları da incelenmek suretiyle tohumluk bayiliği izin belgesi nedeniyle davalının elde ettiği gelir miktarı belirlenmeli, belirlenen bu miktardan ilk kararda hükmedilen miktarı aşamak koşuluyla makul oranda bir tazminata hükmedilmelidir. Mahkemenin bu yönleri gözardı ederek yetersiz bilirkişi raporuna itibar etmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

**SONUÇ:** Yukarıda birinci bentte belirtilen nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 01.07.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2006/13393 **K:** 2008/2770 **T:** 28.02.2008

### AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATLIK ÜCRETİ • VEKALET ÜCRETİNİN SÖZLÜ OLARAK YÜZDELİ KARARLAŞTIRILMASI

*(Av. K m. 164/4, Geç. m. 21)*

***Özet:*** *Davacıların, davalının vekili olarak icra takibi yaptığı, takip sonunda alacağın tahsil edilerek davalıya ödendiği ihtilafsızdır.*

*Taraflar arasındaki sözleşme düzenlendiği tarihte yürürlükte olan 164/4. maddeye göre müddeabihin %5 ile %15'i arasında ücret ödeneceği belirtilmiştir. 13.01.2004 tarihinde yapılan değişiklik bu tarihten sonra yapılan sözleşmeler için geçerlidir.*

Taraflar arasındaki vekalet ücreti alacağı davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

**KARAR**

Davacılar, davalının avukatı olarak icra takibi başlattıklarını icrada para tahsil edildikten sonra haksız olarak azledildiklerini, sözlü anlaşma uyarınca tahsil edilen paranın %20 sinin vekalet ücreti olarak verilmesinin kararlaştırıldığını, ancak ücretinin eksik ödendiği ileri sürerek 23.669 YTL'nin faizi ile ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacıların, davalının vekili olarak tarihinde icra takibi yaptığı, takip sonunda 26.1.2006 tarihinde tahsil edilerek davalıya ihtilafsızdır. Davacılar, davalı tarafından ücretinin ödenmediği iddiası ile bu davayı açmış, mahkemece davalının vekalet ücretini ödemediği gerekçesi ile avukatlık kanununda 13.1.2004 tarihinde yapılan değişiklikle getirilen geçici 21. madde hükmü nazara alınarak, davalıdan Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 tarihinde değiştirilen 164/4. maddesinin yeni hükmüne göre %10 ile %20 arasında ücret isteyebileceği kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Halbuki taraflar arasındaki sözleşme düzenlendiği tar yürürlükte olan 164/4. maddeye göre müddeabihin %5 ile %15'i arasında ücret ödeneceği belirtilmiştir. 13.1.2004 tarihine yapılan değişiklik bu tarihten sonra yapılan sözleşmeler için geçerlidir. Geçici 21. madde 8.2.2008 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek yürürlükten kalkmıştır. Böyle olunca davacılar lehine %5 ile %15 arasında ücret belirlenmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan, harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 28.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY
# 15. HUKUK DAİRESİ

## YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/3141 **K:** 2007/7366 **T:** 21.11.2007

**TAŞINMAZ HUKUKU • TAPU KAYITLARI • TAŞINMAZ SATIŞI • ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYETİ**

*(TMK m. 1023, 1024)*

***Özet:*** *Tapu kayıtları üzerinde inşaat şerhi bulunmadığından ve taşınmaz üzerinde inşaat faaliyetine de girişilmediğinden, taşınmazı icra satışıyla iktisap eden üçüncü kişinin iniyinetli olamayacağından söz edilemez.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki müdahil davalı Zafer vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacılar vekili avukat ile müdahil davalı vekili avukat geldi. Davalı Yaşar gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacılar ile müdahil davalı avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR**

Davada davacı arsa sahipleri ile davalı Yaşar arasında imzalanan 22.09.1992 tarihli kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin feshi ve davalıya tapuda devredilen arsa paylarının iptali ve davacılar adına tescili talep ve dava edilmiştir. Dava konusu 187 ada 1 ve 2 nolu parsellerin davalı yüklenicinin borcu nedeniyle icradan Zafer'e satılması üzerine sözleşmenin feshi ile ilgili dava müracaata bırakılmış, tapu iptal istemi ise davalı Zafer'e yöneltilmiştir. Davaya müdahale istemiyle katılan Zafer icrada satın aldığını, iyiniyetli olduğunu savunarak davanın reddini istemiş, mahkemece tapunun iptali ile davacılar adına tesciline karar verilmiştir. Karar Zafer tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece davalı Zafer hakkındaki iptal kararı davalı Yaşar'ın eser sözleşmesinden doğan vecibelerini yerine getirmemesi ve tapuya hak kazanamaması dolayısıyla davalı Zafer'in de hak sahibi olamayacağı gerekçesine dayandırılmıştır. Oysa davalı Zafer, davalı Yaşar'ın yapacağı inşaattan daire satın alan kişi durumunda olmayıp icra yoluyla taşınmazı satın alan konumundadır. Tapu kayıtları üzerinde inşaat şerhi bulunmadığından ve dava konusu parseller üzerinde hiçbir inşaat faaliyetine girişilmediğinden davalı Zafer'in davacı ile davalı Yaşar arasındaki ilişkiyi bildiğinden sözedilemez. Davalı Zafer'in icradaki işlemler sırasında davacı-

nın zararına hareket ederek ve muvazaalı şekilde satın aldığı iddia ve ispat olunamamıştır. TMK'nın 1023. maddesinde tapu kütüğündeki kayda iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanımı halinde üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağı, 1024. maddesinde ise yolsuz tescili bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescile dayanamayacağı hususları düzenlenmiştir. Davalı Zafer'in TMK'nın 1024. maddesi anlamında kötüniyetli üçüncü kişi olduğu kanıtlanmış değildir. Bu durumda davalı Zafer hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın kabulü doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarı da açıklanan sebeplerle hükmün temyiz eden davalı Zafer yararına **BOZULMASINA,** 500,00 YTL duruşma vekillik ücretinin davacılardan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalı Zafer'e verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı Zafer'e geri verilmesine, 21.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY*
# *18. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/10835 **K:** 2008/3404 **T:** 24.03.2008

### KAT MÜLKİYETİ HUKUKU • KAT MÜLKİYETİ • DAVADA GÖREV*

***Özet:*** *Ana taşınmazda ortak gider alacağının tahsili istemine yönelik davanın, değerine bakılmaksızın Sulh Mahkemesi'nde çözümlenmesi gerekir.*

Dava dilekçesinde, site ortak giderlerinden davalının payına düşen 35.000 YTL'nin faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

### YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dava, kat mülkiyetli ana taşınmazda ortak gider alacağının tahsili istemine ilişkin olup, uyuşmazlığın Kat Mülkiyeti Yasası hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir.

Kat Mülkiyeti Yasasının Ek 1. maddesi bu yasadan kaynaklanan her türlü uyuşmazlığın –değerine bakılmaksızın– Sulh Hukuk Mahkemesince çözümleneceğini öngörüldüğünden mahkemece davaya Sulh Hukuk Mahkemesi'nce bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 24.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

*(*) Dergimizin 2008/3. Sayısının 1639. Sayfasında yayımlanan Yargıtay 18. Hukuk Dairesi kararına bakınız.*

## YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/1048 **K:** 2008/5317 **T:** 01.05.2008

### KAT MÜLKİYETİ HUKUKU • KAT MÜLKİYETİ • DAVADA GÖREV*

***Özet:*** *Apartman yöneticisi olmayan kişinin bu sıfatla kat malikinden tahsil ettiği paranın geri alınması için açılan davaya değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesi'nde bakılması gerekir.*

Dava dilekçesinde davalının yönetici olmadığı halde yönetici sıfatıyla yaptığı icra takipleri sonucunda davalıya ödenmek zorunda kalınan 14.750,00 YTL'nin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

### YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dava, davalının apartman yöneticisi olmadığı halde bu sıfatla davacı aleyhine yapmış olduğu icra takipleri sonucunda, davacının ödemek zorunda kaldığı 14.750 YTL'nin davalıdan geri alınması istemine ilişkindir.

Kat Mülkiyeti Yasasının Ek 1. maddesi hükmüne göre bu yasadan doğan her türlü anlaşmazlığın -değerine bakılmaksızın- Sulh Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. Yasanın bu buyurucu hükmü gözönünde bulundurularak davaya Sulh Hukuk Mahkemesi'nde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken Asliye Hukuk Mahkemesince işin esası hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde 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, 1.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

*(*) Dergimizin 2008/3. Sayısının 1639. Sayfasında yayımlanan Yargıtay 18. Hukuk Dairesi kararına bakınız.*

## YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/2743 **K:** 2008/7593 **T:** 24.06.2008

### KAT MÜLKİYETİ • ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞI • DAVADA TARAF TEŞKİLİ

***Özet:*** *Bağımsız bölüm malikleri arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan, kat malikleri kurulu kararının iptaline ilişkin davanın tüm bağımsız bölüm maliklerine yönetilerek açılması gerekir.*

Dava dilekçesinde 23.9.2004-6.1.2005-13.5.2005 günlü kat malikleri kurulu kararlarının iptali istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hükmün temyiz incelemesi ve incelemenin duruşmalı olarak yapılması davacılar vekili tarafından yasal süresi içinde verilen temyiz dilekçesi ile istenilmekle taraflara yapılan tebligat üzerine duruşma için tayin olunan günde temyiz eden davacı vekili ile aleyhine temyiz olunan davalı vekili geldiler. Gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunarak, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü.

### YARGITAY KARARI

Dava, 23.9.2004, 6.1.2005. ve 13.05.2005 tarihli kat malikleri kurulu kararlarının iptali istemine ilişkin olup, davanın kararlara olumlu oylarıyla doğrudan veya temsilcisi aracılığıyla katılan kat maliklerine karşı açılması gerekir.

Dosya kapsamından ve özellikle iptali istenilen kararlar ile dava dilekçesi içeriğinden; davalı olarak gösterilenlerden, Aron, Semiha, Hüseyin, Semi; Burhan, Serpil, Nur, Ercan ve Pınar'ın bağımsız bölüm maliklerini temsilen toplantılara katıldıkları ayrıca 11 ve 25 numaralı bağımsız bölümlerin bir kısım paydaşların davalı gösterilmediği anlaşıldığından; tapuda 9, 10, 11, 14, 16, 17, 21, 23, 25, 27 ve 28 numara ile kayıtlı bağımsız bölümlerin kat maliklerinin yöntemince davaya dahil edilerek taraf teşkili sağlandıktan ve bu bağımsız bölüm maliklerince toplantıya katılan temsilcilere verilmiş vekaletler de temin edildikten sonra yargılama yapılıp oluşacak sonuç doğrultusunda hüküm kurulması gerektiğinin dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde 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, 24.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/2603 **K:** 2008/6414 **T:** 02.06.2008

### KAT MÜLKİYETİ HUKUKU •KAT MÜLKİYETİ ANLAŞMAZLIKLARI SULH HUKUK MAHKEMESİNDE ÇÖZÜLÜR

*(634 SK Ek m. 1)*

***Özet:*** *Dava, kat irtifaklı anataşınmazın ortak yerlerinin kiraya verilmesi sonucu doğan alacağın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.*

*834 sayılı KMK'nın Ek 1. maddesine göre; bu kanunun uygulanmasından doğacak her türle anlaşmazlık Sulh Mahkemeleri'nde çözümlenir. Mahkemece Yasanın kamu düzenine ilişkin bu hükmü gözetilerek davada görevsizlik kararı verilerek dosyanın yetkili ve görevli Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde yargılamaya devam edilerek işin esası hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*

Dava dilekçesinde, itirazın iptali, birleşen davada 1.000.000.000 TL alacağın faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece asıl dava ve birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan Hasan ile Hazım vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

### YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dava, kat irtifaklı anataşınmazın ortak yerlerinin kiraya verilmesi sonucu doğan alacağın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davanın bu niteliğine göre uyuşmazlık kat mülkiyetinden kaynaklanmaktadır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın Ek 1. maddeshe göre; bu Kanunun uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlık Sulh Mahkemeleri'nde çözümlenir. Mahkemece Yasanın kamu düzenine ilişkin bu hükmü gözetilerek davada görevsizlik kararı verilerek dosyanın yetkili ve görevli

Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken Asliye Hukuk Mahkemesi'nde yargılamaya devam edilerek işin esası hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde 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, 02.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/11790 **K:** 2008/4740 **T:** 21.04.2008

### KAT MÜLKİYETİ HUKUKU • BAĞIMSIZ BÖLÜMDE PROJEYE AYKIRI DEĞİŞİKLİK • BAĞIMSIZ BÖLÜM CAMINA YAPILAN DEMİR PARMAKLIK

*(634 SK, 1086 SK m. 74, 2004 SK m. 30)*

***Özet:*** *Davacı, davalının bağımsız bölümünün ön cephe camlarına yaptırdığı demirlerin sökülerek eski hale getirilmesini istemiş, yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.*

*1- Davalının ön pencerelerine dava konusu edilen parmaklıklar kaldırılmak suretiyle yeni parmaklık takılmasına karar verilmesi gerekirken, parmaklıkların tümden kaldırılması,*

*2- Davacı, sadece ön cephe pencerelerindeki demirleri dava etmişse de, mahkemece HUMK 74. maddesine aykırı olarak ve istem de aşılarak 11 numaralı bağımsız bölümün arka pencerelerine takılmış bulunan demir parmaklıkların da kaldırılmasına karar verilmesi,*

*3- Kabule göre de, İl Yasası'nın 30. maddesinde bir işin yapılmasına ilişkin ilamların ne şekilde infaz edileceği açıkça hükme bağlanmış olup, somut olayda mahkemece dava konusu edilen ortak yerlerde avalının müdahalesinin önlenmesi ve demir parmaklıkların yukarıda değinilen, bilirkişi raporunda önerilen biçimde değiştirilmesi ile yetinilmesine karar verilmesi gerekirken infazı da kapsar biçimde verilen "süre içinde yerine getirilmediği takdirde davalıdan eski hale getirme bedeli ... YTL masrafın alınarak davacı tarafından yerine getirilmesine yolunda hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.*

Dava dilekçesinde davalının bağımsız bölümünün on cephe camlarına yaptırdığı demirlerin sökülerek eski hale getirilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

**YARGITAY KARARI**

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalının, anataşınmazın kendisine ait olan 11 numaralı bağımsız bölümün ön cephesindeki camlarına demir taktırarak müvekkilinin dairesinde oturanların can ve mal güvenliğini tehlikeye attığını ileri sürerek demirlerin sökülerek bağımsız bölümün eski haline getirilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne, davalı dairesinin pencerelerine projeye aykırı olarak yapılan demir parmaklıkların sökülmesine, eski hale getirilmesine, sozkonusu işlerin davalı tarafından yerine getirilmediği takdirde bedelinin davalıdan alınarak davacı tarafından yerine getirilmesine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, özellikle bilirkişi raporları içeriğinden; davalı ile davacının kat mülkiyetli anataşınmazın sırasıyla 11 ve 27 numaralı bağımsız bölümünün maliki oldukları davalının kendi bağımsız bölümünün ön ve arka tarafındaki pencerelere demir parmaklık yaptırdığı bu durumun onaylı mimari projeye aykırı bulunduğu mevcut demir parmaklığın, binanın duvarı hizasında, çıkıntısız ve üzerine basılamayacak biçimde düşey çubuklardan oluşacak şekilde değiştirilerek davacı dairesi için mevcut tehlikenin giderilmesinin mümkün olacağının belirtildiği anlaşılmaktadır.

**1-** Yargıtay uygulamalarında, projede yer almasa bile güvenlik yönünden gerekli görüldüğünde bağımsız bölüm pencerelerine demir parmaklık takılmasına izin verilmekte ise de; bu parmaklığın yapım özelliği ve konum itibariyle üst katların güvenliği açısından tehlike yaratmaması gerekir. Bunun için de ikinci bilirkişi kurulunun raporunda açıklandığı gibi demir parmaklığın binanın duvarı hizasında pencerenin hemen önüne çıkıntısız ve üzerine basılması mümkün olmayacak düşey çubuklardan oluşacak şekilde yapılması kabul edilmektedir. Mahkemece açıklanan bu duruma uygun şekilde davalının ön pencerelerine dava konusu edilen parmaklıklar kaldırılmak suretiyle yeni parmaklık takılmasına karar verilmesi gerekirken parmaklıkların tümden kaldırılması,

**2-** Davacı dava dilekçesinde salt ön cephe pencerelerindeki demirleri dava konusu etmiş olmasına karşın mahkemece HUMK'un 74. maddesine aykırı olarak ve istem de aşılarak 11 numaralı bağımsız bölümün arka pencerelerine takılmış bulunan demir parmaklıkların da kaldırılmasına karar verilmesi,

Kabule göre de;

**3-** İcra İflas Yasası'nın 30. maddesinde bir işin yapılmasına (yerine getirilmesine) ilişkin ilamların ne şekilde infaz edileceği açıkça hükme bağlanmış olup; somut olayda mahkemece dava konusu edilen ortak yer-

lere davalının müdahalesinin önlenmesi ve demir parmaklıkların yukarıda değinilen, bilirkişi raporunda önerilen biçimde değiştirilmesi ile yetinilmesine karar verilmesi gerekirken infazı da kapsar biçimde verilen "süre içinde yerine getirmediği takdirde davalıdan eski hale getirme bedeli olan 600,00 YTL masrafın alınarak davacı tarafından yerine getirilmesine" yolunda hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde 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, 21.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARGITAY*
# *19. HUKUK DAİRESİ*

## YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/7397 **K:** 2007/3029 **T:** 27.03.2008

### BANKA HESABINA İLİŞKİN KİŞİSEL BİLGİLER • ŞİFRE • MÜŞTERİNİN SORUMLULUĞU

***Özet:*** *Banka müşterisinin, kimsenin bilmemesi gereken ve korumakla yükümlü olduğu şifre gibi kişisel bilgileri koruyamaması ve bunun sonucu kişisel ilgilerin kötüniyetli üçüncü kişilerin eline geçmesinden doğan zarardan bankanın sorumlu olduğu kabul edilemez.*

Taraflar arasındaki menfi tesbit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

**KARAR**

Davacı vekili, müvekkilinin kullandığı konut kredisi taksitlerinin düzenli ödenmesi için davalı bankanın Karaköy Şubesi'nde kredili mevduat hesabı açılıp kullandırıldığını, müvekkilinin 13.3.2006 tarihinde hesabına Mart ayı taksitini yatırdığını, daha sonra yaptığı kontrolde paranın 1.650 YTL'sinin başka bir kişi adına havale yapıldığının belirlendiğini, davalı bankanın internet bankacılığındaki güvenlik sisteminin zayıflığı nedeniyle işlem yapma şifresi kırılarak müvekkilinin borçlandırıldığını iddia ederek müvekkilinin 14.03.2006 tarihinde hesabında yapılan havale nedeniyle borçlu olmadığının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında davacının iradesi dışında gerçekleştiğini, iddia ettiği tüm işlemlerin internet bankacılığı aracılığıyla gerçekleştiğini, şifre ve parola alım işlemlerinin elektronik ortamda bizzat müşteri tarafından oluşturulduğunu ve şifrelerin banka çalışanlarınca bilinmediğini, görülmediğini, yapılan işlemde bankanın hiçbir etkisi bulunmadığını, davaya konu olayda müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini, davacının müvekkili banka ile imzalanan sözleşmeye aykırı davrandığını, şifre ve parolaların üçüncü kişilerin eline geçmesine kendisinin sebebiyet verdiğini, müvekkilinin kusuru bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı bankanın olayda objektif özen ve yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle ku-

surlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, internet bankacılığı işleminden kaynaklanan menfî tespit istemine ilişkindir.

Davalı bankanın uluslararası standartlarda bilgilerin gizliliğinin sağlanması, korunması ve müşteri kişisel bilgilerinin doğruluğunu doğrulaması aşamalarında uygulanan teknikleri internet bankacılığı sisteminde uyguladığı, sisteminde yeterli güvenlik tedbirlerini aldığı, davacının kimsenin bilmemesi gereken ve korumakla yükümlü olduğu şifresi gibi kişisel bilgilerini koruyamaması ve bunun sonucu olarak da, kişisel bilgilerin kötüniyetli. Üçüncü kişilerce elde edilmesi sonucu davaya konu havale işleminin gerçekleştiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmeye göre davacı, şifrenin gizli kalması için gerekli dikkat ve özeni göstereceğini, şifresini üçüncü kişilere açıklamayacağını, şifresinin üçüncü kişiler tarafından kullanımının sonuçlarından tamamiyle kendisinin sorumlu olduğunu kabul ve taahhüt etmiştir.

Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden olaya uygun düşmeyen gerekçe ile davanın kabulü isabetsizdir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına **BOZULMASINA,** 27.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY
# 21. HUKUK DAİRESİ

## YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/2791 **K:** 2008/5529 **T:** 08.04.2008

### İŞ HUKUKU •İŞ KAZASI
### • MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ(*) (**)

***Özet:*** *1.8.1998 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %20, 30 oranında iş göremezliğe uğrayan davacı için takdir edilen 20.000,00 YTL tutarındaki manevi tazminat azdır. Manevi tazminat 25.000,00 YTL olmalıdır.*

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçeklesen 20.000,00 YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizen incelenmesi taraf vekillerince istenilmesi ve davalılar vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine, dosya incelenerek, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 08.04.2008 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalılar vekili ile karşı taraf vekili geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

**KARAR**

**1-** Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalıların tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

**2-** Dava 01.08.1998 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu % 30,20 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüne karar verilmişse de manevi tazminatın takdirinde yanılgıya düşüldüğü, manevi tazminatın az takdir edildiği anlaşılmaktadır.

---

*(*) Gönderen: Av. Kamil Günal ALTAN*

*(**) Bu karara konu olan olayda işverenin %90 oranında kusurlu olduğu Saptanmıştır.*

Olayın oluş şekline, müterafik kusur oranlarına, davacının duyduğu elem ve ızdırabm derecesine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna, 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın içeriğine ve öngördüğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimine ve hak ve nesafet kurallarına göre davacı yararına 25.000,00 YTL manevi tazminat yerine 20.000,00 YTL manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmamalı düzeltilerek onanmalıdır.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının tümüyle silinerek yerine;

"**1-** Takdiren 25.000,00 YTL manevi tazminatın 01.08.1998 olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalılardan dayanışmalı olarak alınarak davacıya verilmesine, fazla manevi tazminat talebi ile sigorta tahsisleri peşin sermaye değeri ile karşılandığından maddi tazminat talebinin reddine,

**2-** Alınması gereken 1.350,00 YTL ilam harcından peşin alınan 688,50 YTL'nin indirimi ile kalan 661,50 YTL ilam harcının davalılardan dayanışmalı olarak tahsili ile Hazine'ye gelir kaydına,

**3-** Davacı tarafından başvurma ve peşin harç olmak üzere yatırılan toplam 711,70 YTL harç giderinin davalılardan dayanışmalı olarak tahsili ile davacıya verilmesine,

**4-** Reddedilen ve kabul edilen miktarlar nazara alınarak, davacı tarafça yapılan toplam 341.40 YTL yargılama giderinden takdiren 215,00 YTL'nin davalılardan dayanışmalı olarak alınarak davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,

**5-** Hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, avukat ile temsil edilen davacı yararına hüküm altına alman manevi tazminat miktarı üzerinden 2.800,00 YTL avukatlık ücretinin davalılardan dayanışmalı olarak alınarak davacıya verilmesine,

