# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MART - NİSAN 2015

CİLT: 89 • SAYI: 2015/2 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MART - NİSAN 2015

CİLT: 89 - SAYI: 2015/2 ISSN 1304-737X

*Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.*
*Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.*
*Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.*
*Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu*
*yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı*
*yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.*

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

**ABONELİK KOŞULLARI**

Yıllık Abonelik Ederi 130.00 TL'dir.
Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki
TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,
dekontun Derginin gönderileceği
adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması gerekmektedir.
Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu. org. tr 0212 251 63 25-179
**(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir. )**

Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile
12. 000 adet basılmıştır.

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

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

•

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**
Av. Hüseyin ÖZBEK

•

**Yayından Sorumlu**
**Yönetim Kurulu Üyeleri**
Av. Şahin EROL
Av. Süreyya TURAN

•

**YAYIN KURULU**
**Başkan**
Av. Yörük KABALAK

•

**Genel Yazman**
Av. A. Coşkun ONGUN

•

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

•

**Yönetim Yeri**
Şahkulu Mah. Serdar-ı Ekrem Cad. No:7 Galata-Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 251 63 25 / Faks: (0212) 293 89 60
**Yayın Kurulu:** (0216) 427 37 22
www. istanbulbarosu.org.tr
dergi@istanbulbarosu.org.tr

•

Yayıncı Sertifika No: 12457

•

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

•

Baskı: Nisan 2015

# İÇERİK DİZİNİ

**Yayın Kurulu'ndan ..... 9**

**6502 Sayılı TKHK'da Bankacılık İşlemleri Nedeni İle Tüketiciden Alınabilecek Masraflar, Bddk Kararı, Kanuna Aykırı Uygulamalar Ve Çözüm Yolları**

İlhan KARA ..... 15

**6502 Sayılı TKHK'nın Temel İlkeler Başlıklı 4. Maddesinin Getirdiği Yenilikler, Değişiklikler Ve Madde Metninin Eleştirisi**

Av. Hakan TOKBAŞ..... 54

**6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi**

Av. Ferman KAYA..... 64

**6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Önemli Yenilikler Ve Değişiklikler**

Doç. Dr. Ebru CEYLAN ..... 76

**Tüketici İşlemi Sonrasında Düzenlenen Emre Yazılı Senedi Ciro Yolu İle Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemeyeceği**

Av. Ali ŞAFAK..... 179

**Suriyelilere Toplu Olarak Türk Vatandaşlığı Verilebilir Mi?**

Prof. Dr. Nuray EKŞİ..... 196

**6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ve 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'na Göre Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Gider Avansı Sorunu**

Fehime Duygu FİŞEKÇİ..... 202

**6306 Sayılı Ve Riskli Yapı Uygulaması (II)**

Av. Nafi PAKEL ..... 212

**5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesi Ve Hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi Işığında Değerlendirilmesi**

Mine UZUN ..... 224

**Bilişim Çağında Yeni Bir İnsan Hakkı: Unutulma Hakkı**

Av. Can YAVUZ ..... 250

**İş Sözleşmesinin Kanuna Aykırılık Nedeniyle Geçerlilik Sorunu Özellikle Memurun İşçi Olarak Çalışması**

Cuma Arif DEMİR ..... 300

**Kıdem Tazminatının Hesaplanması**

Av. Mustafa Oğuz TUNA ..... 306

**KDV Tevkifatının Ve İadesinin Hukuka Uygunluğu**
Yrd. Doç. Dr. Yusuf İLERİ ..... 321

**Limited Şirketlerde Ticaret Sicili**
Yavuz AKBULAK ..... 334

**Tasarrufun İptali Davalarında "Davacının, Borçluda Gerçek Bir Alacağı Bulunması" Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar**
Av. Talih UYAR ..... 351

**Banka Teminat Mektuplarının Tanımı,Unsurları, Tarafları Ve Hukuki Niteliği**
Emre SELÇUK ..... 363

**Tacirler Arası Ticari Satışlarda Satıcının Ayıplı İfadan Doğan Sorumluluğu**
Av. Ayşegül YILDIZDOĞAN ..... 372

**Türkiye'de İkinci Tıbbi Kullanımın Patentlenmesi Ve Korunması**
Av. Ece SARICA ..... 392

**İnşaat Hafriyatı Yapılırken Komşu Taşınmazlara Zarar Verilmesi**
Av. İlker Hasan DUMAN ..... 395

**İptal Davalarında Subjektif Dava Ehliyetine Dair Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararının İncelenmesi**
Abdullah Selim BABAOĞLU ..... 423

**İddianamede Bulunması Gereken Unsurlar**
Acem Süleyman ALHAN ..... 434

**Hapis Cezasının Ertelenmesi**
Av. Faruk ÖZKAN ..... 440

**Tutuklamaya Alternatif Bir Koruma Tedbiri "Adli Kontrol"**
Bahadırhan TABAK ..... 470

**YARGITAY KARARLARI**
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları ..... 505
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ..... 556
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ..... 560
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ..... 562
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ..... 570
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ..... 582
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi ..... 584
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ..... 590
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ..... 615

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ..... 619
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ..... 634
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ..... 642
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ..... 652
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ..... 655
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ..... 681
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ..... 683
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi ..... 731
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ..... 734
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ..... 737
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ..... 765
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi ..... 771
Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları ..... 775
Danıştay 9. Daire Kararı ..... 783

**YARARLI BİLGİLER**

Tablo ve Çizelgeler ..... 787

Avukatların Sağlık Ve Sosyal Yardım Güvenceleri ..... 821

**YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR**

Yitirdiklerimiz ..... 828
Nakiller ..... 833
Ayrılmalar ..... 835

**KAVRAM DİZİNİ**

Kavramlara Göre Arama Dizini ..... 837

# *YAYIN KURULU'NDAN*

## AVUKATLAR GÜNÜ KUTLAMASI!..

Sayfa sayısının yoğun olduğu bir dergiyle karşılıyoruz 5 Nisan Avukatlar Günü'nü.

Her ne kadar Avukatlar olarak, Avukatlar Günü'nü kutlamak pek adetimiz olmasa da, günlük koşturmaca içerisinde unuttuğumuz adalet duygusunu yerleştirmek ve geliştirmek yönünde avukatlık mesleğinin önemini, anımsamak bu düşünceyi topluma da hatırlatmak adına bir fırsat olarak değerlendirilebileceğini de göz ardı etmemek gerekiyor.

Her gün çantalarıyla adliyeye ulaşmak için kentin caddelerini arşınlayan avukatlar, cübbelerini adliye koridorlarının rüzgârlarından havalandırmadan önce, toplum için ne derece vazgeçilmez bir görev ifa ettiklerinin farkındalığında hareket ederlerse bir nebze de olsa umutsuzluğa kapılmaktan kendilerini alıkoyabilirler.

Avukatlar, umudu canlı tutarak, öncülük görevini ve her avukatın aynı zamanda toplumun aydın bireyi olduğunu da bilerek, gökyüzünde beliren kara bulutların bıraktığı yağmurlarda herkes gibi ıslansalar da bunu dert edinmeyecekler, adalet yolundaki yürüyüşlerini sürdüreceklerdir.

Türk yazın dünyasının en önemli kalemlerindendi **Yaşar Kemal...** Kaç nesil onun romanlarıyla tanıdı insanı; duygularını, endişe ve korkularını... Dahası bu zorlu süreçlerle, doğa koşullarıyla, insanın insana zulmetmeleriyle nasıl baş edebileceğini de öğrendi. Edebiyat dünyamıza başsağlığı diliyoruz. Yaşar Kemal tıpkı adı gibi eserlerinde yaşayacak daima.

Bir kayıp da bizim camiamızda: Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ni yıllarca yöneten, hukukçu yazar değerli büyüğümüz **Av. Teoman Ergül** abimizi de sonsuzluğa uğurladık. Romanlarıyla edebiyat dünyasına, hukuki yayınlara olan tutkusuyla da avukatlara önemli katkılar sunan Ergül, hep beyefendi kişiliği ve devrimci yanıyla gönüllerde yer etmiş saygın bir meslektaşımızdı.

Sevenlerinin ve tüm meslektaşlarımızın başı sağ olsun.

***

Meslektaşlarımızın özverili katkılarıyla hazırlanan Dergimizin, tüm avukatlara yararlı olmasını dileyerek, Avukatlar Günümüzü yürekten kutluyoruz.

Yeni yayınlarda buluşmak dileği ile...

**Yayın Kurulu**

YAZILAR

# 6502 SAYILI TKHK'DA BANKACILIK İŞLEMLERİ NEDENİ İLE TÜKETİCİDEN ALINABİLECEK MASRAFLAR, BDDK KARARI, KANUNA AYKIRI UYGULAMALAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

**İlhan KARA**[1]

**ÖZÜ:** Tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde, sözleşmenin karşı tarafı olan müteşebbis veya banka, yapılan sözleşme veya verdiği hizmet nedeniyle yaptığı masrafları, 6502 sayılı Tüketici Kanunu'nun ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına uygun olması koşulu ile tüketiciden talep edebilir. Bankalar ve finans kuruluşları sadece BDDK tarafından tespit edilen masrafları tüketiciden talep edebilirler. Ancak tüketiciden talep edilen bu masrafların, *HAKLI, MAKUL ve BELGELİ* olması zorunludur.

**1-Genel Değerlendirme**

Tüketicinin taraf olduğu tüketici işlemi veya tüketici sözleşmesi nedeniyle bazı masraflar yapılması gerekebilir. Tüketici işlemlerinde yapılan masraflardan tarafların ne şekilde ve hangi oranda sorumlu olacağı veya sözleşme nedeni ile yapılan masrafların taraflar arasında nasıl paylaştırılacağı hususu son derece önemlidir. Uygulamada özellikle tüketicilerin taraf oldukları bankacık işlemleri veya tüketici kredisi sözleşmeleri nedeniyle yapılan masraflardan kimin ne şekilde sorumlu olacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada tüketiciler ile finans kuruluşları ve bankalar arasında yapılan tüketici kredisi ve konut finansmanı sözleşmeleri nedeni ile bankalar aleyhine çok sayıda dava açıldığı görülebilmektedir. Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde olduğu gibi 6502 sayılı TKHK yürürlüğe girdikten sonrada bu sorun uygulamada halen devam etmektedir.[2] Mülga 4077 sayılı TKHK'da tüketicinin taraf olduğu sözleşmeler ve bankacılık işlemleri nedeni ile yapılan masraflara ilişkin kanunda genel bir düzenleme bulunmamaktaydı.[3] Tüketici işlemi niteli-

---

1 Ankara 7. Ticaret Mahkemesi Başkanı

2 6502 sayılı TKHK RG: 28 Kasım 2013 Tarih ve Sayı:28385 yayımlanmıştır. Aynı Kanun m.87 hükmünde yapılan düzenleme uyarınca yayımlandığı tarihten itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Buna göre, 6502 sayılı TKHK 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3 Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde tüketici kredileri ve konut kredileri nedeni ile tüketiciden alınabilecek masraflar ve geniş açıklama için bkz. KARA İlhan, Tüketici Hukuku CD Ekli, 1. Baskı Ankara-2012, s.575 vd.

ğinde olan sözleşmeler nedeni ile yapılan masraflardan tarafların nasıl sorumlu tutulacağı genel hükümlere (TBK, MK, TTK) göre ve yerleşik tüketici mahkemesi kararları ile Yargıtay içtihatlarına göre belirlenmekteydi.

6502 sayılı TKHK'da tüketici işlemleri ve tüketici sözleşmeleri nedeni ile tüketiciden alınabilecek masraflar konusunda temel ilke ve genel hüküm niteliğinde olmak üzere düzenlemeler yapılmıştır. Bankalar ve diğer finans kuruluşları tarafından 6502 sayılı TKKH'da belirlenen temel ilkelere uygun olmak şartı ile tüketicilerden alınacak masraflar konusunda gerekli düzenlemeyi yapmak ve bu konuda Yönetmelik çıkarma görev ve yetkisi kanunda yapılan düzenleme ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na (BDDK) verilmiştir.[4] BDDK tarafından ***bankacılık işlemleri nedeni ile tüketicilerden alınabilecek masraflar***a ilişkin liste belirlenirken bu masrafların, 6502 sayılı ***TKHK'nın ruhuna uygun*** olarak ve ***tüketiciyi koruyacak şekilde*** belirlenmesi zorunludur (TKHK m.4/3). BDDK'nın bu kanunda kabul edilen bu temel ilkelere ve yerleşik Yargı içtihatlarına aykırı olacak şekilde masraf listesi tespit etmesi halinde bu durum TKHK'ya açık aykırılık oluşturur. Kanuna aykırı BDDK kararı veya Yönetmelik hükümleri hiçbir şekilde tüketici aleyhine uygulanamaz. Yargıtay yerleşik uygulamaları bu konuda istikrar kazanmıştır.

***Tüketici kredisi*** ve konut kredisi sözleşmesinin esas itibari ile bir tüketim ödüncü (karz) sözleşmesi olduğu hiçbir şekilde unutulmamalıdır (TBK m.386; mülga BK m.306). Tüketici kredisi sözleşmesinde bankanın asli edimi tüketiciye bir miktar parayı ödünç olarak vermektir. Buna karşılık tüketicinin asli edimi aldığı parayı kararlaştırılan faizi ile birlikte ödeme planına uygun şekilde bankaya geri ödemektir. **Banka tarafından tüketiciye verilen kredi nedeni ile tüketicinin asli edim yükümlülüğünde açık veya örtülü şekilde artış meydana getirecek şekilde masraf, komisyon, yapılandırma ücreti** ve buna benzer isimler altında masraf olarak her hangi bir ücret **alınması mümkün değildir.** 6502 sayılı TKHK'da yapılan açık düzenleme nedeni ile kanunun ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına aykırı olacak şekilde yapılan veya yapılacak her türlü düzenleme kanuna aykırı düzenleme olarak kabul edilir.

### 1.1 -Genel Olarak Masraflardan Sorumluluk

Tüketici işlemi ve tüketici sözleşmeleri nedeni ile tüketiciden alınabilecek masraflar konusunda mülga 4077 sayılı TKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde yaşanan tartışmaları ve açılan davaları sona erdirmek amacı ile 6502 sayılı TKHK m.4/3, 4 fıkrada bu konuda ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Kanunda yapılan düzenleme uyarınca tüketici ile yapılan

4 6502 sayılı TKHK m.4/3

sözleşmelerde **kural olarak sözleşme giderlerinden sözleşmenin karşı tarafı olan müteşebbisin** (bankanın) **sorumlu olacağı kabul edilmiştir**. Kanunda yapılan bu düzenlemenin amaca uygun olacak şekilde gayet yerinde ve isabetli olduğu söylenebilir.

6502 sayılı TKHK'da yapılan düzenleme uyarınca, tüketici işlemleri ve tüketici sözleşmelerinde tüketicinin haklı olarak sözleşmenin karşı tarafının yerine getireceğini düşündü masraflar ve müteşebbisin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile kendi menfaatine olmak üzere yaptığı masrafları tüketiciden talep edemez.

Tüketici işlemi niteliğinde olan sözleşmelerde ve bankacılık işlemlerinde, bankaların veya kredi veren diğer finans kuruluşlarının tüketiciden talep edebileceği masrafların BDDK tarafından tespit edileceği ve ilan edileceği esası kabul edilmiştir. Ancak BDDK tarafından alınacak masraflar konusunda gerekli düzenleme yapılmadan önce, ilgili ***Bakanlık*** (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) görüşünün alınması zorunludur. İlgili Bakanlık tarafından bu konuda bildirilecek ***görüşün "uygun görüş" olması zorunluluğu yoktur.*** İlgili Bakanlık tarafından tüketiciden alınabilecek masraflar konusunda uygun görüş bildirilmesi zorunluluğunun bulunmaması, belkide 6502 sayılı TKHK'deki en önemli eksiklerden biridir. Kanunda yapılan düzenleme uyarınca BDDK tarafından tüketiciden alınabilecek masraflar konusunda ilgili Bakanlığın "uygun görüşünü alma" zorunluluğu bulunmadığından, sadece görüş alınmasına yönelik yapılan düzenleme adeta şekli bir formaliteyi yerine getirmekten öteye bir anlam ifade etmemektedir.

**Örneğin;** BDDK tarafından hazırlanan ve 3 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelikte, [5] bu eksiklik açık şekilde görülmüştür. BDDK tarafından hazırlanan Yönetmelikte ve ek listede, tüketiciden alınabilecek masraflar arasında gösterilen ***tahsis ücretinin,*** ilgili Bakanlık tarafından 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenlemeye aykırı olduğu ve böyle bir ücret alınmasının Kanuna uygun olmadığı BDDK'ya bildirilmesine rağmen, BDDK ilgili Bakanlığın olumsuz görüşüne rağmen tüketiciden tahsis ücreti alınabileceğine yönelik düzenleme yapmıştır. Yönetmelikte yapılan düzenlemede "***Tahsis Ücreti" alınmasının gerekçesi olarak***

5 Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere ilişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik R.G: 03.10.2014 Tarih ve Sayı: 29138 yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte yapılan düzenleme uyarınca, ***" Kuruluşlar tarafından ücretlendirilebilecek olan ürün veya hizmetler Ek-1'de sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmanın işlemlerin finansal niteliklerine göre ayrımı Kurumun uygun görüşü alınarak Birlikler tarafından yapılır. Bu Yönetmelik ve ekinde yer alanların dışında herhangi bir ürün veya hizmet için ücret alınamaz"*** (Yön, m.6/1). Tüketiciden alınabilecek masraf listesi son sayfaya ek belge olarak ilave edilmiştir.

kredi ihtiyacının karşılanmasına olanak sağlayan ***sistemin işletilmesi*** ve ***operasyonel süreçlerin yönetilmesi*** olarak gösterilmiştir (Yön. m.10/1). Tüketiciden alınacak kredi tahsis ücretinin kredi asıl alacağının %o5 (binde beş) oranından fazla olamayacağı kabul edilmiştir.

Bankacılık işlemlerinde tüketicilerden alınabilecek masrafları belirleme görev ve yetkisinin tümü ile BDDK'ya verilmiş olması, hiçbir şekilde masraflar konusundaki düzenlemenin tamamen BDDK'nın insafına ve insiyatifine terk edildiği şeklinde anlaşılmamalıdır. 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenleme dikkatli şekilde incelendiğinde bu durum açıkça anlaşılmaktadır. Tüketiciden alınabilecek masraflar konusunda, gerekli düzenlemeyi yapma ve masrafları belirleme yetkisi BDDK'ya verilmiş olmakla birlikte, alınabilecek masrafların 6502 sayılı TKHK'da belirlenen ilkelere uygun olacak şekilde tespit edilmesi zorunludur. Ancak BDDK tarafından belirlenen masrafların Tüketici Kanunu'nun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde belirleneceği kabul edilmiştir.

6502 sayılı TKHK madde 4/3 fıkrada yapılan düzenlemede ***tüketiciden;*** kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak ***yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler*** ile sözleşmeyi düzenleyenin ***kendi menfaati*** doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. ***Bankalar,*** tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden ***faiz dışında alınacak her türlü ücret***, ***komisyon ve masraf türleri*** ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu ***Kanunun ruhuna uygun*** olarak ve **tüketiciyi koruyacak şekilde** BDDK tarafından belirleneceği kabul edilmiştir. Tüketici Kanunda yapılan bu düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere BDDK tarafından çıkarılan Yönetmelikte, tüketicilerden alınabilecek masraf, komisyon ve diğer ücretler belirlenirken, Kanunda açıkça gösterilen **ön koşullar**a uygun olacak şekilde bir düzenleme yapılması zorunludur. Buna göre BDDK tarafından tüketiciden alınabilecek masraflar belirlenirken, belirlenen ***bu masrafların;***

***a) Tüketici Kanunu'nun ruhuna uygun ve***

***b) Tüketiciyi koruyacak şekilde düzenleme,***

Yapılması zorunludur.

Bu nedenle tüketiciyi korumak amacı ile çıkarılan ve yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK hükümleri gerekçe gösterilerek bu konuda yönetmelik hazırlayan BDDK'nın bu temel ilkelere aykırı olacak şekilde hazırladığı veya hazırlayacağı Yönetmelik ve masraf listesi kanuna açık şekilde aykı-

rılık oluşturur. Kanuna aykırı olan Yönetmelik ve masraf listesinin mahkemeler yönünden herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.

6502 sayılı TKHK'da yapılan bu düzenleme uyarınca **kural olarak sözleşme giderlerinden karşı tarafın** (banka, satıcı, sağlayıcı, girişimci) **sorumlu olacağı kabul edilmiştir**. Kanunda yapılan bu düzenleme uyarınca, **kural olarak** tüketiciden sözleşme ile belirlenenin dışında **ek ücret talep edilemez.** 6502 sayılı TKHK'da yapılan bu düzenlemenin temelindeki asıl gerekçe, piyasada özellikle tüketicilere sunulan mal ve hizmetler için ödenecek ücretlerin kapsamının belirlenmesinde sorun yaşanmasıdır. Çünkü korunma ihtiyacı olan ve bu nedenle zayıf konumda olan tüketici, bir sözleşme yaparken, edineceği mal veya hizmeti bir bütün olarak algılar ve bunun ücretini ödediğini düşünür. ***Günlük hayatta bu konuda tüketicide yerleşmiş olan algı yapılan pazarlığa her şeyin dâhil*** olduğu yönündedir.

**Örneğin;** sıfır kilometre otomobil alan tüketici, haklı olarak kararlaştırılan satış bedelinin anahtar teslimi fiyatı olduğunu kabul eder. Buna karşılık kullanılmış, yani ikinci el bir otomobil alan tüketici, noter tescil masraflarından kendisinin sorumlu olduğunu bilir. Yetkili bayiden buzdolabı alan tüketici yapılan fiyat anlaşmasına eve teslim ve kurulum masraflarının firma tarafından karşılanacağını düşünür. **Tüketicinin** haklı olarak bir **bütün olarak algıladığı ve tek fiyat biçtiği edimin** daha sonra **parçalara bölünmesi** ve her bir parça için kendisinden **ek ücret talep edilmesinin** hakkaniyete uygun olmayacağı açıktır.

Diğer taraftan bir sözleşme kapsamına giren bütün edimlerin, sözleşmenin asli fiyat pazarlığına dâhil olduğu şeklinde yorumu yapılması durumunda, yan edimler için bir ücret talep edilmesi tümüyle engellenmiş olacağından bu durum fiyatların artmasına neden olacak ve tüketici aleyhine sonuç doğurabilecektir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle bir sözleşmede neyin alış veriş dengesi içinde olduğu, neyin asli edim neyin yan edim olduğunun tespiti büyük önem taşır. Bu tespitin yapılabilmesi amacıyla 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenlerin girişimcilerin ve bankaların tüketiciden hangi durumlarda ek ücret talep edebileceği konusunda kanunda açık düzenleme yapılmıştır. **Buna göre ortalama bir tüketicinin kendisine sunulan edim kapsamında saymakta haklı olduğu, ana sözleşme ücreti dâhilinde bu edimi de ödediğini düşündüğü hallerde tüketiciden ayrıca ücret talep edilemez**. Burada kast edilen sübjektif bir tüketici beklentisi değil, makul, dürüst yani ortalama bir tüketicinin objektif, genel ve haklı bir algısıdır. Bunun tespit edilmesi

için 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada, mahkemelere yol gösterecek olan iki kriter kabul edilmiştir. Buna göre öncelikle mevzuatımızda yapılmış olan ***özel düzenlemelerin dikkate alınması zorunludur***. Böyle bir düzenlemenin bulunmaması durumunda, 6502 sayılı TKHK'da kabul edilen temel ilke uyarınca ***kural olarak*** müteşebbisin veya ***bankanın kendi lehine yaptığı masraflardan tüketici sorumlu olmaz.*** Bu tür masraflardan banka veya girişimcinin kendisi sorumlu olur. Çünkü yapılan masraflar tüketiciye her hangi bir yararı bulunmamaktadır.

Örneğin; tüketici kredisi ve konut kredisi sözleşmeleri nedeni ile sigorta yapılması TKHK'da yapılan açık düzenleme nedeni ile tamamen tüketicinin yazılı talebine ve onayına bağlanmıştır (TKHK m.29, 38). Sigorta yapılmasında tüketicinin de menfaati olmasına rağmen TKHK'nın emredici düzenlemesi nedeni ile tüketicinin yazılı talebi ve onayı olmadan hayat sigortası veya kaza sigortası yapılamaz. Buna rağmen kredi veren banka kendi menfaatine olduğu için sigorta yapacak olursa ödediği pirim bedelini tüketiciden talep edemez.

#### 1.1.1 Masraflar İçin Mevzuatta Özel Hüküm Bulunması

Öncelikle, Kanunda özel olarak düzenlenmiş sözleşmelerde, özellikle edim kapsamında sayılmış olan hizmetler için ayrıca bir ücret talep edilmesi mümkün değildir**. Örneğin;** Türk Borçlar Kanunu'nda satım sözleşmesinde devir ve taşıma giderleri için özel bir düzenleme yapılmıştır. TBK m.211 uyarınca kural olarak sözleşmede aksine düzenleme veya adet yoksa ***ölçme ve tartma* gibi *devir giderleri satıcıya aittir.*** Ancak taşıma giderleri alıcıya aittir. Aynı şekilde TBK 303 vd. maddelerinde kira sözleşmesi sırasında ortaya çıkan kira konusunun ayıplarının kimin tarafından giderileceği veya temizlik ve bakım giderlerini kimin ödeyeceği bellidir. Kanunda özel olarak düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerde ise özel olarak düzenlenmiş sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür.

Buna göre masraflarla ilgili olarak mevzuatta özel bir düzenleme bulunan hallerde öncelikle bunun uygulanması zorunludur. Ancak taraflar yaptıkları anlaşmada açıkça fiyat pazarlığına her şeyin dâhil olduğunu kabul etmiş ise artık tüketiciden kararlaştırılan fiyat dışında her hangi bir ücret alınamaz. Tüketici ile yapılan sözleşmelerde, kural olarak tüm masrafların satış pazarlığına dâhil olduğu kabul edilir.

#### 1.1.2 Müteşebbisin Kendi Lehine Yaptığı Masraflar

Müteşebbisin (mal veya hizmet sunan, satıcı, sağlayıcı vb.) kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir ücret talep ede-

mez. 6502 sayılı TKHK'da kabul edilen bu ilke hakkaniyet ve dürüstlük kuralına uygun bir düzenlemedir. **Bu kapsamda sözleşmeyi düzenleyenin kendisini belirli risklere karşı korumak için yaptığı masrafları daha sonra tüketiciye yüklemesi hakkaniyete uygun değildir**. Zira başlangıçta sözleşme fiyatı belirlenirken tarafların risk hesaplarını yaparak ona göre edimi belirlemeleri gerekir.

**Örneğin;** bir hava yolu şirketinin taşıma sözleşmesi kapsamında asli edimi tüketicileri ve makul ağırlıktaki el bagajlarını taşımaktır. Yolculuk sırasında verilen yemek ve içecek servisi, el bagajından daha büyük bagajların taşınması, uçak yolcularına sigorta yaptırılması ise yan edimlerdir. Bu kapsamda sadece el bagajı ile uçan, yiyecek, içecek servisinden faydalanmayan ve sigorta yaptırmayan bir tüketicinin daha büyük bir bagajla uçan veya yiyecek içecek servisinden faydalanan yada sigorta yaptıran diğer bir tüketiciden daha ucuza uçmak istemesi makul bir istektir. Hava yolu şirketinin de bu imkânı tüketiciye sunması hakkaniyete uygundur. Esasen normal koşullarda dürüstlük kuralı ve adalet ilkesi esasen bunun yapılmasını gerektirir.

**Örneğin;** 6502 sayılı TKHK m.29 ve 38 hükmünde yapılan açık düzenleme uyarınca banka verdiği tüketici kredisi ve konut kredisi için tüketiciden hayat sigortası talep edemez. Ancak banka sigorta primlerini kendisi karşılayarak hayat sigortası yaparsa bu durumda ödediği pirim tutarını tüketiciden talep edemez. Çünkü sigorta sözleşmesi yapılması konusunda tüketicinin açık talebi ve onayı alınmamıştır.

Tüketicilerin bankalarla yaptıkları sözleşmelerde kural olarak banka tüketiciden faiz dışında masraf komisyon adı altında herhangi bir ücret alamaz. Yapılan kredi sözleşmesi nedeni ile tüketicinin asli edim yükümlülüğünde örtülü artış meydana getirecek şekilde, yan edimler vasıtası ile artış yapılması hiçbir şekilde mümkün değildir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre dosya, komisyon, yapılandırma ve buna benzer isimler adı altında tüketiciden masraf alınması mümkün değildir.[6]

**Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da**, tüketici kredileri için taraflar arasında düzenlenen sözleşmede dosya masrafı alınmasını öngören genel işlem koşullarının (GİK) geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Aynı şekilde tüketiciden bir defaya mahsus olmak üzere olsa bile ***dosya parası veya komisyon ücreti adı altında*** masraflar için ücret alınamayacağı kabul edilmektedir.

**Örneğin; Alman Federal Mahkemesi 13/05/2014 Tarih ve Az: XI. ZR 170/13 ve XI. ZR 405/12 sayılı kararlarında** bankanın taraflar ara-

6 Bu konuda geniş açıklama ve Yargıtay içtihatları için bkz. KARA, s.608 vd.

sında yapılan sözleşmede ***"bir defaya mahsus olmak üzere % 1 dosya masrafı alınır"*** şeklinde yazılan genel işlem koşulu niteliğindeki (GİK) düzenlemenin Kanuna aykırı olduğunu kabul etmiştir. Aynı şekilde taraflar arasında yapılan sözleşmede dosya ücreti alınacağına yönelik düzenlemenin de geçersiz olduğuna karar verilmiştir.[7]

Bankacılık işlemlerinde ***asli edim***, ***yan edim*** ve sözleşmeyi düzenleyen ***bankanın kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar*** konusunda karar vermek işin niteliği uzmanlık gerektiren bir iştir. Bu nedenle tüketiciden veya müşteriden alınabilecek masrafları çok kolay değildir. Bu nedenle kanun koyucu 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenleme ile bankacılık işlemlerinde asli edim, yan edim ve sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masrafların neler olduğunun bankacılık sektörünün düzenleyici kurumu olan BDDK tarafından belirlenmesinin uygun olacağını kabul ederek kanunda bu yönde düzenleme yapmıştır. Yapılan bu düzenleme ile konun koyucu uygulamada çıkabilecek yorum farklılıklarını engellemeyi amaçlamıştır. Bu nedenle, bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde tüketiciden ***faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraflar,*** ilgili Bakanlığın görüşü alındıktan sonra BDDK, bankacılık işlemleri nedeni ile tüketicilerden alınabilecek masrafları tespit eder.

Tüketiciden alınacak masraf, komisyon ve diğer ücretler BDDK tarafından belirlenirken bunun, ***Tüketici Kanunu'nun ruhuna*** uygun olarak ve aynı zamanda ***tüketiciyi koruyacak şekilde belirlenmesi gerektiği hiçbir şekilde unutulmamalıdır.*** BDDK'nın 6502 sayılı TKHK'da kabul edilen bu ilkelere aykırılık oluşturacak şekilde masraf listesi belirlemesi durumunda, yapılan düzenleme açıkça kanuna aykırılık oluşturur. BDDK'nın kanuna aykırılık oluşturacak şekilde ilgili Yönetmelikte masraf listesi belirlemesi durumunda, tüketiciler alınan bu masrafların her zaman iadesini isteyebilirler. Kanuna aykırı olarak alınan masrafların iadesi için tüketici mahkemesi veya tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılarak iadesi istenebilir.

7 Basın açıklaması ve kararlar için bkz. **http://www.bundesgerichtshof.de** (Alman Federal Mahkemesinin internet adresi) Alman Federal Mahkemesi 14 Mayıs 2014 tarihinde kamuoyunu aydınlatmak amacıyla bu konuda basın açıklaması yapmıştır. Yapılan basın açıklamasına göre; Alman Federal Mahkemesi'nin banka hukuku davalarına bakmakla görevli ve yetkili olan 11. Özel Hukuk Dairesi tüketici kredilerinde banka tarafından tüketiciden alınan dosya masrafı veya bir defaya mahsus olsa bile alınan komisyon ücretinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. **Bize göre;** Alman Federal Mahkemesinin verdiği kararlar ve Yargıtay yerleşik kararlarından anlaşıldığı üzere, tüketici ile kredi veren banka veya finans kurumu arasında kurulan kredi sözleşmelerinde dosya masrafı alınmasını öngören ve önceden hazırlanmış standart sözleşme hükümleri geçersizdir.

Tüketiciden talep edilen masraflar yönünden ***BDDK'***nın belirlediği ***listenin kanunun ruhuna ve tüketicinin korunması ilkesine uygun olabilmesi için*** sübjektif olan bu ölçünün somut hale getirilmesi zorunludur. Bunun için bu konudaki bilimsel görüşler, tüketici mahkemesi kararları, Yargıtay içtihatları ve yabancı ülke yüksek mahkeme içtihatlarından yararlanabiliriz. Bankacılık işlemleri ve tüketici kredileri nedeni ile bankalar ve finans kuruluşları tarafından tüketicilerden alınabilecek masraflarla ilgili olarak mülga 4077 sayılı TKHK döneminde tüketici mahkemeleri ve Yargıtay yerleşik uygulamaları ile kabul edilen ve halen uygulanan temel ilkler bize yol gösterici olabilir.

Buna göre BDDK tarafından tüketicilerden alınabileceği kararlaştırılan Yönetmelik ekinde liste halinde gösterilen masrafların, BDDK tarafından kabul edilen masraf listesinde bulunması hiçbir şekilde bu masrafların tüketiciden alınabilmesi için tek başına yeterli değildir. Tüketiciden talep edilen masrafların öncelikle BDDK listesinde yer alması zorunludur. Tüketiciden talep edilebilecek **masrafların** BDDK tarafından belirlenen **masraf listesinde bulunması** her şeyden önce **ön koşuldur**. **Ancak** tüketiciden talep edilen masraflar bu listede bulunması hiçbir şekilde tek başına yeterli değildir. İlan edilen **masraf listesinin** aynı zamanda 6502 sayılı **TKHK'nın ruhuna** ve **tüketicinin korunması amacına uygun olması** zorunludur.

Bu nedenle mülga 4077 sayılı TKHK döneminde olduğu gibi 6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girdiği 28 Mayıs 2014 tarihinden itibaren bankalar ve finans kuruluşlarının tüketicilerle yaptıkları tüketici kredisi ve konut finansmanı sözleşmeleri ile verdikleri hizmetler nedeniyle **BDDK'nın alınabilecek masraflar listesinde kabul edilen masrafları** tüketiciden talep edebilmeleri için talep edilen bu masrafların **aynı zamanda *HAKLI, MAKUL ve BELGELİ olması zorunludur.*** Tüketiciden talep edilebilecek masrafları belirleme görev ve yetkisinin BDDK'ya verilmiş olması Yargıtay içtihatları ve tüketici mahkemesi kararları ile yerleşik hale gelen bu ilkelerin uygulanması gerektiği sonucunu hiçbir şekilde değiştirmez. Yargıtay ve tüketici mahkemelerinin eskiden beri süre gelen bu yerleşik uygulamasının aksine düzenlenecek masraf listesi 6502 sayılı TKHK'nın ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına aykırılık oluşturacağı gibi Anayasanın 172. Maddesinde düzenlenen tüketicinin korunması amacına da aykırılık oluşturur.

### 1.2. Bankacılık İşlemlerinde Masraflardan Sorumluluk

Bankalar ve finans kuruluşları günümüz modern toplum yaşamında ve ekonomik hayatta çok önemli bir yere sahiptir. Sürdürülebilir sağlıklı ekonomiler için her geçen gün finans kuruluşları ve bankaların bu önemli

rolü sürekli artış eğilimi göstermektedir. Bugün artık banka ile hiçbir işi olmayan, kredi kartı veya banka kredisi kullanmayan veya bir şekilde yolu bankaya düşmeyen gerçek kişi yâda tüzel kişi bulunmadığı söylenebilir. Ticari veya mesleki amaç taşımayan bireysel bankacılık işlemlerinin tamamı tüketici işlemi niteliğindedir.[8] Ekonomik büyümeyi finanse etmenin ve sürdürmenin en etkin yolu finansal sektörün büyük ve sağlıklı bir yapıya sahip olmasından geçer. Temel işlevleri müşterilerinin ve ekonominin ihtiyaç duyduğu finansal hizmetleri sunmak ve ödeme sisteminin çalışmasını sağlamak olan banka ve finans kurumları ekonomik faaliyetin çok önemli bir parçasıdır.[9]

**Bankalar** ve finansal kuruluşlar sıradan herhangi bir işletmeden çok farklıdır. Faaliyetleri için devletten ayrıca **lisans almak zorundalar**. Bankalar ve finans kuruluşlarının yapabilecekleri işler 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Bankaların yapabilecekleri işlerin nitelikli işler olduğunu söylemek gerekir.[10] Müşterileri ile böylesine iç içe olan bankalar ve finans kurumlarının birtakım sorunlar yaşaması hatta son dönemlerde bankalar aleyhine çok sayıda dava açılması bu açıdan bakıldığında yadırganacak bir durum sayılmamalıdır. Ancak açılan dava sayısında meydana gelen bu aşırı artışın sebepleri iyi incelenerek bunların tarafların hak ve menfaat dengesine ve sözleşme özgürlüğü ile 6502 sayılı TKHK'nın tüketiciyi koruma amacına uygun olacak şekilde azaltılması son derece önemlidir.

Bankalar ve finans kuruluşları **mülga TTK m.18, Yeni TTK m.16** anlamında **tacir sayılır.** Bu nedenle banka ve finans kuruluşları yaptıkları işlemlerden veya verdikleri hizmetlerden dolayı müşterilerinden ve tüketicilerden ücret talep hakkına sahiptir **(Yeni TTK m.20; Mülga TTK m.22).** Bankaların yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle sürekli gözetim ve denetim altında bulunmaktadırlar. Kanunla ve aldıkları lisansla faaliyet gösteren ve TKK anlamında asıl amacı gelir elde etmek olan banka ve finans kuruluşları verdikleri hizmetler ve müşterileri ile yaptıkları kredi sözleşmeleri nedeni ile yaptıkları masraf talep edebilirler. Ancak banka-

8 KARA, s.151 vd.; 6502 sayılı TKHK m.3/k bedinde yapılan düzenleme uyarınca tüketicinin taraf olduğu her türlü bankacılık işlemlerinin tüketici işlemi sayılacağı açıkça kabul edilmiştir. Benzer şekilde Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler konusunu düzenleyen 6502 sayılı TKHK m.49/1 fıkrada yapılan açık düzenleme uyarınca "Finansal hizmetler, ***her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder***..." tüketicinin taraf olduğu her türlü bankacılık işlemi tüketici işlemi sayılır.

9 AYDIN Hüseyin, Finans Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulama Alanları Sempozyumu 06 Aralık 2012 İstanbul, s.1

10 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 01.11.2005 tarih, 25983 Mük. R.G. de yayınlanmıştır. Bu kanunun 4. Maddesinde bankaların faaliyet alanı ayrıntılı biçimde gösterilmiştir.

nın tüketiciden talep ettiği bu masrafların öncelikle BDDK'nın belirlediği alınabilecek masraf listesinde bulunması ve aynı zamanda talep edilen bu masrafların haklı, makul ve belgeli olması zorunludur. Bu koşulların bulunmaması halinde, tüketiciden masraf adı altında ücret alınması hiçbir şekilde mümkün değildir.

Bankalar ve finans kurumları yaptıkları faaliyet itibariyle, sistemdeki paydaşlardan herhangi birinin çıkarı ön plana alınmadan değerlendirmeye tabii tutulmalıdır. Yapılan bu değerlendirmelerin ***siyasi otorite tüketiciler, hissedarlar, diğer müşteriler, toplum ve düzenleyici kurumların ve diğer ilgililerin çıkarları dikkate alınarak ekonomik gelişmelere uygun olacak şekilde değerlendirmeye tabii tutulması yerinde bir uygulama olacaktır.***[11] Bankalar tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle tüketicilerden yaptıkları masrafları talep edebilirler. Ancak talep edilen giderlerin 6502 sayılı TKHK'nın belirlediği ilkelere uygun olması ve yapılan işle orantılı olması zorunludur. Aksi halde haklı, makul ve belgeli olmayan yani tüketiciden gereksiz yere alınan giderlerin tüketicilere iadesi gerekir.

Tüketici işlemelerinde ve tüketicinin taraf olduğu sözleşmeler nedeni ile tüketiciden talep edilebilecek masraflar konusunda temel ilke niteliğinde olmak üzere 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada ayrıntılı düzenleme yapılmıştır.[12] Kanun koyucu yapılan bu düzenlemede bankacılık işlemleri konusunda uygulamada yaşanan sorunları da nazara alarak ayrıntılı düzenleme yapmıştır. Kanunda yapılan düzenleme uyarınca, her türlü tüketici işlemi ile tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde, müteşebbisin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile müteşebbisin kendi menfaatine olarak yapmış olduğu masrafların tüketiciden talep edilemeyeceği kabul edilmiştir. ***Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde BDDK tarafından belirleneceği kabul edilmiştir.*** Kanunda yapılan bu düzenlemenin bankacılık işlemlerinde tüketiciden gereksiz şekilde alınan ücret komisyon ve diğer masrafların alınmasını tamamen önleyebileceğini söylemek çok da mümkün değildir.

11 Aynı görüşte AYDIN, s.2

12 6502 s.K m.4/3 fıkrada yapılan düzenlemede kural olarak tüm masrafların müteşebbise ait olduğunun kabul edildiğini söyleyebiliriz. Kanundaki temel ilkelerden ***biri olan "tüketicinin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması yükümlülüğü"*** nazara alındığında tüketici işlemlerinde ve tüketici ile yapılan bankacılık işlemlerinde alınacak masraflar konusunda tüketicinin bilgilendirilmesi son derece önemlidir.

**Örneğin;** BDDK tarafından hazırlanan ve yürürlüğe giren Yönetmelik ve ikinde yer alan masraf listesinde tüketicilerden alınabilecek masraflar konusunda yapılan düzenlemede ***ilgili Bakanlığın olumsuz (karşı) görüşüne rağmen*** tüketici kredileri ve konut finansmanı sözleşmeleri nedeni ile kullanılan kredinin binde beşini (%o 5) geçmemek şartıyla ***"Tahsis ücreti" alınabileceği kabul edilmiştir.***[13] BDDK tarafından alınabilecek masraflar arasında gösterilen "Tahsis Ücreti" nin 6502 sayılı TKHK'nın ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına uygun olduğun söylemek mümkün değildir.

6502 sayılı TKHK m. 4/3 fıkrada yapılan düzenlemeye ***kural olarak sözleşme masraflarının tüketiciden talep edilemeyeceği*** temel ilke olarak ***kabul edilmiştir***. Tüketiciden faiz dışında alınacak masraf ve komisyon türleri ilgili Bakanlığının görüşü alınarak TKHK'nın ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına uygun olacak şekilde BDDK tarafından düzenleneceği kabul edilmiştir. BDDK tarafından alınabilecek masraflar konusunda gerekli değerlendirme ve belirleme yapılırken sistemdeki paydaşların tamamının ortak görüş ve düşüncesine uygun olacak şekilde düzenleme yapılması gerekir. BDDK tarafından çıkarılan Yönetmelik ve masraf listesinin Yargıtay' ın bu konudaki yerleşik içtihatları ile bilimsel görüşlere uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. BDDK'nın tüketiciden alınabilecek masraflar arasında gösterilen ancak TKHK'nın ***ruhuna*** ve ***tüketicinin korunması amacına uygun olmayan*** yani ***"Haklı, Makul ve Belgeli"*** olmayan masrafların tüketiciden talep edilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. Bu tür masrafların BDDK'nın belirlediği listede yer almasının her hangi bir önemi yoktur. Normlar hiyerarşisi ilkesi uyarınca, Anayasaya veya Kanuna aykırı olan yönetmelik hükmünün mahkemeler ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Danıştay'ın uygulaması da aynı yöndedir.[14]

**2 –Bankaların Tüketiciler Yönünden Önemi**

Ekonomide yaşanan gelişmeler, tüketim alışkanlıklarının değişmesi ve tüketimin hızlı bir artış göstermesi önemli bir finansman ihtiyacı gerek-

13 Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.10/1 fıkrada "(1) Finansal tüketicilere kullandırılacak krediler için kredi ihtiyacının karşılanmasına olanak sağlayan ***sistemin işletilmesi ve operasyonel süreçlerin yönetilmesi amacıyla alınan tahsis ücreti dışında,*** istihbarat ücreti, kredi işlem fişi ücreti, ödeme planı değiştirme ücreti, değişken taksitli ödeme planı ücreti gibi her ne ad altında olursa olsun başkaca bir ücret alınamaz. Kredi tahsis ücreti, kullandırılan kredi anaparasının binde beşini (%05) geçemez. Kurul, gerekli gördüğü hallerde bu sınırı artırmaya ve azaltmaya yetkilidir." Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

14 Danıştay 5. Daire 10/11/2005, E:2002 K:2005/5075 "…Üst hukuk normuna aykırı bulunan yönetmelik hükmüne hukuki bir değer yüklemek suretiyle hüküm kurulmasında isabet bulunmamaktadır…" Şeklinde karar vermiştir.

tirmektedir. Bugün için tüketicilerin ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlayan en önemli kurum ve kuruluşların, bankalar ve diğer finans kuruluşları olduğunu söyleyebiliriz. Bu yönüyle değerlendirme yapıldığında tüketicilerin büyük çoğunluğunun banka ve finans sektörüyle adeta ayrılmaz bir bütün haline geldiği söylenebilir.

**Örneğin;** nüfusu 75 milyonu aşan ülkemizde 2013 yılı itibariyle bireysel bankacılık hizmetlerinden yaklaşık 25 milyonu aşkın kişinin istifade ettiği; aynı şekilde **kredi kartı** sayısının **57 milyon**, toplam **banka kartı sayısının 102 milyon adedi** aştığı[15] nazara alındığında bankaların günlük hayatta tüketicilerle ne kadar iç içe olduğu açıkça görülebilmektedir. Bankacılık faaliyeti finansal sektörün çok önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bireysel bankacılık işlemleri alanında 2011 yılında tüketici kredilerindeki artış 39, 4 milyar TL olarak gerçekleşmiştir. 2012 yılının ilk 10 ayında tüketici kredileri 18,6 milyar TL artarak 187 milyar TL seviyesine ulaşmıştır.[16]

### 3 –Bankaların Tüketicilerden Talep Ettiği Masraflar ve Bunların Yasal Dayanakları

Bankalar yaptıkları faaliyetler itibariyle para transferi, tüketici kredileri, kredi kartları, banka kartları, mevduat hesapları, **ATM kullanımı**, kiralık kasa, menkul kıymet işlemleri, çek ve senet işlemleri, sigorta acenteliği, teminat verme, faktorink işlemleri, finansal kiralama acenteliği, bireysel emeklilik aracılık hizmetleri ve diğer birçok alanda hizmet verebilmektedir. Bankalar verdikleri krediler veya hizmetler nedeniyle müşterilerinden masraf ve komisyon adı altında ücret talep edebilmektedirler. Bankalar ve finans kurumları yaptıkları kredi sözleşmeleri veya verdikleri hizmetler nedeniyle **mülga 4077 sayılı TKHK döneminde** uygulamada ***dosya masrafı, komisyon gideri, istihbarat gideri,* tahsis ücreti, *hesap işletim ücreti, hesap işletimsizlik ücreti, görüşme masrafları, ipotek tesis ve fek ücreti, kasa görme ücreti, sair komisyon gideri, dekont ücreti, belge talep etme ücreti, manüel komisyon gideri, yapılandırma gideri, kredi açılış ücreti, ekspertiz gideri, emlakçı komisyonu vb.*** çoğu aynı amaca hizmet eden ve birbirine benzeyen 70' e yakın farklı isim altında tüketicilerden ve diğer müşterilerden masraf adı altında ücret talep edilebilmekteydiler.[17]

---

15 www.bkm.gov.tr/istatistik,

16 ÖZTEKİN Mukim, Finans Sektöründe Tüketici Hukuk ve Uygulama Alanları Sempozyumu 06.12.2012, İstanbul, s.2

17 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenleme uyarınca, finans kuruluşları ve bankaların tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri ürün ve hizmetler nedeni ile tüketicilerden alabilecekleri masraflar BDDK tarafından tespit edilir. BDDK tarafından belirlenen listesinde yer almayan bir masrafın tüketiciden alınması hiçbir şekilde mümkün değildir.

Bankalar ve finans kuruluşları yaptıkları sözleşmeler ve verdikleri hizmetlerden dolayı talep ettikleri ücretleri öncelikle Yeni Türk Ticaret Kanunu m.20 hükmünde yapılan düzenleme uyarınca tacir olan bankanın ücret talep edebileceğine yönelik düzenleme (Mülga TTK m.22), Bankacılık Kanunu m.144, Bakanlar Kurulu Kararı ve Merkez Bankasının 2006/1 sayılı Tebliğine dayandırmaktadır. 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan özel düzenleme uyarınca tüketici kredileri ile tüketicilere verilen ürün ve hizmetler nedeni ile alınabilecek masrafların BDDK tarafından belirleneceği kabul edildiğinden bankacılık işlemleri nedeni ile tüketicilerden alınan masrafların yasal dayanağı bu düzenlemedir.

### 3.1 –Yeni TTK m.20 Hükmünde Yapılan Düzenleme

Yeni Türk Ticaret Kanunu 20. Maddesinde yapılan düzenleme eski Türk Ticaret Kanunu'nun 22. Madde karşılığıdır. Eski düzenleme yeni kanunda dil sadeleştirmesi yapılarak aynen muhafaza edilmiştir. Yeni TTK 20. Maddede *"(1) Tacir olan veya olmayan bir kişiye ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca tacir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır."*Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan düzenleme ile tacirlerin asıl amacının gelir elde etme olduğu nazara alınarak yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle ve verdikleri ödünç paralar nedeniyle ücret ve faiz talep edebilecekleri kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bankalar Ticaret Kanunu anlamında tacir sayıldıklarından ücret talep etmeleri kanuna uygun hatta yapılan işler ve verilen hizmetler nedeniyle ücret talep etmelerinin zorunlu olduğunu söyleyebiliriz.

### 3.2 –5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.144 Hükmü

Bankalar yönünden alınan masraf ve diğer ücretlerle ilgili yasal dayanaklardan birisi ve belki de en önemlisi Bankacılık Kanunu m.144 hükmü olduğunu söyleyebiliriz. Kanununda faiz oranları ve diğer menfaatler başlığı ile düzenlenen m.144 hükmünde *" Bakanlar Kurulu, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil bu maddede belirtilen işlemlerde* ***sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir.*** *Bakanlar Kurulu, bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir."* Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu düzenleme ile kanun koyucu Bakanlar Kurulu'na bankaların uygulayacakları faiz oranlarına azami sınır getirme ve faiz dışında bankaların müşterilerinden talep edebilecekleri diğer menfaatlerin nitelikleri ve azami oranlarını belirleme yetkisi verilmiştir. Aynı düzenleme ile Bakanlar Kurulu'nun bu yetkisini Merkez Bankasına devredebileceği kabul edilmiştir.

### 3.3 –Bakanlar Kurulu'nun 16.10.2006 tarih, 2006/11188 Sayılı Kararı

Bakanlar kurulu, Bankacılık Kanunu m.144 hükmünde yapılan düzenlemenin kendisine vermiş olduğu bu yetkiyi, aynı kanunda yapılan açık düzenleme uyarınca T.C. Merkez Bankasına devredebileceği kabul edildiğinden, bu hükme dayanarak bu konudaki düzenleme yetkisini Merkez Bankasına devretmiştir. Bakanlar Kurulu'nun bu yetkisini Merkez Bankasına devretmesindeki en önemli etken Merkez Bankasının bankacılık faaliyetleri ve finans sektörü konusunda denetim yetkisinin bulunması, finans piyasaları ile sürekli iç içe olması ve esas itibariyle bunlarla ilgili denetim ve gözetim yetkisi bulunmasından kaynaklanmaktadır.

Bakanlar Kurulu'nun bu şekilde yapmış olduğu yetki devrinin ekonomik koşullara ve piyasa şartlarına uygun olduğunu açıkça ifade etmek gerekir. Yapılan bu yetki devrine rağmen Bakanlar Kurulu Kanunun kendisine vermiş olduğu bu yetkiyi tekrar Merkez Bankasından her zaman geri alabilir. Böyle bir durumda faiz dışındaki masraf ve diğer giderlerle ilgili tespit ve değerlendirmeyi bizzat Bakanlar Kurulu'nun yapması gündeme gelebilecektir. Ancak 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenleme uyarınca tüketici işlemi sayılan bankacılık faaliyetlerinde tüketicilerden alınabilecek masrafları tespit etme görev ve yetkisi BDDK'ya verilmiş olduğundan bu alandaki masrafları belirleme yetkisi sadece BDDK'ya aittir. Tüketici işlemi sayılmayan bankacılık işlemleri yönünden Bakanlar Kurulu'nun Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan yetkisi aynen geçerlidir. Örneğin; genel kredi sözleşmeleri nedeni ile banka tarafından alınan masrafları belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Ancak bunun için öncelikle Merkez Bankasına devredilen yetkinin geri alınması gerekir.

### 3.4 –T.C. Merkez Bankasının 2006/1 Sayılı Tebliği[18]

Merkez Bankası Bakanlar Kurulu'nun kendisine yaptığı yetki devrine istinaden 09.12.2006 tarih ve 2006/1 sayılı tebliği hazırlayarak yürürlüğe koymuştur. Hazırlanan bu tebliğin amacı bankaların kredi verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranları ve katılma hesaplarında uygulayacakları kar ve zarara katılma oranları ile kredi işlemlerinde faiz dışında sağlanacak ***diğer menfaatlere ilişkin esas ve şartların belirlenmesi hedeflenmiştir***.

Merkez Bankası 2006/1 sayılı bu tebliğin 3/1 madde hükmü uyarınca bankalarca mevduata uygulanacak sabit veya değişken faiz oranlarının serbestçe belirleneceğini ancak vadesiz mevduat faiz oranının yıllık

18 Bu tebliğ R.G. 09.12.2006 tarih, 26371 sayıda yayınlanmıştır.

% 0, 25'i geçemeyeceği kararlaştırılmıştır. Kredi faiz oranları ve sağlanacak diğer menfaatler başlıklı 4. Madde hükmünde yapılan düzenleme ile bankalar tarafından reeskont kaynaklı krediler dışında uygulanacak faiz oranları ile faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak **masrafların nitelikleri ve sınırlarının bankalarca serbestçe düzenlenebileceği kararlaştırılmıştır.**

Yapılan bu düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere bankaların reeskont kaynaklı krediler dışında diğer kredilerde faiz oranının serbestçe belirleyebilecekleri anlaşılmaktadır. Aynı şekilde faiz dışında sağlanacak diğer menfaatler ile tahsil edilecek masrafların nitelikleri ve sınırlarının bankalar tarafından serbestçe belirlenebileceği kararlaştırılmıştır. Buna göre bankalar ve finans kurumları yaptıkları kredi sözleşmeleri veya verdikleri hizmetler nedeniyle müşterilerden ve tüketicilerden istedikleri şekilde ve miktarda masraf talep etme hakkına sahiptir. Merkez bankasının yaptığı bu düzenleme ile alınabilecek masraflar konusunda hiçbir sınırlama getirmemiş olması mülga 4077 sayılı TKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde uygulamada, müşterilerin ve tüketicilerin bankalar aleyhine çok sayıda dava açmasına sebebiyet vermiştir. Dava sayılarındaki artışın halen devam ettiğini söyleyebiliriz. Merkez Bankasının tebliğin 4. maddesi ile esas hedeflediği hususun faiz dışında sağlanacak diğer menfaatler ve tahsil edilebilecek masrafların nitelikleri ve sınırlarının serbest piyasa koşullarında rekabetçi bir ortamda belirlenebileceği ve bunların piyasa koşullarında makul düzeyde oluşacağı düşünülerek hazırlandığı anlaşılmaktadır. Ancak serbest piyasa koşullarında bu düşüncenin kısa vadede gerçekleşmediği ve bu nedenle bugün için çok sayıda uyuşmazlık çıkmasına sebebiyet verdiği görülmektedir. Bankalara verilen masrafları serbestçe belirleyebilme yetkisi nedeniyle uygulamada bu yetkinin bankalar tarafından çok farklı şekilde kullanılabildiği masraf adı altında soyut isimlerle (dosya, komisyon, yapılandırma gideri, v.b.) tüketicilerden ve diğer müşterilerden ücret alınabildiği görülmektedir. Bankalar tarafından yapılan bu uygulamanın Türk Borçlar Kanunu 20 ila 25 maddeleri, mülga 4077 s.K m.6 hükmünde düzenlenmiş olan haksız şart hükümlerine aykırı olduğu söylenebilir.

Ancak 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenleme nedeni ile Merkez Bankası tarafından hazırlanan bu tebliğ ile masraflar konusunda düzenlemenin artık sadece tüketici işlemi niteliğinde olmayan işlemler yönünden geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Tüketici işlemi niteliğinde sayılan bankacılık işlemleri ve tüketicilere verilen krediler yönünden alınabilecek masrafları belirleme görev ve yetkisi sadece BDDK'ya aittir. Bankalar ve diğer finans kuruluşları BDDK tarafından çıkarılan Yönetmelikte ve eki

olan masraf listesinde yer almayan bir masrafı hiçbir şekilde tüketiciden talep edemezler.

### 3.5 –Tüketicilerle Yapılan Sözleşme

Bankalar ve finans kuruluşları ile tüketiciler arasında kurulan ve tüketici işlemi niteliğinde sayılan sözleşmelere bankanın verdiği kredi veya hizmet nedeniyle dilediği şekilde masraf, komisyon ve diğer ücretleri tahsil edebileceğine ilişkin hüküm konulduğu görülmektedir. Taraflar arasında yapılan sözleşme iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile meydana gelir. Sözleşmenin kurucu unsur niteliğini taşıyan irade beyanı kural olarak serbesti ilkesi çevresinde belirlenmektedir. Ancak modern hayatın değişen ve hızla gelişen koşulları nazara alındığında sözleşmelerin tek tek görüşülüp hazırlanma imkânının artık kalmadığını söylemek mümkündür.[19]

Tüketici kredisi sözleşmeleri ve diğer bankacılık sözleşmelerinin banka tarafından tek taraflı olarak hazırlanması günlük yaşamda olağan hale gelmiştir. Yapılan bu sözleşmeler ağırlıklı olarak standart sözleşme niteliğindedir. Benzer şekildeki çok sayıda yapılacak sözleşmelerde kullanılmak üzere önceden hazırlanmış olan bu sözleşmeler TBK m.20 ila 25 maddelerinde düzenlenen genel işlem koşulları denetimine tabii tutulabilir. Buna göre yapılan sözleşme için içerik, kapsam ve yorum denetimi yapılabilir. Taraflar arasında yapılan sözleşmenin tüketici işlemi niteliğinde olması durumunda 6502 sayılı TKHK m.5 hükmü uyarınca haksız şart denetimi de yapılabilir.

Bankaların ve finans kuruluşlarının tüketicilerle yapmış olduğu standart sözleşmenin içeriğine tüketicilerin çok fazla etki edemediği uygulamada görülen bir gerçektir. Çoğunlukla hazırlanan standart sözleşmenin vade, faiz oranı ve geri ödeme planıyla ilgili görüşme yapıldığı bunun dışında sözleşmenin matbu şekilde düzenlendiği ve tüketicinin sözleşmenin içeriğine etki edemediği görülmektedir. Önceden hazırlanan standart sözleşmenin tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları haksız şart sayılır. Tüketici ile yapılan sözleşmelerde haksız şart oluşturan sözleşme hükümleri tüketici yönünden kesin olarak geçersizdir.

### 3.6 –BDDK Tarafından Tespit Edilen Masraflar

Bankacılık işlemlerinde alınabilecek masraflar konusunda mevzuatımızda yer alan ve yukarıda sayılan düzenlemeler esas itibari ile banka-

19 AKİPEK Şebnem, Tüketici Kredisi Ankara–1999 s.222

cılık işlemlerinde tüketiciler dâhil tüm müşterilerden alınacak masraflar konusunda genel düzenleme niteliğindedir. 6502 sayılı TKHK'nın yürürlükte olmadığı dönemde tüketicilerden alınan masraflar yönünden de yukarıda yasal düzenlemeler geçerliydi. Ancak mülga 4077 sayılı TKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde yaşanan olumsuzluklar nedeni ile 6502 sayılı TKHK'da tüketiciden alınabilecek masraflar konusunda temel ilke niteliğinde olmak üzere Kanunda genel hüküm niteliğinde olmak üzere özel düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle artık tüketiciden alınacak masraflar Kanunda kabul edilen ilkelere uygun olduğu takdirde tüketiciden talep edilebilir.

6502 sayılı TKHK 4/3 madde hükmünde yapılan açık düzenleme uyarınca tüketici işlemlerinde ve tüketici ile yapılan sözleşmelerde kural olarak sözleşme masraflarından karşı tarafın sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Tüketici ile yapılan sözleşmelerde sözleşme yapan bankanın veya müteşebbisin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen tarafın kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masrafların tüketiciden talep edilmesi mümkün değildir.

Tüketicinin taraf olduğu bankacılık işlemleri ile bankacılık faaliyetleri kapsamında tüketicilere verilen ürün ve hizmetler kapsamında kural olarak faiz dışında her hangi bir ücret veya masraf alınamaz. Buna göre, kural olarak tüketicilerle yapılan sözleşmelerde ve banka tarafından verilen krediler nedeniyle tüketiciden masraf ve komisyon adı altında herhangi bir ücret talep edilmeze.

Ancak bankalar ve finans kuruluşları ve kredi kartı çıkaran kuruluşlar tarafından tüketicilere sunulan ürün veya hizmetler nedeniyle faiz dışında alınacak her türlü masraf ve komisyonlar BDDK tarafından tespit edilir. BDDK tarafından tüketicilerden alınabilecek ücret ve masraflar tespit edilirken ilgili Bakanlığın görüşünün alınması zorunludur.[20] BDDK tüketicilerden alınabilecek masraf ve ücretler konusunda ilgili Bakanlığın görüşünü almadan alınabilecek masraf listesini belirleyemez. BDDK' ilgili Bakanlığın görüşünü almak şartı ile bu masrafları tespit edebilir. Ancak ilgili ***Bakanlık*** tarafından bildirilecek görüşün ***"uygun görüş"*** olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanunda ***uygun görüş alınması zorunluluğu getirilmemiş olması önemli bir eksikliktir.***

**Örneğin;** BDDK tarafından alınabilecek masraf listesi belirlenirken, bu konuda ilgili Bakanlığın görüşü alınmıştır. Bakanlık listede yer verilen bazı masraf kalemlerinin Kanuna aykırı olduğunu bildirmesine rağ-

20 6502 sayılı TKHK m.3/1, b bendinde yapılan düzenleme uyarınca, bu Kanunun uygulanmasında Bakanlık: Gümrük ve Ticaret Bakanlığını ifade eder.

men, BDDK bu karışı görüşe rağmen kendi tespit ettiği masraf listesinde değişiklik yapmamıştır. İlgili Bakanlık bu listede yer alan ***tahsis ücreti alınabileceğine yönelik düzenlemenin 6502 sayılı TKHK'ya aykırı olduğunu bildirilmesine rağmen*** BDDK tahsis ücreti alınabileceğine yönelik düzenlemeyi masraf listesinden çıkarmamıştır (Yön, m.10/1).

6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte bankacılık işlemlerinde müşterilerden ve tüketicilerden alınabilecek masraflar konusunda yukarıda sayılan yasal mevzuat ile 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkra hükmü arasında çelişki bulunduğu düşünülebilir. Ancak gerçekte bir çelişki olmadığını söylemek gerekir. Bankalar Kanunu m.144 hükmünde yapılan düzenleme bankacılık işlemlerinde, tüketiciler dâhil tüm müşterilerden yapılan sözleşme veya verilen ürün yâda hizmetler nedeni ile alınabilecek masraflarla ilgili genel bir düzenleme niteliğindedir.

Ancak tüketici işlemi sayılan sözleşmeler veya ürün ve hizmetler söz konusu olduğunda öncelikle 6502 sayılı TKHK hükümlerinin uygulanması zorunludur. Çünkü 6502 sayılı TKHK tüketici işlemleri yönünden Bankacılık Kanunu'na göre daha özel kanundur (lex specialis) bu nedenle öncelikle Tüketici Kanunun uygulanması zorunludur. Tüketici işlemi sayılmayan bankacılık işlemleri veya yapılan sözleşmeler nedeni ile alınabilecek masraflar konusunda genel hükümler uygulanır.

Bu nedenle 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada temel ilke olarak yapılan bu düzenleme sadece tüketici işlemlerinde ve tüketiciye verilen ürün ve hizmetler nedeni ile uygulanabilir. Tüketici işlemi veya tüketici sözleşmesi niteliğinde olan bankacılık işlemleri nedeni ile tüketiciden faiz dışında alınan her ücret ve masraflar yönünden öncelikle 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkra hükmünde yapılan düzenleme uygulanır.

**4 –Talep Edilen Masrafların Niteliği ve Kapsamı**

Bankalar ve finans kuruluşlarının tüketicilerle ve diğer müşterilerle yaptıkları tüm işlemlerde asıl amaç gelir elde etmektir. Ancak burada verilen aracılık hizmeti, bankacılık hizmeti veya yapılan kredi sözleşmeleri nedeniyle hangi masrafların tüketiciden istenebileceğini tespit etmek oldukça önemlidir. Mülga 4077 sayılı TKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde, uygulamada bankalar tüketicilerden farklı isimler altında miktarları azımsanmayacak kadar masraf ve komisyon almaları nedeniyle 2012 yılından itibaren dava sayılarında sürekli artış meydana gelmiştir. Dava sayısındaki artış ve tüketici hakem heyetlerine yapılan başvuru sayısı 2014 yılında da artış eğilimini devam ettirmiştir. **Örneğin;** 2014 yılında Tüketici hakem heyetlerine yapılan başvuru sayısı 4 milyon civarındadır. 6502

sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte hakem heyetlerinin görev sınırının 3 bin Türk Lirası olarak belirlenmesi bu artışın meydana gelmesinde önemli bir etken olmuştur.

Uygulamada bankaların yaptıkları işlemler ve verdikleri hizmetler genellikle TİCARİ ve BİREYSEL bankacılık şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır**. Bireysel bankacılık işlemleri ağırlıklı olarak tüketici işlemi mahiyetinde kabul edilmektedir. Bu nedenle tüketicilerin taraf olduğu tüm bankacılık işlemleri tüketici işlemi sayılır. Uyuşmazlık halinde tüketici hakem heyetleri ve tüketici mahkemelerine başvuru yapılması zorunludur**[21] (6502 sayılı TKHK m.2, 3/k, l, 49, 83; Mülga 4077 sayılı TKHK m.22, 23). 2012 yılından itibaren bankacılık hizmetleri nedeniyle Tüketici mahkemeleri ve THH'lere yapılan başvuru sayılarında önemli bir artış meydana gelmiştir.[22]

Aynı şekilde tüketici mahkemelerinde açılan dava sayılarında da önemli artışlar meydana gelmiştir. **Örneğin;** Ankara Tüketici Mahkemelerine 2009 yılında 5.567, 2010 yılında 8.523, 2011 yılında 8.538, 2012 yılında 19.848 ve 2013 yılında 50 bin civarında dava açılmıştır.[23] 6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte tüketici hakem heyetlerine yapılacak başvurulardaki parasal miktarın 3 bin Türk Lirasına çıkarılması ile birlikte sayısal azalma meydana gelmiştir. Açılan davaların önemli bir kısmı tüketicilerin bankalar aleyhine açtığı davalardan oluşmaktadır. Tüketici mahkemelerinde açılan dava sayılarında dönemsel artışlar görülebilmektedir. Bazen düzenleyici kurumların verdiği kararlar veya tüketiciye yönelik bankaların yaptığı uygulamalar dava sayısının artmasında önemli bir etkendir.