**6-** Hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, avukat ile temsil edilen davalılar yararma reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden 2.800,00 YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine, maddi tazminat isteminin reddinin, katsayı değişiklikleri sonucu sigorta tahsisleri peşin sermaye değerindeki artışlardan kaynaklanmasına ve davacının dava açarken bu hususu bilebilmesinin mümkün bulunmamasına göre, maddi tazminatın reddi nedeniyle davalılar yararına avukatlık ücreti verilmesine yer olmadığına," rakam ve sözcüklerinin yazılmasına ve hükmün bu düzeltilmiş şekli ile **ONANMASINA,** davacı yararına takdir edilen 550.00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlere yükletilmesine, 08.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/11272 **K:** 2008/5671 **T:** 10.04.2008

### İŞ HUKUKU • HİZMET TESPİTİ • ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

*(506 SK m. 79-10)*

***Özet:*** *Davacı, davalı işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.*

*a) Davalı işyerinden kuruma verilen dönem bordrolarında uyuşmazlık dönemi davacı ile aynı sürelerde çalışması bulunan bordro tanıklarını dinlemek,*

*b) Beyanların yeterli olmaması halinde dinlenen komşu işyeri tanıklarının kayıtları getirtilerek bu tanıkların uyuşmazlık döneminde davacı ile aynı sürelerde çalışmalarının bulunup bulunmadığını denetlemek,*

*c) Bulunmaması halinde, davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek, komşu işyerlerinde benzer işi yapan işlerle uğraşan işveren veya bu işverenlerin resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlar tespit edilip beyanlarına başvurmak*

*d) Sonucuna göre karar vermek gerekmektedir.*

Davacı, davalı işveren nezdinde 15.09.2000-1.7.2004 tarihleri arası çalıştığının ve işçilik alacaklarının tesbitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen 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, davacının 15.9.2000 tarihinde davalı işyerinde çalışmaya başladığı halde çalışmaların 1.5.2001 tarihinden itibaren bildirilmesi nedeniyle Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin tesbiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulü ile davacının davalı işyerinde 15.9.2000-1.4.2001 tarihleri arasında 195 gün ve 1.4.2001-30.4.2001 tarihleri arasında 30 gün çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasanın 79. maddesi bu tip hizmet tesbiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir. Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yönteminince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır. Çalışma oluşu her türlü delille ispat kazanabilirse de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.9.1999 gün 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-549-555- 3.11.2004 gün 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, işyerinin 20.7.2000 tarihinde 506 Sayılı Yasa kapsamına alındığı, uyuşmazlık dönemine ait Kurum'a verilen dönem bordrolarının getirtildiği bordrolarda bu dönemde çalışan 9 kişinin bulunduğu, Dairemizin 2007/11273 Esas sayısında kayıtlı aynı işyeri hakkında aynı mahkemede açılan hizmet tespiti dava dosyası içerisinde bulunan işyeri ücret bordrolarının imzasız olduğu, davacının dinlettiği bordro tanığın da bu dosyanın davacısı olduğu, davacının hizmet cetveline göre davalı işyerinde 1.5.2001 tarihinden 2004 yılı 5. ayı arasında geçen çalışmalarının Kuruma tam olarak bildirildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda dinlenen davacı bordro tanığının uyuşmazlık döneminde çalışmasının bulunmadığı, komşu işyerleri tanıklarının ise resmi kayıtlarının getirtilmediği, uyuşmazlık döneminde çalışması bulunan davalı bordro tanıklarının da çalışmayı doğralamadıkları halde mahkemece davacı tanıklarının davacı ile aynı dönem çalışmış kişilerden olup olmadıkları araştırılmadan beyanlarına değer verilerek sonuca gidilmiştir.

Mahkemece yapılacak iş; davalı işyerinden Kuruma verilen 2000/3 ve 2001/1 ve 2. dönem bordrolarında uyuşmazlık döneminde davacı ile aynı sürelerde çalışması bulunan bordro tanıklarını dinlemek, beyanlarının yeterli olmaması halinde dinlenen komşu işyeri tanıklarının kayıtları getirtilerek bu tanıkların uyuşmazlık döneminde davacı ile aynı sürelerde çalışmalarının bulunup bulunmadığını denetlemek, kayıtlarının bulunmaması halinde davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek komşu işyerlerinde benzer işi yapan işlerle uğrasan işverenler veya bu işverenlerin resmi kayıtlarına geçmiş ça-

lışanlar tespit edilip beyanlarına başvurarak tüm delilleri birlikte değerlendirip sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 10.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2008/7382 **K:** 2008/7633 **T:** 12.05.2008

### İŞ HUKUKU• HİZMET TESPİTİ • HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ

*(506 SK m. 79-10)*

***Özet:*** *Davacı, işveren nezdinde geçen çalışmalarının tepitine karar verilmesini istemiştir. 506 Sayılı Yasa'nın 79-10. Maddesi hükmünce, kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenilen hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılması gerekir.*

*Davacının aynı işyerinde hak düşürücü süre geçtikten sonra yeniden çalışmasını sürdürmesi veya 5 yıllık sürenin işlemesine engel olmayacağı ve hak düşürücü sürenin, kesilmesi ve durmasının mümkün bulunmadığı hukuksal gerçeği ortadadır.*

Davacı, davalı işveren nezdinde 01.03.1994-31.12.2000 tarihleri arası geçen hizmetlerinin 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**

Davacı, davalıya ait işyerinde 01.03.1994-31.12.2000 tarihleri arasında hizmet akdine dayalı olarak sürekli çalıştığının tesbitini istemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne, 01.03.1994-31.05.1997 tarihleri arası sürekli çalıştığının tesbitine karar verilmiş ise de bu sonuca eksik inceleme ve değerlendirme ile varılmıştır.

506 Sayılı Kanunun 79/10. maddesi hükmünce, Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tesbiti istenilen hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde açılması gerekir.

Davacının tesbitini istediği çalışmaların 01.03.1994-31.05.1997 tarihleri arasında geçtiği, mahkemeye 22.03.2004 tarihinde başvurulduğu hizmetin geçtiği yılın sonu olan 31.12.1997 tarihinden, dava tarihine kadar hak düşürücü sürenin fazlasıyla geçtiği, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacının aynı işyerinde bu tarihten sonra çalışmasını sürdürmesinin veya 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde tekrar aynı işyerine girerek çalışmasının, hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağı ve hak düşürücü sürenin, kesilmesi ve durmasının mümkün bulunmadığı hukuksal gerçeği de ortadadır.

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki olgular nazara alınarak, davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA** 12.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

**E:** 2007/18406 **K:** 2008/9817 **T:** 26.06.2008

### İŞ HUKUKU • BAŞKASI ADINA YATIRILAN SİGORTA PRİMLERİNİN TESPİTİ

*(506 SK m. 79-10)*

***Özet:*** *Davacı, kendi adına yatırılıp da başka şahıs adına kaydedilen çalışmaların tespitine karar verilmesini istemiştir.*

*Bu tür davaların kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi icap ettiği dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı gereğidir. Yasal dayanağı 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. maddesi olan bu tür davalarda hakim görevi gereği doğrudan soruşturmayı genişleterek, davacının yoksa davalının söz konusu işyerlerinde fiilen çalıştığını açıkça belirlemelidir.*

Davacı, kendi adına yaptırılıp da başka şahıs adına kaydedilen sigortalı çalışmaların tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı 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 tespit edildi.

**KARAR**

Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından kendisine ait bazı çalışmaların 1945 doğumlu ikinci bir Cahit adına kayıt edildiğini belirterek, söz konusu sigortalılık sürelerinin kendisine aidiyetinin tesbitini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bu tür davaların kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi icap ettiği Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı gereğidir. Yasal dayanağı 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. maddesi olan bu tür davalarda, hakim görevi gereği doğrudan soruşturmayı genişleterek, davacının mı yoksa davalı Cahit mi söz konusu işyerlerinde fiilen çalıştığını açıkça belirlemelidir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacı dışında Cahit isminde bir kişinin daha bulunduğu, anılan Cahit 'in de baba isminin, nüfusa kayıtlı bulunduğu il ve ilçenin davacı ile aynı olduğu, davacının doğum tarihinin 1946; diğer Cahit ise 1945 olduğu anlaşıldığından, hükmün diğer (1945 doğumlu) Cahit'in de hak alanını etkileyeceği açıktır. Her ne kadar diğer Cahit, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmiş ise de, usulüne uygun olarak dava dilekçesi ve davetiye tebliğ edilmemiştir. Mahkemece, davalı Cahit'in tebligat adresi davalı Kurumdan istenilmiş ve Kurum tarafından bildirilen adrese tebligat yapılmıştır. Ancak, Kurum tarafından bildirilen iş ve ikamet adreslerinin davalı Cahit'in değil, davacı Cahit'in adresleri olduğu, davacıya aidiyetinde uyuşmazlık olmayan işe giriş bildirgeleri ile ikametgah ilmühaberlerinden anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, öncelikle davalı Cahit'in açık kimliği de yazılarak adresini araştırmak, davalının tespit edilen adresine usulüne uygun olarak dava dilekçesi ve davetiye tebliğ ettirmek, gerek Sosyal Sigortalar Kurumu, gerekse işverenler yanında bulunan davacının/davalı Cahit'in imzasını veya parmak izi ile fotoğrafını içeren işe giriş bildirgeleri yanında ücret tediye bordroları gibi diğer belgeleri ve Özellikle Gaziantep Sigorta İl Müdürlüğü'nün 01.04.2004 tarihli yazısında davalı Cahit'e ait olduğu bildirilen 2701200402843 sigorta sicil dosyası ile davacının ve davalı Cahit'in resmi kurum ve kuruluşlarda mevcut imzalan veya parmak izleri celp edilip, imzaların ve fotoğrafların davacıya mı, yoksa davalı Cahit'e mi ait olduğu konusunda Güzel Sanatlar Akademisi'nden seçilecek bilirkişi heyeti ya da Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesi vasıtasıyla benzerlik incelemesi yaptırmak, Sosyal Sigortalar Kurumu dönem bordrolarında gösterilen kişileri ve davacıyı yakından tanıması gereken işveren, müdür, şef, ustabaşıyı tanık olarak dinlemek, gerektiğinde, komşu işyerlerinin kayıtlarına geçmiş kişilerin bilgilerine başvurmak ve deliller hep birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.09.2007 gün ve E:2007/21-600, K:2007/604 sayılı kararı).

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 26.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

## YARGITAY BİRİNCİ CEZA DAİRESİ

**E:** 2007/4864 **K:** 2008/5412 **K:** 26.06.2008

### CEZA HUKUKU • İŞÇİLERİN ÜSTÜNE ATEŞ AÇILMASI • HEDEF GÖZETMEMEKSİZİN YARALAMA SUÇU • TAHRİK

***Özet:*** *Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Kanunun 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde ve seçenek yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığından karar bozmayı geciktirmiştir.*

Nuri , Ahmet ile Faysal'ı ayrı ayrı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Şenol'un yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (EYÜP) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31.05.2006 gün ve 511/298 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

**1-** Sanığın hedef gözetmeksizin yaralama kastıyla işçilerinin üzerine tabanca ile ateş ettiği, ancak bozma gerekçesinde de açıklandığı üzere mağdur Nuri'nin yaralanması üzerine sanığın elinden tabancayı almak istemesi üzerine ikinci kez karın bölgesinden Nuri'yi yaraladığı, bu mağdura karşı suç kastı değişmekle birlikte, diğer mağdurlar Ahmet ve Faysal'a yönelen eylemlerinde suç kastı değişmediğinden, tebliğnamedeki mağdurlar Faysal ve Ahmet'e yönelen eylemlerinin de öldürmeye kalkışma suçunu oluşturduğuna ilişkin düşünce benimsenmemiştir.

**2-** Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde mağdurlar Ahmet ve Faysal'ı yaralama ve 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçlarının niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri tahfif sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma sebepleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafiinin yasal savunma şartları oluştuğuna, silahın kazaen patladığına TCK'nın 459. maddesinin uygulanması gerektiğine, tahrik bulunduğuna, berat etmesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak,

A) Sanığın işyerinde çalışan mağdurların ücretlerin ödenmemesi nedeniyle olay günü diğer işçilerle birlikte çalışmayacaklarını bildirmeleri üzerine, sanık ile bir süre görüştükleri, bilahare sanığın tabancasıyla mağdurların üzerine ateş etmeye başladığı, üç mağdurun da bu atışlarla yaralandığı, mağdur Nuri'nin yaralı halde sanığın elinden tabancayı almaya çalıştığı bu sırada ikinci kez sanık tarafından karın boşluğundan yaralandığı olayda, sanığın öldürmeye elverişli tabanca ile yaralı halde kendisine engel olmak isteyen mağdur Nuri'yi yakın mesafeden ikinci kez karın boşluğuna ateş ederek yaralaması nedeniyle hedef alman bölge ve meydana gelen zarara göre bu mağdura yönelen eyleminin öldürmeye kalkışma suçunu oluşturduğu düşünülmeden, yaralama olarak kabulüyle suçların vasfında hataya düşülmesi,

B) Mağdur Ahmet'i yaralama, mağdur Faysal'ı yaralama ve 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçlarından kurulan hükümlerde;

a) Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

b) 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçunda, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen seçenek yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağının karar yerinde tartışılmaması,

C) Kabul ve uygulamaya göre de;

Mağdur Ahmet ve mağdur Faysal'ı yaralama suçlarından kurulan hükümlerde;

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden, hükümlerin **BOZULMASINA**, CMUK'un 326/son maddesi uyarınca mağdur Nuri'ye karşı eyleminde verilen hükümde ceza süresi yönünden kazanılmış hakkının korunmasına, sanığın mağdur Ahmet'e karşı eyleminin öldürmeye kalkışma suçunu oluşturduğuna ilişkin olarak sayın Üye Şerafettin İste'nin karşı görüşü ve bu suç yönünden oyçokluğu ile diğer yönlerden oybirliği ile 26.0.2008 gününde karar verildi.

**KARŞI GÖRÜŞ**

Sanık Şenol'un ücretlerini alamadıklarından dolayı işi bırakıp, haklarını isteyen işçilere kızdığı, bağırıp çağırdığı, topluluğun önünde bulunanlara tabanca ile atış ederken kendisine yakm mesafede bulunanlardan mağdur Ahmet'in hayati bölgelerini hedef alarak üç defa ateş ettiği, onu sol klavikula distalde kurşun giriş deliği, sol gluteal bölgede kurşun deliği, saat (6) hizasında anal kanal bitişiğinde kurşun deliği, ayrıca sağ sıkratumda ve penis ventral yüzde kurşuna bağlı travma, sağ sıkratumda ekimoz olacak şekilde yaraladığı, sonuçta mağdur Ahmet'in hayati tehlike oluşmadan (15) gün iş ve güce engel olacak şekilde yaralandığı anlaşılmıştır.

Merminin tesadüfen yumuşak dokulardan seyretmesi nedeniyle, hayati tehlike oluşmaması, sanığın kastının yaralama olduğunun göstergesi olamaz, sanık yakın mesafeden, elverişli aletle (tabanca) ile üç el ateş etmiş olmasına göre kastı öldürmeye teşebbüstür. Sanığın kastı yaralama olsa idi mesafe yakın olduğuna göre, ayaklarına ateş edebilirdi. Nitekim diğer mağdur Nuri'nin de durumu aynıdır. Sayın çoğunluk sanığın Nuri'ye olan eylemini adam öldürmeye teşebbüs olarak nitelemiştir.

Açıkladığım nedenlerle, sanığın mağdur Ahmet'e olan eylemini yaralama olarak kabul eden mahkeme kararının CMUK'un 326/son maddesinin gözönüne alınması ihtarı ile bozulması gerektiği görüşü mağdur Ahmet'e yapılan eylemle ilgili olarak sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

**Şerafettin İste**
**Üye**

## YARGITAY BİRİNCİ CEZA DAİRESİ

**E:** 2007/3879 **K:** 2008/4440 **T:** 27.05.2008

### 6136 SAYILI YASAYA MUHALEFET • HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

***Özet:*** *Sanığın kastının öldürmeye yönelik olduğu ve öldürmeye teşebüs suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmeksizin yaralama suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*

Mustafa'yı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Mustafa'nın yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (BAKIRKÖY) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19.12.2005 gün ve 79/264 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C. Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

**1-** 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçlarında temel adli para cezasının suç tarihine göre 440 YTL olması gerekirken yazılı şekilde 100 YTL olarak belirlenmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

**2-** Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçunun niteliği tayin, cezayı azaltıcı sebeplerin bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma ve eleştiri nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak;

a) Oluşa dosya kapsamına göre, olay tarihinde mağdur Mustafa'nın arkadaşları Ercan ve Adem'le birlikte oturup alkol aldıkları, biraları bitince Ercan ve Durdu'nun bira almak için yakında bulunan benzinliğe gittiklerinde orada karşılaştıkları Ömer isimli şahısla aralarında ters bakma yüzünden tartışma çıktığı, Ömer'in ağabeyi olan sanık Mustafa'ya telefonla haber vermesi üzerine Mustafa'nın yanında arkadaşı Mesut'da olduğu halde olay yerine geldikleri, Mustafa'nın tabancasını çekerek ateş etmesi üzerine Ercan ve Adem'in kaçmaya çalıştıkları, silah sesini duyan mağdur Mustafa'nın da hemen yakında bulunan yıkama yağlama işyerine doğru kaçmaya başladığı. sanığın ateş ettiği mağdurun içeriye girdiği, kapıyı kapatır kapatmaz sanığın ateş etmesi sonucu kapı arkasında bulunan mağduru sağ omuz, sol omuz, sol kruris ve sol popoliteal bölgeden

yaraladığı olayda, sanığın kastının öldürülmeye yönelik olduğu ve öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmeksizin yaralama suçundan hüküm kurulması,

b) Kabule göre;

aa) Yaralama suçundan, 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'nın olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve ona göre uygulama yapılmasının gerektiği düşünülmeksizin, somut karşılaştırma yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi,

bb) Suç tarihi dikkate alındığında sanık hakkında 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçundan 5237 Sayılı Yasanın 53. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerine hükmolunamayacağının gözetilmemesi, ayrıca 53. madde ile uygulama yapılırken TCK'nın 53/1-c maddesinde sayılan hak yoksunluklarının, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun kararda gösterilmemesi,

cc) 6136 Sayılı Kanuna muhalefet sucundan kurulan hükümle ilgili olarak; Hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 Sayılı Yasanın 562. maddesiyle değişik 5271 Sayılı CMK'nın 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle hükümlerin kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi, (**BOZULMASINA**), CMUK'un 326/son maddesi uvarmca sanığın ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkının gözetilmesine 27.05.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

**E:** 2007/11080 **K:** 2008/8368 **T:** 02.07.2008

### CEZA HUKUKU • HÜKMÜN GERİ BIRAKILMASI

***Özet:*** *Koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde değerlendirme yapılması zorunludur.*

Parada sahtecilik suçundan sanıklar Nimet ve Tahir'in yapılan yargılamaları sonunda; hükümlülüklerine, ertelemeye ve müsadereye dair (BAKIRKÖY) 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 27.11.2006 gün ve 253 Esas, 282 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile 19.11.2007 günü daireye gönderilmekle incelendi:

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Hükümden sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Kanunun 562. maddesiyle değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesindeki koşulların varlığı halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş sanıklar müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu sebepten dolayı (**BOZULMASINA**), 2.7.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY DOKUZUNCU CEZA DAİRESİ

**E:** 2008/6709 **K:** 2008/6379 **T:** 20.05.2008

### CEZA HUKUKU • GÖREV SIRASINDA İŞLENEN SUÇLAR • MEMURUN YARGILANMASI

***Özet:*** *Ekip otosundaki polisin atılı suçu görevi sırasında işlemesi karşısında 4483 sayılı Memurlarla Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa hükümlerine göre soruşturma izni alınması gerektiği gözetilmeden yargılama yapılması bozmayı gerektirmiştir.*

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Duruşmalı inceleme talep yetkisi bulunmadığından katılan vekilinin duruşmalı inceleme isteminin CMUK'un 318. maddesi uyarınca **REDDİNE,**

Ekip otosunda görevli polis memuru olan sanığın atılı suçu görevi sırasında işlediği iddia edilmiş olması karşısında 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun" hükümlerine göre soruşturma izni alınması gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, sanık müdafii ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, sair yönleri incelenmeksizin hükmün öncelikle bu sebepten dolayı **BOZULMASINA,** 20.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY ONUNCU CEZA DAİRESİ

**E:** 2006/10025 **K:** 2008/6049 **T:** 14.04.2008

### CEZA HUKUKU • UYUŞTURUCU MADDE BULUNDURMA SUÇU • DENETİMLİ SERBESTLİK • LEHE YASA

***Özet:*** *Sanık hakkında bir tür özel erteleme hükmü niteliğini taşıyan 5237 SK'nın 191. maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedildiği halde genel erteleme hükmü niteliğinde olması nedeniyle uygulanma olanağı bulunmayan Yasa'nın 51. Maddesinin uygulanmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*

### TÜRK MİLLETİ ADINA VERİLEN YARGITAY KARARI

Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan sanık Emre hakkında BAKIRKÖY 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonunda, 16.03.2006 tarihinde 2005/864 Esas, 2006/310 Karar sayı ile mahkûmiyet kararı verildiği; hükmün sanık müdafii tarafından süresi içinde temyiz edildiği; Yargıtay C. Başsavcılığınca onama isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 18.10.2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi. Gereği görüşülüp, düşünüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre, yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

**1-** 5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinin (2.) fıkrasının uygulanması sırasında, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken, infazı kısıtlayacak şekilde, sanık hakkında "ceza miktarı kadar denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına" karar verilmesi,

**2-** Hükümden sonra 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunla değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde; uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında;

a) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamış ise, birinci fıkraya göre cezaya hükmedilmeden ikinci fıkra uyarınca sadece denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi,

b) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmış ise, birinci fıkraya göre cezaya hükmedilmeden ikinci fıkra gereğince sadece tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilebileceği gibi, altıncı fıkranın yollaması

uyarınca birinci fıkradaki ceza ile birlikte ikinci fıkradaki tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebileceği,

c) Sadece ikinci fıkranın uygulandığı durumlarda, tedavinin ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde davanın düşmesine karar verilmesi, aksi halde birinci fıkra uyarınca ceza tayin edilmesi

Öngörülmüş olduğundan; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamış olan sanık hakkında, hapis cezasına hükmedilmeden, ikinci fıkra uyarınca sadece denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesinde zorunluluk bulunması,

**3-** Kabule göre; sanık hakkında, bir tür özel erteleme hükmü niteliğini taşıyan 5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinin (2). fıkrası uyarınca denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedildiği halde, genel erteleme hükmü niteliğinde olması nedeni ile uygulanma olanağı bulunmayan, aynı Kanun'un 51. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün **BOZULMASINA**, 14.04.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY ONBİRİNCİ CEZA DAİRESİ

**E:** 2008/1185 **K:** 2008/3573 **T:** 22.04.2008

### CEZA HUKUKU • RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK VE DOLANDIRICILIK • LEHE OLAN YASA

***Özet:*** *Cezaların kişiselleştirilerek sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerekirken, denetime olanak tanımayacak şekilde 5237 SK'nın lehe olduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.*

Resmi Belgede Sahtecilik ve Dolandırıcılık suçlarından sanıklar Şükrü ve İsmail'in yapılan yargılamaları sonunda: 5237 Sayılı TCK'nın 204/1, 62, 53, 158/1-f-j, 62, 52/2, 53 ve 63. maddeleri gereğince mahkumiyetlerine dair BAKIRKÖY 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 19.07.2007 gün ve 2004/390 Esas, 2007/181 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık Şükrü müdafii ile sanık İsmail tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığınm onama ve bozma isteyen 13. 02. 2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüşüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine göre sanık Şükrü müdafii ile sanık İsmail'in verinde görülmeden sair itirazlarının reddine: ancak