**Örneğin;** özellikle Rekabet Kurulu Başkanlığı tarafından Türkiye' de faaliyet gösteren 12 banka hakkında yapılan soruşturma sonucunda verilen karar bu sayıyı önemli ölçüde artıracaktır. **Rekabet Kurulu 08 Mart 2003 tarih; Dosya Sayısı: 2011–4–91; Karar Sayısı: 13–13/198–100** sayılı kararı uyarınca Türkiye' de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. Maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır. Bankalar aleyhine başlatılan soruşturma sonucunda soruşturma konusu 12 bankanın ***kredi kartı alışveriş faizi ve gecikme faiz oranlarının*** T.C. Merkez Bankası tarafından belirlenen en yüksek

21 KARA s.151 vd.

22 Tüketici hakem heyetlerine yaklaşık 125 bini aşan başvuru yapılmıştır. 2013 yılında yapılan başvuru sayısının bir önceki yıla göre % 100 'den fazla artış göstermiştir. 2014 yılında bu sayı 4 milyon civarındadır.

23 KARA İlhan (Makale), Ankara Adliyesi Başkent Bakış, Mayıs–2013 Sayı 1 S.22 vd.

oran üzerinden tespit edildiği, hiçbir bankanın bu faiz oranlarında indirime gitmediği ve tüm bankaların aynı faiz oranını kullandığı iddia edilen soruşturma kapsamında yapılan değerlendirme ve incelemeler sonucunda ***mevduat, kredi ve kredi hizmetleri alanında*** Rekabet Kanunu m.4 hükmünde düzenlenen ***"Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar"*** a ilişkin hükmü ihlal ettikleri gerekçesiyle içinde devlet bankalarının da bulunda 12 bankaya toplamda 1.100.000.000, 00-TL (Birmilyaryüzmilyon TL) idari para cezası verilmiştir. Verilen idari para cezasının idari yargı itiraz süreci ve Danıştay incelenmesi tamamlanıp karar bu şekilde kesinleştiğinde bunu tüketici hukuku ve uygulamaları yönünden önemli etkileri olacağı açıktır.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un **"Tazminat Hakkı"** başlıklı 57. Madde hükmünde yapılan düzenleme uyarınca *"- Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki* ***hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur.*** *Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur."* düzenlemesi yapılmıştır.

Rekabet Yasağının ihlali durumunda meydana gelen zararın tazmin şekli **"Zararın Tazmini"** başlıklı 58. Madde de düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme uyarınca *" Madde 58 - Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan* ***zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler.*** *Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır./****Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir."*** Şeklinde düzenlemesi yapılmıştır.

Rekabet Kanunu'nda yapılan bu düzenlemelerden de açıkça anlaşıldığı üzere Rekabet Kurumu kararında 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında uyumlu hareket ve anlaşma içinde bulundukları tespit edilmiştir. Buna göre soruşturmanın yapıldığı ***2007 ila 2011 yılları arasında kredi kullanan veya bankalara mevduat hesabı açtıran aynı zamanda kredi kartı nedeniyle yapılan alışverişlerde***

***yüksek faiz ödemek durumunda kalan tüketiciler ve tüketici sayılmayan diğer tüm banka müşterileri bu nedenle oluşan zararın 3 katı nispetinde tazminat talep edebileceklerdir.*** Kararın kesinleşmesi durumunda tüketiciler tarafından bu davaların tüketici mahkemelerinde açılması veya zarar miktarına göre tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılması gerekecektir. Tüketici sayılmayan diğer banka müşterileri yönünden ticari işletme ile ilgili olarak tacir sayılan müşteriler yönünden davanın asliye ticaret mahkemesinde (TTK m.4, 5) diğer müşteriler yönünden asliye hukuk mahkemesine (HMK m.2) açılması gerekir.

Tüketicilerin ve diğer müşterilerin uğradıkları bu zarar bankaların uyumlu hareket ve anlaşmalarından ötürü meydana geldiğinden ***zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı 3 katı tazminat olarak talep edebileceklerdir.*** **Örneğin;** bankayla konut finansman sözleşmesi imzalayan tüketici bankadan 100 bin TL konut kredisi kullanmıştır. Aylık 0, 85 faiz oranı üzerinden 60 ayda toplam 35 bin TL faiz ödeneceği kararlaştırılmıştır. Ancak bankaların faiz konusunda anlaşma yaptığı ve uyumlu hareket ettiği Rekabet Kurumu kararı ile kesinleştikten sonra şayet bu anlaşma ve uyumlu hareket olmasaydı faizin % 10 seviyesinde daha düşük olacağı bilirkişi incelemesinde tespit edildiği takdirde bunun karşılığı olan 3.500, 00-TL 'nin 3 katı olan 10.500, 00-TL' nın ilgili bankadan dava tarihinden itibaren hesaplanacak avans faizi ile tahsili istenebilecektir.

Rekabet kurumunun bu kararı veya ilerde yapılacak incelemelerde verilecek buna benzer kararlardan dolayı Tüketici Mahkemelerine çok sayıda dava açılabileceği unutulmamalıdır. Ülkemizde bireysel bankacılık işlemlerinden istifade eden kişi sayısının 25 milyondan fazla olduğu düşünüldüğünde açılan dava sayısının çok fazla olmadığı düşünülebilir. Ancak dava sayısındaki her geçen gün yaşanan artış ve meydana gelen yeni uyuşmazlıklar ve Rekabet Kurulu kararlarından dolayı bu durumun ilerleyen zamanlarda içerisinde bankalar ve finans kuruluşları yönünden büyük sorun oluşturabileceği açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle bankacılık sektörünün yasal aktörleri tarafından bir an önce bu soruna hızlı, kalıcı ve adil bir çözüm bulunması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Bankaların ve finans kuruluşlarının verdikleri kredi ve yaptıkları işlemler nedeniyle ücret ve komisyon almasının bu işlemler için yapılan yatırım ve işletme harcamalarının maliyeti ve masrafların karşılığı olması sebebiyle 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenleme uyarınca, BDDK tarafından alınabilecek masraflar listesinde gösterilen masraflar talep edilebilir. BDDK tarafından belirlenen listede yer almayan masraflar

hiçbir şekilde tüketiciden talep edilemez. Bankaların verdikleri krediler veya yaptıkları hizmetler nedeniyle BDDK tarafından belirlenen listede yer almayan masrafların tamamının kesinti tarihinden itibaren tüketiciye iade edilmesi zorunludur.[24]

Bireysel bankacılık işlemleri dışında tüketicilerle yapılan kredi sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri ihtiva eden kanunda düzenlenmiş belirli (tipik) veya isimsiz (atipik) sözleşme olabilir. Yapılan bireysel bankacılık sözleşmeleri ve verilen hizmetler daha çok tüketici lehinedir. Bu nedenle kural olarak sözleşme öncesi ve sözleşmenin devamı sırasında ve sözleşmenin sona ermesi nedeniyle yapılacak tasfiye işlemlerinde giderlerin tamamından tüketicinin sorumlu olduğu kabul edilmelidir.[25] Ancak 6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte tüketici ile yapılan sözleşmeler veya tüketicilere yönelik verilen ürün ve hizmetler nedeni ile alınabilecek masrafları belirleme yetkisi BDDK'ya ait olduğundan BDDK tarafından tüketiciden alınabilecek masraflarla ilgili listede gösterilmemiş olan bir masraflar hiçbir şekilde tüketiciden talep edilemez.

Kural olarak **banka verdiği krediyi teminat altına almak için şahsi teminat (kefalet), ayni teminat** (rehin, ipotek) veya ***sigorta*** yapılmasını **talep edebilir**. Ancak 6502 sayılı TKHK m. 29, 38 hükmünde yapılan emredici düzenleme nedeni ile tüketici ve konut kredisi sözleşmeleri nedeni ile ***tüketicinin açık talebi olmadan kredi ile ilgili olarak sigorta sözleşmesi yapılamaz***. Buna rağmen banka ödenecek sigorta primini kendisi karşılamak sureti ile sigorta yaptırabilir. Banka BDDK tarafından belirlenen masraf listesinde bulunmak kaydı ile sözleşme öncesi ve sözleşme kurulduktan sonraki aşamada sözleşme nedeni ile yaptığı tüm masrafları tüketiciden talep edebilir. Tüketici, BDDK listesinde yer alan masraflara katlanmak zorundadır. Ancak bu konuda sözleşmede hüküm bulunması zorunludur. Yapılan sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri ihtiva eden bir sözleşme olmakla birlikte daha çok tüketicinin talebi üzerine kredi verenle yapılan bir sözleşmedir. Bu nedenle sözleşme yapılırken ve sözleşmenin devamında yapılan masraflara tüke-

---

24 Esasen yeni TBK m. 20 ila 25 hükmü uyarınca tüketici işlemi sayılmayan banka kredileri ve hizmetleri için alınan gereksiz masraflar ve hizmet bedellerinin de iadesi istenebilir. Bu nedenle bankaların ticari kredi sözleşmeleri nedeniyle veya ***ticari hizmetler kapsamında müşterilerinden aldıkları haklı makul ve belgeli olmayan giderleri müşterilerine iadesi gerekir.*** Uygulamada ticari krediler nedeniyle bankalar ve finans kuruluşları tarafından müşterilerden alınan bedellerin iade edilmesine yönelik ticaret mahkemelerine davalar açıldığı görülmektedir.

25 KARA s.671; Aynı görüşte ÇABRİ Sezer, Konut Finansman Sözleşmeleri, 12 Levha Yayıncılık 1. Bs. İstanbul–2010, s.258

tici katlanmak zorundadır.[26] Ancak tüketiciden talep edilen masrafların BDDK tarafından tüketiciden alınabilecek masraflarla belirlenen listede bulunması zorunludur. Bankacılık işlemlerinde ve yapılan kredi sözleşmesi nedeni ile tüketiciden talep edilen Kanundan kaynaklanan zorunlu masraflar veya sözleşme nedeniyle yapılan ancak Kanunen zorunlu olmayan masraflar olarak karşımıza çıkabilmektedir.

**4.1. -Zorunlu Giderler;**

Banka tarafından yapılan zorunlu giderlerin kanundan veya diğer yasal mevzuattan kaynaklanması durumunda tüketici bu giderleri ödemek zorundadır. Yapılan bu giderlerin banka tarafından tahsil edilmesi bankaya herhangi bir fayda sağlamaz. Alınan giderler yasal yükümlülüğü yerine getirmek için ilgili kurum veya kuruluşa ödenir. Bu nedenle BDDK tarafından belirlenen masraf listesinde bulunmasa bile Kanunen alınması zorunlu olan masraflar sözleşmede hüküm bulunması koşulu ile tüketiciden talep edilebilir.

**Örneğin;** Kaynak Kullanımı Destek Fonu (KKDF, konut kredileri bugün için muaf tutulmuştur; %0)· Banka Sigorta Muameleleri Vergisi (BSMV, %5), Doğal Afet Sigortası (DASK) şeklinde olabilir. Bunlar için alınan masraflar vergi dairesi veya ilgili kuruşlara ödenmektedir. Yasal mevzuattan, yani Kanundan kaynaklanan yukarıda sayılan bu giderlerin dışında alınması gereken başka gider bulunması durumunda banka bu giderleri de tüketiciden talep edebilir.[27]

Tüketici, Kanundan ve yasal mevzuattan kaynaklanan bu şekildeki zorunlu giderlere katlanmak zorundadır. Bu giderlerin kredinin kuruluşu veya devamı sırasında banka tarafından tüketici adına ve hesabına ilgili kurumlara ödenmiş olması durumunda banka bunları tüketiciden her zaman talep edebilir. Ancak bankanın aldığı masrafın haksız olması durumunda bunun üzerinden aldığı zorunlu giderlerde usulsüz alınmış sayılır. Bunların dahi tüketiciye iadesi gerekir. Ancak bazen Yargıtay'ın buna aykırı karar verdiği görülebilmektedir.[28] **Örneğin;** bankanın, kre-

26 KARA s.672, ÇABRİ, s.258

27 BDDK tarafından belirlenen masraf listesinin EK-1, 5- Diğer, 5.7. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Yapılan Ödemeler/ 5.8. Üçüncü Kişilere Yapılan Ödemeler, konusundaki düzenlemesi nedeni ile resmi kurumlara ve üçüncü kişilere ödenmesi gerekli olan masraflar başlıklı düzenleme nedeni bu masraflar tüketiciden talep edilebilir.

28 **Yargıtay 13 HD, 26/03/2013, 2013/133 E, 2013/7654 K,** sayılı kararında mahkeme tarafından tüketiciye iadesine karar verilen yapılandırma bedeli üzerinden tahsil edilen ve vergi dairesine ödenen BSMV' nın tüketiciye iadesinin Kanuna aykırı olduğuna karar vermiş ise de bu karar yerleşik Yargıtay uygulaması ve Kanuna uygun değildir. Çünkü tüketiciden haksız şekilde alınan yapılandırma ücretinin iadesine karar verilince bunun üzerinden alınan BSMV' nın de iadesi zorunludur. Asıl iade edilince onun ferilerinin de iadesi zorunludur.

di sözleşmesinin yapıldığı sırada aldığı dosya ücreti veya yapılandırma sırasında aldığı yapılandırma ücreti haksızdır. Alınan bu ücretlerin iadesi gerekir. Ancak banka bu ücretleri aldığında aynı zamanda bunların üzerinden BSMV veya KKDF almış ise bunların da iadesi gerekir. Bunun aksine yapılacak tüm uygulamalar TKHK'ya aykırılık oluşturur.

**4.2. -Zorunlu Olmayan Giderler;**

Kanunda veya diğer ilgili mevzuatta yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen banka verdiği kredi nedeniyle ***sözleşmede bulunan hükme dayanarak diğer giderlerini talep edebilir.*** Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde uygulamada bankalar önceden hazırlanmış olan standart sözleşmeye konulan ve genellikle haksız şart niteliğinde olan hükme dayanarak farklı isimler altında ücret talep etmekteydiler. **Örneğin;** tüketiciye verilen kredi nedeni ile dosya masrafı, komisyon gideri, istihbarat gideri, hesap işletim ücreti, hesap işletimsizlik ücreti, görüşme masrafları, ipotek tesis ve fek ücreti, kasa görme ücreti, sair komisyon gideri, hesap belgesi ücreti, belge talep etme ücreti, manüel komisyon gideri, yapılandırma gideri, sigorta gideri, kredi açılış ücreti, ekspertiz gideri, emlakcı komisyonu gibi isimler altında tüketiciden masraf ve komisyon olarak ücret alabilmekteydiler. Bankaların masraf ve komisyon adı altında çok farklı isimler altında masraf talep ettikleri uygulamada sıklıkla görüle bilmekteydi. ***Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde tüketici aleyhine yapılan bu haksız uygulamalara son vermek amacı ile*** 6502 sayılı TKHK'da tüketiciden alınacak masraflar konusunda genel hüküm ve temel ilke niteliğinde olmak üzere düzenleme yapılmıştır.

6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkra hükmünde yapılan düzenleme ile tüketici işlemi niteliğinde sayılan sözleşmeler nedeni ile tüketiciden alınabilecek masraflar konusunda genel hüküm ve temel ilke mahiyetinde olmak üzere düzenleme yapılmıştır. Kanunda yapılan düzenlemeye göre, tüketiciden, kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyenin (banka, satıcı, sağlayıcı vb) yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için faiz dışında ek bir bedel talep edilemez. Bu nedenle ***kural olarak tüketici işlemlerinde*** ve tüketiciye sunulan ürün ve hizmetler nedeni **ile faiz dışında ek bir bedel talep edilemez.** Sözleşme nedeni ile ***yapılan tüm masraflardan banka*** (müteşebbis) sorunludur.

Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetler nedeni ile tüketiciden ***faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve mas-***

***raf türleri*** ile bunlara ilişkin usul ve esaslar ilgili ***Bakanlığın görüşü alınarak*** bu **Kanunun** (TKHK'nın) ***ruhuna uygun*** olarak ve ***tüketiciyi koruyacak*** şekilde **BDDK tarafından belirleneceği kabul edilmiştir**.

6502 sayılı TKHK'da yapılan ***bu düzenleme*** bankalar tarafından tüketiciden gereksiz yere alınan masraf, komisyon, tahsis ücreti gibi haksız ücretlere amaca uygun olacak şekilde ***tam bir sınırlama getirmemiştir***.[29] Bu konuda Kanunda yer alan ilgili **"Bakanlığın görüşü"** alındıktan sonra alınabilecek masrafların BDDK tarafından belirleneceğine yönelik düzenleme son derece yetersizdir. Her şeyden önce yapılan düzenlemede **"Bakanlığın uygun görüşü" şeklinde düzenleme daha uygun olurdu.** BDDK tarafından belirlenen masraf listesi bunun gerekli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

**Örneğin;** BDDK tarafından alınabilecek masraflarla ilgili listede yer alan ***"Tahsis ücreti"*** konusunda ilgili Bakanlık tarafından bunun Kanuna aykırı olduğu yazılı görüş olarak BDDK'ya bildirilmesine rağmen, BDDK uygun görüş bulunması zorunluluğu bulunmadığı gerekçesi ile **ilgili Bakanlığın karşı görüşüne rağmen tahsis ücreti konusunda** alınabilecek masraflar hakkındaki listede değişiklik yapmamıştır.

6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenlemede "...***Bakanlığın görüşü alınarak*** bu **kanunun ruhuna uygun** olarak ve **tüketiciyi koruyacak şekilde** BDDK tarafından belirlenir." Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ancak buna rağmen yapılan düzenlemede ilgili Bakanlın uygun görüşünün bulunması zorunluluğu olmamasına rağmen **BDDK tarafından belirlenecek masraf listesi ve bunların miktarının** TKHK'nın ***tüketiciyi koruma amacı*** ve ***kanunun ruhuna uygun şekilde yapılması*** gerektiği açıkça ifade edildiğinden BDDK'nın aldığı kararlar yönünden önemli bir yargısal denetim kolaylığı sağlanmıştır.

BDDK tarafından tüketicilerden alınabilecek masraf kalemleri ve bunların miktarı belirlenirken, belirlenen masraf listesin ve miktarlarının

**a) Tüketici Kanunu'nun ruhuna uygun ve**

**b) Tüketiciyi koruyacak şekilde**

Olması zorunludur. Aksi halde BDDK tarafından tespit edilen masraf alınabilecek masraf listesi ile ilgili olarak yargısal denetim gündeme gelebilecektir. Çünkü normlar hiyerarşisi ilkesi uyarınca, Anayasaya ve Kanuna aykırı olan Yönetmelik hükmü uygulanamaz.

6502 sayılı TKHK'da yapılan düzenlemede tüketiciden alınabilecek masraflar belirlenirken BDDK tarafından belirlenen bu masrafların Ka-

29 KARA, (Makale–2), s.2

nunun ruhuna ve tüketicinin korunması amacına uygun olup olmadığını denetleyecek amaca uygun somut bir ölçü tespit edilmesi zorunludur. Bu konudaki en uygun ölçü tüketici mahkemesi ve Yargıtay içtihatları ile yerleşik hale gelen ***"üçü bir arada kuralı"*** nın uygulanmasıdır. Bu kurala göre **BDDK tarafından** tüketiciden alınabileceği **kararlaştırılan masraf listesinin *Kanunun ruhuna*** ve ***tüketiciyi koruma amacı***na uygun olabilmesi için alınabilecek masraflar listesinde bulunan masrafın

**a) Haklı,**

**b) Makul,**

**c) Belgeli**

Olması zorunludur. Aksi halde talep edilen masraf BDDK listesinde bulunsa bile tüketiciden talep edilemez.

Bu kuralın aksine yapılacak düzenlemeler veya belirlenecek masraf listesi ile ilgili olarak Yargısal denetim gündeme gelebilecektir. ***BDDK tarafından belirlenen masraf listesinde bulunsa bile*** alınan **masrafın *haklı, makul ve aynı zamanda belgeli olmaması durumunda,*** tüketici kendisinden alınan bu masrafın iadesi için tüketici mahkemesine dava açabilir. Alınan masraf miktarının her yıl tüketici hakem heyetleri için belirlenen görev sınırında kalması durumunda, hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuru sonucunda Kanuna aykırı olacak şekilde tüketiciden alınan masrafların iadesine karar vermek zorundadır. Anayasaya ve Kanuna aykırı olan Yönetmelik hükmünün her hangi bir bağlayıcılığı yoktur. Yargıtay yerleşik uygulaması bu yönde istikrar kazanmıştır.

BDDK tarafından tüketiciden alınabilecek masraflar arasında gösterilmesine rağmen kanuna aykırı olan masrafların talep halende tüketiciye iade edilmesi zorunludur.

**Örneğin;** BDDK tarafından tüketiciden alınabilecek masraflar arasında kabul edilen ***"Tahsis ücreti"*** 6502 sayılı TKHK'nın tüketicilerden alınabilecek masraflar için kabul ettiği temel ilke olan ***kanununu ruhuna uygun olma ve tüketiciyi koruma amacına uygun bir düzenleme değildir***. Çünkü tahsis ücreti olarak alınan masrafın haklı, makul ve belgeli olabilmesi mümkün değildir.

BDDK tarafından alınabilecek masraf listesinde gösterilen tahsis ücreti ile ilgili olarak Yönetmelik hükmü iptal edilmemiş olsa bile bu şekilde alınan masrafların 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde her zaman iadesi istenebilir (TBK m.146). BDDK kararının idari yargı sürecinde iptalinin istenmemiş olması bu durumda her hangi bir değişiklik yaratmaz. **Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, Kanuna aykırı olan yönetmelik**

**hükmü veya düzenleyici kurum kararları iptal edilmemiş olsa bile bunlara itibar edilmez.** Çünkü Anayasaya ve Kanuna aykırı yönetmelik veya düzenleyici kurul veya kurum kararlarının her hangi bir bağlayıcılığı yoktur.

**Örneğin;** mülga TKHK döneminde tüketicilerden haksız alınan masraflarla ilgili mevzuatımızdaki en önemli yasal dayanan Bankalar Kanunu m.144 hükmüne dayanarak Merkez Bankası tarafından çıkarılan 2006/1 sayılı tebliğ ile banklara alınabilecek masraflar konusunda serbesti verilmesine rağmen yerleşik Yargıtay kararları uyarınca haklı, makul ve belgeli olmayan masrafların tüketicilere iade edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtay uygulamasında düzenleyici kurumların aldıkları kararların veya çıkardıkları yönetmeliğin Kanuna aykırı olması durumunda bunlara itibar edilemeyeceği kabul edilmektedir.

**Örneğin,** 6502 sayılı TKHK'da BDDK'ya bankaların tüketiciden alabileceği masrafları belirleme yetkisi verildiği gibi enerji piyasası ve elektrik konusunda gerekli düzenlemeleri yapmak üzere EPDK'ya Kanunla benzer şekilde yetki verilmiştir. **EPDK Kanunun** kendisine verdiği yetkiye göre yaptığı düzenleme ile elektrik abonelerinden **kayıp, kaçak ücreti alınabileceğine yönelik karar almıştı**. Bu konu hakkında açılan davalarda tüketiciden kayıp kaçak ücreti alınmasının usul ve yasaya uygun olmadığına karar verilmiştir. Yargıtay yerleşik uygulamasına göre abonelerden (tüketicilerden ve tüketici sayılmayan abonelerden) elektrik faturalarında kayıp kaçak ücreti adı altında ücret alınamayacağına karar vermiştir.

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.05.2014, 2013/7–2454 E, 2014/678 K, sayılı ilamında,** "…Elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen ***kayıp ile*** başka kişiler tarafından hırsızlanmak suretiyle kullanılan ***kaçak elektrik bedelinin*, kurallara uyan abonelerden tahsili** yoluna gitmek ***hukuk devleti ve adalet düşüncesiyle bağdaşmaz*.** Elektrik kaybını önleme ve hırsızları engelleme veya hırsızı takip edip bedeli ondan tahsil etme görevi bizzat enerjinin sahibi olan dağıtım şirketine ait bir sorumluluktur…" şeklinde karar vermiştir.[30]

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bu emsal kararın en önemli özelliklerinden biri** EPDK'nın Kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak abonelerden kayıp ve kaçak bedeli alınabileceğine yönelik aldığı kararın Kanuna aykırı olması durumunda açıkça yargısal denetime tabi olduğuna karar verilmiş olmasıdır. Üstelik EPDK'nın aldığı karardan

30 HGK Karar No:141

sonra, sözleşme ilişkisi bulunan tüketicinin bu konu hakkında, Tüketici Mahkemesinde (adli yargıda) dava açabileceği HGK kararında açıkça ifade edilmiştir.

Bu nedenle EPDK gibi kanunla oluşturulan ve bankacılık alanındaki işleri düzenleyici kurum olan BDDK'nın 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenleme uyarınca bankacılık faaliyetleri alanında tüketicilerden alınabilecek masrafların listesi ve alınabilecek masrafların miktarını düzenlerken bunun TKHK'ya ve yerleşik Yargıtay uygulamalarına uygun olması zorunludur. BDDK'nın alınabilecek masraflar konusunda Kanuna aykırı olacak şekilde yapacağı düzenlemelerin tamamı yargısal denetime tabidir. BDDK'nın kanuna aykırı olarak alınabilecek masraf listesine dâhil ettiği masraflar tüketici mahkemesine dava açılarak veya tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılarak iade istenebilir.

### 4.3. -Zorunlu Olmayan Giderleri Tüketiciden İsteme Koşulları

Zorunlu olmayan giderleri tüketiciden talep etmek belli koşullara bağlıdır. Sözleşmede hüküm bulunması ve bankanın talep etmesi durumunda zorunlu olmayan giderler ancak tüketici mahkemesi kararları ve yüksek Yargıtay'ın istikrarlı ve yerleşik uygulamaları ile belirlenmiş olan koşulların gerçekleşmesi durumunda tüketiciden talep edilebilir. **Bu nedenle talep edilen giderlerin HAKLI, MAKUL VE BELGELİ (üçü bir arada kuralı) olması zorunludur.**

Talep edilen giderin haklı olabilmesi için bu konuda kanunda veya sözleşmede hüküm bulunması gerekli ve yeterlidir. Düzenlenen standart sözleşmede buna ilişkin çok geniş düzenlemeler bulunduğu nazara alındığında sözleşme ile her türlü giderin tüketicilerden tahsil edilebileceğini söylemek mümkündür.

Banka tarafından tüketiciden talep edilen gider işin niteliğine uygun olacak şekilde *haklı* **olmakla birlikte aynı zamanda** *makul* **ve** *belgeli olmalıdır.* Bankanın sözleşmedeki hükme dayanarak talep ettiği giderin çok yüksek fahiş miktarda olması durumunda bunun tüketiciden talep edilmesi mümkün olmaz. Bankanın sözleşmedeki hükme dayanarak talep etmekte haklı olduğu giderlerin makul olmaması durumunda talep edilen gider miktarı mahkeme tarafından yapılacak bilirkişi incelemesi sonucu makul seviyeye indirilebilir. Ancak her durumda yapılan masrafların gider belgesinin bulunması zorunludur. Tüketiciden talep edilen masraflar BDDK tarafından belirlenen masraf listesinde bulunsa bile talep edilen bu masrafın gider belgesinin (fatura, fiş vb.) bulunması zorunludur.

**Örneğin;** BDDK tarafından hazırlanan masraf listesinde bankanın verdiği kredi nedeni ile ekspertiz incelemesi talep edebileceği kabul edil-

miştir. Kredi nedeni ile ekspertiz incelemesi yapılması durumunda, buna ilişkin ücret tüketiciden istenebilir. Ancak **talep edilen ekspertiz ücretinin haklı, makul ve belgeli olması zorunludur.** Banka ekspertiz ücreti adı altında 3 bin TL ücret talep etmez. Eksperiz ücreti makul olmalı aynı zamanda harcama belgesine dayanmalıdır.

Aynı şekilde kredi borcu tümüyle ödendikten sonra banka *ipotek fek ücreti adı altında ücret talep edemez*. BDDK masraf listesinde böyle bir ücret bulunmamaktadır. Bu nedenle kredi borcu ödendiğinde, bankanın kendiliğinden teminat amaçlı olarak tapu kaydı üzerine koyduğu ipoteği kaldırması zorunludur. Banka doğrudan tapuya yazacağı müzekkere ile ipoteğin fek edilmesini sağlayabilme imkânına sahiptir. Bu yazının yazılması banka açısından sadece bir posta gideri ödenmesi sonucunu doğurur. Hazırlanan yazının doğrudan ilgilisine teslim edilmesi durumunda böyle bir giderin yapılmasına da gerek kalmaz.

Bu nedenle banka tarafından sözleşmedeki hükme dayanarak gereksiz yere tüketiciden ipotek fek ücreti adı altında ücret talep edilmesi haksız şart niteliğinde sayılır. BDDK masraf listesinde ipotek fek ücreti alınabileceğine yönelik bir düzenleme bulunmadığından bu şekilde ücret alınması kesin olarak Kanuna aykırılık oluşturur. Tüketici, ipotek fek ücreti adı altında ödediği ücretlerin iadesini talep edebilir.

Tüketiciden ipotek fek ücreti adı altında Kanuna aykırı olacak şekilde ücret talep edilmesi durumunda, yapılan bu haksız uygulama nedeni ile tüketicilerin (veya tüketici olmayan diğer müşterilerin) banka aleyhine dava açması durumunda, banka önemli miktarda yargılama gideri ödemek durumunda kalabilir. Uygulamada her ne kadar talep edilen ipotek fek ücreti 300-500 TL seviyesinde olsa bile kredi borcu ödenmesine rağmen tüketicinin taşınmazı üzerinde kaldırılması gereken haksız bir ipotek bulunmuş olacağından tüketici (veya tüketici olmayan banka müşterisi) bu **nedenle haksız ipoteğin fekki ve muarazanın men'i talepli olarak tüketici mahkemesine dava açabilir.** Bu şekilde açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması durumunda, ipotek akit tablosundaki değer üzerinden yargılama gideri hükmedilir.

**Örneğin;** tüketici aldığı konut kredisi borcunu tümüyle ödediğinde kredi veren banka herhangi bir müracaata gerek kalmadan kendiliğinden tapu kaydında bulunan ipoteğin fek edilmesi için ilgili tapu sicil müdürlüğüne gerekli yazışmayı yapmak zorundadır. Kredi veren bankanın tüketicinin ipoteğin fek edilmesi için yaptığı başvuru üzerine makul süre içinde ipoteğin fek edilmesi için gerekli yazışmayı yapmak zorundadır. Aksi halde tüketici bu nedenle banka aleyhine dava açabilir. Dava sonun-

da tapu kaydında bulunan haksız ipoteğin fek edilmesine yönelik karar verildiğinde, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin bankadan tahsiline karar verilir.

**Örneğin;** Tüketici bankadan 100 bin Türk Lirası konut kredisi kullanmıştır. Banka taşınmaz üzerine 100 bin TL bedelli teminat amaçlı ipotek tesis etmiştir. Borç ödendiğinde bankanın kendiliğinden taşınmaz üzerindeki ipoteği kaldırması zorunludur. Çünkü tüketici süresinde ve usulüne uygun şekilde tüm kredi borcunu ödemiştir. Kredi borcu ödenmesine rağmen ipoteğin fekki için tapuya yazı yazılmaması durumunda tüketici mahkemesine dava açılabilir

**HGK, 28.03.2012, 2012/13-23 E., 2012/255 K, sayılı ilamında "...** Zira, ipoteğin fekki, tapu sicilinde işlem yapılmasını gerektirdiğinden, bu konuda *karar verilmesi görevi* Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri'ne değil, somut uyuşmazlık yönüyle *tüketici mahkemesine ait bulunmaktadır.* Ayrıca, *ipoteğin fekki yönüyle dava değeri 350 TL masraf değil, dava dilekçesinde gösterilen ipotek bedeli olan 70.487 TL dır...***"** Şeklinde karar vermiştir.[31]

Bu nedenle konut finansmanı sözleşmelerinde ve diğer tüketici kredileri nedeniyle borç ödendikten sonra tapu kaydında bulunan ipoteğin banka veya konut finansman kuruluşları tarafından talep olmadan borç sona erdiğinde kendiliğinden kaldırılması gerekir.

Tüketiciye kredi veren banka ve finans kurumları sözleşmede hüküm bulunması koşulu ***BDDK tarafından belirlenen listede bulunan masrafları haklı, makul ve belgeli olması koşulu ile tüketiciden talep edebilirler.*** Banka yapılan giderleri yasal mevzuata kabul edilen gider belgesi olarak kullanılabilen fatura, fiş, gider pusulası v.b. harcama belgeleri ile ispatlamak zorundadır. Bu halde yapılan masrafların gider belgelerini ispat yükü bankaya aittir. ***Yapılan gider haklı ve makul olmakla birlikte belgelendirilmediği takdirde bankanın bunu tüketiciden talep etmesi hiç bir şekilde mümkün değildir.***

**Yargıtay, 13 HD, 27.06.2011, 2011/3576 E 2011/10221 K, sayılı ilamında** "...davacı banka sadece kredinin verilmesi için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Kredi verilmesi için gereken zorunlu masrafların neler olduğu konusundaki ispat yükü davalı bankaya aittir..." Şeklinde karar vermiştir.