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7 ve 5349 Sayılı Kanunla değişik 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddeleri uyarınca; sanıklara yüklenen suçlarla ilgili olarak 765 Sayılı TCK ile 5327 Sayılı TCK'nın olaya ilişkin tüm hükümleri, 5237 Sayılı TCK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin. 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 53/7 Sayılı Yasa ile eklenerek hapis cezasının asgari miktarının 3 yıla çıkarıldığı ve aleyhe olan bu hükmün yürürlük tarihinden sonra işlenen suçlarda uygulanabileceği de gözetilerek uygulanıp, cezalar kişileştirilerek, sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerekirken, denetime olanak tanımayacak şekilde 5237 Sayılı TCK'nın lehe olduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı,

Yasaya aykırı, sanık Şükrü müdafii ile İsmail'in temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 32. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 22. 04. 2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY ONBİRİNCİ CEZA DAİRESİ

**E:** 2008/2333 **K:** 2008/4756 **T:** 12.05.2008

### CEZA HUKUKU • RESMİ EVRAKTA SAHTECİLİK VE DOLANDIRICILIK • ADLİ PARA CEZASI

***Özet:*** *Yüklenen dolandırıcılık suçunun unsurları itabariyle oluşmadığı taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki nitelikte olduğu gözetilerek mahkumiyet kararının bozulması gerekmiştir.*

### YARGITAY İLAMI

Resmi Evrakta Sahtecilik ve Dolandırıcılık suçlarından sanık Ekrem'in yapılan yargılaması sonunda: 5237 Sayılı Kanunun 204/1, 43, 158/1-F-son, 43, 62, 53. maddeleri gereğince mahkumiyetine dair BAKIRKÖY l. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 31.10.2007 gün ve 2007/129 Esas, 2001/418 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığının bozma isteyen 09.03.2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle,incelenerek gereği görüşüldü:

**1-** Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.03.1998 gün ve 8/69 sayılı kararında belirtildiği gibi önceden doğmuş bir borç veya oluşmuş bir zarar için hileli davranışlarda bulunulması halinde, borç veya zarar kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu doğmayacağından dölandıncılık suçu oluşmayacağı, suçun oluşması için kullanılan hile ve desisenin kandırıcı nitelikte olması, mağduru yanılgıya düşürmesi, kandırıcı mahiyetteki bu davranışlara ve yalanlara inanan mağdur tarafından sanığa veya bir bafkasına haksız çıkar sağlanması gerekmekte olup, somut olayda; sanığın 12.06.2007 tarihli celsedeki savunmasında "...radyatör vanası satan G. Tesisat Armatür San. Tic. AŞ'den 27.000 YTL tutarında malzeme aldım, 20 gün kadar sonra da kendisine Metin'den aldığım 42.000 YTL'lik müşteri çekini arkasını ciro ederek verdim...", şikayetçinin ise aynı celsede bu savunmayı doğrulayan ifadesinde; "...kendisine parça parça olmak üzere toplam 42.000 liralık mal verdik, başlangıçta kendisi ile açık hesap olarak çalıştık daha sonra suça konu çekleri verdi..." demesi karşısında; suça konu çeklerin önceden ara ara doğmuş bir borca karşılık olarak verildiği dosya kapsamından anlaşılmakla yüklenen dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki nitelikte olduğu, gözetilerek, sanığın dolandırıcılık suçundan beraatı yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması,

**2-** Dosyada mevcut bilirkişi raporlarmda suça konu çeklerin keşideci imzalarının sanığın eli ürünü olmadığının belirtilmesi ve sanığında bu çekleri Metin isimli bir arkadaşından aldığını savunması karşısında; gerçeğini kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi açısından, suça konu çeklerde keşideci olarak gözüken "G. Otelcilik Turizm Org. Gıda Yat. Ve Mermer San. Tic. Ltd. Şti." ile "Hüseyin Y." isimli kişiler adına çek karnesi düzenlenip düzenlenmediği, suça konu çeklerin gerçek olup olmadığı ait olduğu bankalardan sorulup, adı geçen şirketin yetkilisi ile diğer çekteki keşideciye sanığın savunmasında çekleri aldığını belirttiği Metin isimli şahsa suça konu çekleri verip vermedikleri araştırılarak sonucuna göre resmi evrakta sahtecilik suçundan sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma neticesinde yazılı şekilde karar verilmesi,

**3-** Kabul ve uygulamaya göre de; Hüküm tarihinden önce 5237 Sayılı Yasanın TCK'nın 158/1. fıkrasına 29.06.2005 gün ve 5377 Sayılı Yasanın 19. maddesi ile eklenen "...Ancak, (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktan suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz." hükmü gözönünde bulundurulmayarak adli para cezasının eksik tayini,

Yasaya aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA,** kazanılmış hakkın saklı tutulmasına 12.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARGITAY ONBİRİNCİ CEZA DAİRESİ

**E:** 2008/2570 **K:** 2008/4577 **T:** 06. 05.2008

### VERGİ USUL KANUNUNA MUHALEFET • LEHE YASA UYGULAMASI • ZAMANAŞIMI

***Özet:*** *Suç tarihinde yürüklükte ve lehe olan zaman aşımı süresinin dolduğu anlaşılmakla hüküm bozulmalıdır.*

213 Sayılı Vergi Usul Kanununa muhalefet suçundan sanıklar Yüksel ve Mustafa'nın yapılan yargılamaları sonunda: Mahkûmiyetlerine dair BAKIRKÖY 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 11.07.2007 gün ve 2004/341 Esas, 2007/284 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığının bozma ortadan kaldırma isteyen 17.03.2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle, incelenerek gereği görüşüldü:

Gerekçeli karar başlığında 26.1.2000 olarak yanlış yazılan suç tarihinin mahkemesince 1.5.2000 şeklinde düzeltilmesi mümkün görülmüştür.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddeleri hükümleri karşısında; sanığa yüklenen 1999 takvim yılında "sahte fatura kullanmak" suçunun kanundaki cezasının türü ve üst sınırı itibariyle tabi olduğu, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe olan 765 Sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının; 01.05.2000 olan suç tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmış ve sanıklar müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA** ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden aynı yasanın 322. maddesindeki yetki ve dayanılarak sanıklar hakkındaki kamu davasının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 765 Sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2. maddeleri uyarınca **ORTADAN KALDIRILMASINA,** 06.05.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY ONBİRİNCİ CEZA DAİRESİ

**E:** 2008/4716 **K:** 2008/5440 **T:** 29.05.2008

### CEZA HUKUKU • HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

***Özet:*** *CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının takdir ve değerlendirilmesinde zorunluk bulunması bozmayı gerektirmiştir.*

Dolandırıcılık suçundan sanık Kazim Aşkın'ın yapılan yargılaması sonunda: Mahkûmiyetine dair ZEYTİNBURNU 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nden verilen 11.04.2007 gün ve 2001/1110 Esas, 2007/379 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının bozma isteyen 01.04.2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüşüldü:

5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi gözetilerek; 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 Sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının takdir ve değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafi inin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepden dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 29.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# AİHM KARARLARI

# ANDERSON - BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI

**Başvuru No**

*Başvuru No: 73652/01*

**Hüküm**

*Strazburg, 20 Kasım 2007*

**Özet Çeviri***

*Cüneyd Altıparmak*

İşbu karar Sözleşmenin 44. maddesinin 2. fıkrasına göre kesinleşecek olup, düzeltmelere tabi tutulması olasıdır.

23 Ekim 2007 tarihinde yapılan müzakerede aşağıdaki hususlar tartışıldı ve karara bağlandı.

## USUL

Bu dava Bay Andrew Anderson ("Başvurucu") tarafından 31 Mayıs 2001 tarihinde yaptığı ve Sözleşmenin 34. maddesi çerçevesinde Birleşik Krallığın kabul ettiği haktan doğan başvurudan kaynaklanmaktadır.

Başvurucu Mahkemede kendisini temsil ettirmemiştir. Hükümet ise kendisini görevli Bay C. Whomersley tarafından temsil ettirmiştir.

Başvurucu, kendisine ödenmesi gereken Dulluk Mahrumiyet Nafakası'nın ("WBA[1]") ödenmesi talebinin Birleşik Krallık yetkililerince reddedildiğini, bunun da Sözleşmenin 14. maddesi ve 1. Protokol'ün 1. maddesine aykırı olduğundan yakınmaktadır.

15 Ekim 2002 tarihinde Mahkeme; başvurunun geri kalan kısmının kabuledilemezliğine karar vermişti. Bu kere Mahkeme, Sözleşmenin 29. maddesinin 3. fıkrasına göre de başvurunun kabuledilebilirlik ve esas açısından incelenmesine karar verdi.

## OLAYLAR

### I. Davanın Koşulları

Başvurucu 1923'te doğmuş ve Penrith'de yaşamaktadır.

---

*(*) Çeviri yapılırken akıcılığın sağlanması için bazı ifadeler çeviren tarafından düzenlenmiştir. Kararın atıf yaptığı önceki kararlara ilişkin açıklamalara özet olarak dipnotta değinilmiştir. Ayrıca bazı özel anlam taşıyan kelimelerin kısaltmaları aynen metne konulmuş ve yine dipnotta açıklanmıştır.*

*(1) Widow's Bereavement Allowance*

Karısının 22 Aralık 1994'te ölümünden sonra, kendisi 22 Ocak 2001 tarihinde Kamu Gelirler İdaresi'nden ("IR[2]") nafaka benzeri haklarını, yani WBA, talep etmiştir. IR, konuya ilişkin olarak 22 Şubat 2001'de verdiği cevapta Başvurucu'nun bu talep için yeterli şartları taşımadığı, yani kadın olmadığı, gerekçesi ile reddetti. Başvurucu ise bu karar için yasa yollarına kesinlikle reddedileceği düşüncesi ve kanısı ile başvurmadı.

### II. İlgili İç Hukuk

Konuya ilişkin iç hukuk ve uygulaması, Mahkemenin 63684/00, 63475/00, 63484/00, 63468/00 başvuru numaralı ve 26 Mart 2007 tarihli "Hobbs, Richard,Walsh ve Geen-Birleşik Krallık Davası"nda anlatılmıştır[3].

## HUKUK AÇISINDAN

### I. Sözleşmenin 14. maddesi ve 1. Protokol'ün 1. maddesine Aykırılık

Başvurucu, Hükümetin talep ettiği WBA hakkını yerine getirmediğini ve böylece Sözleşmenin 14. maddesi ve 1. Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğinden yakınmaktadır.

*A. Kabuledilebilirlik*

Mahkeme; başvurunun Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde "açıkça dayanaktan yoksun" olmadığını kaydeder. Öbür yandan talepte "kabuledilemez" başka hiçbir konu bulunamamıştır. Bu nedenle talep kabuledilebilir bulunmuştur.

*B. Esas Hakkında*

Mahkeme daha önce verdiği (Hobbs, Richard,Walsh ve Geen-Birleşik Krallık Davası) kararlarında olduğu gibi, Sözleşmenin 14. maddesi ve 1. Protokol'ün 1. maddesine aykırılık görmüştür.

Mahkeme, Hükümetin kayda değer bir sonuç doğuracak herhangi bir olay ve delili de davada sunamadığı anlaşılmıştır. Mahkeme; WBA'dan yararlanma konusunda kadın ve erkeğe ayrı davranılmasının hiçbir objektif ve makul gerekçeye dayanmadığını, başvurucunun mağdur olduğunu göz önünde tutmaktadır. (Bkz: Hobbs, 53. p)

Bu nedenle, Sözleşmenin 14. maddesi ve 1. Protokol'ün 1. maddesine aykırılık vardır.