Banka ve finans kurumları verdikleri krediyi teminat altına almak üzere hayat sigortası, ferdi kaza sigortası talep edebilirler. Ancak 6502 sayılı

31 KARA s.674

TKHK m.29, 38 hükmünde yapılan açık düzeleme nedeni ile ***tüketicinin açık talebi olmadan sigorta yapılması mümkün değildir.*** Tüketicinin talebi olmadan sigorta yapılması durumunda, ödenen sigorta primleri tüketiciden talep edilemez. Tüketicinin talebi olmadan yapılan sigorta ile ilgili tüm masraflara banka veya kredi veren finans kuruluşunun kendisi katlanmak zorundadır.

Kredi hayat sigortası kredi alanın ölümü üzerine kalan kredi borçlarının ödenmesini sağlayan özel bir sigorta türüdür. Hayat sigortası isteğe bağlı sigorta sözleşmesi niteliğindedir. Tüketicinin yazılı talebi ve onayı olması koşulu ile banka hayat sigortası yapabilir.[32] Tüketicinin yazılı talebi ve onayı bulunması koşulu ile Konut kredisi alan tüketicinin ölüm ihtimaline karşılık hayat sigortası dışında hastalık ve kaza sonucu iş göremezlik veya işsizlik riskleri de aynı poliçe ile güvence altına alınabilir. Bunların ayrı bir poliçede teminat altına alınması da mümkündür.[33]

**Tüketicinin yazılı talebi ve onayının alınması koşulu ile banka tüketiciye verdiği kredi nedeni ile hayta sigortası yapabilir.** Kredi hayat sigortası her iki tarafın menfaatine olan bir sigortadır. Hayat sigortası kredi alan tüketicinin hayatı üzerine yapılan bir sigortadır. Sigortacılık uygulamasında buna ***"sigortalı"*** denilmektedir. Ancak doktrinde hayat sigortaları için "riziko şahsı" denilmesinin daha doğru olduğu kabul edilmektedir.[34]

6502 sayılı TKHK m.29, 38 hükmünde yapılan açık düzenleme uyarınca, tüketici kredisi nedeni ile sigorta yapılmasını tamamen tüketicinin yazılı onayına bağlanmıştır. Ancak **bize göre bu şekilde yapılan düzenleme isabetli olmamıştır.** Tüketiciyi koruma amacı ile yapılan bu düzenleme esasen tüketici aleyhinedir. Sigorta yapılmasını tamamen tüketicinin onayına bağlı tutmak yerine, kredi veren bankanın aynı holding veya şirketler gurubu içinde bulunan kardeş şirketine sigorta yaptırılmasına yasak getirilmiş olması daha yararlı olabilirdi.[35]

Uygulamada ***bankalar***ın genellikle tüketiciye verdikleri krediyi teminat altına almak amacı ile kendi ***kardeş şirketlerine hayat sigorta-***

32 KARA, s.612 vd., ÇABRİ, s.248,

Yeni TTK 1487 hükmünde yapılan düzenlemeye göre "Hayat sigortası ile sigortacı belli bir prim karşılığında sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye sigortalının ölümü veya hayatta kalması halinde sigorta bedelini ödemeyi üstlenir. Hayatı sigorta edilen kimse ilk primin ödenmesinden önce ölmüşse sigorta sözleşmesi geçersizdir." Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

33 ÇABRİ, s.249

34 ÇABRİ, s.250

35 Geniş açıklama için bkz. KARA, Ek CD HGK Karar No: 1

***sı yapılması konusunda ısrarcı davranabildikleri görülmektedir***. Bankalar yaşanan yoğun rekabet koşulları nedeni ile uygulamada genellikle faiz oranını mümkün olduğu kadar düşük gösterme çabası içine girebilmektedirler. 6502 sayılı TKHK'da yapılan düzenlemeler ve özellikle Yargıtay' in mülga 4077 sayılı TKHK döneminden beri süre gelen yerleşik uygulamalarına göre sözleşmeye bu şekilde yazılan koşullar haksız şart sayılır. Doktrindeki baskın görüş de bu yöndedir.

**Yargıtay 13 HD. 26.01.2012, 2011/8196 E, 2012/1183 K, sayılı kararında** "…Bilgi formuna ekli ödeme planında 2.089, 60-TL komisyon masrafı olarak gösterilmiştir. Ancak bu masrafların hangi nedenlerle alınacağına dair sözleşmede ve bilgi formunda açıklayıcı hüküm bulunmamaktadır. ***Kural olarak banka sadece kredinin verilmesi için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Zorunlu masrafların neler olduğu konusunda ispat yükü davalı bankaya aittir…*** " [36] şeklinde karar vermiştir.[37]

6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan açık düzenlemede nedeni ile bankalar tüketiciye verdikleri kredi veya sunulan ürün ve hizmetler nedeni ile kural olarak faiz dışında her hangi bir ücret talep edemezler. Tüketiciden alınabilecek her türlü ücret, komisyon ve bunlara ilişkin usul ve esaslar ilgili Bakanlığın görüşü alınarak BDDK tarafından tespit edilir. Bankalar tüketiciye verdikleri kredi veya hizmetler nedeni ile sözleşmede hüküm bulunması koşulu ile sadece BDDK tarafından alınabileceği kararlaştırılan masrafları tüketiciden talep edebilirler.

**5. – BDDK Tarafından Tespit Edilen Masraf Listesi**

Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde Bankalar ve finans kurumlarının tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle ***dosya gideri, masraf, komisyon, yapılandırma ücreti, kredi tahsis ücreti, hesap işletim ücreti, hesap işletimsizlik ücreti*** gibi farklı isimler altında ücret alabilmekteydi. Mülga TKHK döneminde bu şekilde yapılan uygulamalarının hakkaniyet ve adalete uygun olmadığı konusunda finans sektörünün tarafları dâhil, doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında kabul edilmekteydi. **Bankalar** ve diğer finans kuruluşları yani finans sektörü maalesef Merkez Bankası tarafından kendilerine sağlanan **"masrafları serbest şekilde belirleme"** imkânını amaca uygun kullanamamış-

36 KARA s.682

37 Benzer olayda Yargıtay 13 HD. 03.02.2014, 2013/132029 E, 2014/2764 K, sayılı ilamında, tüketici kredisi sözleşmesi nedeni ile banka sadece haklı makul ve belgeli masraflarını tüketiciden talep edebilir. Gider belgesi sunulmayan ekspertiz ücreti ve diğer masrafların tüketiciden talep edilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.

lardır. Yaşanan bu sorunun çözülmesi için sistemin diğer paydaşları (ilgili Bakanlık, tüketici dernekleri, Merkez Bankası vb.) gayret göstermesine rağmen sorun çözülememişti. Bu nedenle yaşanan bu sorunla ilgili olarak tüketici mahkemelerine açılan çok sayıda dava neticesinde tüketiciden alınmış olan haksız masrafların iadesi için çok sayıda dava açılmıştır.

Kanun koyucu uygulamada yaşanan ve toplumun geniş kesimini ilgilendiren bu sorunu tamamen çözüme kavuşturmak için 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada tüketiciden alınacak masraflar konusunda özel düzenleme yapmıştır. Kanunda yapılan düzenleme ile bankalar ve diğer finans kuruluşlarının tüketicilere verdikleri krediler veya ürün ve hizmetler nedeni ile **alınabilecek masrafları belirleme görev ve yetkisi BDDK'ya verilmiştir.** Kanunda yapılan **bu düzenleme son derece yerinde ve isabetli olmuştur.** Ancak yapılan düzenlemenin **yeterli olduğunu**, bu konuda yaşanan **sorunları tam olarak sona erdireceğini söyleyebilmek mümkün değildir.**

Kanunda yapılan bu düzenlemenin uygulama açısından ***en önemli faydası,*** uygulamada bankalar tarafından tüketiciden alınan masraflar konusundaki ***"isim enflasyonuna" son vermiş olmasıdır.*** 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan açık düzenleme nedeni ile BDDK tarafından hazırlanan Yönetmelikte ve EK-1 olarak ifade edilen tüketiciden alınabilecek masraflar listesinde gösterilenler dışında tüketicilerden başka isimler altında her hangi bir masraf alınması mümkün değildir. Ancak hazırlanan yönetmelikte ve EK-1 listede alınabilecek masraflar arasında ***"Tahsisi ücreti"*** adı altında ücret alınabileceğini **kabul etmiş olmak Kanunun ruhuna ve tüketicinin korunması amacına açıkça aykırılık oluşturmaktadır**. Bu şekilde yapılan bir düzenleme yerleşik Yargıtay kararlarına da açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

İlgili Yönetmelik m.10/1 fıkrada yapılan düzenlemeye göre tahsis ücreti alınmasının gerekçesi gösterilmiştir. Buna göre; finansal tüketicilere kullandırılacak krediler için *kredi ihtiyacının karşılanmasına olanak sağlayan sistemin işletilmesi ve operasyonel süreçlerin yönetilmesi* amacıyla alınan **tahsis ücreti dışında**, istihbarat ücreti, kredi işlem fişi ücreti, ödeme planı değiştirme ücreti, değişken taksitli ödeme planı ücreti gibi her ne ad altında olursa olsun başkaca bir ücret alınamaz. Kredi tahsis ücreti, kullandırılan kredi anaparasının **binde beşini (%o 5) geçemez.** Kurul, gerekli gördüğü hallerde bu sınırı artırmaya ve azaltmaya yetkilidir. Yönetmelikte yapılan bu düzenleme Kanuna açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle bu düzenlemenin bir an önce değiştirilmesinde fayda bulunmaktadır. Yönetmeliğin hazırlanması sürecinde ilgili Bakanlık tarafından tahsis ücreti alınmasına yönelik düzenlemeye kesin olarak karşı çıkılmasına rağmen BDDK yinede bu şekilde düzenleme yapmıştır.

Hemen ifade etmek gerekir ki, normlar hiyerarşisi kuralı uyarınca Anayasanın 172 maddesine ve 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada kabul edilen tüketicinin korunması ilkesine açık şekilde aykırı olan bu düzenlemeye dayanarak tahsis ücreti adı altında ücret alınması usul ve yasaya aykırılık oluşturur. Yönetmeliğin bu hükmü iptal edilmemiş olsa bile tüketici ile yapılan münferit sözleşmeler veya tüketiciye yönelik uygulamalarda banka ile tüketici arasında sözleşme ilişkisi bulunduğundan, alınan tahsis ücretinin iadesi için tüketici mahkemesi veya THH'ye başvuru yapılarak iadesi istenebilir. Tüketici mahkemesi veya THH'ler kendilerine yapılan bu başvurular hakkında öncelikle yönetmelik hükmünün Anayasaya ve 6502 sayılı TKHK'ya aykırı olup olmadığını değerlendirerek aykırılık oluşturduğu sonucuna vardıklarında alınan masrafların iadesine karar vermelidir.

6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada verilen yetkiye istinaden hazırlanan bu Yönetmeliğin amacı, kuruluşlar tarafından finansal tüketicilere sunulan ürün veya hizmetlere ilişkin olarak faiz veya kâr payı dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usûl ve esasları belirlemektir. Tüketici tarafından bankaya açılan vadeli, vadesiz mevduat hesabı ile katılma ve özel cari hesapları tüketici işlemi niteliğinde sayılır. Bu hesaplar nedeni ile açılacak davalarda da tüketici mahkemeleri veya THH'ler görevli ve yetkilidir.

Tüketiciden alınacak **masraflar konusunda** banka tarafından gerekli **bilgilendirme**nin yazılı veya elektronik ortamda **yapılması zorunludur.** Bilgilendirmenin yapıldığı konusundaki ispat yükü bankaya aittir. Bilgilendirme yapıldığı ispat edilemediği takdirde alınan masrafların tüketiciye iade edilmesi gerekir. BDDK tarafında düzenlenen masraf listesinde masraflar 5 gurup halinde sınıflandırılmıştır. **Bunlar;**

**1. Bireysel Krediler**

**2. Mevduat/Katılım Fonu**

**3. Para Transferleri**

**4. Kredi Kartları**

**5. Diğer Masraflar;**

Şeklinde gösterilmiştir. Masrafları bu şekilde sınıflandırmak uygulama açısından büyük kolaylık sağlamıştır. Bu guruplar için tüketiciden alınacak *masrafların her durumda* Kanunun *ruhuna* uygun ve aynı zamanda *tüketiciyi koruma amacına da uygun olmalıdır*. Bu temel ilkelere uygun hareket edilip edilmediğini tespit etmek için Yargıtay yerleşik uygulamaları ile kabul edildiği üzere, alınan **masrafların** *haklı, makul ve belgeli ol-*

*ması zorunludur* (üçü bir arada kuralı). Somut olayda tüketiciden alınan masrafların bu ilkelere uygun olup olmadığı her zaman denetlenebilir. Bu ilkelere aykırı olarak tüketiciden alınan masrafların iadesi istenebilir.

**Örneğin;** tüketiciden talep edilen EFT ücreti için bu işlemi yapan bankanın her EFT işlemi için Merkez Bankasına, aracılık hizmeti nedeni ödemek zorunda olduğu ücret *(15 kuruş ila 13, 60 Türk Lirası)* ve buna ilave edilecek makul hizmet bedeli tüketiciden talep edilebilir. EFT miktarının **6.000 Türk Lirasını geçmemesi durumunda** Merkez Bankasına **sadece 15 Kuruş ödeme** yapılması zorunludur.

Tüketicilerin yaptığı EFT işlemlerinin genellikle 6.000 TL' yi geçmediği düşünüldüğünde işlemi yapan banka 15 Kuruşluk zorunlu masraf dışında bu miktara makul hizmet bedeli ilave edebilir.[38] Buna göre EFT hizmeti veren banka Merkez Bankasına ödenmesi zorunlu olan EFT masrafını nazara alarak tüketiciden makul bir hizmet bedeli alabilir. Gönderilen para miktarına masrafa ilaveten fahiş miktarda hizmet bedeli alınması durumunda ***EFT masrafına ilave olarak tüketiciden alınan masrafın makul olmayan kısmının iadesi istenebilir.***[39]

BDDK'nın ilgili **Yönetmelikte EFT işlemlerinde ücret alınabileceğine yönelik düzenleme yapması isabetli olmuştur.** ***Ancak*** alınacak EFT ***ücretinin ne kadar olacağı veya neye göre hesaplanacağı konusunun açıklığa kavuşturulmamış olması son derece önemli bir eksikliktir***. Bu konudaki uygulamayı bankaların insafına ve isteğine bırakmış olmak önemli bir eksikliktir (Yön, m.12). EFT işlemlerinden makul ücret alma sınırını aşan bir ücret alınması durumunda bunların iadesi talep edilebilir.

**Hesap işletim ücreti**, konusunda da benzer bir düzenleme yapılmıştır. Hesap işletim ücreti alınmasına yönelik düzenleme konusunda da TKHK'ya aykırılığı gündeme gelebilir. Yapılan düzenlemede, hesap işletim ücreti, finansal tüketicinin hesap sayısına bağlı olmaksızın müşteri bazın-

38 Merkez Bankasının, TL ödemeleri ve menkul kıymet işlemleri için EFT-EMKT Sisteminin katılımcısı olan bankalardan aldığı ücretler oldukça düşüktür. Tutarı 6.000 TL'den az olan ödemeler için alınan ücret 15 Kuruş (en düşük ücret), tutarı 544.000 TL ve üzerinde olan ödemeler için 13, 60 TL'dir (en yüksek ücret). Tutarı bu iki değer arasında kalan ödemelerden alınacak ücret tutara bağlı olarak hesaplanır. Ödemelerle ilgili haber nitelikli mesajlardan en düşük mesaj ücreti (15 Kr) alınır (2009 yılı ücret tarifesine göre). Buna göre, EFT işlemlerinde zorunlu masraf tutarı;

a) Miktarı 6.000 Türk Lirasına kadar olan EFT işlemlerinde…….. 15 Kuruş

b) Miktarı 544.000 Türk Lirasına ve üzerindeki EFT işlemlerinde…13, 60 TL

c) Miktarı 6.000 TL ila 544.000 TL arasında banka makul miktar alabilir.

Bu konuda bkz. **http://eft.tcmb.gov.tr/EFT-tanitim.htm#**

39 6.000 Türk Lirasını aşmayan EFT için TCMB ödenen ücret (15 Kuruş) + Makul Hizmet Bedeli (miktara göre 5, 10 TL gibi) = Tüketicinden Alınacak Makul Toplam EFT Ücret

da ilgili kuruluşun belirlediği dönemlerde tahakkuk ve tahsil edilebileceği kabul edilmiştir. Hesabın yıl içerisinde kapatılması hâlinde, hesabın açık olduğu dönem için hesap işletim ücreti alınabileceği kabul edilmiştir. Ancak hesap açma ve kapama işlemleri ile hesap cüzdanı yazdırma işlemlerinden herhangi bir ücret alınamayacağı kabul edilmiştir.[40]

BDDK tarafından hazırlanan listesinde yer alan masraflar, Kanunun ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına uygun olmak kaydıyla tüketiciden istenebilir. Örneğin; BDDK'nın tüketiciden alınabilecek masraflara ilişkin listede yer alan "***Tahsis Ücreti ve Hesap İşletim Ücreti" Kanunun ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına uygun olmayan bir masraftır. Bu nedenle tüketiciden talep edilemez.***

Buna karşılık BDDK'nın alınabilecek masraflar listesinde kredi kartları için belirlenen masraflar arasında yer alan *"Nakit Avans Çekim Ücreti"* Özellikle ATM (bankamatikler) cihazlarından kredi kartı kullanılarak nakit avans çekilmesi durumunda, makul ölçüde nakit avans ücreti alınması hakkaniyete uygundur. *ATM cihazlarının bankaya önemli bir maliyetinin olduğu unutulmamalıdır.* ATM cihazlarının maliyetini etkileyen en önemli unsurlar *kira, kurulum, bakım onarım, merkezi maliyetler, fonlama maliyetleri ve nakit taşıma maliyetleridir.* Bu nedenle kredi kartlarında makul seviyede nakit avans çekim ücreti alınabilir. [41] Kısaca ifade etmek gerekirse tüketiciden alınacak masrafların her durumda *haklı, makul ve belgeli olması zorunludur.* BDDK tarafından bu ilkelere aykırı olacak şekilde belirlenen masraflar tüketiciden talep edilemez. Haklı, makul ve belgeli olmayan masraflar için Yönetmelikte hüküm bulunması bu sonucu hiçbir şekilde değiştirmez. 6502 sayılı TKHK m.4/3 fıkrada yapılan düzenle uyarınca BDDK'ya verilen masrafları belirleme yetkisinin Kanuna uygun olacak şekilde, tüketici mahkemeleri ve Yargıtay yerleşik uygulamaları da nazara alınarak belirlenmelidir.

**6. –Değerlendirme ve Sonuç;**

Bankalar ve finans kuruluşları sağlıklı ekonomik büyümeyi gerçekleştirme, yatırım, üretim ve tüketim faaliyetlerinin finansmanında vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Bankalar tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle kural olarak *sadece BDDK tarafından tespit edilen masrafları tüketiciden talep edebilirler.* Ancak *alınabilecek*

40 Yön, m.13

41 Kredi kartlarında nakit avans çekim ücret ücretleri konusunda, bunlara ilişkin maliyeti etkileyen unsurların dikkatli şekilde değerlendirilmesi gerekir. Özellikle ATM para çekme makinelerinin 24 saat esaslı çalışması zorunluluğu, sürekli para bulundurma, makinelerin risklere ve müdahalelere açık olması nedeni ile faiz oranı ile karşılanmayan giderlerin hizmet bedeli adı altında alınabileceği unutulmamalıdır. Ancak bankalar buna ilişkin giderlerini tespit ederek BDDK'ya bildirmelidir.

*masraflar konusunda sözleşmede hüküm bulunması ve tüketicinin bilgilendirilmesi zorunludur.* Banka ve finans kuruluşları tarafından tüketiciden alınabilecek *masraflar tespit edilirken,* bunun TKHK'nın *ruhun*a ve *tüketiciyi koruma amacına uygun olması zorunludur*. BDDK tarafından tüketiciden alınabileceği kararlaştırılan masrafların Kanunun ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına uygun olacak şekilde tespit edilip edilmediği *"haklı, makul ve belgeli olma"* koşuluna uygun olup olmadığı ölçüne göre tespit edilir. Buna göre, BDDK tarafından belirlenen masrafların olarak haklı makul ve belgeli olması zorunludur. Bu ilkelere aykırı olacak şekilde belirlenen masrafların iadesi talep edilebilir.

BDDK tarafından hazırlanan Yönetmelik ve masraf listesinde TKHK'nın ruhuna ve tüketiciyi koruma amacına uygun olmayan yani haklı, makul ve belgeli olmayan masraflara yer verilmesi durumunda, *"normlar hiyerarşisi ilkesi" uyarınca Anayasaya ve Kanuna aykırı olan yönetmelik hükümleri uygulanamaz.* TKHK'nın ruhuna ve tüketicinin korunması amacına aykırılık oluşturacak şekilde hazırlanan masraf listesine dayanılarak tüketiciden alınan masrafların iadesi istenebilir.

Tüketicilerden alınabilecek masrafların tek merkezden tespit edilmesi son derece isabetli ve yerinde bir düzenle olmuştur. Ancak bu konuda TKHK'da ilgili Bakanlığın *"uygun görüşü"* nün alınması gerektiğine yönelik bir düzenlenin bulunmaması önemli bir eksikliktir. 6502 sayılı TKHK'da yapılacak muhtemel bir kanun değişikliğinde bunun değiştirilmesi faydalı olacaktır.

Bankalar ve finans kuruluşları ile tüketicilerle yaptıkları sözleşmelerin adil ve dengeli olması için gerekli özeni gösterdikleri takdirde taraflar arasında masraflar konusunda ve diğer konularda herhangi bir ihtilaf yaşanmayacaktır. Yapılan sözleşme nedeni ile ön bilgilendirme yapılması, alınacak masraflar konusunda tüketicinin anlayacağı şekilde bilgilendirme yapılması zorunludur. BDDK tarafından belirlenen veya belirlenecek masraf listesinin ve alınacak masraf miktarı yâda oranının sistemin tüm paydaşlarının ortak katılımı ile müzakere edilmesi ve bu konuda anlaşma sağlanması halinde kalıcı ve kesin çözüm sağlanmış olacaktır. Banka ve finans kuruluşlarının tüketicilerden alabilecekleri masrafların BDDK tarafından belirlenmesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak alınabilecek masraflar listesinde bulunan bazı kalemler yönünden (tahsis ücreti, hesap işletim ücreti gibi) sorun devam etmektedir. Üzerinde mutabakat bulunmayan masraf kalemleri yönünden tarafların bir araya gelerek bunları tarafların hak ve menfaat dengesine uygun olacak şekilde ve tüketicinin korunması amacına aykırı olmayacak biçimde çözüme kavuşturmaları gerekir. Bunun yapılması durumunda 6502 sayılı TKHK'da hedeflenen amaç gerçekleştirilmiş olur.

**FİNANSAL TÜKETİCİLERDEN ALINACAK ÜCRETLERE İLİŞKİN USÛL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK EKİNDE YER ALAN LİSTE**

**Ek-1**

**Ürün veya Hizmet Sınıflandırmaları**

**1. Bireysel Krediler**

**1.1. Tahsis Ücreti *****

**1.2. Ekspertiz Ücreti**

**1.3. Taşınır ve Taşınmaz Rehin Tesis Ücreti**

**2. Mevduat/Katılım Fonu**

**2.1. Hesap İşletim Ücreti*****

**2.2. Para Çekme Ücreti***

**3. Para Transferleri**

**3.1. Elektronik Fon Transferi Ücreti**

**3.2. Havale Ücreti**

**3.3. Swift Ücreti**

**4. Kredi Kartları**

**4.1. Yıllık Üyelik Ücreti**

**4.2. Ek Kart Yıllık Üyelik Ücreti**

**4.3. Kart Yenileme Ücreti**

**4.4. Nakit Avans Çekim Ücreti****

**5. Diğer**

**5.1. Kiralık Kasa Ücreti**

**5.2. Kampanyalı Ürün veya Hizmetler Ücreti**

**5.3. Fatura Ödeme Ücreti**

**5.4. Arşiv - Araştırma Ücreti****

**5.5. Onaya Bağlı Bildirim Ücreti**

**5.6. Başka Kuruluş ATM'sinden Yapılan İşlem Ücreti**

**5.7. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Yapılan Ödemeler**

**5.8. Üçüncü Kişilere Yapılan Ödemeler******

# 6502 SAYILI TKHK'nın TEMEL İLKELER BAŞLIKLI 4. MADDESİNİN GETİRDİĞİ YENİLİKLER, DEĞİŞİKLİKLER VE MADDE METNİNİN ELEŞTİRİSİ

**Av. Hakan TOKBAŞ**[1]

**A- MADDE METNİ**

**B- Temel ilkeler**

MADDE 4- (1) Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.

(2) Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez.

(3) Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir.

(4) Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise, bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir.

(5) Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak

1 Tüketici Hukuku Enstitüsü Başkanı

şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.

(6) Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.

(7) Temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz.

(8) Bu Kanun tüm düzenlemeleri yönünden katılım bankalarını da kapsar. Uygulama, kâr payı dikkate alınarak yapılır.

**C- 4077 SAYILI TKHK'DAKİ KARŞILIKLARI**

**4077 sayılı Kanun**

**Madde 6 –**

…

6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir.

…

**Madde 7-**

…

Sözleşme şartları tüketici aleyhine hiçbir şekilde değiştirilemez.

…

**Madde 6/A-**

…

Sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir.

…

**Madde 10-**

**…**

Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez.

…

**Madde 10/B-**

**…**

Kullanılan finansmanın teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, konut finansmanı kuruluşu asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez.

…

**D- YENİLİKLER, DEĞİŞİKLİKLER ve ELEŞTİRİLER:**

Bu maddede tüketici sözleşmelerinde uygulanacak temel ilkeler özel olarak düzenlenmiş, Kanunun birçok maddesinde ayrı ayrı düzenlenmesi öngörülen hususlar bu maddeye alınarak Kanunda tekrardan kaçınılmıştır. Yeni gibi gözüken ve fakat bazı hükümleri yeni bazıları ise 4077 sayılı kanunda dağınık halde bulunan temel ilkelerin bir araya toplanılmış ve derlenilmiş halinden ibaret bir madde meydana getirilmiştir. Esasen 6502 Sayılı TKHK'nın kalbi niteliğinde addedilebilecek bu maddenin çok daha iyi ve dikkatli bir şekilde kaleme alınması ve daha detaylı olması beklenirdi. Ancak, ne yazık ki madde metninin "çalakalem" yazıldığına üzülerek şahit oluyoruz. Madde ile getirilen yenilikler ve değişiklikleri şöyle sıralayabiliriz:

**1- Sözleşmelerin Şekli:**

Maddenin ilk fıkrasında düzenlenen sözleşmelerin şekli hükmüne göre, bu kanunda geçen "**bütün sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir."** 4077 sayılı Kanun'un 6. Maddesinde geçen ve sadece 6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmelerini kapsayan bu şekil şartı 6502 sayılı kanunda yazılı olarak düzenlenen bütün sözleşmeler için genişletilmiştir. Ayrıca daha önce de sözleşmenin nüshasının verilmemesi bazı özel hukuk yaptırımlarına tabi tutulur ve fakat kanunda açıkça yazmazken, kanun metnine açıkça sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi gerektiği emredilerek hem özel hukuk hem de idari hukuk yaptırımına tabi tutulmuştur. Elbette sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye verdiğini satıcı/sağlayıcı açıkça ispatlayabilmelidir. Bu şekil şartında eksiklik bulunması 4077 Sayılı Kanun'da olduğu gibi 6502 Sayılı Kanun'da da sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek ve eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhal giderilebilecektir. Kanun koyucunun sıkı şekil şartı aradığı bir hükümde bu şekil şartlarına uymamanın yaptırımının

açıkça tüketici lehine geçersizlik olması beklenirken şekil şartını anlamsızlaştıran "derhal giderilebilme" seçeneğine bağlanması kafa karıştırıcıdır. Her durumda bu şekil şartına uygunsuzluk ve dava tarihine kadar giderilmeme durumu, şekil şartına uymayan hükümlerin "haksız şart" olarak yorumlanmasına engel teşkil etmeyecektir.

**2- Sözleşmenin Tüketici Aleyhine Değiştirilememesi**

4077 sayılı kanunun 7. Maddesinde geçen ifade 6502 Sayılı Kanun'un 4/2 hükmünde de aynen korunmuştur. Yani bu hükümde mevcut halden herhangi bir farklılık bulunmamakta, hüküm tüketici hukukunun değişmez genel prensipleri arasındaki yerini korumaktadır. Dil bakımından bir eleştiri getirmek gerekir ise, maddede bir üst fıkrada "şart" kavramı tercih edilirken ikinci fıkrasında aynı anlama gelen "koşul" kavramının tercih edilmesi ise, kanun koyucunun zihin karışıklığına ve kanun metninin ne kadar aceleye getirildiğine delalet olsa gerekir. Tarafımızca, "şart koşmak" kavramından "şart" kelimesinin çıkarıldığı ve elde kalan "koşmak" kelimesinden ise kökeni ve alt yapısı bulunmayan, tamamen "uydurularak" yapay bir şekilde dile yerleştirilmeye çalışılan, çirkin, sevimsiz ve ucube "koşul" kavramının kullanılması her durumda hata olarak nitelendirilirken, bu hatayı kanun koyucunun bizzat yapması, Türkçe'nin düştüğü hali göstermesi bakımından herhalde ibretlik bir vakıadır.

**3- Esas Hizmetlerin Kapsamına Giren Yan Hizmetler İçin Ek Bedel Talebi Yasağı**

Üçüncü fıkra, tamamen ilk defa kaleme dökülmüş bir metindir. Fıkrada, tüketiciden kural olarak sözleşme ile belirlenenin dışında ek bir ücret talep edilemeyeceği (zaten öyle uygulanmak zorunda olsa da, bazı uygulama hatalarını önlemek amacıyla) açıkça düzenlenmiştir. Gerekçeye göre: *"Ortalama bir tüketicinin kendisine sunulan edim kapsamında saymakta haklı olduğu, ana sözleşme ücreti dâhilinde bu edimi de ödediğini düşündüğü hallerde ayrıca ücret talep edilemeyecektir. Burada kast edilen subjektif bir tüketici beklentisi değil, ortalama bir tüketicinin objektif, genel ve haklı bir algısıdır. Bunun tespit edilmesinde ise yargı organlarına yol gösterecek olan iki kriter vardır:*

*Öncelikle, Kanunda özel olarak düzenlenmiş sözleşmelerde, özellikle edim kapsamında sayılmış olan hizmetler için ayrıca bir ücret talep edilmesi mümkün değildir. Örneğin satım sözleşmesinde devir ve taşıma giderleri için özel bir düzenleme vardır veya kira sözleşmesi sırasında ortaya çıkan kira konusunun ayıplarının kimin tarafından giderileceği veya temizlik ve bakım giderlerini kimin ödeyeceği bellidir. Kanunda özel olarak düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerde ise*

*özel olarak düzenlenmiş sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür.*

*Üçüncü fıkranın değerlendirme için getirdiği ikinci kriter ise mal veya hizmet sunanın kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir ücret talep edemeyecek olmasıdır. Bu kapsamda sözleşmeyi düzenleyenin kendisini belirli risklere karşı korumak için yaptığı masrafları, daha sonra tüketiciye yüklemesi hakkaniyete uygun değildir. Zira başlangıçta sözleşme fiyatı belirlenirken tarafların risk hesaplarının yapılıp, ona göre edimin belirlemesi gerekir. Dolayısıyla bu değerlendirmede özellikle tarafların risk alanlarının da iyi tartılması gerekir. Örneğin bir hava yolu şirketinin asli edimi tüketicilerin ve el bagajlarının taşınmasıdır. Ulaştırma sırasında verilen yemek ve içecek servisi, el bagajından daha büyük bagajların taşınması, uçak yolcularına sigorta yaptırılması ise yan edimlerdir. Bu kapsamda sadece el bagajı ile uçan, yiyecek, içecek servisinden faydalanmayan ve sigorta yaptırmayan bir tüketicinin daha büyük bir bagajla uçan ve/veya yiyecek içecek servisinden faydalanan ve/veya sigorta yaptıran diğer bir tüketiciden daha ucuza uçmak istemesi makul bir istektir ve hava yolu şirketinin de bu imkânı tüketiciye sunması hakkaniyete uygundur.*

*Bankacılık işlemlerinde asli edim, yan edim ve sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masrafların neler olduğunun bankacılık sektörünün düzenleyici kurumu olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenmesi kararlaştırılmıştır. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraflar ile bunlara ilişkin usul ve esasların Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır."*

Özellikle bankacılık sektörü açısından, getirilen bu yeni hüküm ile muhakkak tüketiciden alınan ücret ve masraf kalemleri etkisi hissedilir derecede azalacak ve fakat şu ana kadar kanuna aykırı kabul edilen bazı masraflar da açıkça pozitif hukukta kendisine yer bulabilecektir. Yani, yargının hukuk dışı kabul ettiği birçok masraf türü, altı doldurulmamış bir şekilde, sadece ismen sayılarak hukukun içerisinde yerini bulabilecektir. Madde metninin bakanlık tarafından ilan edilen ilk tasarı taslağında bankacılık sektörünün "faiz dışında herhangi bir isim altında masraf alması yasaklanmış" iken, daha sonra taslağı bu şekilde değiştirmeleri kamuoyuna yansımış ve hukuk tarihine bir şerh olarak düşülmüştür. Fıkra metninde geçen "**Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi**

**koruyacak şekilde" ifadesi de kanuna son anda TBMM Genel Kurulu görüşmelerinde eklenmiştir. Bu ise,** bizzat Tüketici Hukuku Enstitüsü'nün tavsiye ve teklif ettiği kanun metninin *(Hakan TOKBAŞ, Emel ÖZER, Mehmet İMREK, Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2013, 1. Baskı, s.500)* TBMM Genel Kurulu görüşmeleri öncesinde TBMM Başkanlığı'na sunulması doğrultusunda eklenmiştir. İşte kimsenin fark etmediği, son anda eklenen bu ifadelerin oldukça tartışma yaratacağını söylemek mümkündür. Zira bize göre, BDDK keyfi masraf kalemleri belirleyemeyecektir. Mesela fıkranın ilk cümlesinin de ifadesinden hareketle, tüketicilerin kredi kartını veya banka kartını kullanabilmek için haklı olarak verilmesini bekledikleri ve esasen kredi kartını pazarlamaya çalışan bankaların menfaatine olan "kart üyelik ücretleri, işletim ücretleri" gibi uygulamalar için ayrıca ücret veya masraf talep edilmesi hem kanunun ruhuna aykırı olacak hem de mevcut halden yeni hale tüketicinin aleyhine bir durum yaratacaktır. Bundan dolayı BDDK, kredi kartları veya banka kartları hakkında herhangi bir üyelik, işletim ücreti gibi ücretler düzenleyen yönetmelikler çıkaracak olsa da, bu düzenlemelerin kanunun ruhuna aykırı olması ve tüketicinin aleyhine olması hasebiyle "İPTAL" davasına konu olması ve "İPTAL" edilmesi kuvvetle muhtemeldir.