### II. Sözleşme'nin 41. maddesinin Uygulanması Hakkında

Sözleşmenin 41. maddesi *"Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollarının ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder"* şeklindedir.

---

*(2) İnland Revenue*

*(3) Arz edilen kararın ilgili kısmında, İngiltere'deki hukuki düzenleme ve kanunlardaki düzenlemeler detaylı biçimde incelememiştir. Ulaşılan sonuç şudur ki; İngiltere'de bu konuya ilişkin düzenlemelerin hemen hepsi bu konuda Başvurucu'nun talebini haklı çıkarmakta, Başvurucuya talep ettiği tanımamaktadır. (Bkz.: Hobbs, Richard,Walsh ve Geen-Birleşik Krallık Davası'nın 21-36. paragraflarına)*

*A. Tazminat*

Başvurucu masraflar ve harcamalar dâhil olmak üzere maddi tazminat talep etmektedir.

Hükümet bu talebe Mahkeme İçtihatlarını dayanak göstererek itiraz etmektedir.

İlgili kararlarında belirttiği üzere; talebe ilişkin indirim veya yükseltme yaparak muamele eşitliğinin ortadan kaldırılması yönünde bir sonuca ulaşılamadı.

Dolayısı ile talep edilen maddi tazminat hakkına bir neden olmadığına karar verildi. Bu konuda Mahkeme karar vermeye gerek görmedi

*B. Masraflar ve Harç*

Başvurucu herhangi bir masraf ve harcamada bulunmadığını belirtti.

***Bu Nedenlerle Mahkeme, Oybirliğiyle;***

Başvurunun geri kalan kısmının kabuledilebilir olduğuna;

WBA hakkında yapılan başvurunun reddinin Sözleşmenin 14. maddesi ve 1. Protokolün 1. maddesine aykırılık teşkil ettiği,

Geriye kalan taleplerin reddine, Karar verilmiştir.

**Karar İngilizce olarak hazırlanmış olup, iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkrasına uygun olarak 20 Kasım 2007 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.**

# *GEÇMİŞ ZAMAN YAZILARI*

**Sene: 3 Tegrinevvel 1929 Sayı: 34-10**
**İSTANBUL BAROSU MECMUASI**

**Hukuki Muhasebe**

# HUKUKİ TERBİYE

***Hüseyin Hilmi***

Cumhuriyet hükümeti yeni bir hukuk sistemi vücuda getirdi. Medenî dünyanın, Avrupanın en mütekâmil kanunlarını ve bunlara hâkim olan prensipleri memleketimize nakletti. Bu yüksek ve kıymetli esefin el birliğiyle muhafazasına ve inkişafına çalışmağa mecburuz. Bu çalışma hepimize düşen bir vazife iken bu hususta tam bir muvaffakiyet gösteremiyoruz. Bu vazifedeki kusurumuz hukukî terbiyemizle [pek yakından alâkadardır, izah edelim: Brüksel darülfünunu profesörlerinden "Edmon Pikar" diyor ki: [Kanunları yalnız mahkemeler tatbik etmez]. Ve esasen kanunların tatbik mahalleri yalnız mahkemeler olmadığı gibi bu tatbirat münhasıran bir dava zuhurunda da mevzuu baksolmaz. Kanun her günkü yaşanan hayatımızda tatbiki zarurî olan kaidelerdir. Bu kaideler etrafımızda müşkil ve canlı olarak her zaman için hali faaliyettedir. İnsanın kendi vaziyetine ve şöyle bir göz gezdirmesi bu hakikati anlamak için kâfi gelir:

İşte ben bir şehirde ve bir evde ve onun bir odasında oturmuş, şu makaleyi yazıyorum. Eğer ben bunu yapabiliyorsam bu benim haiz olduğum ikamet ve hürriyet hakkından neşet ediyor. Üzerimdeki elbiseye, elimdeki kaleme, kâatlara karşı bir hakkı mülkiyetim var. Bu odada oturmaklığım ya eve mutasarrıf olmak hakkından veya ev sahibi ile aramızda mevcut akdi icarın bana bahşettiği hukuktan mütevellittir.

Pencereden dışarıya bakınca görünen meydanlıkta bir sürü insanlar dolaşıyor. Bütün bunların giyimleri, yemeleri, gezmeleri hep birer nevi hakka müstenittir. Şu tramvaya binenlerin yalnız bu hareketleri bile kendileriyle tramvay kumpanyası arasında derhal birçok haklar tevlit etmiştir. Ötedeki gazeteci, gazete satarak bazı haklar ihdası için bağırıyor. Alıcılar gazete almak için paralarını çıkarmışlardır. Hepsinin paralarına karşı mülkiyet hakları vardır. Bilmukabele gazeteci de elindeki gazetelere sahiptir. İşte gazeteci parayı aldı ve alıcılara gazeteyi uzattı. Bu halden derhal yeni haklar doğdu. Bu sefer, para gazetecinin, gazete de alıcının oldu. Hulâsa bu meydanda vuku bulmakta olan bütün hadiseler, etraftaki evler, mağazalar, eşyalar, hayvanlar, arabalar, otomobiller hukukî hadiselerin herhangi birine tecelli sahası olmaktadırlar. Ve eğer şu güzel sema ve lâtif bulutlar hukukun hadiseleri haricinde kalıyorsa bu; henüz kâinatın bu kısmının insanlar tarafından elde edilememiş olmasından tevellüt eder. Hukuk o kadar şamil ve

umumîdir ki beşeriyet dünyanın bu kısmına da kol attığı gün orada da hukuk faaliyete başlıyacaktır.

«İşte etrafımızı saran ve her yerde her zaman yüzlerce binlercel şekiller altında görünen bütün bu hadiseler hukukun yaşayan hayatımızdaki ruzmerre tezahürleridir. Ve bütün bunlar kanunların canlı tatbiklerinden başka bir şey değildir.

Hukukî hadiseler ve kanunların tatbikleri hepimize her gün bu kadar yakından temas ettiğine göre hepimizin kanunun ahkâmına karşı görülen herhangi bir uygunsuzluğu derhal tespit ve bunun izalesine çalışması pek tabiî olarak kabul edilmelidir. İşte biz bunu yapmıyoruz. Bize bu satırları yazdıran bir müşahedeyi nakledelim.

Umumî yollarda hiç kimse yürüyüp geçmeyi men edemez ve bunu eşkâle hakkı yoktur. Kanun bunu emreder. Halbuki kanunun bu emrine muhalefet eden saygısız kimseleri gördüğümüz halde bunu men edemiyoruz. Ayasofya camiinin yan yolunu bitiripte adliyenin büyük kapısından girmek için Gülhaneden gelen yola geldiğimiz zaman tam karşımızda ve yolun ortasında bir otomobilin durduğunu ve müşteri beklediğini görüyorum. Hemen hemen haftanın ekseri günleri vaziyet budur. Ve bütün adliye yolcuları kendi yollarını kesen, kanunun emrine muhalefet eden bu otomobili gördükleri halde, tam bir lâkaydî ile istikametlerini değiştirerek otomobilin ya arkasından veya önünden geçiyoruz. İstanbulun müddeiumumisi, muavinleri, hâkimleri, avukatları, zabıtai belediye memurları ve bir kısım sakinleri önünde cereyan eden bu kanunsuzluğa karşı hiçbirimizin isyan ettiğini görmedim.

Kanunun emirlerine karşı bir şoförün fiilen gösterdiği bu muhalefete karşı hepimizin gösterdiğimiz bu lâkaydı, hukukî terebiyemizde noksanîye delâlet eder ki inkılâbı hukukîmizin en büyük düşmanı da budur. Bu düşmanlıktan hiç olmazsa biz hukukçuların kurtulması icap eder. Hukukçular, bir cemiyetin güzidelerinden olmaları itibarile bu ciheti bilhassa nazarı dikkate almağa mecburuz.

Vaktile ben "Cemiyeti hazırada Güzide - L'elite dans la Societe Moderne,, isminde Mösyö "Pol dö Roziyer''in bir kitabını okumuştum. Burada Güzidenin vazifelerinden ve cemiyetin tekâmülüne ne suretle hizmet etmeleri lâzım geldiğinden bahsediliyordu." Ve takriben deniliyordu ki: "Halı hazır cemiyetleri pek karışık bir hale gelmişlerdir. İhtiyaçlar ve hayatın şartları o kadar değişmiştir ki bunların idaresi için canlı uzuvlara ihtiyaç vardır. Bu canlı uzuvlar da güzidelerdir. Binaenaleyh güzideler her şeyi yerli yerinde yapmak ve cemiyetin bütün müesseselerini kemali dikkatle tedvir etmek mecburiyetindedirler. Şu halde cemiyetin en mühim bir müessesesi olan hukukî teşkilât ve kanunlar muvacehesinde güzidelerin bunları hüsnü tatbike çalışmaları zarurîdir. Bu hususta bilhassa alâkadar memurların vaziyetleri calibi dikkattir. Belediye nizamnamesine muhalif bir süratle giden otomobilde bir belediye zabıta memurunun veya şefinin bulunması ve dilencileri men ile mükellef olan bu memurun bunlara para vermesi ne garip bir manzara teşkil

eder? Kanunların ahkâmını tatbikle meşgul bir zatın buna muhalefet etmesi ve hattâ başkaları tarafından yapılan bu muhalefeti görüp men'etmemesi bile doğru değildir. Bu gibi vaziyetler kanunların ahkâmının kabiliyeti tatbikıyesi hakkında bir kısım vatandaşları bihakkin şüpheye düşürebilirler;

Halbuki yeni kanunlarla yüksek ve derin bir hukukî inkılâp vücuda getirmiş olan milletimiz için en tehlikeli vaziyet budur. Vakıa kanunların alâkadarlar tarafından kâfi bir itina ile tatbik edilememesi sair memleketlerde de bir sürü itirazları celbetmektedir, ve bu hususta mütaaddit kitaplar yazılmıştır. Profesör (Danyel Belle)nin;

"Kanunların sui tatbiki ve bunun içtimaî neticeleri (Les méprises des lois et ses conséquences sociales) ismindeki kitabı da bu mevzudadır. Burada, Fransada yapılan bu kabil ihmaller tenkit edilmektedir. Ancak biz Fransaya benzeyemeyiz. Yeni bir hukukî inkılâp yapan ve kanunları medenî bir kisveye sokan bizim gibi inkılâpçı bir milletin bu hususta en ufak bir ihmali bile caiz olamaz.

İşte bütün bu mülâhaza ve endişelere binaendir ki hukukî terbiye meselesi yani kanunların hüsnü tatbikına her vatandaşın her an ve her dakika ve her yerde nezaret etmesi ve bunu temin ettirmesi hususuna büyük bir ehemmiyet vermeliyiz. Yevmi gazetelerimiz, halkı bu mühim nokta hakkında ikaza çalışmağa mecburdurlar.

Mektepleriniz de terbiyenin bu kısmını bilhassa nazarı dikkata almalıdırlar.