Son olarak, Fıkranın ilk cümlesinde yer alan hüküm, yıllarca tartışılan sabit ücretler konusunu aklımıza getirdi. Aslında tüketicinin sabit ücretler konusundaki iddiaları da bu yöndeydi ve bu sebeple alınmamasını talep ediyordu. Bir müddet gündemde kalan sabit ücretler konusu Yargıtay'ın "sunulan hizmetin karşılığıdır" kararı ile rafa kalkmıştı. Ama sunulan hizmet, zaten şirketten beklenilen ve yasal olarak kesintisiz sunması gereken iletişim hizmeti ise tüketiciden ek bedel olarak "sabit ücret" talep edilememesi gerekir. O halde önümüzdeki günlerde bu konu epey tartışılacak ve alevlenecek gibi gözüküyor. Biz şimdiden tartışmayı başlatalım, bakalım sonu nasıl bitecek ve hangi taraf kazanacak?

**4- Sözleşmeye ek olarak ücret ve masraf belgesi verilmesi zorunlu!**

6502 Sayılı TKHK'nın 4/4 hükmünde, "Düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur." ifadesine yer verilmiş. Ama bu zorunluluğun yaptırımının ne olacağı unutulmuş. Sözleşmenin eki olarak verilmiyorsa hiç ücret ve masraf alınamaz dersek tacirler açısından son derece ağır bir hüküm olur. Çünkü sözleşmeye ek olarak masraf belgesi vermeyi unutan tacir, verdiği malın veya hizmetin ücretini dahi isteyemez hale gelir. Belge vermese de, sözleşmenin içerisinde yer alıyorsa talep edilebilir desek, bu hüküm neden konulmuş buraya denilir? Herhalde bu zorunluluğun yaptırımı ücret ve

masrafların talep edilememesi değildir. Olsa olsa idari para cezasıdır diye düşünüyoruz. Belki belge verilmez ise sözleşme içerisindeki tartışmalı masrafların "haksız şart" sayılması gündeme gelebilir. Kanun metni içerisinde bu hüküm gibi, ucu açık bırakılan, yaptırımının ne olacağı sorusuna cevap vermeyen, bazı düzenlemelerde bu sorunun cevabı için ikincil mevzuata atıf yapan birçok hüküm olması, kanunun, kanun yapma tekniğinden ne kadar uzak bir şekilde hazırlandığının da emaresidir.

**5- Kıymetli Evrakın Şekli**

4077 Sayılı Kanun'da sadece taksitli satışlar için düzenlenen *"Sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir."* hükmü, 6502 Sayılı Kanun'da bütün satış tipleri için ***"Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir."*** şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle taksitli satış türüne girmeyecek, mesela, bedeli tek seferde ve fakat sözleşme tarihinden sonra ödenecek satış türleri bakımından da tüketiciden alınacak kıymetli evrak, nitelikli şekil şartına bağlanmıştır. Diğer ve geniş ifade ile her nasıl olursa olsun, tüketiciden alınacak kıymetli evrakların tamamı bu hükme tabi olacak ve "nama yazılı" olması şartı aranacaktır. Hükmün ikinci cümlesi ile getirilen yenilik de, kıymetli evraklara olan güvenilirliği sağlamak bakımından önemli ve gerekli olan bir yeniliktir. Zira 4077 Sayılı Kanun'a göre taksitli satışlar esnasında tüketiciden alınacak olan kıymetli evrak "nama" yazılı değil ise "geçersiz" addediliyordu. Bu ise, kıymetli evrağın hangi işlem esnasında ve hangi sıfatları haiz kişiler arasında hazırlandığı bilinemediği için, dolaşıma girdiğinde "geçersizliğinden habersiz" bir şekilde işlem yapılmasına sebebiyet veriyordu. Evrak, emredici hükümle "geçersiz" sayıldığı için de iyiniyet savunmaları elbette dikkate alınmıyor; evrak tacirler arasında dahi "geçersiz" hale getirilebiliyordu. Şimdi ise, evrağın sadece "tüketici yönünden" geçersiz sayıldığı kaleme alınarak, tacirler arasında birbirlerine karşı evrağın geçerli olduğu kabul edilmiş oldu. Böylelikle kıymetli evraklar bakımından piyasadaki "işlem güvenilirliği" sağlanmış oldu.

**6- Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminat**

4077 Sayılı Kanun'da 10 ve 10/B maddesinde sadece tüketici kredileri ve konut finansmanı sözleşmeleri için geçerli olan hüküm bütün tüketici işlemlerine sirayet edecek şekilde genişletilmiştir. Artık bütün tüketici

işlemlerinde tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınacak şahsi teminatlar adi kefalet sayılacaktır. Yani tüketicinin edimlerine karşılık alınabilecek, müteselsil kefalet, garantörlük, borca katılma gibi şahsi teminat türlerinin hepsi "adi kefaletten" sayılacaktır. Yani adi kefalet haricinde alınacak şahsi teminatlar da geçersiz sayılmayarak ve fakat tahvil edilerek adi kefalete dönüştürülecektir.

4077 Sayılı Kanun'daki tartışma yaratan "*asıl borçluya başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez* " ifadesinin 6502 Sayılı Kanun'da açıkça "adi kefalet" olarak belirtilmesi yerinde olmuştur.

Ancak, madde metni kefalet verenin sıfatından bahsetmemiştir. Peki, tüketicinin edimine karşılık olarak alınacak şahsi teminatı bir tüzel kişi (mesela bir banka) verirse ne olacaktır? Bu durumda tüzel kişi de mi aynı korunma zırhın sahip olup, adi kefalet hükümlerine tabii olacaktır. Esasen, kanun koyucunun uygulamada tüketicinin edimine kefil olan kişiyi o tüketicinin yakınlarından bir gerçek kişi olarak düşünmesi ve o kişinin de korunmaya ihtiyacı olduğunu düşünmesi sebebiyle ortaya çıkan durumda, maddenin emredici niteliğinden bahisle tüketicinin edimine karşılık şahsi teminat veren tüzel kişilerin de yararlanacağını ve adi kefalet hükümlerine gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

4077 Sayılı Kanun'dan farklı olarak 6502 Sayılı Kanun'da düzenlenen, "Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır." hükmü de "tüketicinin alacağını" kısıtlayan enteresan bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Hükümde, karşı tarafça tüketicinin daha lehine olarak düzenlenmesi muhtemel şahsi teminatlardan "garanti, borca katılma" gibi teminatların dahi daha dar kapsamlı ve fer'i niteliği olan müteselsil kefalete dönüştürülmesi benimsenmiş olmaktadır. Yani tüketiciye esas borçtan bağımsız çok kuvvetli bir şahsi teminat verilecek olsa da bu sefer karşı taraf korunarak özel bir hükümle hakkın kısıtlandığına şahit oluyoruz. Belki kanun koyucu ileride **"karşı tarafın korunması hakkında kanun"** çıkarmanın temelini atmaya çalışıyordur. Bu hüküm dahi, ne yazık ki, kanun yapılırken ne kadar dar kapsamlı bir araştırma ile yapıldığını gösterecek garip bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıdaki katı eleştiri, elbette karşı tarafın tüketiciye vermek isteyeceği adi kefaletler bakımından geçerli olmayacaktır. Yani, tüketiciye verilen kefalet türü ne olursa olsun, bu müteselsil kefalet olarak uygulanacaktır. Bu açıdan isabetli olan hükmü yukarıda oldukça katı eleştirmemizin sebebi ise, hamasi duygu ve düşüncelerle, görüş almaya gerek duymaksızın kanun yapılmaya çalışılmasının verdiği olumsuz neticeleri görmemizden kaynaklanmaktadır. Durumu şöyle izah etmek gerekirse, üzümü yiyip

karnımızı doyurduğumuza göre, bu üzümün ara ara ekşi tatlar vermesine sebep olan bağcıyı biraz haşlamak sanırız biz hukukçuların en tabii hakkı ve devredilmez vazifesidir.

**7- Tüketici İşlemlerinde Faiz (Birleşik Faiz Yasağı)**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "oran serbestîsi ve bileşik faizin şartları" başlıklı 8. maddesinde bileşik faizin ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerli olacağı, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerde ise uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. O halde, tüketici işlemlerine birleşik faiz uygulanması yasağı ilk defa 6502 Sayılı Kanun ile değil 6102 Sayılı Kanun ile 2011 yılında getirilmiştir.

Mevzuat, tüketici işlemlerinde birleşik faizi yasakladığı halde, piyasada tüketici işlemine konu olan bazı sözleşmelere bileşik faiz uygulandığı bilinmektedir. O açıdan bu hükmün nasıl bir etki yaratacağı tarafımızca da merak konusudur.

Piyasada mevcut olan, bankacılık sektöründe tüketici işlemlerine uygulanacak faiz oranı sınırı konusunda da ayrıca ve açıkça belirtmek gerekir ki, tüketici işlemleri 6102 Sayılı Kanun'un 8/1 hükmüne tabi değildir. 6102 Sayılı Kanun'un 8/1 maddesi "ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir" hükmünü amirdir. Halbuki 6502 sayılı TKHK'nın 3/ı maddesi *"Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi, "* tanımını, 3/k maddesi *"Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, "* tanımını ve yine bu kanunun 2. Maddesi *"Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar."* Hükmünü amirdir. O halde, bir tarafın tüketici olduğu bütün iş ve işlemler "ticari iş" değil, tüketici işlemidir. Bu durum, m.3/ı'nın açıkça saymasında görüldüğü gibi **"bankacılık sektörü"** karşısında da değişmeyecektir.

O halde, TBK m. 88/2 de getirilen *"sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı (o tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecek) …. Yıllık faiz oranının yüzde ellisini aşamaz."* hükmü ve yine TBK m. 120/2 de getirilen *"sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı (o tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecek) …. Yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz."* hükmü elbette tüketiciler ile bankacılık sektörü arasında gerçekleşen bütün tü-

ketici işlemleri, (tüketici kredisi, kredi kartı vs.) bakımından da emredici niteliği haizdir.

Netice olarak, akdi ve temerrüt faizlerinin üst sınırı faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre belirlenecektir. Bu durumda, tüketici işlemlerine akdi faiz oranı (9x%50=13,5) %13,5 oranını aşamayacağı gibi, temerrüt faizi dahi (9x%100=18) %18 oranını geçemeyecektir. Bunun üzerinde belirlenecek her oran tahvil edilerek bu oranlara çekilir. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının dahi, yetkilerini aşarak, kredi kartlarına ve tüketici kredilerine, bu oranların üzerinde bir üst oran tespit etmesinin hukuken geçerli bir yönü olmayacaktır.

**8- Katılım Bankaları**

Bilindiği gibi katılım bankaları "faiz" kavramına yabancı bankalardır. "Kar payı" sistemi üzerine kurulmuş şirketlerdir. Toplanan paralar karşılığında bazı yatırımlar yapıldığı belirtilerek, bu yatırımların ortalamaları üzerinden "kar payı" esasınca hareket ederler. Elbette bu durum "zararı" da kapsamaktadır. Böylelikle "helal" kavramı üzerinden hareket eden ve İslami finans sisteminin birer parçaları olan bankalardır. Ancak her ne hikmetse bu bankalar da genellikle "kar paylarını" piyasadaki "faiz" oranlarına çok yakın tutarlar ve aslında modern bankacılık sisteminden pek de farkları olmadığı açıkça ortadadır. Bu sebeplerle, kanun koyucu dolaylı olarak "kar payı" kavramının da faiz oranları sınırlamalarına tabi olduğunu, isabetli olarak belirtmek istemiştir.

**9- Yaptırım**

**Bu maddeye aykırı bir işlem yapılması halinde;**

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un **77/1. Maddesi** hükmü; **4**. madde de belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen **her bir işlem veya sözleşme için 200 (İki yüz) Türk Lirası idari para cezası uygulanır.**

# 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi

**Av. Ferman KAYA**

## 1. GİRİŞ

Her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsayan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) tüketiciyi: *"Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlamıştır. TKHK'nın en önemli maddelerden biri olan 3. maddenin 1. bendinde tüketici işlemi oldukça geniş olarak *"Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi"* şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay kararlarında ise tüketici, üretilip piyasaya sürülen ve üretim sürecinin hiçbir aşamasında bilgi sahibi olmadığı ürün veya sunulan hizmeti satın aldığı bir ilişkide zayıf olan taraf olarak kabul edilmiştir.[1]

Bu çalışmada, neredeyse bir tarafın tüketici olduğu tüm sözleşmeleri tüketici işlemi kapsamına koymuş olan 28.11.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6502 Sayılı TKHK'da "ayıplı mal" kavramı incelenecektir.

## 2. TKHK VE 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA AYIP KAVRAMI VE TÜRLERİ

### 2.1. Genel Olarak Ayıp Kavramı

Ayıplı mala ilişkin hükümler TKHK'nın 8 ile 12. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayıplı mal 8. maddede, ayıplı maldan doğan sorumluluk 9. maddede, ispat yükü 10. maddede, tüketicinin seçimlik hakları 11. maddede, zamanaşımı 12. maddede düzenlenmiştir.

Ayıp kavramı ile ilgili olarak doktrinde birçok tanımla karşılaşmak mümkündür. Bazı yazarlar da kavramın ifadelendirilmesinde "ayıp" kelimesi yerine "bozukluk" kelimesinin kullanılmasını önermişlerdir. Genel

1 Hukuk Genel Kurulu 30.06.2010 tarih ve 2010/14-358 E., 2010/353 K. sayılı karar

olarak ayıp, sakatlı durum, bozukluk; bir malın eksiklik, bozukluk ve sakatlık gibi hukuksal bir nedenle değerinin azalması veya maldan amaçlanan yararı elde edememe veya önemli biçimde azaltma durumu, şeyde olması gerekenin bulunmaması olarak tanımlanmıştır. Diğer bir tanımda, ayıp (bozukluk) terimi satılanın, aynı çeşitten malların normal durumu ile karşılaştırıldığında, iyi niteliklerinin daha az veya kötü niteliklerinin daha çok olmasına işaret ettiği vurgulanmıştır.[2] Yargıtay'a göre ayıp, bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunması caiz olmayan bozuklukların bulunmasıdır. İçtihatlarda ayıp kavramı ile satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve aksaklıklar gibi özürler ifade edilmek istenilmiştir.[3]

Diğer bir tanımda ise ayıp kavramı şöyle tanımlanmış ve ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılanda var olması şartına bağlı olduğu vurgulanmıştır. Tanıma göre ayıp; aynı cinsten normal eşyada bulunması gereken iyi niteliklerin satılanda bulunmaması ya da bulunmaması gereken kötü niteliklerin bulunmasıdır.[4]

Bu çerçevede ayıplı mal TKHK'nın 8. maddesinde;

*(1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.*

*(2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.*

*(3) Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.*

---

2 YILMAZ Ejder; "Hukuk Sözlüğü" Yetkin, Ankara, 2003, s.74

3 ZEVKLİLER Aydın, AYDOĞDU Murat; "Tüketicinin Korunması Hukuku" Seçkin Yayınevi, 3. Bası, 2004, Ankara, s. 104

4 YAVUZ, Cevdet; "Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler" Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 69

şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemedeki tanımlamalar, Avrupa Birliği'nin (AB) 99/44/AT Sayılı Yönergesi'nin 2. maddesinin 2. paragrafındaki tanım göz önünde bulundurularak düzenlendiği maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. Tanımda öncelikle ayıplı malın, sözleşmeye aykırı mal olduğu vurgulanmış; dolayısıyla malın teslim edildiği anda sözleşmede kararlaştırılmış olan özellikleri taşımaması veya taraflarca kararlaştırılmış örnek veya modele uygun olmaması halinde, ayıplı bir malın var olacağı kabul edilmiştir.

Bu açıdan sözleşme içeriğine hangi hususların dahil olduğunun tespit edilmesi özel önem taşımaktadır. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere tarafların mala ilişkin olarak üzerinde açıkça anlaşmış oldukları hususların sözleşme içeriği olacağı tartışmasızdır.[5]

Bununla birlikte, TKHK 8/2 hükmüne göre satıcının alıcıya yapmış olduğu her türlü vaadin, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden de sorumlu olacağı, bunların sözleşme içeriği sayılacağı anlaşılmalıdır.

TKHK 8/2'de bir malda objektif olarak olması gereken asgari özellikleri sayılmış ve de taraflar arasında bu asgari özelliklerin varlığı hususunda zımnen kararlaştırılmış bir mutabakatın varlığı kabul edilmiştir. Fıkrada özellikle ayıplı maldan anlaşılması gerekenin ne olduğu: "…muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir." cümlesinde belirtilmiştir.

TKHK düzenlemesinde "ayıp" kavramı "mal" kavramı ile birlikte kullanılmış olup 3/h hükmünde mal: "Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar" olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere TKHK'da "mal" kavramının kapsamı oldukça geniş tutulmuştur.

TKHK'da düzenlenen "ayıp" kavramına ilişkin hükümler daha geniş olarak düzenlenmiş olmasına rağmen genel olarak, Türk Borçlar Kanunu'ndaki (6098 Sayılı Kanun, TBK) ayıba ilişkin hükümlerle uyumludur. TBK'nın 219. maddesinde ayıptan sorumluluk başlığında ayıp kavramı genel olarak:

şeklinde düzenlenmiştir.

5 ATAMER, M. Yeşim; BAŞ, Ece: "Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Doğan Sorumluluk" İstanbul Barosu Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayı, Cilt: 88, 2014 Özel Sayı: 1, s. 23

Görüldüğü üzere, ayıp kavramının belirlenmesinde satılan malda, gerek satıcının herhangi bir surette bildirdiği nitelikleri satılanda bulunmaması nedeniyle gerekse mahiyeti gereği bulunması gereken nitelikler önemli rol oynamaktadır. Nitelikten, bir malı diğer mallardan ayıran doğal özelliklerle, o şeyle ilgili olduğu ve onun değerini etkilediği kabul edilen her türlü iktisadi ve hukuki ilişkileri anlamak gerekir. Bu malın niteliğinin bizzat satıcı tarafından bildirilmiş olması mümkündür. Bunun yanında bir malın niteliği gereği bazı özelliklere sahip olduğu var sayılır. Niteliğin kapsamına; şeyin yapısal nitelikleri, kullanılmasını, gereği gibi ve sürekli olarak işlevini yerine getirmesini sağlayan nitelikleri, kullanılabilmesi bunlara bağlı olmasa bile şeye değerini veren nitelikleri girer.[6]

Üzerinde durulması gereken diğer önemli bir husus da TKHK'da yapılan düzenlemelerin yerleşik Yargıtay uygulamasına göre emredici nitelikte olmasıdır. Bu nedenle yasadan kaynaklı tüketicinin haklarını ortadan kaldıran veya engelleyen sözleşmeler ve sözleşmeye konu hükümler geçersizdir.[7] Oysa, TBK'nın emredici olan hükümleri hariç olmak kaydı ile taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile satıcının sorumluluğunu belli şartlarda kaldırabilirler.

### 2.2. AYIP TÜRLERİ

Doktrinde ayıp kavramı ile çoğunlukla tarafların yaptıkları sözleşmede, üzerinde anlaştıkları veya dürüstlük kuralı gereğince, satılan şeydeki bir veya daha çok niteliğin yokluğu durumu ifade edilmek istenmiştir.

Bir şeyde bulunmaması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler ayıp olarak ifadelendirilmektedir. Bu kapsamda, maldaki ayıp iki türlü olabilir. Satıcı, daha önce alıcıya mala ilişkin olarak belirttiği ve söz verdiği niteliklerin malda bulunmamasın (zikir ve vaadettiği vasıflardan) sorumlu olduğu kadar, böyle bir söz vermemiş olsa bile, niteliği gereği malda normal olarak bulunması gereken ve bulunmadığı zaman maldan yararlanma olanağını kaldıran ya da kısıtlayan ayıptan (lüzumlu vasıflarda ayıp) sorumludur.[8]

TBK 219/1'dE, *"Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu, ..."* şeklinde ifadesini bulan zikir ve vaadettiği vasıflardan ayıp çeşidi, TKHK 8/1'dE "tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özel-

6 ASLAN, İ. Yılmaz; "Tüketici Hukuku", Ekin, Bursa, 2004, s.105

7 KARA, İlhan; "Tüketici Hukuku", Engin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 355

8 ZEVKLİLER Aydın, AYDOĞDU Murat, s.104

likleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. A*mbalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan…*" şeklinde aynı düzlemde hükümleştirilmiştir.

TBK'da *"nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan…"* ifadesiyle belirtilen ayıp çeşidi ise TKHK 8/2'de: *"satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran…"* eksiklikler biçiminde belirtilmiştir.[9]

Bu kapsamda, TBK 219/1'de ve TKHK 8/2'de ayıp sayılan eksikliklerin "maddi", "hukuki" ya da "ekonomik" olabileceği düzenlenmiştir.

**2.2.1. Maddi Ayıp**

Bir eşyanın aynı cinsten normal parçalarla karşılaştırıldığında kendi değerini veya elverişliliğini kaldıran ya da azaltan her türlü kötü nitelik maddi ayıptır.[10] Malın bozuk, yırtık, kırık, çatlak, lekeli, sökük olması gibi hallerde maddi ayıp vardır.

Maddi ayıplar, eşyanın normal olarak haiz bulunması gereken maddi unsurlar bulunmaması veya bozuk olması ifade eder böylece bu ayıplar, eşyanın kullanışını etkilediği, değerini düşürdüğü için ayıp sayılırlar.[11]

Görüldüğü üzere, maddi ayıp satılan malın daha çok fiziki yapısıyla ilgilidir. Yargıtay'ın da maddi ayıp ile ilgili birçok kararı bulunmaktadır. Bunlara örnek vermek gerekirse: bütan gazı tüpünün patlaması, portakalların çürük çıkması ya da fayansların çatlaması ve ufalanması, pizzanın böcekli çıkması, mobilyanın çökmesi, aracın koltuk ayar düğmelerinin bozuk olması, buzdolabı kapısının kapanmaması, yeni denilen bir otomobilin kullanılmış olması veya hasarlı olması nedeniyle bazı parçalarının değiştirilmesi ya da tamir edilmiş bulunması ve bunun söylenmemesi, fayansların çatlaması veya ufalanması gibi ayıplar maddi ayıplara örnek verilebilir.

**2.2.2. Hukuki Ayıp**

Hukuki ayıptan, üçüncü şahsın sahip olduğu bir haktan kaynaklanan eksiklikler değil, eşyadan faydalanmayı ve onu kullanmayı sınırlandıran hukuki eksiklikleri anlamak gerekir.[12]

9 ZEVKLİLER Aydın, AYDOĞDU Murat, s.105

10 Hukuk Genel Kurulu 15.02.2012 tarih ve 2011/19-597 E. 2012/80 K. sayılı kararı

11 ASLAN, İ. Yılmaz; s.109

12 ASLAN, İ. Yılmaz; s.110

Bu kapsamda hukuki ayıbın tespiti biraz daha güçtür**.** Çünkü bu tür ayıplar söz konusu olduğunda satıcı ve tüketici dışında üçüncü kişi veya kişilerde vardır. Dolayısıyla da ayıbın tespit edilmesi biraz daha zor ve karmaşıktır. Hukuki ayıp söz konusu olduğunda, satılan malda, maddi anlamda bir eksiklik yoktur. Ancak alıcının maldan yararlanmasını engelleyen ya da bu olanağı azaltan veya ortadan kaldıran hukuki bazı yasaklama ve sınırlamalar söz konusudur.[13]

Hukuki ayıp, satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz. Bu hal satıcının zabta karşı tekeffül sorumluluğuna değil, ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açar. Kamu hukukuna dayanan bir sınırlamanın varlığı; örneğin, ithal edilen bir aracın ithalatında problem olması hukuki ayıp olarak kabul edilebilir. Ancak bu ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılanda var olması, mevcut ayıbın gizli olması ve o malın değerini veya kullanım amacını ciddi surette azaltması veya kaldırması gereklidir. Satıcının bu yükümlülüğünün ortaya çıkması için alıcının satılanı muayene etmesi ve iddia olunan ayıpları satıcıya ihbar etmesi gereklidir. Bunun aksine davranan alıcının ayıba karşı tekellüf hükümlerinden faydalanma olanağı yoktur.[14]

### 2.2.3. Ekonomik Ayıp

Ekonomik ayıp söz konusu olduğunda, bunlar alıcının maldan beklediği yararlanma ve kullanma olanağını azaltan, kullanma olanağı bulunsa da malın ekonomik değerini düşüren özelliklerdir.[15] Ekonomik ayıptan kasıt satılan malın verimi, elde edilecek tasarruf gibi iktisadi vasıflarının eksik olmasıdır.[16] Örneğin, saatte 260 km hız yaptığı söylenen aracın 150 km'nin üstüne çıkamaması, aracın tanıtma ve kullanma kılavuzunda belirtilenden daha fazla yakıt yakması, bir ampul kadar elektrik tükettiği belirtilen klimanın çok elektrik tüketmesi, on iki programlı olduğu belirtilen bulaşık makinesinin programlarının yıkama özellikleri arasında fark bulunmaması, bilgisayarlarda program fonksiyonlarının bozukluğu, program uyumsuzluğu bulunması ekonomik ayıba örnek gösterilebilir.

## 3. AYIPLI MALDAN DOĞAN SORUMLULUK

TKHK'nın 9. maddesinde ayıplı maldan doğan sorumluluk:

*(1) Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*

---

13 ZEVKLİLER Aydın, AYDOĞDU Murat; s.109

14 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas: 2011/19-597 Karar: 2012/80 Karar Tarihi: 15.02.2012

15 ZEVKLİLER Aydın, AYDOĞDU Murat, s.109

16 ZEVKLİLER Aydın, AYDOĞDU Murat, s.109-110

*(2) Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz.*

şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin 1. fıkrasında satıcının, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında satıcı için sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmış olup bunun gerekçesi 1999/44 sayılı AB Yönergesi'nin 2. maddesinin dördüncü paragrafı esas alınarak kaleme alınmıştır. Reklam veya ilan yoluyla yapılan açıklamalara aykırı mal teslim edilmesi halinde bir ayıbın varlığının kabul edilmesinin nedeni, bu açıklamalarda yer alan taahhütlerin taraflarca bilindiği ve dolayısıyla bunların sözleşme içeriği olduğudur. Ancak nadiren de olsa, satıcının, mala ilişkin olarak örneğin üretici tarafından yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olması ihtimali bulunduğu gerekçesi ile satıcının sorumluluktan kurtulma imkanı TKHK m. 9/2' düzenlenmiştir.

Satıcıya sorumluluktan kurtulma imkanının tanındığı TKHK m.9/2 ile ilgili söylenebilecek en önemli husus satıcının, mala ilişkin olarak örneğin üretici tarafından yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olması ihtimalini ispatlama zorunluluğudur.

Satıcının reklam ve ilanlarda vaat edilenlerden sorumlu tutulmaktan kurtulmak için başvurabileceği ikinci yöntem, gerçeği yansıtmayan reklam veya ilanın, satım sözleşmesinin kurulması anına kadar düzeltildiğini ispat etmesidir. Bu hallerde sözleşme içeriği yeni reklama göre belirleneceğinden satıcı sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. Son olarak satıcı, ilgili reklam ve ilana rağmen, tüketicinin bunlardan etkilenmediğini, yani buradaki taahhütlere bağlı olarak sözleşme kurma iradesinin oluşmadığını da ispat edebilir. Örneğin ilgili reklamın hiç ulaşmadığı bir bölgede kurulan bir satım sözleşmesi açısından bu imkan mevcuttur. Böyle bir durumun mevcudiyeti halinde yine reklamdaki taahhüdün sözleşme içeriği olmadığı kabul edilebilecektir.[17]

### 4. AYIPLI MALA İLİŞKİN İSPAT YÜKÜ

Ayıplı maldan doğan ispat yükü TKHK'nın 10. maddesinde "ispat yükü" başlığında:

17 Madde Gerekçesi http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf, 22.12.2014

*(1) Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığının ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.*

*(2) Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.*

*(3) Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez. Bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.*

şeklinde düzenlenmiştir.

Maddeye göre teslimden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğu kabul edilmiş ve bir malın altı ay boyunca sorunsuz çalışması, hayatın olağan akışına uygun olarak kabul edilmiştir. Söz konusu süre içinde mal yine de bozulmuşsa, kaynağında yani teslim anında var olan bir ayıbın yattığı sonucuna varılmıştır. Satıcıya da bunun aksini ispat etmesi imkanı tanınmıştır. TKHK m.10/1'in son cümlesinde bazı mallar açısından tüketiciye bu tür bir ispat kolaylığı getirilmesinin satıcıyı mağdur edebilme ihtimali de değerlendirilmiştir. Örneğin doğası gereği çabuk bozulan, çürüyen veya yok olan mallar açısından bu tür bir karinenin kabulü, malın niteliği ile bağdaşmayacağından hakim ayıbın ve malın niteliğini dikkatte alarak tüketici aleyhine karar verebilecektir. Bununla birlikte, ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun bir süre (iki yıllık zamanaşımı süresi içinde) seçimlik haklarını kullanmamış olması, duruma göre Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabilecektir.[18]

TKHK m. 10/2'ye göre tüketici, sözleşmenin kurulması aşamasında belirli olan ve herhangi bir muayene yapmadan hemen göze batan bir ayıbın varlığı halinde, daha sonra bundan haberdar olunmadığını ileri sürülemeyecektir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir nokta, tüketicinin haberdar olduğu ayıplardan farklı bir ayıbın daha sonra ortaya çıkmış olması ha-

18 Madde gerekçeleri, s.17

linde, satıcı, üretici ve ithalatçının bunlara ilişkin sorumluluklarının her halükarda var olacaktır.

TKHK m.10/3 fıkrasının hükmüne göre, satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulması zorunlu tutulmuştur. Teşhir ürünü olmaları sebebiyle bir takım ayıp oluşan mallar da benzer şekilde bu durumunun belirtilmesi gerekmektedir. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Böylelikle, sözleşmenin akdi anında tüketicinin maldaki ayıptan haberdar olması sağlanmış ve tüketicinin, sözleşmenin akdi anında malın ayıbından haberdar olduğu haller için bir sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayacaktır.

## 5. AYIPLI MALDAN DOĞAN TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

TKHK m. 11'de "tüketicinin seçimlik hakları" başlığında ayıplı malın söz konusu olduğu durumunda tüketicinin seçimlik hakları düzenlenmiştir. Madde;

*(1) Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;*

*a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,*

*b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,*

*c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,*

*ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,*

*seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.*

*(2) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.*

*(3) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.*

*(4) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakla-*

*rından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.*

*(5) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.*

*(6) Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.*

şeklinde hükümleştirilmiştir.

Birinci fıkrada ayıplı maldan dolayı tüketicinin seçimlik hakları dört başlık altında düzenlenmiştir. Tüketici bu haklardan birini serbestçe belirleyebilir. Satıcı tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlü tutulmuştur.

TKHK m. 11/2 fıkrası uyarınca ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanabilecektir. Bu hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Ancak, üretici ve ithalatçıya sorumluluktan kurtulma imkanı da tanınmıştır. Üretici veya ithalatçının, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat etmesi halinde sorumlu tutulmayacağı maddede açıkça yazılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası hükmüne göre onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme imkansız ise bu taleplerin ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. İmkansız olmasa bile, ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme satıcı açısından orantısız güçlükleri beraberinde getirecek ise tüketici yine bu haklarını kullanamayacaktır. Böyle bir ihtimalde, tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilecektir.

Dördüncü fıkrada, tüketicinin ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme haklarından birini seçtiği durumlarda, tüketicinin yaşaması muhtemel mağduriyetlerin önüne geçmek amacıyla, söz konusu taleplerin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içerisinde yerine getirilmesi öngörülmüştür. Fıkranın son cümlesinde, 58. madde uyarınca çıkarılacak yönetmeliğe atıf yapılmıştır.

TKHK m. 11/5 ve 6 uyarınca tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edileceği seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Tüketicinin bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat talep etme hakkı saklı tutulmuştur.

**6. AYIPLI MALDAN DOĞAN SORUMLULUKTA ZAMANAŞIMI**

Ayıplı maldan doğan sorumlulukta zamanaşımı THKH'nın 12. maddesinde: *(1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.*

*(2) Bu Kanunun 10. maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.*

*(3) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.*

şeklinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada satıcı sözleşme ile daha uzun bir süre sorumlu olmayı üstlenmemişse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıl olarak düzenlenmiş ve zamanaşımının taşınmazın teslimi anından itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkrada yapılan düzenleme ile ikinci el satımlarda satıcının sorumluluğu en az bir yıl, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda en az üç yıl olarak belirlenmiştir.

Üçüncü fıkrada yapılan düzenleme ile malın ayıbına karşı sorumlu tutulanların ayıbı tüketiciden ağır kusur ya da hile ile gizlemesi durumunda zamanaşımı süresinden faydalanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

**6. SONUÇ**

Malın, tüketiciye teslimi anında taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan, ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit

edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren malların ayıplı mal olduğu TKHK'da hükümleştirilmiştir.

Teslimden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğunun kabul edildiği 6502 Sayılı THKH'da, 4077 Sayılı TKHK'da öngörülmüş olan 30 günlük ihbar süresi de tümüyle kaldırılmıştır. Bu kapsamda, tüketicinin maldan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksikliklere ilişkin olarak hüküm altına alınmış düzenlemelere uygun olarak kanuni haklarını arayabilecektir.

Ayıplı mal söz konusu olduğunda tüketici TKHK'nın 8 ile 12. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan hükümlere uygun aksiyonları alabilecektir. Bunun yanında tüketici, TKHK'nın 68. maddesi kapsamında Tüketici Hakem Heyetine ya da 73. madde kapsamında Tüketici Mahkemelerinde başvurularda bulunabilecektir.

**KAYNAKÇA**

1. ASLAN, İ. Yılmaz: "Tüketici Hukuku", Ekin, Bursa, 2004
2. ATAMER, M. Yeşim; BAŞ, Ece: "Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Doğan Sorumluluk" İstanbul Barosu Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayı, Cilt: 88, 2014 Özel Sayı: 1
3. KARA, İlhan: "Tüketici Hukuku", Engin Yayınevi, Ankara, 2012
4. Madde Gerekçesi http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf, 22.12.2014
5. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/14-358 E., 2010/353 K. Sayılı, karar tarihi 30.06.2010
6. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas: 2011/19-597 Karar: 2012/80 karar tarihi: 15.02.2012
7. YAVUZ, Cevdet, "Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler" Beta Yayınevi, İstanbul 2012
8. YILMAZ Ejder: "Hukuk Sözlüğü" Yetkin, Ankara, 2003
9. ZEVKLİLER Aydın, AYDOĞDU Murat: "Tüketicinin Korunması Hukuku" Seçkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2004

# 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Önemli Yenilikler ve Değişiklikler

**Doç. Dr. Ebru CEYLAN**[1]

**Genel Olarak**

07.11.2013 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışmamızda esasa yönelik hüküm değişikliği olan maddeler ve yeni getirilen maddeler incelenmiştir. Kanunun birinci kısmında amaç, kapsam ve tanımlar (m.1-3), ikinci kısmında temel ilkeler (4-7), üçüncü kısmında ayıplı mal ve hizmetler (m.8-16) dördüncü kısmında birinci bölümünde taksitli satışlar (17-21), ikinci bölümünde tüketici kredileri (m.22-31), üçüncü bölümünde konut finansmanı (m.32-39), dördüncü bölümünde ön ödemeli konut satışı (m.40-46), beşinci bölümünde diğer tüketici sözleşmeleri (m.47-53), beşinci kısmında tüketicinin bilgilendirilmesi ve menfaatlerinin korunması (m.54-60), altıncı kısmında birinci bölümünde ticari reklam ve haksız ticari uygulamalar (m.61-63), yedinci kısmında tüketici kuruluşları, birinci bölümünde Tüketici Konseyi ve Reklam Konseyi (m.64-65), ikinci bölümünde Tüketici Hakem Heyeti (m.66- 72), sekizinci kısmında yargılama, denetim ve cezaya ilişkin hükümler (m.73-78), dokuzuncu kısmında çeşitli hükümler (m.79-88 )düzenlenmiştir.

**I. Birinci Kısım Amaç, Kapsam, Tanımlar**

**1.TKHK'nın Amacı**

***MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.***

Bu madde Kanun'un amacını belirlemektedir. Eski TKHK'da "*kamu yararına uygun olarak*" ifadesine bu maddede yer verilmiştir. Bu madde-

1 İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim DalıÖğretim Üyesi

de yeni olarak "*tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak*" ifadesine yer verilmiştir. Yeni madde, eski TKHK'da ki düzenlemeye paralel bir düzenleme yapmıştır. Kanunun gerekçesinde1982 tarihli Anayasanın "Tüketicilerin Korunması " başlıklı m.172 hükmünün verdiği görev sonucunda bu Kanun'un çıkarıldığı belirtilmiştir.

**2. TKHK'nın Kapsamı**

***MADDE 2 – (1) Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar.***

Eski TKHK'da belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflarından birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsadığı düzenlenmişken, yeni maddede TKHK'nın kapsamına her türlü tüketici işlemi yanında tüketiciye yönelik uygulamaların da girdiği düzenlenmiştir. Yeni Kanun 'daki en çarpıcı değişiklik tüketici işlemiyle ilgilidir. Kanun'da Yargıtay kararlarına göre Tüketici mahkemelerinin görev alanı dışında sayılan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler gibi sözleşmelerin dahil edildiği görülmektedir. Tüketiciyle sözleşme imzalanmadan önce sözleşmenin kurulması sırasında ve sonrasındaticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişilerin yaptığı uygulamalar da Kanun kapsamına alınmıştır. Tanımlarda tüketiciye yönelik uygulamaların tanımı verilmemiştir, bu hususun içeriğinin doldurulması gerekecektir. Böylece sözleşme dışı sorumluluk da genel olarak kapsama alınmıştır. *Kanımızca tüketiciye yönelik uygulamaların kapsama alınması, tüketicinin korunması bakımından isabetlidir. Ancak, her türlü tüketici işleminin madde kapsamına girmesi ile Yargıtay uygulamaları ile tüketici hukuku dışına itilen birçok sözleşmenin böyle sayılmasına neden olacaktır. Bunun sonucunda tüketici hakem heyetlerinin ve tüketici mahkemelerinin iş yükü artacaktır ve yeni sorunlar doğacaktır.*

**3.TKHK' daki Tanımlar**

***MADDE 3 – (1) Bu Kanunun uygulanmasında;***

***a) Bakan: Gümrük ve Ticaret Bakanını,***

***b) Bakanlık: Gümrük ve Ticaret Bakanlığını,***

***c) Genel Müdür: Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürünü,***

***ç) Genel Müdürlük: Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğünü,***

***d) Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu,***

***e) İthalatçı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere mal veya hizmetleri ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını ticari veya mesleki amaçlarla ithal ederek satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren gerçek veya tüzel kişiyi,***

***f) Kalıcı veri saklayıcısı: Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı,***

***g) Konut finansmanı kuruluşu: Konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerini,***

***ğ) Kredi veren: Mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişiyi,***

***h) Mal: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları,***

***ı) Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,***

***i) Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,***

***j) Teknik düzenleme: 29/6/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda yer alan tanımı,***

***k) Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,***

***l) Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi,***

***m) Tüketici örgütleri: Tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşlarını,***

***n) Üretici: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.***

Tanımlarla ilgili maddede eski TKHK'ya göre değişikliklerin olduğu görülmektedir. Eski TKHK'da yer alan reklam veren, reklamcı ve mecra kuruluşu tanımlarıyeni maddeden çıkarılmıştır, ancak yeni maddeye kalıcı veri saklayıcısı, genel müdür, genel müdürlük tanımları eklenmiştir. Bazı tanımlar ise aynen değişmeden kalmıştır. Örneğin, mal, tüketici örgütü gibi. Eski TKHK'da " imalatçı-üretici "ifadesi varken, bu maddede "üretici" ifadesi kullanılmıştır.

Hizmet kavramında-eski TKHK'dan farklı olarak "yapılması taahhüt edilen her türlü tüketici işleminin konusu "ifadesi de kapsama eklenmiştir. İthalatçı kavramında –eski TKHK'dan farklı olarak "ticari veya mesleki amaçlarla ithal ederek satış yanında kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya sürme " ifadeleri de eklenmiştir. Konut finansmanı kuruluşu kavramında hangi kuruluşların böyle sayılacağı belirtilmiştir. *Kanımızca mesleki veya ticari konut finansman kredisi veren bütün gerçek ve tüzel kişiler denilmesi daha isabetli olurdu, çünkü tek tek sayılması ile daha darbir çerçeve oluşmaktadır.* Kredi veren kavramında – eski TKHK'dan farklı olarak tek tek kredi veren kuruluşlar sayılmamıştır. Satıcı kavramında mal sunma yanında "mal sunan adına veya hesabına hareket etme "ifadesi eklenmiştir. Sağlayıcı kavramında hizmet sunma yanında "hizmet sunanın adına veya hesabına hareket etme "ifadesi eklenmiştir. Böylece yapılan eklemelerle tanımların kapsamına girenler daha genişlemiştir. Teknik düzenleme ile ilgili eski TKHK'da bir ürün veya hizmetle ilgili uyulması gereken düzenlemeler belirtilmişken yeni maddede 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'da yer alan tanım kabul edilmiştir. Üretici olarak eski

TKHK'da mal yanında hizmet de sayılmışken, yeni maddede ise sadece mal belirtilmiştir.

Yeni maddede eski TKHK'da olduğu gibi tüketici kavramı kapsamına gerçek ve tüzel kişiler de girmektedir. Eski TKHK'da tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade etmekteydi. Yeni maddede ise edinen, kullanan veya yararlanan ifadelerinin kaldırıldığıve amaç unsuruna önem verildiği görülmektedir. Kanun koyucu madde gerekçesinde maalesef şu ifadeyi kullanmıştır: *"yapılan en esaslı değişiklikler, tüzel kişilerin tüketici kavramının dışında tutulmasıdır. "*Görüldüğü gibi kanun gerekçesindeki bu ifade yanlışlığının mutlaka düzeltilmesi gerekir.

Yeni maddede tüketici işlemi kavramının kapsamı genişletilmiştir. Tüketici işlemi kavramı, eski TKHK.'da "Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi," şeklinde tanımlanmıştı. Bu maddeye göre ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem kabul edilmiştir . Böylece eski TKHK'da bulunmayaneser sözleşmesi, sigorta, vekalet gibihukuki işlemler tüketici işlemi kapsamına alınmıştır. *Kanımızca tüketici sözleşmelerinin kapsamının bu kadargenişlemesi tüketici hakem heyetlerinin ve tüketici mahkemelerinin iş yükünü artıracaktır.*

**II.İkinci Kısım Genel Esaslar**

**1.Temel İlkeler**

***MADDE 4 – (1) Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.***

***(2) Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez.***

***(3) Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamın-***

***da haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir.***

***(4) Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise, bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir.***

***(5) Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.***

***(6) Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.***

***(7) Temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz.***

***(8) Bu Kanun tüm düzenlemeleri yönünden katılım bankalarını da kapsar. Uygulama, kâr payı dikkate alınarak yapılır.***

Yeni bir maddedir. Bu maddede tüketici sözleşmelerinde uygulanacak temel ilkeler düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, tüketici sözleşmelerinin ve bilgilendirmelerin yazılı şekil şartına tabi olduğu, okunabilir şekilde en az oniki punto büyüklüğünde yazılması gerektiği, dilin anlaşılabilir ve açık olması gerektiği ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya bir kaçının bulunmaması durumunda, eksikliğin sözleşmenin geçerliliğinie

tkilemediği, bu eksikliğinsözleşmeyi düzenleyen tarafındanderhal giderileceği düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada, sözleşmeyle belirlenen şartların sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaklanmıştır. Bu düzenleme, tüketici aleyhine tek taraflı sonradan yapılacak değişikliklere karşıtüketiciyi korunmak amacıylagetirilmiştir.

Üçüncü fıkrada, tüketicinin haklı olarak mal veya hizmet kapsamında beklediği veya mal veya hizmet sunanın yükümlülükleriyle ilgili ve kendi menfaatine yaptığı masraflar için sözleşmeyle belirlenenler dışında tüketiciden ek ücret talep edilmesi yasaklanmıştır. *Kanımızca böylece tüketicimal ve hizmetle ilgili ek ücret taleplerine karşı korunmuştur.* Bankaların, finansal kuruluşların ve kart çıkaran kuruluşların tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türlerinin Bakanlığın görüşü alınarak BDDK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede *Bakanlığın görüşünün alınması ve BDDK tarafından belirlenmesi tüketici örgütlerince isabetli görülmemektedir. Özellikle, bankacılık ve elektronik haberleşme sektöründe kullanılan sözleşmeler gibi standart sözleşmeler, anlaşılması zor olan sözleşmelerdir. Ücret ve masrafların bu sözleşmelerin içerisinde tüketiciler tarafından fark edilebilmesi çok zor olduğundan tüketiciler mağdur olabilmektedir. Bu düzenleme ile tüketiciden haksız olarak alınan masraf, komisyon ve diğer ücretlerle ilgilibir sınırlama getirileceği öngörülmemektedir. Bu nedenle tüketiciler bakımından ücretlere kesin bir sınırlama getirmediğinden kanımızca tüketici aleyhine sonuçlar doğurabilecek sakıncalı bir hükümdür.* Dördüncü fıkrada, tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafın sözleşmenin eki olarak yazılı şekilde verilmesi gerektiği, uzaktan iletişimle verilecekse bu sisteme uygun verilmesi gerektiği ve ispat yükünün sözleşmeyi düzenleyene ait olduğu belirtilmiştir. Gerekçede tüketicilerin ödemekle yükümlü olduğu ücretler konusunda açıkça bilgi sahibi olmalarının amaçlandığı belirtilmiştir.

Beşinci fıkrada, kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebileceği, aykırı olarak düzenlenen senetlerin tüketici yönünden geçersiz olduğu belirtilmiştir. Eski TKHK'da bu hüküm, sadece taksitli satışlar için düzenlenmişti.

Altıncı fıkrada, kefili korumak için tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatların, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı, tüketicinin alacaklarına teminat içinkarşı tarafça verilen şahsi

teminatların diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılacağı düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, tüketici işlemlerinde tüketicinin verdiği şahsi teminatlara TBK'da yer alanadi kefalet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Yedinci fıkraya göre tüketici işlemlerinde (temerrüt de dahil olmak üzere) bileşik faiz uygulanması yasaktır.

Sekizinci fıkrada bu yasadaki hükümlerin katılım bankalarını da kapsadığıbelirtilmiştir.

**2.Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar**

***MADDE 5 – (1) Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.***

***(2) Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.***

***(3) Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.***

***(4) Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.***

***(5) Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.***

***(6) Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir.***

***(7) Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.***

***(8) Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.***

***(9) Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir.***

Maddenin birinci fıkrasında haksız şartın tanımı yapılmıştır.Yeni tanımında eski TKHK'dan farklı olarak tüketicinin karşısındaki taraf belirtilmemiştir ve bu tarafın sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırılık esas alınmıştır. Eski TKHK. 'na göre haksız şart *"satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıydı".* Böylece yeni tanımına göre sözleşmede bir haksız şartın varlığının kabul edilmesi için bir şartın müzakere edilmeden sözleşmeye konulması ve tarafların hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı olacak şekildetüketici aleyhine dengesizliğe neden olması şartları gerçekleşmelidir.

İkinci fıkrada haksız şartların kesin hükümsüz olduğu, böyle hükümler dışındakilerin geçerli kaldığı, bu durumda düzenleyenin bu şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceği belirtilmiştir. Eski TKHK'da ise sadece "haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmadığı "düzenlenmişti. Burada kısmi hükümsüzlük söz konusudur. *Kanımızca eskisine nazaran yeni düzenleme daha açıklayıcı olmuştur.*

Üçüncü fıkrada –eski TKHK'daki gibisözleşme şartının önceden hazırlanması ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketicinin içeriğine

etki edememesi durumunda o şartın tüketiciyle müzakere edilmediğinin kabul edileceği ve sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olmasının, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemeyeceği- ve düzenleyenin bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa ispat yükü altında olduğubelirtilmiştir.

Dördüncü fıkrada, haksız şartın yorumu düzenlenmiştir. Sözleşmenin yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılması ve hükmün açık olmaması durumunda tüketicinin lehine yorumlanacağı düzenlenmiştir.

Beşinci fıkrada, bu maddenin faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de uygulanacağıbelirtilerek haksız şartın uygulanacağı sözleşmeler alanı belirlenmiştir.

Altıncı fıkrada, bir şartın haksız olup olmadığının tespitinde, sözleşmenin kuruluş anının etkili olduğu, mal veya hizmetin niteliğinin, sözleşmenin kuruluşundaki şartların ve sözleşmenin diğer hükümleri yanında ilgili bir başka sözleşmenin hükümlerinin de etkili olduğu belirtilmiştir. Böylece, taraflar arasındaki denge, sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenecektir.

Yedinci fıkrada –eski TKHK'da belirtilmemiş olan- hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamayacağı belirtilmiştir. Böylece tarafların asli edimleri arasındaki denge denetim konusu olmayacaktır.

Sekizinci fıkrada, Bakanlığın hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartlarla ilgili gerekli tedbirler alacağı düzenlenmiştir.

Dokuzuncu fıkrada, Yönetmelikle haksız şartlarla ilgili usul ve esasların düzenleneceği belirtilmiştir.

**3. Satıştan Kaçınma**

***MADDE 6 – (1) Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.***

***(2) Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.***

***(3) Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebepyoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.***

***(4) Bakanlık ve belediyeler, bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevlidir.***

Bu maddede, eski TKHK'da mal sunulmasının kapsamı genişletilerek elektronik ortam ifadesi eklenmiştir. Bu sayma sınırlıdeğildir. Birinci fıkraya göre malın satılık olmadığı belirtilen bir ibare yoksa satıcı bu malın satışından kaçınmamakla yükümlüdür.

İkinci fıkraya göre sağlayıcının hizmet sağlamaktan da kaçınamayacağı, ancak haklı bir sebep varsa kaçınabileceği düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenlerin birmal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamayacağı düzenlenmiştir. Ancak aksine bir ticari örf ve adetveya haklı sebepolabilir.

Dördüncü fıkrada, Bakanlık ve Belediyelere maddenin uygulanmasıyla ilgili görev verilmiştir.

Eski TKHK'da geçen" Diğer mal satışı hizmet sağlama sözleşmelerinde de bu hüküm uygulanır" ifadesine yeni maddede yer verilmemiştir.

**4. Sipariş Edilmeyen Mal veya Hizmetler**

***MADDE 7 – (1) Sipariş edilmeyen malların gönderilmesi ya da hizmetlerin sunulması durumunda, tüketiciye karşı herhangi bir hak ileri sürülemez. Bu hâllerde, tüketicinin sessiz kalması ya da mal veya hizmeti kullanmış olması, sözleşmenin kurulmasına yönelik kabul beyanı olarak yorumlanamaz. Tüketicinin malı geri göndermek veya muhafaza etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur.***

***(2) Bir mal veya hizmetin sipariş edildiğini iddia eden bu iddiasını ispatla yükümlüdür.***

Bu madde yeni bir maddedir. Birinci fıkrada tüketicinin sipariş etmediği mal veya hizmet nedeniyle kendisine karşı bir hak ileri sürülemeyeceği, tüketicinin sessiz kalmasının veya malı kullanmasının kabul anlamına

gelmeyeceği, tüketicinin malı geri göndermek veya korumak yükümlülüğü olmadığı düzenlenmiştir. Burada tüketici, haksız pazarlamalara karşı korunmaktadır.

İkinci fıkrada isebir malın veya bir hizmetin sipariş edildiğini iddia edenin bu iddiasını ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

**III. Üçüncü Kısım Ayıplı Mal ve Hizmetler**

**1.Birinci Bölüm Ayıplı Mallar**

**a.Ayıplı Mal**

Yeni Kanunda, ayıplı mallar ve ayıplı hizmetler eski TKHK'na göre daha fazla maddede düzenlenmiştir. Ayıplı maldan sorumluluk 5 madde ile ayıplı hizmetten sorumluluk 4 maddeyle belirtilmiştir.

***MADDE 8 – (1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.***

***(2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.***

***(3) Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.***

Birinci fıkrada ayıplı malın tanımı yapılmıştır. Bu tanım eski TKHK'daki tanımdan farklıdır. Bu tanıma göre bir malın ayıplı olması için ya tarafların kararlaştırdıkları örneğe veya modele uygun olmaması veya objektif olarak taşıması gereken özellikleri taşımaması gereklidir.

İkinci fıkrada, eski TKHK'dan farklı olarak internet portalındaki özelliklere aykırılıkve muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan mallar dakapsama katılmıştır. Eski TKHK'da "niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan "ifadesine yeni maddede yer verilmemiştir.

Üçüncü fıkrada hangi durumların sözleşmeye aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu fıkrada şu durumlar sözleşmeye aykırılık olarak sayılmıştır: sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi veya malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montajın hatalı yapılması durumlarıdır. Böyleceayıplı ifa hükümleri satıcı için borçlu temerrüdü durumunda da uygulanacaktır. *Kanımca sözleşmeye aykırılık durumları açıkça Kanunda yazılmamış olsada hizaten bu durumların sözleşmeye aykırı olduğu çıkarılabilir. Bu nedenle bu hususlar yazılmamış olsaydı bir eksiklik sayılmazdı.*

**b.Ayıplı Maldan Sorumluluk**

***MADDE 9 – (1) Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.***

***(2) Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz.***

Birinci fıkrada, satıcının borcunun satış sözleşmesine uygun olarak malı teslim etme olduğu belirtilmiştir.

İkinci fıkrada, satıcının ayıplı maldan sorumluluğunun hangi durumlarda olmadığı açıklanmıştır. Satıcının reklam yoluyla bir açıklama yapılması durumunda bundan haberi yoksa veya haberdar olması kendisinden beklenemezse veya bu açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesi kurulurken düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesinin kurulma kararının bu açıklamayla nedensellik bağı olmadığını ispatlarsa bu açıklamayla bağlı olmayacaktır. Böylece yeni maddede satıcıya iki kurtuluş imkânı getirilmiştir. Birinci kurtuluş imkânı, satıcının reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberinin olmadığınıveya beklenemeyeceğinin ispatlaması veya ikinci kur-

tuluş imkanı satış sözleşmesi yapma kararının bu reklam veya ilandaki açıklama ile nedensellik bağı içinde bulunmamasını ispatlaması ile mümkündür. Böylece yeni maddede, eski TKHK'na göre farklı bir düzenleme getirilmiştir. *Kanımızca satıcıya ayıplı malla ilgili özellikle haberi olmadığı durumlarda kurtuluş imkânı getirilmesi isabetli olmuştur.*

**c.İspat Yükü**

***MADDE 10 – (1) Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığının ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.***

***(2) Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.***

***(3) Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez. Bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.***

Birinci fıkrada teslimden itibaren altı ay içinde bir ayıp ortaya çıkarsa bu ayıp teslim tarihinde sayılacaktır. Satıcı, malın ayıplı olmadığını ispatla yükümlüdür. Ancak bu karinenin malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyorsa uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Eski TKHK'da ise tüketicinin malın teslimi tarihinden itibaren 30 gün içindeayıbı bildirme yükümlülüğüvardı. Yeni maddede ayıbı ihbar yükümlülüğü kalkmıştır. *Kanımızca tüketici lehine getirilmiş olan ispat kolaylığıisabetlidir.*

İkinci fıkrada tüketicininsözleşme kurulurken ayıbı bilmesi durumunda veya haberdar olması kendisinden bekleniyorsa sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayacağı, bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik haklarının saklı olduğu düzenlenmiştir. Eski TKHK'da ise ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmişti.Yeni maddede, tüketicinin ayıbı bilmesi kendisinden beklenen haller de eklenmiştir.

Üçüncü fıkrada ayıplı malla ilgili tüketicinin bilgilendirilmesi için malın üzerine veya ambalajına açıklayıcı bilgiyi içeren etiketin konulması zorunluluğu getirilmiştir. Bunu üretici, ithalatçı veya satıcı koymakla yükümlüdür. Bu etiketin tüketiciye verilmesi ve fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmelidir. Teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünlerin hiçbir şekilde piyasaya arz edilmesi yasaklanmıştır. Bu ürünlere, uygulanacak Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri belirtilmiştir.

**ç.Tüketicinin seçimlik hakları**

***MADDE 11 – (1) Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;***

***a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,***

***b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,***

***c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,***

***ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,***

***seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.***

***(2) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.***

***(3) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.***

***(4) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya,***

***üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.***

***(5) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.***

***(6) Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.***

Birinci fıkrada, tüketicininsatıcıya karşıayıplı mal durumunda sahip olduğu seçimlik hakları belirtilmiştir. Tüketici, ayıplı maldan dolayı dört seçimlik hakka sahiptir. Bu fıkraya göre tüketici, sözleşmeden dönme, ayıp oranında indirim isteme, –eğer aşırı masraflı değilse- ücretsiz onarım isteme, imkân varsa ayıpsızıyla değiştirme ve tazminat isteme haklarından birini seçebilir. Eski TKHK'da, tüketicinin seçimlik hakları belirtilmişti. Tüketicinin ücretsiz onarım hakkını eski maddeden farklı olarak yeni maddede aşırı masraflı olmaması kaydıyla kullanabileceği ve ayıpsızıyla değiştirme hakkını ise imkân varsa kullanabileceği düzenlenmiştir. Satıcı, tüketicinin talebini yerine getirmekle yükümlüdür.

İkinci fıkrada, eski TKHK'dan farklı olarak seçimlik haklarıyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Ücretsiz onarım hakkını veya malın ayıpsızıyla değiştirme haklarını tüketici, satıcı yanında üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumluluk altındadır. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat edersesorumlu tutulmayacaktır.

Üçüncü fıkraya göre, eski TKHK'da yer almayan tüketicinin ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birini kullanması halinde satıcı için aşırıgüçlükler ortaya çıkarsa tüketicinin, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabileceği düzenlenmiştir.Orantısızlığın belirlenmesinde hangi kri-

terlerin belirli olacağı düzenlenmiştir. Malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun olup olmadığı hususları araştırılacaktır.

Dördüncü fıkraya göre, -eski TKHK'da yer almayan- ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda azami 30 iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise 60 iş günü içinde satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak, bu Kanunun 58. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbest olduğu düzenlenmiştir.

Beşinci fıkraya göre, tüketicinin sözleşmeden dönmesi veya ayıp oranında indirim hakkını seçmesi durumlarında tüketiciye ödediği bedelin veya indirimin iade edileceği düzenlenmiştir.

Altıncı fıkraya göre, tüketicinin seçimlik haklarını kullanması nedeniyle doğan tüm masrafların seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca tüketici bu seçimlik haklarından biri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.

**d.Zamanaşımı**

***MADDE 12 – (1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.***

***(2) Bu Kanunun 10. maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.***

***(3) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.***

Yeni maddede –eski TKHK'da olduğu gibi -ayıplı maldan sorumlulukta kural olarak tüketiciye malın teslimi tarihinden itibaren 2 yıl, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise 5 yıl zamanaşımı süresi olduğu düzenlen-

miştir. Sözleşmede daha uzun süre belirlenebilir. Eski TKHK'da ayıplı malın neden olduğu zararlar içindüzenlenmiş olan 3 yıllık zamanaşımı süresi yeni maddede kaldırılmıştır.

İkinci el satışta ise satıcının ayıplı maldan sorumluluğunun en az 1 yıl, konut ve tatil amaçlı taşınmazda ise en az 3 yıl olması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece tarafların anlaşmasıyla süreler uzatılabilir. Eski TKHK'da böyle bir düzenleme yoktu.

Üçüncü fıkrada, ayıp ağır kusur veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı –eski TKHK'da olduğu gibi belirtilmiştir.

**İkinci Bölüm Ayıplı Hizmetler**

**a.Ayıplı hizmet**

***MADDE 13 – (1) Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.***

***(2) Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.***

Birinci fıkrada, ayıplı hizmetin tanımını yapmıştır. Eski TKHK'da iseambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma klavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğeaykırı olanya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği yararları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmet "ayıplı hizmet" sayılıyordu. Yeni maddede eski tanımdan daha farklı bir tanım yapılmıştır.

İkinci fıkrada hizmet sağlayıcısının bildirdiği, internet portalında veya reklam ve ilanlarındaki özellikleri taşımayan veya değerini veya tüketicinin beklediği yararları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklik de "ayıplı hizmet" olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Eski TKHK'da internet portalıyer almıyordu, standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan ifadeleri vardı.

**b.Ayıplı Hizmetten Sorumluluk**

***MADDE 14 – (1) Sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür.***

***(2) Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz.***

Birinci fıkrada sağlayıcının hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Eski TKHK'da ayrı bir hüküm olarak düzenlenmemişti.

İkinci fıkraya göre reklam yoluyla yapılan açıklamalardan sağlayıcının haberi yoksa ve haberdar olması kendisinden beklenemiyorsa veya açıklamanın içeriğinden hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğu veya kurulma kararının bu açıklamayla nedensellik bağı içermediği ispatlanmışsa sağlayıcının *kanımızca isabetli olaraksorumlu olmadığı düzenlenmiştir.* Eski TKHK'da böyle bir düzenleme yoktu.

**c.Tüketicinin Seçimlik Hakları**

***MADDE 15 – (1) Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.***

***(2) Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici bu hakları kullanamaz. Orantısızlığın tayininde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.***

***(3) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden indirim yapılan tutar derhâl tüketiciye iade edilir.***

***(4) Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin seçildiği hâllerde, hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı dikkate alındığında, makul sayılabilecek bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde bu talep sağlayıcı tarafından yerine getirilir. Her hâlükârda bu süre talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş gününü geçemez. Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.***

Bu maddeye göre tüketicinin sağlayıcıya karşı dört seçimlik hakkı vardır. Birinci fıkraya göre, tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarına sahiptir. Tüketici bu hakları yanında TBK gereği tazminat da talep edebilir. Tüketici, bu haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir, bu hakları kullanması nedeniyle masraf ortaya çıkarsa bunu sağlayıcı karşılamalıdır.

İkinci fıkraya göre sağlayıcı bakımından tüketicinin ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesini istemesi orantısız güçlükler doğuracaksa tüketici, bu hakları kullanamayacaktır. Orantısızlığın nasıl belirleneceği açıklanmıştır. Bu belirlemede hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi faktörlerin dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Eski TKHK'da böyle bir düzenleme yoktu.

Üçüncü fıkraya göretüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçmesi durumlarında, bedel veya bedelden indirimtutarıderhâlverilecektir.

Dördüncü fıkraya göre tüketici, ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesini seçerse, makul sürede talebin yerine getirileceği, bu talep yerine getirilirken hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı ve tüketici için ciddi sorunlar yaratmamasına dikkat edileceği ve bu sürenin talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren en fazla otuz iş günü olacağı belirtilmiştir. Eğer sağlayıcı bu kurallara uymazsa tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir. Eski TKHK'da böyle bir düzenleme yoktu. *Kanımızca yeni metinde olduğu gibi değil de hizmetin niteliğinin esas alınarak makul sürenin belirlenmesi daha uygundur.*

**ç.Zamanaşımı**

***MADDE 16 – (1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir.***

***(2) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.***

Birinci fıkraya göre zamanaşımı süresi, kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun süre belirlenmemişse ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifasından itibaren2 yıldır. Eski TKHK'dahizmetin ifasından itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresi dışında ayıplı hizmetin neden olduğuher türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise 3 yıllık zamanaşımına tabiydi. Yeni maddede 3 yıllık zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir.

İkinci fıkraya göre ağır kusur veya hile ile ayıp gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz.

**IV. Dördüncü Kısım Tüketici Sözleşmeleri**

**1.Birinci Bölüm Taksitle Satış**

**a.Taksitle Satış Sözleşmeleri**

***MADDE 17 – (1) Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.***

***(2) Tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu Bölüm hükümleri uygulanır.***

***(3) Taksitle satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.***

Birinci fıkrada, taksitle satış sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Yeni maddede eskiye göre daha farklı bir tanım yapılmıştır. Eski TKHK'da taksitle satış, bedelinin en az iki taksitle ödendiği ve malın veya hizmetinsözleşmenin düzenlediği anda teslim veya ifa edildiği satım türü olduğu düzenlenmişti.

İkinci fıkrada, tüketicinin kira süresi sonundabir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmesi hakkında bu bölüm hükümleri uygulanacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, taksitle satış sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Eski TKHK'da da yazılı şekil şartı vardı. Bu fıkrada, geçerli bir sözleşme yapmamış olan satıcının, sonradan sözleşmenin geçersizliği tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürmesi yasaklanmıştır. *Kanımızca satıcının sözleşmenin sonradan geçersiz olduğunu tüketici aleyhine ileri sürmesinin yasaklanması tüketicinin korunması bakımından isabetlidir.*

Eski TKHK. m.6/A'da sözleşmede bulunması gerekenasgari koşullar (tüketicinin ve satıcının veya sağlayıcının isim, unvan, açık adresleri ve varsa erişim bilgileri, malın veya hizmetin Türk lirası olarak vergiler dahil peşin satış fiyatı, vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk lirası olarak toplam satış fiyatı, faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının %30 fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı, peşinat tutarı, ödeme planı, borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları) sayılmasına rağmen yeni maddede bunlar sayılmamıştır. Eski TKHK'da sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse bu senedin her bir taksit için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenleneceği, aksi takdirde kambiyo senedinin geçersiz olduğu belirtilmişti. Yeni TKHK.m.4 /V hükmünde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu fıkraya aykırı düzenlenen senetlerin tüketici yönünden geçersiz olduğu belirtilmiştir. Eski TKHK. m.6/A'dabu sözleşmenin şartlarının tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaklanmıştı. Yeni TKHK.m.4 hükmünde de sözleşme süresi içinde sözleşmede öngörülen şartların tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaklanmıştır.