# YARARLI BİLGİLER

**Derleyen:** Av. Celal ÜLGEN

## YASAL FAİZ ORANLARI

| | | |
|---|---|---|
| 01.01.2000-30.06.2002 arası için | 911 gün | %60 |
| 01.07.2002-30.06.2003 arası için | 365 gün | %55 |
| 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 |

## YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR

| AYLAR | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 |
|---|---|---|---|---|---|
| **OCAK** | **23,61** | **14,55** | **5,45** | **9,68** | **6,08** |
| **ŞUBAT** | **21,49** | **14,70** | **5,04** | **10,08** | **5,94** |
| **MART** | **19,18** | **15,03** | **4,21** | **10,63** | **5,95** |
| **NİSAN** | **17,03** | **14,96** | **4,96** | **11,01** | **6,39** |
| **MAYIS** | **15,16** | **13,97** | **4,27** | **10,95** | **7,20** |
| **HAZİRAN** | **13,73** | **12,78** | **4,97** | **10,09** | **8.39** |
| **TEMMUZ** | **12,51** | **11,72** | **5,82** | **9.03** | **9,76** |
| **AĞUSTOS** | **11,62** | **10,65** | **6,49** | **8,29** | **10,68** |
| **EYLÜL** | **11,16** | **9,54** | **7,06** | **7,77** | **-** |
| **EKİM** | **11,16** | **8,16** | **7,76** | **7,23** | **-** |
| **KASIM** | **11.07** | **6.89** | **8,60** | **6.75** | **-** |
| **ARALIK** | **11.09** | **5.89** | **9,34** | **6.31** | **-** |

## AVUKAT TOPLULUK SİGORTASI 2008 PRİM TUTARLARI:

En az: **159,68**

En çok: **1.037,89**

Sağlıklı en az: **213,96**

Sağlıklı en çok: **1.390,77 YTL**

## YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ AYA GÖRE ARTIŞ ORANLARI

| AYLAR | TEFE | | ÜFE | | | | TÜFE | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 |
| OCAK | 5,6 | 2,63 | -0,41 | 1,96 | -0,05 | 0,42 | 2,6 | 0,7 | 0,55 | 0,75 | 1,00 | 0,80 |
| ŞUBAT | 3,14 | 1,64 | 0,11 | 0,26 | 0,95 | 2,56 | 2,6 | 0,55 | 0,02 | 0,22 | 0,43 | 1,29 |
| MART | 3,20 | 2,10 | 1,26 | 0,25 | 0,97 | 3,17 | 3,10 | 0,89 | 0,26 | 0,27 | 0,92 | 0,96 |
| NİSAN | 1,76 | 2,65 | 1,21 | 1,94 | 0,80 | 4,50 | 2,09 | 0,59 | 0,71 | 1,34 | 1,21 | 1,68 |
| MAYIS | -0,62 | -0,03 | 0,20 | 2,77 | 0,39 | 2,12 | 1,58 | 0,38 | 0,92 | 1,88 | 0,50 | 1,49 |
| HAZİRAN | -1,93 | -1,05 | 0,10 | 4,02 | -0,11 | -0,36 | -0,17 | -0,13 | 0,10 | 0,34 | -0,24 | 0,32 |
| TEMMUZ | -0,54 | -1,52 | -0,57 | 0,86 | 0,06 | 1,25 | -0,37 | 0,22 | -0,57 | 0,85 | -0,73 | 0,58 |
| AĞUSTOS | -0,20 | 0,79 | 0,85 | -0,75 | 0,6 | 2,34 | 0,15 | 0,58 | 0,85 | -0,44 | 0,02 | 0,24 |
| EYLÜL | -0,05 | 1,85 | 1,02 | -0,23 | 0,85 | | 1,90 | 0,94 | 1,02 | 1,29 | 1,03 | |
| EKİM | 0,56 | 3,23 | 1,79 | 0,45 | -0,13 | | 1,42 | 2,22 | 1,79 | 1,27 | 1,81 | |
| KASIM | 1,70 | 0,75 | 1,40 | -0,29 | 0,89 | | 1,61 | 1,54 | 1,40 | 1,29 | 1,95 | |
| ARALIK | 0,63 | 0,13 | -0,04 | -0,12 | 0,15 | | 0,88 | 0,45 | 0,42 | 0,23 | 0,22 | |

## YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ YILIN ARALIK AYINA GÖRE ARTIŞ HIZI

| AYLAR | TEFE | | ÜFE | | | | TÜFE | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 |
| OCAK | 5,6 | 2,63 | -0,41 | 1,96 | -0,05 | 0,42 | 2,6 | 0,74 | 0,55 | 0,75 | 1,00 | 0,80 |
| ŞUBAT | 8,90 | 4,31 | 0,30 | 2,22 | 0,89 | 3,00 | 4,90 | 1,29 | 0,57 | 2,22 | 1,44 | 2,11 |
| MART | 3,20 | 2,10 | 0,96 | 2,48 | 1,88 | 6,26 | 3,10 | 0,89 | 0,83 | 1,25 | 2,36 | 3,09 |
| NİSAN | 14,37 | 9,33 | 2,18 | 4,46 | 2,69 | 11,04 | 10,42 | 2,79 | 1,55 | 2,60 | 3,60 | 4,82 |
| MAYIS | 13,66 | 9,29 | 2,38 | 7,36 | 3,09 | 13,39 | 12,16 | 3,18 | 2,49 | 7,36 | 4,12 | 4,38 |
| HAZİRAN | 11,47 | 8,14 | 1,89 | 11,68 | 2,98 | 13,76 | 11,97 | 3,05 | 2,59 | 11,68 | 3,87 | 6,00 |
| TEMMUZ | 10,88 | 6,50 | 1,14 | 12,64 | 3,11 | 15,18 | 11,55 | 3,28 | 2,00 | 5,76 | 3,05 | 6,61 |
| AĞUSTOS | 10,66 | 7,33 | 2,18 | 11,80 | 3,93 | 12,49 | 11,73 | 3,87 | 2,87 | 5,30 | 3,13 | 6,35 |
| EYLÜL | 10,72 | 9,31 | 2,98 | 11,54 | 4,98 | | 13,84 | 4,85 | 3,93 | 6,65 | 4,19 | |
| EKİM | 11,34 | 12,84 | 3,69 | 12,04 | 4,84 | | 15,46 | 7,18 | 5,79 | 8,01 | 6,08 | |
| KASIM | 13,23 | 13,69 | 2,71 | 11,72 | 5,78 | | 17,33 | 8,83 | 7,27 | 9,40 | 8,15 | |
| ARALIK | 13,94 | 13,84 | 2,6 | 11,58 | 5,94 | | 18,36 | 9,32 | 7,72 | 9,65 | 8,39 | |

## YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ YILIN AYNI AYINA GÖRE ARTIŞ HIZI

| AYLAR | TEFE | | ÜFE | | | | TÜFE | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **2003** | **2004** | **2005** | **2006** | **2007** | **2008** | **2003** | **2004** | **2005** | **2006** | **2007** | **2008** |
| OCAK | **32,6** | **10,8** | 10,70 | 5,11 | 9,37 | **6,44** | **26,4** | **16,22** | **9,23** | 7,93 | 9,93 | **8,17** |
| ŞUBAT | **33,39** | **9,14** | 10,58 | 5,26 | 10,13 | **9,10** | **27,01** | **14,28** | 8,69 | 8,15 | 10,16 | **8,15** |
| MART | **35,15** | **7,97** | 11,33 | 4,21 | 10,92 | 10,50 | **29,41** | **11,83** | 7,94 | 8,16 | 10,86 | 9,15 |
| NİSAN | **35,08** | **8,91** | **10,17** | 4,96 | 9,68 | 14,56 | **29,45** | **10,18** | **8,18** | 8,83 | 10,72 | 9,66 |
| MAYIS | **33,69** | **9,56** | **5,59** | 7,66 | 7,14 | 16,83 | **30,74** | **3,88** | **8,70** | 9,86 | 9,23 | 10,74 |
| HAZİRAN | **29,62** | **10,53** | 4,25 | 12,52 | 2,89 | 17,03 | **29,76** | **8,93** | 8,95 | 10,12 | 8,60 | 10,61 |
| TEMMUZ | **25,57** | **9,44** | 4,26 | 14,34 | 2,08 | 18,41 | **27,44** | **9,57** | 7,82 | 11,69 | 6,90 | 12,06 |
| AĞUSTOS | **22,70** | **10,52** | 4,32 | 12,32 | 3,72 | 14,67 | **24,91** | **10,04** | 7,91 | 10,26 | 7,39 | 11,77 |
| EYLÜL | **19,07** | **12,50** | 4,38 | 11,19 | 5,02 | | **23,00** | **9,00** | 7,99 | 10,55 | 7,12 | |
| EKİM | **16,10** | **15,48** | 4,57 | 10,94 | 4,41 | | **20,78** | **9,86** | 7,52 | 9,98 | 7,70 | |
| KASIM | **16,18** | **14,40** | 1,60 | 11,67 | 5,65 | | **19,25** | **9,79** | 7,61 | 9,86 | 8,40 | |
| ARALIK | **13,94** | **13,84** | 2,66 | 11,58 | 5,94 | | **18,36** | **9,32** | 7,72 | 9,65 | 8,39 | |

## YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE 12 AYLIK ORTALAMALARA GÖRE ARTIŞ HIZI

| AYLAR | TEFE | | ÜFE | | | | TÜFE | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 |
| OCAK | 45,9 | 23,61 | 14,55 | 5,45 | 9,68 | 6,08 | 26,4 | 24,36 | 8,50 | 8,07 | 9,76 | 8,61 |
| ŞUBAT | 42,14 | 21,49 | 14,70 | 5,04 | 10,08 | 5,94 | 37,94 | 23,21 | 8,44 | 8,03 | 9,92 | 8,53 |
| MART | 39,42 | 19,18 | 15,03 | 4,49 | 10,63 | 5,95 | 35,46 | 21,67 | 8,40 | 8,05 | 10,15 | 8,40 |
| NİSAN | 37,82 | 17,03 | 14,96 | 4,09 | 11,01 | 6,39 | 33,76 | 20,01 | 8,42 | 8,11 | 10,30 | 8,33 |
| MAYIS | 36,68 | 15,16 | 13,97 | 4,27 | 10,95 | 7,20 | 32,65 | 18,19 | 8,53 | 8,21 | 10,24 | 8,47 |
| HAZİRAN | 35,36 | 13,73 | 12,78 | 4,97 | 10,09 | 8,39 | 31,73 | 16,51 | 8,95 | 8,32 | 10,11 | 8,64 |
| TEMMUZ | 33,76 | 12,51 | 11,72 | 5,82 | 9,03 | 9,76 | 30,71 | 15,11 | 8,68 | 8,64 | 9,70 | 9,07 |
| AĞUSTOS | 32,07 | 11,62 | 10,65 | 6,49 | 8,29 | 10,68 | 29,55 | 13,97 | 8,64 | 8,84 | 9,46 | 9,43 |
| EYLÜL | 30,26 | 11,16 | 9,54, | 7,06 | 7,77 | | 28,43 | 12,87 | 8,63 | 9,05 | 9,17 | |
| EKİM | 28,52 | 11,16 | 8,16 | 7,76 | 7,23 | | 27,37 | 12,02 | 8,47 | 9,25 | 8,98 | |
| KASIM | 27,07 | 11,07 | 6,89 | 8,60 | 6,75 | | 26,29 | 11,29 | 8,31 | 9,44 | 8,86 | |
| ARALIK | 25,56 | 11,09 | 5,89 | 9,34 | 6,31 | | 25,30 | 10,58 | 8,18 | 9,60 | 8,76 | |

# DÖNEMLERE GÖRE TİCARİ FAİZ ORANLARI

| Yürürlük Tarihi | Reeskont İşlemlerinde Uygulanan İskonto Oranı (%) | Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı (%) |
|---|---|---|
| 01.01.1990 | 40 | 45 |
| 20.09.1990 | 43 | 48,25 |
| 23.11.1990 | 45 | 50,75 |
| 15.02.1991 | 48 | 54,50 |
| 27.01.1994 | 56 | 65 |
| 21.04.1994 | 79 | 98 |
| 12.07.1994 | 70 | 85 |
| 27.07.1994 | 63 | 75 |
| 01.10.1994 | 55 | 64 |
| 10.06.1995 | 52 | 60 |
| 01.08.1995 | 50 | 57 |
| 02.08.1997 | 67 | 80 |
| 30.12.1999 | 60 | 70 |
| 17.05.2002 | 55 | 64 |
| 14.06.2003 | 50 | 57 |
| 08.10.2003 | 43 | 48 |
| 15.06.2004 | 38 | 42 |
| 13.01.2005 | 32 | 35 |
| 25.05.2005 | 28 | 30 |
| 20.12.2005 | 23 | 25 |
| 20.12.2006 | 27 | 29 |
| 28.12.2007 | 25 | 27 |