**b.Cayma Hakkı**

***MADDE 18 – (1) Tüketici, yedi gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin taksitle satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.***

***(2) Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.***

***(3) Satıcı cayma süresi içinde malı tüketiciye teslim etmişse tüketici, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçü-***

***de kullanabilir; aksi takdirde tüketici cayma hakkını kullanamaz. Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlanan hizmet sözleşmelerinde de tüketici cayma hakkını kullanamaz.***

***(4) Tüketicinin satıcıyı bulduğu finansal kiralama işlemlerinde cayma hakkı kullanılamaz.***

Yeni maddede tüketiciye, taksitle satış sözleşmesinde cayma hakkı tanınmıştır. Birinci fıkraya göre tüketici, sözleşmeden cayma hakkını herhangibir gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemeden yedi gün içinde kullanabilir. Eski TKHK'da tüketicinin taksitli satış sözleşmesinde cayma hakkı düzenlenmemişti. *Kanımızca tüketiciye cayma hakkının tanınması tüketicinin korunması bakımından isabetli olmuştur.*

İkinci fıkraya göre, tüketicinincayma süresi içinde cayma hakkının kullanılacağı bildirimi satıcıya veya sağlayıcıya yöneltmesi yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirmede ispat yükü altındadır. *Kanımızca tüketiciyi cayma hakkıyla ilgili bilgilendirdiğiniispat yükünün satıcı veya sağlayıcıda olması isabetlidir.*

Üçüncü fıkraya göre, satıcının cayma süresi içinde malı tüketiciye teslim etmesi durumunda tüketici malı olağan gözden geçirme ölçüsündekullanmalıdır. Tüketici, malı olağan ölçüyü aşacak derecede kullanırsa cayma hakkını kullanamaz. Tüketici, cayma hakkını üçüncü fıkraya göre tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlanan hizmet sözleşmelerinde ve dördüncü fıkraya göre tüketicinin satıcıyı bulduğu finansal kiralama işlemlerinde kullanamaz. Böylece bazı durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanması yasaklanmıştır.

**c.Temerrüt**

***MADDE 19 – (1) Taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Satıcı veya sağlayıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur.***

***(2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.***

Yeni maddede tüketici, taksitli satış sözleşmesinde taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda satıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutması halindebu hakkını kullanmasının şartlarıbelirtilmiştir: Satıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de kalan borcun en az 1/10 oluşturan ve birbirini izleyen en az 1 taksidi veya kalan borcun en az ¼'ü oluşturan bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve enaz 30 gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunmasışartları gerçekleşmelidir. İkinci fıkrada ise muaccel taksitlerde hesap yapılırken faiz, komisyon ve benzeri masrafların göz önüne alınmayacağı belirtilmiştir.

Eski TKHK.m.6/A 'da ise satıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması durumunda, tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının toplam satış bedelinin en az 1/10'u olması şartları vardıve muaccel olma süresibir haftaydı.

**ç.Erken Ödeme**

***MADDE 20 – (1) Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.***

Tüketiciye taksitli satış sözleşmesinde önceden toplam miktarı ödeme imkânı tanınmıştır. Tüketici vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödeyebilir. Böyle bir ödeme yapması durumunda satıcının veya sağlayıcının faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre tüm faiz ve komisyon indirimi yapması gerekir. Eski TKHK.m.6/A 'da da tüketiciye erken ödeme imkânı tanınmıştı, satıcı erken ödeme miktarına göre gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüydü. Yeni maddede ise faiz yanında komisyon indirimi yapma yükümlülüğü de satıcıya getirilmiştir.

**d. Diğer Hususlar**

***MADDE 21 – (1) Tüketicinin taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı tüketiciye teslim etmeyi üstlendikleri ve ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz* olan *sözleşmeler hakkında Türk Borçlar Kanununun ön ödemeli taksitle satış hükümleri uygulanır.***

***(2) Sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.***

Yeni madde, TBK'nın ön ödemeli taksitle satış hükümlerine atıf yapmıştır. Taşınır malın satış bedelinde önceden kısım kısım ödenmesi, batıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra teslim etmesi halinde sözleşmenin süresi bir yıldan uzun veya belirsiz olması halinde TBK hükümleri uygulanacaktır. Bu sözleşmeyle ilgili detaylı bilgilerin Yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

**İkinci Bölüm Tüketici Kredileri**

**a.Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**

***MADDE 22 – (1) Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.***

***(2) Kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ancak bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamaz.***

***(3) Tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.***

Birinci fıkrada tüketici kredisi sözleşmesinin tanımı 2008/48 EC sayılı 23 Nisan 2008 tarihli Avrupa Parlamentosu'nun ve Avrupa Konseyi'nin Tüketici Kredileriyle ilgili Direktifi'ndeki tanıma uygun yapılmıştır. Bu tanıma göre kredi veren tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Eski TKHK'da tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredi olduğu düzenlenmiştir. Yeni maddede ise tüketici kredisi nakit kredilerle sınırlanmamıştır, daha geniş kapsamlı düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada, kredi kartı sözleşmelerinin, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir. Ancak bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamaz. Eski TKHK. m.10/A hükmünde kredi kartları düzenlenmişti. Yeni Yasada, kredi kartları ayrıca düzenlenmemiştir. Eski TKHK m. 10/A hükmünde kredi kartıyla mal veya hizmet alımı sonucu nakdi krediye dönüşen veya kredi kartı ile nakit çekim suretiyle kullanılan kredilerde 10. maddeye tabiydi. Ancak bu tür krediler hakkında m.10/II a, b, h, ı ve f. 4 hükmü uygulanmıyordu. Tüketici kredisi niteliği taşıyan kredi kartı sözleşmelerinde bünyesine uygun olan tüketici kredisi hükümleri uygulanabilecektir.

Üçüncü fıkrada tüketici kredisi sözleşmesinin şekil şartları düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin şekli, eski TKHK'da olduğu gibi yazılı olmalıdır. Eski TKHK. 10 'dan farklı olarak tüketiciyi korumak amacıyla geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi verenin, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği düzenlenmiştir. *Kanımızca geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi verenin daha sonar sözleşmenin geçersizliğini ileri sürememesi tüketicinin korunması bakımından isabetli bir düzenlemedir.*

Yeni Kanun'da, tüketici kredisi sözleşmesinde yer alması gereken şartlar sayılmamıştır. Eski TKHK.m.10 hükmünde sözleşmede yer alması gereken şartlar sayılmıştı: tüketici kredisi tutarı, faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam borç tutarı, faizin hesaplandığı yıllık oran, ödeme tarihleri, anapara, faiz, fon ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği ödeme planı, istenecek teminatlar, akdi faiz oranının %30 fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı, borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları, kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar, kredinin yabancı para birimi cinsinden kullandırılması durumunda, geri ödemeye ilişkin taksitlerin ve toplam kredi tutarının hesaplanmasında hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin şartlar.

**b.Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü**

***MADDE 23 – (1) Kredi verenin ve varsa kredi aracısının, tüketiciye, teklif ettikleri kredi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermesi zorunludur.***

Bu madde yenidir. Eski TKHK.m.10 hükmünde, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmemişti. Kredi veren vekredi aracısı-

nın tüketiciye kredi sözleşmesinin şartlarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunun tüketicinin bilgilendirilmesi amacıyla makul bir süre önce verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. *Böylece tüketiciler, tüketici kredisi sözleşmesiyle ilgili şartları önceden öğrenerek bilinçli kararlar verebilecektir. Kanımca yeni düzenleme tüketicinin korunması bakımından isabetlidir.*

**c.Cayma Hakkı**

***MADDE 24 – (1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.***

***(2) Kredi veren, cayma hakkı olduğu konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi içinde kredi verene yöneltilmiş olması yeterlidir.***

***(3) Cayma hakkını kullanan tüketicinin krediden faydalandığı hâllerde, tüketici, anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri öder. Bu süre içinde ödeme yapılmaması hâlinde tüketici kredisinden cayılmamış sayılır. Faiz, akdî faiz oranına göre hesaplanır. Tüketiciden, hesaplanan akdî faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında herhangi bir bedel talep edilemez.***

Bu madde yenidir. Eski TKHK. m.10 hükmünde tüketicinin cayma hakkı düzenlenmemişti. Yeni maddede 2008/48 sayılı AB Direktifi esas alınmıştır. Birinci fıkrada, tüketiciye ondört gün içinde herhangibir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkı tanınmıştır. *Kanımızca tüketicinin korunması bakımından olumlu bir adımdır, çünkü tüketici sözleşmeyi kurarken baskı altında kalmışsa daha sonra sözleşmeden kurtulma imkânına kavuşacaktır ve daha etkin korunacaktır.*

İkinci fıkraya göre kredi veren, tüketicinin cayma hakkıyla ilgili bilgilendirildiğini ispat yükü altındadır. Tüketici, cayma bildirimini bu süresi içinde kredi verene yöneltilmelidir.

Üçüncü fıkraya göre tüketici cayma hakkını kullanmışsa ve krediden yararlanmışsa ana parayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri

ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz günde geri ödemelidir. Tüketici, bu süre içinde ödeme yapmazsa caymamış sayılacaktır. Faiz, akdî faiz oranına göre hesaplanacaktır. Tüketiciden, hesaplanan akdî faiz ve bir kamu kurum veya kuruluşuna veya üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar dışında başka bir bedel ödeme yapması yasaklanmıştır.

**ç.Faiz Oranı**

***MADDE 25 – (1) Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen bu oran tüketici aleyhine değiştirilemez.***

***(2) Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Bu hâllerde ödeme planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenlenir.***

Birinci fıkraya göre, tüketici kredisi sözleşmesi belirli süreli yapılmışsa faiz oranı sabit olarak belirlenecektir. Bu oranın, sözleşmenin kurulduğu tarihten sonra tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaktır. *Bu hükümde tüketicinin sözleşme kurulduktan sonra ekonomik bakımdan faiz artışına karşı korunması hedeflenmiştir. Kanımızca isabetli bir hükümdür.*Eski TKHK'da sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması ayırımı yapılmamıştı.

İkinci fıkraya göresözleşmede akdi faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyeti yoksa, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Bu hâllerde ödeme planı, yapılan değişikliklere göre yeniden düzenlenir.

**d.Sözleşmede Değişiklik Yapılması**

***MADDE 26 – (1) Belirli süreli kredi sözleşmesinin şartları, tüketici aleyhine değiştirilemez.***

***(2) Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik***

***yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamaz. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez.***

Birinci fıkrada tüketicinin korunması amacıyla, belirli süreli kredi sözleşmesinin şartlarının tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaktır. Eski TKHK. 10'da belirli veya belirsiz süreli ayırımı yapılmaksızın tüketici kredisisözleşmesinde öngörülen kredi şartlarının, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilmesi yasaklanmıştır.

İkinci fıkraya göre belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılırsa, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuzgün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısıyla yazılıbildirilmelidir. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanması yasaklanmıştır. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını öderseve kredi kullanmaya son verirsefaiz artışından etkilenmeyecektir.

**e.Erken Ödeme**

***MADDE 27 – (1) Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir veya kredi borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.***

Bu maddeye göre tüketici, erken ödeme yapabilir. Bu hâllerde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmalıdır. Eski TKHK.m.10 IV hükmünde Bakanlığın ödenen miktara göregerekli faiz ve komisyon indirimini ne oranda yapılacağı ile ilgili usul ve esasları belirleyeceği düzenlenmişti. Bu hüküm, tüketici kredisi sayılan kredi kartlarına eski TKHK. döneminde uygulanmıyordu, ancak yeni madde artık böyle kredi kartı sözleşmelerine uygulanabilecektir. *Kanımızca bu türdeki kredi kartlarında tüketicinin erken ödemeden yararlanması isabetli olmuştur.*

**f.Temerrüt**

***MADDE 28 – (1) Belirli süreli kredi sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, kredi veren, borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Kredi verenin bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur.***

***(2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.***

Birinci fıkraya göre, belirli süreli kredi sözleşmesinde tüketici, taksitleri ödemede temerrüde düşerse, kredi veren, borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hakkını tüketiciye en azotuz günsüre vererek muacceliyet uyarısında bulunarak ancak kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Eski TKHK. m.10'da kredi verenin hakkını kullanması için en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması aranıyordu. Yeni hükümde ise bu süre otuz güne çıkarılmıştır.

İkinci fıkrada, muaccel taksitlerin hesabında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

**g.Sigorta Yaptırılması**

***MADDE 29 – (1) Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılamaz. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, kredi veren tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.***

Bu madde, yenidir. Eski TKHK.m.10 hükmünde sigorta yaptırılması düzenlenmemişti. Sigorta yaptırılması için tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi gereklidir. Tüketicinin sigorta yaptırmak isterse, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminatı, kredi verenkabul etmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.

**ğ.Bağlı Krediler**

***MADDE 30 – (1) Bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir.***

***(2) Ekonomik birliğin varlığı;***

***a) Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği,***

***b) Üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı,***

***c) Belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği,***

***durumlarından en az birinin varlığı hâlinde kabul edilir.***

***(3) Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirimin cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltilmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.***

***(4) Bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde müteselsilen sorumludur. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve ödeme planı buna göre değiştirilir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur. Ancak, kredi verenin sorumluluğu; malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.***

***(5) Kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen malın veya hizmetin bedelinin***

***kredi veren tarafından ödenmesi suretiyle kullandırılan krediler bağlı kredi sayılmaz.***

Birinci fıkrada bağlı kredi sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Tüketici kredisi, münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verilmişse ve bu iki sözleşme objektif açıdan ekonomik birlik oluşturmuşsa bağlı kredi sözleşmesi vardır.

İkinci fıkrada ekonomik birliğin tanımı yapılmıştır. İki sözleşmenin ekonomik birlik oluşturmasının hangi hallerde olduğu belirtilmiştir. Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği, üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı, belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği durumlarından en az biri var olmalıdır.Eski TKHK.m.10/V hükmüne göre bağlı kredi, tüketici kredisini belirli marka bir mal veya hizmet satın alması veya belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda bağlı kredinin varlığı belirtilmişti.

Üçüncü fıkrada tüketicinin tüketici kredisi sözleşmesinden cayması durumunda cayma bildirimini cayma süresi içinde kredi verene de yöneltilmişse, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.

Dördüncü fıkrada, bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmezse ise satıcı, sağlayıcı ve kredi verenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hükümdetüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bu kişiler müteselsilen sorumlu kabul edilmiştir. Tüketici, bedelden indirim hakkını kullanırsa, bağlı kredinin de bu oranda indirileceğive ödeme planınınbuna göre değiştirileceği düzenlenmiştir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, ödemenin iadesi konusundasatıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumluluk altındadır. Kredi verenin sorumluluğu; malın teslim veya hizmetin ifa edildiği ve ifa edilmediği durumlarda hangi tarihten başlayacağı düzenlenmiştir. Eski TKHK.m.10/V hükmünde satılan malın veya hizmetin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde kredi verenin tüketiciye karşı satıcı ve sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmişti. Yeni hükümde ise tüketicinin haklarına göre çeşitli ayırımlar yapılmıştır.

Beşinci fıkrada, kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşme olmadan, tüketicinin

kendisi tarafından belirlenen malın veya hizmetin bedelinin kredi veren tarafından ödenmesi suretiyle kullandırılan kredilerin bağlı kredi sayılmayacağı düzenlenmiştir.

**h.Diğer Hususlar**

***MADDE 31 – (1) Belirli süreli kredi sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemez. Bu hesap, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanır.***

***(2) Tüketicinin açık talimatı olmaksızın, belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılamaz.***

***(3) Kart çıkaran kuruluşlar, tüketicilere yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil etmedikleri bir kredi kartı türü sunmak zorundadır.***

***(4) Sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile kredi verenin hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme, efektif yıllık faizin hesaplanması, tüketici kredilerine ilişkin reklamların zorunlu içeriği, fesih hakkının kullanılması, temerrüt, kredinin devri, bağlı kredi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.***

Bu madde yenidir. Eski TKHK.m.10 hükmünde bu hususlar düzenlenmemişti. Birinci fıkrada belirli süreli kredi sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hesap, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanır.

İkinci fıkraya göre, belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılması tüketicinin açık talimatı varsa mümkündür.

Üçüncü fıkrada kart çıkaran kuruluşların, tüketicilere yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil etmedikleri bir kredi kartı türü sunmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Dördüncü fıkrada sözleşmeyle ilgili usul ve yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

**3. Üçüncü Bölüm Konut Finansmanı**

**a.Konut Finansmanı Sözleşmeleri**

***MADDE 32 – (1) Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir.***

***(2) Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.***

Birinci fıkradakonut finansmanı sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu sözleşme, tüketiciye konut edinmek için kredi kullandırılması veya finansal kiralama yoluyla konutun kiralanması veya konutun teminat altında kredi kullandırılması veya yeniden finansmanı için kredi kullandırılmasını hedefler. Böylece üç farklı yapıda kredi ilişkisinin ortaya çıkabileceği belirtilmiştir.

İkinci fıkradasözleşmenin şeklinin eski TKHK'da olduğu gibi yazılı yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu şekil, geçerlilik şekli olduğundan şekle aykırılık halinde sözleşme, kesin hükümsüz olacaktır. Konut finansmanı kuruluşunun sonradan sözleşmenin geçersiz olduğunu tüketici aleyhine ileri süremeyeceği yeni maddede düzenlenmiştir. Eski TKHK'da yoktu. Böylece şekle aykırılığın ileri sürülmesi, MK.m.2 ile çelişiyorsa bu iddia dinlenmeyecektir.

**b.Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü**

***MADDE 33 – (1) Konut finansmanı kuruluşları, tüketiciye, konut finansmanı sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermek zorundadır.***

Bu maddede, konut finansmanı kuruluşunun bu sözleşmenin şartlarını kapsayan sözleşme öncesi bilgi formunu sözleşme kurulmadan önce vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Eski TKHK'da sözleşme öncesi bilgi formunun verilmesi gerektiği, bu formun tüketiciye verilmesini takip eden 1 işgünü geçmeden imzalanan sözleşmenin geçersiz olduğu

düzenlenmişti. Yeni maddede, sözleşme öncesi bilgi formunun sözleşme kurulmadanmakul bir süre önce verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Makul süreyi hakim takdir edecektir.

**c.Temerrüt**

***MADDE 34 – (1) Tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.***

***(2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.***

***(3) Finansal kiralama işlemlerinde, muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde, konutu derhâl satışa çıkarmakla yükümlüdür. Konut finansmanı kuruluşu satış öncesinde konut için 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yetki verilmiş olan kişi veya kurumlara kıymet takdiri yaptırır. Takdir edilen kıymet, satıştan en az on iş günü önce tüketiciye bildirilir. Konut finansmanı kuruluşu takdir edilen kıymeti dikkate alarak basiretli bir tacir gibi davranmak suretiyle konutun satışını gerçekleştirir. Konutun satışından elde edilen bedelin, kalan borcu aşması hâlinde aşan kısım tüketiciye derhâl ödenir. Konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 21/11/2012tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 33. maddesi uygulanmaz.***

***(4) Konutun satışının bu maddenin üçüncü fıkrası kapsamında gerçekleştirilmesi ve varsa elde edilen bedelin kalan borcu aşan kısmının tüketiciye ödenmesini takiben tüketici veya zilyetliğin devredilmiş olması hâlinde zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar konutu tahliye etmekle yükümlüdür. Konutun tahliye edilmemesi hâlinde konut sahibi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 26 ncı ve 27 nci maddeleri uyarınca tüketici veya zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar aleyhine icra yoluna başvurabilir.***

Birinci fıkraya göre, tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hakkını bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanabilir. Bu hakkını kullanması için tüketiciye en az 30 gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunmalıdır. Eski TKHK. m.10/B'de ise konut finansmanı kuruluşu geri ödemelerin yapılmaması halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak tüketicinin birbirini izleyenen az iki ödemede temerrüde düşmesi halinde kullanabileceği, bu hakkını kullanması için 1 ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerektiği belirtilmiştir.

İkinci fıkraya göre, muaccel taksitlerin hesabında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, finansal kiralama işlemlerinde, muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketici edimini yerine getirmezse, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshederse, konutu derhâl satışa çıkarmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Konut finansmanı kuruluşu satış öncesinde konut için Sermaye Piyasası Kanunu'na göre yetki verilmiş kişi veya kurumlara kıymet takdiri yaptıracaktır. Bu kıymetin, satıştan en az 10 iş günü önce tüketiciye bildirilmesi gerekir. Konut finansmanı kuruluşu, bu kıymeti dikkate alarak basiretli bir tacir gibi konutun satışını yapmalıdır. Konutun satışından elde edilen bedelin, kalan borcu aşması hâlinde aşan kısım tüketiciye derhâl ödenecektir. Konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 33. maddesi uygulanması yasaktır. Eski TKHK. m.10/B'de benzer bir düzenleme vardı.

Dördüncü fıkraya göre, üçüncü fıkradaki işlerin tamamlanması durumunda tüketici veya zilyetliğin devredilmiş olması hâlinde zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahısların konutu tahliye etmesi gerekir. Konutun tahliye edilmemesi üzerine konut sahibi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun m.26 ve m.27 hükümlerine göre tüketici veya zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar aleyhine icra yoluna gidebilir. Eski TKHK'da da benzer bir düzenleme vardı.

**ç.Bağlı Krediler**

***MADDE 35 – (1) Bağlı kredi sözleşmesi; konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir.***

***(2) Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11. maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.***

***(3) Konut finansmanı kuruluşları tarafından verilen kredilerin ipotek finansmanı kuruluşlarına, konut finansmanı fonlarına veya ipotek teminatlı menkul kıymet teminat havuzlarına devrolması hâlinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.***

***(4) Konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullandırılan krediler bağlı kredi sayılmaz.***

Birinci fıkrada, bağlı kredi sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu sözleşme, münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için konut finansmanı kredisi verilen ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir. Eski TKHK'nda bağlı kredinin tanımı yapılmamıştı.

İkinci fıkraya göre, bağlı kredilerde, konut hiç ya da gereği gibi teslim edilmezse tüketicinin seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumlu olmaktadır. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konut teslim edilmezse konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilirse konutun teslim tarihinden itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıl sürecektir. Eski TKHK. m.10/B'de kredi miktarı kadar müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmişti.

Üçüncü fıkraya göre eski TKHK.m.10/B'de olduğu gibi, konut finansmanı kuruluşunun verdiği kredilerin ipotek finansmanı kuruluşlarına, konut finansmanı fonlarına veya ipotek teminatlı menkul kıymet teminat

havuzlarına devrolması hâlinde dahi, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğunun devam edeceği belirtilmiştir. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmayacaktır.

Dördüncü fıkraya göre, konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmadan, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullandırılan krediler bağlı kredi sayılmamaktadır.

**d.Faiz Oranı**

***MADDE 36 – (1) Kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı bu madde kapsamında faiz olarak kabul edilir.***

***(2) Sözleşmede belirtilmek suretiyle konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde bu yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesi şarttır. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir.***

Birinci fıkraya göre, kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmının bu madde kapsamında faiz olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Eski TKHK. m.10/B'de böyle bir düzenleme yoktu.

İkinci fıkraya göre, sözleşmede belirtilmek suretiyle konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen oran tarafların rızası dışında değiştirilmesi yasaklanmıştır. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâ-

linde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamalıdır ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilmesi mümkündür. Eski TKHK. m.10/B'de ise yaygın kullanılan bir endeksin baz alındığıbelirtilmişti. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketicilerin bilgilendirilmesi zorunludur. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir. *Böylece kanımızca endeksteki gelişmeler ne olursa olsun riskler için oranlar bakımından bir üst sınır çizilmiştir.*

**e.Erken Ödeme**

***MADDE 37 – (1) Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.***

***(2) Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez.***

Birincifıkraya göre, tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir. Tüketici, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirimi yapması gerekir.Eski TKHK'na göre sadece gerekli faiz indirimi yapılacağı düzenlenmişti.

İkinci fıkraya göre faiz oranı sabit belirlenmişse, tüketicinin ödemeyi vadesinden önce yapması halindekonut finansmanı kuruluşunun erken ödeme tazminatı talep edebileceği, erken ödenen tutarın kalan vadesinin otuzaltı ayı aşmayan kredilerde %1 ini, otuzaltı ayı aşan kredilerde ise

%2 sini geçmeyeceği ve oranların değişken belirlenmesi halinde ise erken ödeme tazminatının talep edilmeyeceği belirtilmiştir.

**f.Sigorta Yaptırılması**

***MADDE 38 – (1) Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılamaz. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.***

Bu hüküm, yeni bir maddedir. Bu maddede, tüketicinin açıktalebi olmadan kredi ile ilgili sigorta yaptırılması yasaklanmıştır. Tüketici talebiniyazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıylaverebilir. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminatı, konut finansmanı kuruluşukabul etmek zorundadır. Bu sigorta, kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olmalıdır.

**g.Diğer Hususlar**

***MADDE 39 – (1) Konut finansmanı sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemez. Bu hesap, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanır.***

***(2) Tüketicinin açık talimatı olmaksızın konut finansmanı sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılamaz.***

***(3) Bu Bölüm hükümlerinin uygulanmasında, konut yapı kooperatiflerinin gerçek kişi ortakları da tüketici olarak kabul edilir.***

***(4) Sözleşme öncesi bilgilendirme, tüketici ile konut finansmanı kuruluşunun hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin zorunlu içeriği, konut finansmanı reklamları, yeniden finansman, bağlı kredi, temerrüt, erken ödeme ve yıllık maliyet oranının hesaplanması ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.***

Bu hüküm yeni bir maddedir.

Birinci fıkraya göre, konut finansmanı sözleşmesine ilişkin bir hesap

açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilmesi yasaklanmıştır. Bu hesap, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanır. *Kanımca hesap açılması ek hizmet olmadığından ücret veya masraf tüketiciden talep edilmemesi isabetli olmuştur.*

İkinci fıkraya göre, tüketicinin açık talimatı olmadan konut finansmanı sözleşmesiyle ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır. *Kanımca tüketicinin ekonomik çıkarlarının korunması bakımından kredili mevduat sözleşmesinin imzalanmasında tüketicinin talimatının aranması isabetli olmuştur.*

Üçüncü fıkraya göre, bu bölüm hükümlerinin uygulanmasında, konut yapı kooperatiflerinin gerçek kişi ortakları da tüketici olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkrada, konut finansmanıyla ilgili detaylı bilgilerin Yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

**4. Dördüncü Bölüm Ön Ödemeli Konut Satışı**

**a.Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri**

***MADDE 40 – (1) Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.***

***(2) Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır.***

***(3) Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.***

Bu madde yeni bir maddedir. Birinci fıkrada ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı yapılmıştır.Bu hükme göre ön ödemeli konut satış sözleşmesi tüketicinin konut elde etmek amacıyla bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir. Bu sözleşme, konut niteliğindeki taşınmazlar için düzenlenmiştir. TBK m.264 vd. yer alanön ödemeli taksitle satış sözleş-

mesinin konusu ise taşınırlardır. Eski TKHK'daki kampanyalı satış sözleşmelerine yer verilmediğinden kampanyalı konut satışları ile ilgili eski kanun zamanındaki tartışmalar sona ermiştir.

İkinci fıkraya göre, tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce Bakanlıkça belirlenen ön bilgilendirme formunun verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna uyulmaması halinde geçersizliği tüketici ileri sürebilecektir. Tüketicinin sözleşmeyle ilgili bilgi sahibi olması, sözleşmeyle bilinçli bağlanması bakımından önemlidir. *Konut alma gibi önemli bir kararınverilmesi için bir günlüksüre kanımızca düşünmek içinyeterli bir süre değildir.*

Üçüncü fıkraya göre, Belediyeden yapı ruhsatı alınmadanbu sözleşmenin yapılması yasaktır. *Böylece kanımızca tüketicinin korunması için bir önşart getirilmiştir.*

**b.Şekil Şartı**

***MADDE 41 – (1) Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.***

***(2) Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.***

Birinci fıkraya göre, bu sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir. Eğer böyle yapılmazsa satıcı, sözleşmenin geçersizliğinitüketici aleyhine ileri süremeyecektir.

İkinci fıkraya göre, satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış değilse, tüketiciden herhangibir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borçlandıran bir belge vermesini isteyemez.

**c.Teminat**

***MADDE 42 – (1) Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.***

***(2) Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.***

Birinci fıkraya göre, satıcı, Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler içinön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırmak veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlamakla yükümlüdür. *Bu hükümde kanımızcauygulamada ortaya çıkan satıcıların kampanyalar düzenleyerek tüketicilerden aldıkları bedellere rağmen yapıyı tamamlamadan iflas etmeleri veya edimini yerine getirmemeleri ile ilgili sorunlara karşı koruma sağlanmıştır.*

İkinci fıkraya göre, bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı belirtilmiştir. *Böylece, kanımızca sigortanın getireceği güvence, münhasıran konut satın alan tüketiciye tahsisi garantiye alınmıştır.*

**ç.Cayma Hakkı**

***MADDE 43 – (1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına*** **sahiptir.** ***Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.***

***(2) Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.***

***(3) Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.***

Birinci fıkraya göre, tüketicinin bu sözleşmeden cayma hakkı vardır. Tüketici, 14 gün içinde bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemek-

sizin sözleşmeden cayabilir. Tüketicinin cayma bildirimini bu sürede satıcıya yöneltilmesi gerekir. Satıcı, bu hususta tüketiciyi bilgilendirildiğini ispat yükü altındadır. *Kanımızca tüketiciye cayma hakkının tanınmış olması tüketicinin yararına olduğundan isabetlidir. Kanımızca satıcının tüketiciyi bilgilendirdiğini ispat yükü altına sokulması isabetli olmuştur.*

İkinci fıkraya göre, bağlı kredi sözleşmesinin, cayma hakkı süresi sonundayürürlüğe gireceği ve cayma bildiriminin bu sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğuracağı düzenlenmiştir. Konut finansmanı kuruluşununcayma hakkı süresi içinde tüketicidenmasraf talep etmesi yasaklanmıştır.

Üçüncü fıkraya göre, satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borçlandıran her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren 10 gün içinde tüketicinin iade etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

**d.Konutun Teslimi**

***MADDE 44 – (1) Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.***

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, konutun devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuzaltı ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri halinde de devir ve teslim yapılmış sayılmaktadır. *Piyasa şartlarında bazı durumlarda tüketiciye kat mülkiyeti tapusu verilmese bile konut teslim edildiğinden bu durumlara karşı kanımızca bir düzenleme getirilmesi isabetli olmuştur. Bu şekilde tüketicinin uzun yıllar ödeme yapmasına rağmen bir edim elde etmemesine karşı devir veya teslimde bir süre sınırı konulması isabetli olmuştur.*

***e.Sözleşmeden dönme***

***MADDE 45 – (1) Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.***

***(2) Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez.***

***(3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.***

Birinci fıkrada, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Maddenin gerekçesinde bu hakkın İsviçre Borçlar Kanunu m.227/I hükmünün örnek alınarak tanınmış olduğu belirtilmiştir. Tüketici, bu hakkını herhangi bir gerekçe göstermeden kullanabilir. Satıcı tüketicinin sözleşmeden dönmesi durumunda konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniylevergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflarla sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.

İkinci fıkrada tüketicinin dönme cezası ödemeksizin sözleşmeden dönmesinin mümkün olduğu durumlar düzenlenmiştir. Birinci durum, satıcının sözleşmeden doğan edimlerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi durumudur. İkinci durum, tüketicinin konutun devir veya tesliminden önce ölmesi durumudur. Bu halde mirasçıların da sözleşmeden dönme hakları vardır. Üçüncü durum, tüketicininkazanç elde etmekten sürekliyoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak durumda olmasıdır.Dördüncü durum, sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi durumudur. *Bu fıkrada belirtilen bedel ile neyin anlaşılması gerektiği Kanundakanımızcaçok açık değildir.*

Üçüncü fıkraya göre, tüketicinin sözleşmeden dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, en geç doksan gün içinde tüketiciye geri verilmelidir. Doksan gün üst süredir. Tüketici de satıcıya on gün içinde kendisinebedelin ve borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiğinden itibaren edinimlerini iade etmelidir.

**e.Diğer Hususlar**

***MADDE 46 – (1) Sözleşme öncesi bilgilendirme, sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ve sözleşmeden dönme ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Ön ödemeli satış sözleşmesiyle ilgili usul ve esaslara ilişkin detaylar, 27 Kasım 2014 tarihinde 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ön ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmelikte önbilgilendirme ve sözleşme yükümlülüğü, cayma hakkı ve sözleşmeden dönme hakkının kullanma şartları, satıcının diğer yükümlülükleri, teminata ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

**5. Beşinci Bölüm Diğer Tüketici Sözleşmeleri**

**a.İşyeri Dışında Kurulan Sözleşmeler**

***MADDE 47 – (1) Satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında;***

***a) Teklifin tüketici ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılmasına bakılmaksızın iş yeri dışında, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında kurulan,***

***b) Tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında tüketiciyle iş yeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının iş yerinde ya da herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla kurulan,***

***c) Mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtımı ya da satışı amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen bir gezi esnasında kurulan, sözleşmeler iş yeri dışında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilir.***

***(2) İş yeri dışında kurulan sözleşmeler, Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş satıcı veya sağlayıcı tarafından kurulur.***

***(3) Tüketicinin, iş yeri dışında kurulan sözleşme ya da buna karşılık gelen herhangi bir öneri ile bağlanmadan önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.***

***(4) İş yeri dışında kurulan sözleşmeler yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme kurmamış olan satıcı***

***veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı veya sağlayıcı;*** **tüketicinin kendi el yazısı ile sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamak, sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek ve mal veya hizmeti tüketiciye sunmakla yükümlüdür. Sözleşmenin tüketiciye teslim edildiğinin ve mal veya hizmetin sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.**

**(5) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Cayma süresi içinde satıcı veya sağlayıcı sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma süresi içinde malın mutat kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.**

**(6) Satıcı veya sağlayıcının bu maddede belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket etmesi veya tüketiciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.**

**(7) Sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, doğrudan satışlar, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat, satış yapacaklarda aranacak nitelikler ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.**

Birinci fıkrada, işyeri dışında kurulan sözleşmelerin hangileri olduğu belirtilmiştir. Bu sözleşmeler üç durumda görülebilir:Bir sözleşme, tüketici ya da satıcı veya sağlayıcıdan birinden teklifin yapılmasına bakılmaksızın işyeri dışında, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında kurulabilir. Bir sözleşmetarafların eş zamanlı fiziksel varlığında tüketiciyle işyeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının iş yerinde ya da herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla kurulabilir. Bir sözleşme, mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtımı ya da satışı amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen bir gezi sırasında kurulabilir. İşte bütün bu durumlarda kurulan sözleşmeler, işyeri dışında kurulan

sözleşme kabul edilmiştir. Eski TKHK. m.8'de kapıdan satış sözleşmeleri olarak düzenlenmişti.