# AKTARMALAR, AYRILMALAR YİTİRDİKLERİMİZ

# AYRILMALAR

| | | |
|---|---|---|
| Av. DUYGU SARIASLAN | 34858 | 10.07.2008 |
| Av. MUSTAFA YILDIZ | 33503 | 10.07.2008 |
| Av. SEYDA KİBAR | 35037 | 10.07.2008 |
| Av. SEVİM SOLMAZ | 30991 | 10.07.2008 |
| Av. TÜLAY UZUNSAKAL | 33780 | 10.07.2008 |
| Av. ÖZLEM SİBEL DENİZCİ | 35508 | 10.07.2008 |
| Av. HASAN TURGUT | 34556 | 10.07.2008 |
| Av. FERHAT DÖLEK | 32786 | 10.07.2008 |
| Av. BATUHAN DURAN | 33793 | 10.07.2008 |
| Av. İSMAİL ODABAŞ | 32612 | 10.07.2008 |
| Av. OĞUZHAN KILINÇLI | 32150 | 10.07.2008 |
| Av. MURAT YAZICI | 30827 | 10.07.2008 |
| Av. AHMET KUMBASAR | 32895 | 17.07.2008 |
| Av. MEVLÜDE ÇELİK | 20685 | 24.07.2008 |
| Av. İBRAHİM KOLBAŞ | 21665 | 24.07.2008 |
| Av. AYLA VAR | 21447 | 24.07.2008 |
| Av. HATİCE YILDIZ ÖZALPMAN | 17639 | 24.07.2008 |
| Av. ZÜBEYDE ÜNVER | 33811 | 24.07.2008 |
| Av. AYŞE ÇAĞLAYAN | 26251 | 31.07.2008 |
| Av. ŞEBNEM ALEV KURTULUŞ | 18940 | 31.07.2008 |
| Av. FATMA ELİF KARABEKTAŞ | 31263 | 31.07.2008 |
| Av. KEMAL VAROL | 16852 | 14.08.2008 |
| Av. ALİ KAYNAR | 11584 | 14.08.2008 |
| Av. KADİRCAN DİNÇ | 34867 | 14.08.2008 |
| Av. ŞEVKET ARIKAN | 26503 | 14.08.2008 |
| Av. PELİ TÜRKALP | 36119 | 28.08.2008 |
| Av. BURCU HOŞGÖZ | 31511 | 28.08.2008 |
| Av. HURİYE SEVİN YARAMAN | 12529 | 28.08.2008 |
| Av. SADIK KURT | 30931 | 04.09.2008 |
| Av. SİBEL MURATHAN YILMAZ | 15561 | 04.09.2008 |
| Av. SÜLEYMAN KELEŞ | 17629 | 04.09.2008 |
| Av. CEYLAN TÜM | 33454 | 11.09.2008 |
| Av. DOĞAN ÇÖPLÜ | 25697 | 11.09.2008 |
| Av. DİLEK BULDUK | 20496 | 11.09.2008 |
| Av. FUNDA ASLAN | 27837 | 11.09.2008 |

# AKTARIMLAR

| | | |
|---|---|---|
| Av. PINR SARAÇOĞLU | 31735 | 10.07.2008 |
| Av. MUSTAFA ÇINAR | 19571 | 10.07.2008 |
| Av. EGEMEN GÜRCÜN | 32392 | 17.07.2008 |
| Av. CEYLAN PALA | 31899 | 17.07.2008 |
| Av. SELİME SARMAŞIK TURGUT | 24793 | 17.07.2008 |
| Av. METİN GÜL | 35249 | 17.07.2008 |
| Av. GAYE PEKYALÇIN | 17146 | 17.07.2008 |
| Av. BEHİYE ALKOÇ | 27590 | 17.07.2008 |
| Av. NURFER GÜLSOY | 31861 | 17.07.2008 |
| Av. NADİR DURUKAN | 29888 | 17.07.2008 |
| Av. RAHİME BURCU KALYONCU | 29909 | 17.07.2008 |
| Av. FARUK TUĞRUL KALKAN | 34200 | 24.07.2008 |
| Av. DİLEK DEMİRCİOĞLU | 30893 | 24.07.2008 |
| Av. SONER ALKAN | 16312 | 24.07.2008 |
| Av. LALE ÜNLÜ | 34583 | 31.07.2008 |
| Av. NEVRA GÜRLÜK | 29491 | 31.07.2008 |
| Av. SALİH TOSYA | 17760 | 31.07.2008 |
| Av. UMUT NEPTON | 35173 | 31.07.2008 |
| Av. BEKİR SAMİ NALBANTÇI | 33209 | 31.07.2008 |
| Av. DERYA METİN | 25921 | 14.08.2008 |
| Av. IŞIN AÇAN | 29451 | 14.08.2008 |
| Av. FEYZULLAH CİHANGİR | 30477 | 14.08.2008 |
| Av. SEZGİN TOKTAŞ | 29619 | 28.08.2008 |
| Av. ERCAN AYHAN | 32118 | 28.08.2008 |
| Av. NEVZAT ÇETİN | 16566 | 28.08.2008 |
| Av. MURAT KEÇECİ | 30904 | 28.08.2008 |
| Av. AYŞE KİRAZ BARAN | 30608 | 28.08.2008 |
| Av. SİNAN ÖNTUFAN | 26785 | 28.08.2008 |
| Av. MEHMET AKİF ERSOY | 30216 | 28.08.2008 |
| Av. HASAN ZİHNİ GÖNEN | 28972 | 04.09.2008 |
| Av. ZEYNEP CELEP | 35837 | 04.09.2008 |
| Av. IŞIL AYDIN | 35634 | 04.09.2008 |
| Av. FATMA ZÜHAL ECEVİT | 35478 | 04.09.2008 |
| Av. MİRAY ÖZER | 33865 | 11.09.2008 |
| Av. CİHAT ÇAVİŞ | 30445 | 11.09.2008 |

# YİTİRDİKLERİMİZ

*Baromuzun 9769 sicil sayısında kayıtlı*
*Türkiye Barolar Birliği Delegesi*
*Baro Meclisi Üyesi*
**AVUKAT**
**MUAMMER DEMİRTAŞ**
03.09.2008 tarihinde vefat eden

Merhum 1943 yılında Kayseri-İncesu'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, starjını Baromuzda yaparak, 1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

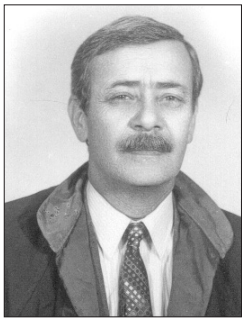
.

*Baromuzun 7221 sicil sayısında kayıtlı*
**AVUKAT**
**ÇETİN ÖZEK**
15.07.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Çorum'da doğmuş, 1956 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, Stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.

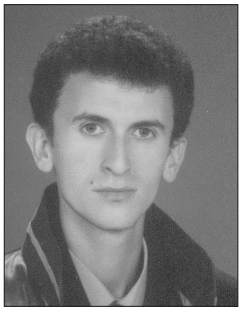


*Baromuzun 12698 sicil sayısında kayıtlı*
**AVUKAT**
**MEHMET CEVDET YARDIM**
12.09.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum1927 yılında Diyarbakır'da doğmuş, 1950 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1983 yılında Diyarbakır Barosu'ndan Naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

# YİTİRDİKLERİMİZ



*Baromuzun 27526 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

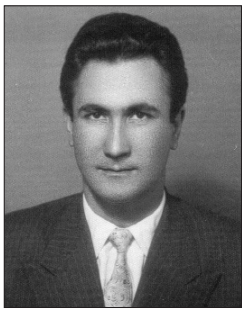
**MEHMET KÖK**

09.09.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1976 yılında Kastamonu-Kırhan'da doğmuş, 2001 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2003 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.



*Baromuzun 4929 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

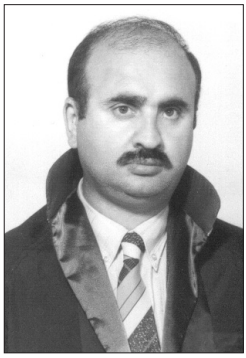
**SEZAİ BAYAR**

26.08.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Doğubeyazıt'da doğmuş, 1959 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, Stajını Baromuzda yaparak, 1962 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.



*Baromuzun 15203 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

**ERCAN GÖKÇE**

02.09.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1952 yılında Ardahan'da doğmuş, 1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

# YİTİRDİKLERİMİZ

*Baromuzun 2323 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

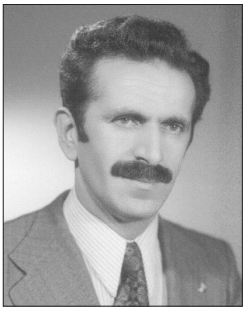
**ALİ MÜFEHHAR HATUSİL**

29.07.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1926 yılında Merzifon'da, doğmuş, 1946 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Stajını Baromuzda yaparak, 1949 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.



*Baromuzun 9688 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

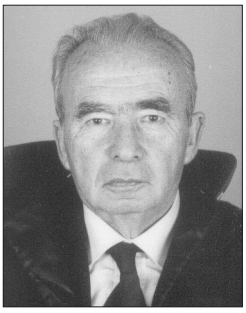
**SIRRI GÜLER**

28.08.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında İstanbul'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.



*Baromuzun 24607 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

**ABDURRAHMAN GÜLER**

24.08.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1932 yılında İskilip'te doğmuş, 1955 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2000 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

# YİTİRDİKLERİMİZ

*Baromuzun 12298 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

**HİKMET DANIŞMENT**

18.08.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1933 yılında Niksar'da doğmuş, 1976 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1982 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.

*Baromuzun 12744 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

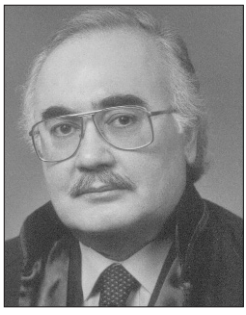
**HASAN TÜRÜDÜ**

17.07.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1918 yılında Silifke'de doğmuş, 1949 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, Stajını Baromuzda yaparak, 1983 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.



*Baromuzun 18380 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

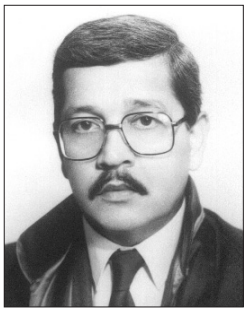
**YUSUF ZİYA ÇETİN**

07.07.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Bursa'da doğmuş, 1991 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1993 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

# YİTİRDİKLERİMİZ



*Baromuzun 14449 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

**MUHAREM ALKIŞ**

27.07.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Eskişehir'de doğmuş, 1976 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1987 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.

*Baromuzun 4065 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

**MİTHAT ÖZKÖK**

15.09.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1927 yılında Akçakoca'da doğmuş, 1956 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, stajını Barmuzda yaparak, 1957 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.

*Baromuzun 21209 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

**BUKET KOSKA**

13.07.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1965 yılında Denizli'de doğmuş, 1988 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1991 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

# YİTİRDİKLERİMİZ

*Baromuzun 4185 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

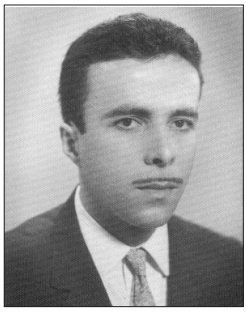
**M.TORUN SİPAHİOĞLU**

17.07.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1341 yılında Kayseri'de doğmuş, 1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1958 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.



*Baromuzun 5193 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

**HÜSEYİN KERİMOĞLU**

01.08.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Rize'de doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

.

*Baromuzun 31447 sicil sayısında kayıtlı*

**AVUKAT**

**ELA KURT**

07.07.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1979 yılında Girne'de doğmuş, 2003 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajının bir bölümünü Ankara Barosu'nda. bir bölümünü de Baromuzda tamamlayarak, 2005 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.