İkinci fıkrada, işyeri dışında kurulan sözleşmelerin Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş satıcı veya sağlayıcı tarafından kurulacağı düzenlenmiştir.Tüketicilerin sömürülmesini önlemek için işyeri dışında yapılan sözleşme kurma yetkisi sınırlı sayıda satıcı veya sağlayıcılara verilmiştir.

Üçüncü fıkrada, tüketicinin, iş yeri dışında kurulan sözleşme ya da buna karşılık gelen herhangi bir öneri ile bağlanmadan önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir. *Tüketicininserbest iradesiyle baskı altında kalmadan karar vermesi bakımındanbilgilendirilme yükümlülüğünün getirilmesi kanımızca isabetli olmuştur.*

Dördüncü fıkrada, işyeri dışında kurulan sözleşmelerin geçerli olması içinyazılı yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Geçerli bir sözleşme kurmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı veya sağlayıcıyatüketicinin kendi el yazısı ile sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamak, sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek ve mal veya hizmeti tüketiciye sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşmenin tüketiciye teslim edildiğinin ve mal veya hizmetin sunulduğunu ispat yüküsatıcı veya sağlayıcıya aittir.

Beşinci fıkrada tüketicinin cayma hakkı düzenlenmiştir. Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin bu hakkını kullanabilir.Tüketicinin cayma hakkını kullanldığına dair bildirimi bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltmiş olması yeterlidir. Satıcının veya sağlayıcınıntüketicidenödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini istemesi yasaktır. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkıyla ilgili tüketiciyi bilgilendirildiğini ispat yükü altındadır. Tüketicinin, cayma süresi içinde malın mutat kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumluluğu yoktur. İşyeri dışında kurulan satış sözleşmeleri, muayene ve tecrübe koşullu satış olarak değerlendirildiğinden değişiklik ve bozulmalardan tüketici cayma süresi içinde sorumlu olmayacaktır. Eski TKHK'nda kapıdan satışlarda cayma süresiyedi gündü. *Eskisine oranla sürenin uzatılmış olması tüketicinin korunması bakımından kanımızcaisabetli olmuştur. Ayrıca cayma hakkıyla ilgili ispat yükünün satıcı veya sağlayıcıda olması tüketiciye kolaylık sağlaması bakımından uygundur.*

Altıncı fıkraya göre, satıcının veya sağlayıcının bu maddedeki yüküm-

lülüklere aykırı davranması veya tüketiciyi cayma hakkıyla ilgili gereken şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketici on dört günlük süreyle bağlı olmayacaktır. Bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erecektir.

Yedinci fıkraya göre, işyeri dışında kurulan sözleşmeleri ilişkin diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

**b.Mesafeli Sözleşmeler**

***MADDE 48 – (1) Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.***

***(2) Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.***

***(3) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.***

***(4) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutat kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.***

***(5) Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçla-***

***rını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.***

***(6) Mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Birinci fıkrada, mesafeli sözleşmenin tanımı yapılmıştır. Yeni maddede uzaktan iletişim araçları ile uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem içinde tüketici ile satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmeti sunduğu ve tarafların aynı ortamda bulunmadığı bir sözleşme olduğu belirtilmiştir. Eski TKHK. m. 9/A'ya göre mesafelisözleşme, yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetintüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmedir.

İkinci fıkrada, satıcı veya sağlayıcının sözleşme konusunda sözleşmeyi kabul etmeden önce tüketiciyi bilgilendirme borcu düzenlenmiştir. Bu konuda ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir. Eski TKHK.m.9/A 'da da sözleşmenin kurulmasından önce tüketicinin bilgilendirilmesi ve bilgileri edindiği konusunda tüketicinin teyidi olduğu takdirde sözleşmenin kurulacağı düzenlenmişti.

Üçüncü fıkrada, satıcı veya sağlayıcının mal satışında –eski TKHK. m.9/A'da olduğu gibi -en çok otuzgün içinde siparişin ulaştığı andan itibarenborcunu ifa etmesi gerektiği, aksi takdirde tüketicinin sözleşmeyi fesih hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Eski TKHK.m.9/A 'da otuz günlük sürenin tüketiciye önceden yazılı bildirilmek kaydıyla en çok on gün uzatılabileceği düzenlemesine yeni maddede yer verilmemiştir.

Dördüncü fıkraya göre, tüketicinin cayma hakkı düzenlenmiştir. Tüketici, on dörtgüniçinde cayma hakkını kullanabilir. Bu hakkını gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin kullanabilir. Tüketicinin cayma hakkıyla ilgilibildirimini bu sürede satıcı veya sağlayıcıya yöneltmesi gerekir. Cayma hakkıyla ilgili tüketicinin bilgilendirildiğini ispat yükü satıcı veya sağlayıcıdadır. Aksi takdirde tüketici, bu süreyle bağlıolmaz.

Bu süre, cayma süresinin bitmesinden itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutat kullanması nedeniyle doğandeğişiklik ve bozulmalardan sorumlu olmaz. Eski TKHK. m.9/A'da cayma hakkısüresince sözleşme konusu mal veya hizmet karşılığındatüketiciden bir ödeme istenemeyeceği ilişkin hükümler dışında kapıdan satışlara ilişkin hükümlerin mesafeli sözleşmeye de uygulanacağı düzenlenmiştir. Eski TKHK'da cayma süresi yedi gündü. *Eskisine oranla sürenin uzatılmış olması tüketicinin korunması bakımından kanımızca isabetli olmuştur. Ayrıca cayma hakkıyla ilgili ispat yükünün satıcı veya sağlayıcıda olması tüketiciye kolaylık sağlaması bakımından uygundur.*

Beşinci fıkraya göre**,** mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlere, uzaktan iletişim araçlarını kullanmakveya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlerle ilgili kayıtları tutmak veilgili kurum ve tüketicilere vermekle yükümlülüğü getirilmiştir. Bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumluluk altındadır. Eski TKHK'da böyle bir düzenleme yoktu. *Kanımızca internet ortamındaaracılık edenlerin sorumluluğunun düzenlenmesi isabetli olmuştur.*

Altıncı fıkraya göre, mesafeli sözleşmeyle ilgili diğer uygulama usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, 27 Kasım 2014 tarihinde 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Yönetmelikte önbilgilendirme yükümlülüğü, cayma hakkının şartları ve tarafların yükümlülüklerive diğer hükümlerve ekinde örnek cayma formu düzenlenmiştir.

**c.Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler**

***MADDE 49 – (1) Finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.***

***(2) Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce, cayma hakkı, tüketicinin kabul beyanı vermesi hâlinde yükümlülük altına gireceği ve ayrıntıları Bakanlıkça belirlenen diğer hususlarda, açık, anlaşılır ve kullanılan iletişim araçlarına uygun bir şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Bu bilgilendirmenin ticari***

***amaçla yapıldığı anlaşılır olmalı ve sesli iletişim araçlarının kullanıldığı hâllerde sağlayıcının kimliği ile görüşme talebinin sebebi her görüşmenin başında belirtilmelidir. Tüketicinin sözleşmenin kurulmasına dair kabul beyanı kullanılan iletişim araçlarına uygun olarak fiziki veya elektronik ortamda tespit veya kayıt edilir. Sağlayıcı, cayma hakkının iletilmesi ile fiziki veya elektronik ortamda yapılacak tespit veya kayıtlar için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.***

***(3) Sağlayıcının, sözleşmenin bütün şartlarını ve Bakanlıkça belirlenen diğer hususları, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye iletmesi zorunludur. Bu yükümlülük, tüketicinin sözleşmeyi kuran iradesini yöneltmesinden önce veya tüketicinin talebi üzerine yazılı bilgilendirmeye elverişli olmayan bir uzaktan iletişim aracı kullanılarak sözleşmenin kurulması hâlinde sözleşmenin kurulmasından hemen sonra yerine getirilir.***

***(4) Tüketici, sözleşme ilişkisinin devam ettiği süre içinde herhangi bir ücret ödemeksizin sözleşmenin kâğıt üzerinde yazılı bir örneğini talep edebilir. Ayrıca tüketici, finansal hizmetin niteliğiyle bağdaşması hâlinde kullanılan uzaktan iletişim aracını değiştirme hakkına sahiptir.***

***(5) Tüketici, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerden on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispatla yükümlüdür. Sigorta sözleşmelerine ve bireysel emekliliğe ilişkin sözleşmelerde ise cayma süresi hakkında diğer mevzuatta yer alan tüketici lehine olan hükümler uygulanır.***

***(6) Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin talebini herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla iletmesi yeterlidir. Tüketici, sözleşmeyi sona erdirmek için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem kullanmak zorunda bırakılamaz.***

***(7) Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, uzaktan iletişim araçlarının kullanılması, kapsam dışı sözleşmeler, kartla***

***ödeme, tüketici ile sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Bu madde yeni bir düzenlemedir. Eski TKHK'da bu konu düzenlenmemişti. Birinci fıkrada, finansal hizmetlerin tanımı yapılmıştır. Bu hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetlerdir. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan iletişim araçları kullanılarak uzaktan pazarlamaya yönelik sistem çerçevesinde sağlayıcı ile tüketici arasında yapılan sözleşmedir.

İkinci fıkraya göre, busözleşmede, tüketicinin bilgilendirilmesinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce olacağı, cayma hakkı, tüketicinin kabul beyanı vermesi hâlinde yükümlülük altına gireceği ve ayrıntıları Bakanlıkça belirlenen diğer hususlarda yapılması gereklidir. Bu bilgilendirmeninher görüşme başlangıcında yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Tüketicinin sözleşmenin kurulmasına dair kabul beyanının tespit veya kayıt edileceği, sağlayıcının fiziki veya elektronik ortamda yapılacak tespit veya kayıtlarla ilgili önlemler alma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Tüketiciyi bilgilendirmenin ticari amaçla yapıldığının belli olması gerektiği ve sesli iletişim araçlarının kullanıldığı hallerde sağlayıcının kimliği ile görüşme talebinin sebebinin her görüşmenin başında belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkraya göre, sağlayıcı, sözleşmeyle ilgili hususlarıkâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye iletmekle yükümlüdür. Sağlayıcıbu yükümlülüğünü, tüketicinin sözleşmeyi kuran iradesini yöneltmesinden önce veya tüketicinin talebi üzerine yazılı bilgilendirmeye uygun olmayan bir uzaktan iletişim aracı kullanarak sözleşmenin kurulması hâlinde sözleşmenin kurulmasından hemen sonra ifa etmelidir.

Dördüncü fıkraya göre, tüketicinin bir ücret ödemeden ilişki devam ettiği sürece, sözleşmenin kâğıt üzerinde yazılı bir örneğini isteyebileceği, finansal hizmete uygunsauzaktan iletişim aracını değiştirebileceğidüzenlenmiştir.

Beşinci fıkraya göre, tüketici sözleşmedencayma hakkınıondört gün içinde kullanabilir. Bu hakkını, herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin kullanabilir. Cayma hakkıyla ilgilibildirimini bu sürede sağlayıcıya yöneltilmesigerekir. Sağlayıcı, cayma hakkıyla ilgili tüketiciyi bilgilendirdiği konusunda ispat yükü altındadır.Sigorta sözleşmesindeve bireysel emekliliğe ilişkin sözleşmedecayma süresiyle ilgilidiğer

mevzuatta yer alan tüketici lehine olan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Altıncı fıkraya göre, tüketici, sözleşmeyi sona erdiren beyanınıherhangi bir uzaktan iletişim aracıyla iletebilir. Bu hususta tüketici, sözleşmeyi kuranyöntemden daha ağır şartlara tabi tutulamaz.

Yedinci fıkraya göre, bu sözleşmeyle ilgilidiğer uygulama usul ve esaslarınyönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

**ç.Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri**

***MADDE 50 – (1) Devre tatil sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerdir.***

***(2) Devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya ayni bir hak olması bu maddenin uygulanmasını engellemez. Devre tatile konu taşınmazın inşa edileceği arsa için yapı ruhsatı alınmadan tüketicilerle ön ödemeli devre tatil sözleşmesi yapılamaz.***

***(3) Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye, belirlenen süre zarfında konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat ya da diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim yahut diğer menfaatlerden faydalanma hakkı verilen sözleşmelerdir.***

***(4) Tüketicilere aşağıdaki sözleşmelerin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmesi zorunludur:***

***a) Devre tatil sözleşmeleri***

***b) Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri***

***c) Değişim sözleşmeleri***

***ç) Satıcı veya sağlayıcının, devre tatil veya uzun süreli tatil hizmetinin alınıp satılması hususunda tüketiciye yardımcı olduğu yeniden satış sözleşmeleri.***

***(5) Mesafeli satış yöntemiyle kurulan sözleşmeler hariç olmak üzere satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamakla yü-***

*kümlüdür. Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur. Daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümleri saklıdır.*

*(6) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Devre mülk hakkı veren sözleşmeler hariç olmak üzere, cayma süresi dolmadan satıcı veya sağlayıcı, tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle birlikte düzenlenmiş olan yeniden satım, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler cayma hakkının kullanılması ile birlikte kendiliğinden sona erer.*

*(7) Tüketicinin ödeyeceği bedel, kısmen veya tamamen satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanılarak bir kredi veren tarafından karşılanıyorsa, tüketicinin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirimin cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltilmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.*

*(8) Bakanlıkça projedeki devre sayısı ya da projenin toplam bedeli kriterlerine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcı veya sağlayıcının ön ödemeli devre tatile konu taşınmazın satışına başlamadan önce kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat veya şartları sağlaması zorunludur. Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.*

*(9) Devre tatile konu taşınmazın ön ödemeli satılması durumunda, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı, sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat talep edebilir. Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme*

***bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.***

***(10) Devre tatil amaçlı taşınmazın ön ödemeli satışında devir ve teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez.***

***(11) Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, yeniden satım, değişim sözleşmeleri ve ön bilgilendirmenin içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, ön ödemeli satışlar ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Birinci fıkrada, devre tatil sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Devre tatil sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerdir. Eski TKHK. m.6/B hükmüne göredevre tatil sözleşmeleri, en az üç yıl süre için yapılan ve bu süre zarfında yıl içinde, belirli veya belirlenebilecek ve bir haftadan az olmayacak bir dönem için bir veya daha fazla sayıdaki taşınmazın kullanım hakkının devri ya da devri taahhüdünü içeren ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu, yazılı sözleşme ya da sözleşmeler grubu olarak kabul edilmişti.

İkinci fıkraya göre, devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hak şahsi veya ayni bir hak olması bu maddenin uygulanmasını engellememektedir. Devre tatile konu taşınmazın inşa edileceği arsa için yapı ruhsatı alınmadan tüketicilerle ön ödemeli devre tatil sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır. *Kanımızca tüketicilere güvence olması bakımından yapı ruhsatı olmadan bu sözleşmenin yapılmaması isabetli olmuştur.*

Üçüncü fıkradauzun süreli tatil hizmeti sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu sözleşme, biryıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye, belirlenen süre zarfında konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat ya da diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim yahut diğer menfaatlerden faydalanma hakkı verilen sözleşmelerdir. Eski TKHK'da bu sözleşmeler düzenlenmemişti.

Dördüncü fıkrada, tüketicilere devre tatil sözleşmesinde, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesinde, değişim sözleşmesinde ve satıcı veya sağlayıcının, devre tatil veya uzun süreli tatil hizmetinin alınıp satılması hususunda tüketiciye yardımcı olduğu yeniden satış sözleşmesininkurulmasından en azbir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Böylece tüketicinin bilgilen-

dirme formu sayesindesözleşmeyi kurmadan önce bilgi edinmesi sağlanmıştır. *Kanımızca tüketicinin korunması bakımından isabetli olmuştur.*

Beşinci fıkrada, mesafeli satış yöntemiyle kurulan sözleşmeler hariç olmak üzere tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını satıcı veya sağlayıcıya sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur. Daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümleri saklıdır.

Altıncı fıkrada tüketicinin cayma hakkı düzenlenmiştir. Tüketici, 14 gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin bu hakkını kullanabilir. Devre mülk hakkı veren sözleşmeler hariç olmak üzere, cayma süresi dolmadan tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini istenemez. Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle birlikte düzenlenmiş olan yeniden satım, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler cayma hakkının kullanılması ile birlikte kendiliğinden sona erecektir.

Yedinci fıkraya göre tüketicinin ödeyeceği bedel, kısmen veya tamamen satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanılarak bir kredi veren tarafından karşılanıyorsa, tüketici sözleşmeden caymışsa ve buna ilişkin bildirimini cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltmişse, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erecektir.Böylece tüketici artık ihtiyaç duymadığı krediyi kullanmaya devam etmekten kurtulacaktır.

Sekizinci fıkraya göreBakanlıkça projedeki devre sayısı ya da projenin toplam bedeli kriterlerine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcı veya sağlayıcının ön ödemeli devre tatile konu taşınmazın satışına başlamadan önce bazı şartlara sahip olması gereklidir. Bu şartlar satıcı veya sağlayıcının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat veya şartları sağlamasıdır. Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminatın, teminatın ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dâhil edilmesi, haczedilmesi, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulması yasaktır.

Dokuzuncu fıkrada tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiştir. Devre tatile konu taşınmazınön ödemeli satılması halinde, devir veya teslim tarihine kadar tüketici sözleşmeden dönme hakkına sahip-

tir. Tüketici, bu hakkını herhangi bir gerekçe göstermeden kullanabilir. Tüketicinin sözleşmeden dönmesi durumunda satıcı, sözleşme bedelinin %2'sinekadar tazminat talep edebilir. Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin sözleşmeden dönmesidurumunda, iade edilecek tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç 90 gün içinde tüketiciye geri verilmesi gereklidir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici 10 gün içinde edinimlerini iade etmelidir.

Onuncu fıkrada devre tatil amaçlı taşınmazın ön ödemeli satışında devir ve teslim süresinin sözleşme tarihinden itibaren 36ayı geçemeyeceği düzenlenmiştir.

On birinci fıkraya göredevre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, yeniden satım, değişim sözleşmeleriyle ilgilidiğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

**d.Paket Tur Sözleşmeleri**

***MADDE 51 – (1) Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir:***

***a) Ulaştırma***

***b) Konaklama***

***c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri.***

***(2) Turun ayrıntılarının, paket tur düzenleyicisi, aracısı veya tüketici tarafından belirlenmiş olması veya aynı paket tur içindeki hizmetlerin ayrı ayrı faturalandırılması hâllerinde de bu madde hükümleri uygulanır.***

***(3) Paket tur düzenleyicisinin Türkiye'de temsilcisinin bulunmadığı hâllerde paket tur aracısı paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu olur.***

***(4) Paket tur sözleşmesinin kurulmasından önce tüketiciye ön bilgilendirme amaçlı broşür verilmesi zorunludur.***

*(5) Paket tur düzenleyicileri veya aracıları, yazılı veya mesafeli olarak kurulan paket tur sözleşmelerinin bir nüshasını kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye vermek zorundadır.*

*(6) Tüketici, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle paket tur sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisinin değişmesi veya turun başlamadan önce iptal edilmesi hâllerinde bu değişikliği veya paket tur düzenleyicisi tarafından sunulan alternatif bir turu kabul edebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. Sözleşmeden dönülmesi hâlinde paket tur düzenleyicisi veya aracısının, dönme bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren tüketicinin ödemiş olduğu tüm bedeli herhangi bir kesinti yapmaksızın derhâl iade etmesi zorunludur.*

*(7) Tüketicinin, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle bedelin indirilmesini talep etme hakkı vardır. Paket tur düzenleyicisinin, tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceği tespit edildiğinde tüketici sözleşmeden dönebilir. Bu hâllerde paket tur düzenleyicisi veya aracısının ücret talep etme hakkı sona erer. Yapılmış olan ödemelerin sözleşmeden dönüldüğü tarihten itibaren tüketiciye derhâl iade edilmesi zorunludur. Ancak paket tur düzenleyicisi o ana kadar ifa etmiş olduğu edimler için tüketiciden hizmetten faydalandığı oranda uygun bir karşılık talep edebilir.*

*(8) 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun zorunlu sigorta ile ilgili hükümleri saklı olmak üzere, paket tur düzenleyicisi sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tüketicinin uğradığı her türlü zarardan sorumludur. Tüketici boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebilir.*

*(9) Ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir.*

*(10) Ön bilgilendirme, sözleşmenin içeriği, paket turun devri, sözleşmede değişiklik yapılmasının koşulları ve bu hâllerde tüketicinin hakları, paket turun iptal edilmesinin sonuçları, paket tur düzenleyicisinin ve aracısının sorumlulukları, tüketicinin hangi hâllerde tazminat talep edebileceği, sözleşmeden dönme ve sonuçları ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.*

Birinci fıkrada, paket tur sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu sözleşme, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından ulaştırma veya konaklama veya ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmedir. Eski TKHK.m.6/C hükmünde paket tur sözleşmesi düzenlenmişti.

İkinci fıkrada, paket turun ayrıntıları, paket tur düzenleyicisi, aracısı veya tüketici tarafından belirlenmiş olsa da veya aynı paket tur içindeki hizmetlerin ayrı ayrı faturalandırılmış olsa dahâllerinde de bu maddenin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, paket tur düzenleyicisinin Türkiye'de temsilcisinin bulunmadığı hâllerde paket tur aracısının paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu olacağıkabul edilmiştir.

Dördüncü fıkrada, sözleşmesinin kurulmasından önce tüketiciye ön bilgilendirme amaçlı broşür verilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Beşinci fıkraya göre, paket tur düzenleyicileri veya aracıları, yazılı veya mesafeli olarak kurulan sözleşmenin bir nüshasını kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye verme zorunluluğu düzenlenmiştir.

Altıncı fıkrada, turla ilgili tüketicinin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle paket tur sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisinin değişmesi veya turun başlamadan önce iptal edilmesi durumlarından birinin oluşması durumlarında bu değişikliği veya paket tur düzenleyicisi tarafından sunulan alternatif bir tur alma hakkı veya sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Tüketicinin sözleşmeden dönmesi durumunda, paket tur düzenleyicisi veya aracısı, dönme bildiriminin ulaşmasından itibaren ödenenbedeli derhâl iade etmekle yükümlüdür.

Yedinci fıkraya göre sözleşmenin ifasına başladıktan sonra tüketicineksiklik nedeniyle bedelin indirimini talephakkı, önemli bir yükümlülüğünü ifa edilmemesi durumundasözleşmeden dönme hakkı belirtilmiştir. Bu hâllerde paket tur düzenleyicisi veya aracısının ücret talep etme hakkı sona erer ve yapılmış ödemelerin sözleşmeden dönüldüğü tarihten itibaren tüketiciye derhâl iade edilmesi zorunludur. Ancak paket tur düzenleyicisi o ana kadar ifa etmiş olduğu edimler için tüketiciden hizmetten yararlanmasıoranda uygun bir karşılık talep edebilir.

Sekizinci fıkraya göre, paket tur düzenleyicisi sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tüketicinin uğradığı her türlü zarardan sorumlu tutulmuştur. Ancak 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun zorunlu sigorta ile ilgili hükümleri saklıdır. Tüketici boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebileceği açıkça düzenlenmiştir. *Böylece normatif zarar açıkça TKHK'da kabul edilmiştir. Kanımızca olumlu bir gelişmedir.*

Dokuzuncu fıkraya göre, ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden yararlananankişiler de tüketicidir.

Onuncu fıkraya göre, paket tur sözleşmesiyle ilgiliusul ve esasların Yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

**e. Abonelik Sözleşmeleri**

***MADDE 52 – (1) Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.***

***(2) Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur.***

***(3) Belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamaz; ancak abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi hâlinde abonelik sözleşmesi uzatılabilir.***

***(4) Tüketici, belirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir. Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması hâlinde de tüketici sözleşmeyi feshedebilir. Fesih bildiriminin kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshi için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem belirleyemez.***

***(5) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin aboneliğe son verme isteğini yönetmelikle belirlenen süreler içinde yerine getirmekle yü-***

***kümlüdür. Aboneliğin belirlenen süreler içinde sona erdirilmediği durumlarda, bu sürelerin bitiminden itibaren mal veya hizmetten yararlanılmış olsa dahi, tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez. Satıcı veya sağlayıcı, fesih bildiriminin hüküm ifade etmesinden itibaren on beş gün içinde tüketici tarafından ödenmiş olan ücretin geri kalan kısmını kesinti yapmaksızın iade etmekle yükümlüdür.***

***(6) Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshedilmesi ile ilgili bildirim ve taleplere ilişkin işlemleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri almak ve gerektiğinde uygun bir sistem kurup bu sistemi kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.***

***(7) Sözleşmenin zorunlu içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Birinci fıkrada, abonelik sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmedir. Eski TKHK. m.11/A 'da abonelik sözleşmesinin tanımı yapılmamıştı. *Kanımızca bu eksiklik giderilmiştir.*

İkinci fıkrada, bu sözleşmenin bir nüshasının kağıtveya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir. *Kanımızca bu düzenleme, tüketicinin bilgilendirilmesi bakımından isabetli olmuştur.*

Üçüncü fıkrada, abonelik sözleşmesi belirli süre için yapılmış sasözleşmenin uzatılabilmesi tüketicinin talebini veya onayını sözleşme sürecinde verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. *Kanımızca tüketicinin korunması bakımından belirlenen süreyle sözleşmenin uzamasıyla ilgili hükümlerin konulmasının yasaklanması isabetlidir.*

Dördüncü fıkrada, sözleşmeninbelirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli olması durumunda tüketicininfesih hakkı düzenlenmiştir. Tüketici fesih hakkını herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman kullanabilir. Satıcının veya sağlayıcının süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinin koşullarında değişiklik yapması halinde tüketicinin fesih hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Tüketicinin fesih bildiriminin şekli düzenlenmiştir. Fesih bildiriminin kağıtüzerinde yazılı olması veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcıya yöneltilmesi gereklidir. Eski TKHK. m.11/A'da tüketicinin fesih isteğini yazılı şekilde bildireceği düzenlenmişti. Bu sözleşmenin feshi bakımından satıcının veya sağlayıcının, sözleşmenin kurulmasından

daha ağır koşullara bağlaması yasaklanmıştır. *Kanımızca tüketicinin satıcı veya sağlayıcı karşısındakorunması bakımından isabetli bir düzenlemedir.*

Beşinci fıkrada, satıcı veya sağlayıcının, tüketicinin aboneliğe son verme isteğini yönetmelikle belirlenen süreler içinde yerine getirmekle yükümlü olduğu, aboneliğin belirlenen süreler içinde sona erdirilmemesi durumunda tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemeyeceği, tüketicinin fesih bildiriminin hukuki etkisinden itibaren-eski TKHK. m.11/A'da olduğu gibi – onbeşgün içinde hiçbir kesinti yapmadan ödemiş ücretinin kalan kısmınıiade etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Eski TKHK.m.11/A 'da abonelik sözleşmesinde satıcının tüketicinin fesih talebini yazılı bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibarenen geç yedi gün içinde yerine getirmekle yükümlü olduğu, ancak süreli yayın aboneliğinde ise günlük yayında onbeş gün, haftalık yayında bir ay, aylık yayında üç aysonra fesih talebinin etkisini doğuracağı, daha uzun süreli yayında ise bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben yürürlüğe gireceği belirtilmişti.Bu fesih süreleri, tüketicinin korunması amacıyla getirilmiştir.

Altıncı fıkrada, fesihle ilgili bildirim ve taleplere ilişkin işlemlerin yapılması için satıcı veya sağlayıcınıngerekli tedbirleri alması ve gerekirse uygun bir sistem kurup bu sistemi kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.Eski TKHK.m.11/A hükmünde böyle bir düzenleme yoktu. *Kanımızca fesihle ilgili tüketicinin hakkını korumak için tedbirler alınması isabetli olmuştur.*

Yedinci fıkraya göre, sözleşmeyle ilgilidiğer uygulama usul ve esasların yönetmelikle belirlenir.

**f.Süreli Yayın Kuruluşlarınca Düzenlenen Promosyon Uygulamaları**

***MADDE 53 – (1) Süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla süreli yayın dışında ikinci bir mal veya hizmetin verilmesinin taahhüt edildiği veya verildiği promosyon uygulamalarında, yönetmelikle belirlenen süreli yayıncılık amaçlarına uygun kültürel mal veya hizmetler dışında başka bir mal veya hizmet verilemez.***

***(2) Süreli yayının birden fazla sayıda satın alınmasını gerektiren ve belirli bir zamana yayılan promosyon uygulamalarının süresi; günlük süreli yayınlarda yetmiş beş günü, haftalık süreli yayınlarda on sekiz haftayı, daha uzun süreli yayınlarda ise on iki ayı geçemez.***

***(3) Süreli yayın kuruluşu, promosyon uygulamasına ait reklamlarda uygulamaya konu olan mal veya hizmetin Türkiye genelinde teslim ve ifa tarihlerine ilişkin programını ilan etmek ve bu mal veya hizmetin teslim ve ifasını, promosyon uygulamasının bitiminden itibaren kırk beş gün içinde yerine getirmek zorundadır.***

***(4) Promosyon uygulaması süresince, süreli yayının satış fiyatı, ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı nedeniyle artırılamaz. Promosyon uygulamasına konu olan mal veya hizmet bedelinin tamamının veya bir bölümünün tüketici tarafından karşılanması istenemez.***

***(5) Promosyon uygulamasına konu olan mal veya hizmet taahhüdü ve dağıtımı bölünerek yapılamaz ve bu mal veya hizmetin ayrılmaz ya da tamamlayıcı parçaları da ayrı bir promosyon konusu hâline getirilemez. Bu Kanunun uygulanmasında ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen her bir mal veya hizmete ilişkin işlemler bağımsız birpromosyon uygulaması olarak kabul edilir.***

***(6) Süreli yayın kuruluşları tarafından düzenlenmeyen ancak süreli yayınla doğrudan veya dolaylı ilişkilendirilen promosyon uygulamaları da bu madde hükümlerine tabidir.***

***(7) Promosyon uygulamalarına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.***

Birinci fıkrada, süreli yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyon uygulamalarının, yönetmelikle belirlenen süreli yayıncılık amaçlarına uygun kültürel mal veya hizmetlerle sınırlı olduğu düzenlenmiştir.Eski TKHK. m.11 hükmünde bu düzenleme vardı.

İkinci fıkrada, günlük, haftalık ve daha uzun sürecek yayınların promosyon kampanyalarının süreleri düzenlenmiştir. Eski TKHK. m.11'dekampanya süresinin altmış günü geçemeyeceği kuralı vardı. Yeni maddede ise süreli yayının birden fazla sayıda satın alınmasını gerektiren ve belirli bir zamana yayılan promosyon uygulamalarının süresi; günlük süreli yayınlarda yetmişbeş günü, haftalık süreli yayınlarda onsekiz haftayı, daha uzun süreli yayınlarda ise oniki ayı geçmeyeceği düzenlenmiştir. *Kampanya sürelerinin sınırlanması, tüketicininekonomik çıkarının korunması bakımından kanımızcakampanya süresininsınırlanması olumludur.*

Üçüncü fıkrada, süreli yayın kuruluşunun promosyon uygulamasına ait reklamlarda uygulamaya konu olan mal veya hizmetin Türkiye genelinde teslim ve ifa tarihlerine ilişkin programını ilan etmesi gerektiği ve bu

mal veya hizmetin kırk beşgün içindeteslim ve ifa etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Eski TKHK. m.11'deise otuz günlük olan süre yeni maddede artırılmıştır.

Dördüncü fıkrada, -eski TKHK.m.11 'de olduğu gibi -promosyon kampanyası süresincesüreli yayının satış fiyatının ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı nedeniyle artırılmasının yasak olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca mal veya hizmet bedelinin tamamının veya bir bölümünün tüketicinin ödemesinin istenemeyeceğidüzenlenmiştir. *Kanımızca bu düzenleme, tüketicinin ekonomik çıkarlarının korunması bakımından isabetlidir.*

Beşinci fıkrada, promosyon uygulamasına konu olan mal veya hizmet taahhüdü ve dağıtımının nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Eski TKHK. 11'de olduğu gibi mal veya hizmet taahhüdü ve dağıtımının bölünerek yapılamayacağı, ayrılmayacağı veya tamamlayıcı parçalarının ayrı bir promosyon konusu olamayacağı ve ikinci ürüntaahhüdünde işlemlerin bağımsız bir promosyon uygulaması olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Altıncı fıkrada, -eski TKHK.m.11 'de olduğu gibi -süreli yayın kuruluşları tarafından düzenlenmese de süreli yayınla doğrudan veya dolaylı ilişkili olan promosyon uygulamalarının dabu maddeye tabi olduğu belirtilmiştir.

**V. Beşinci Kısım Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması**

**1.Fiyat Etiketi**

***MADDE 54 – (1) Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır.***

***(2) Etiket, tarife ve fiyat listelerinde belirtilen fiyat ile kasa fiyatı arasında fark olması durumunda tüketici lehine olan fiyat uygulanır.***

***(3) İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı, tarife ve fiyat listeleri ile eti-***

***ketlerinde gösterilir. İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.***

***(4) Bakanlık, belediyeler ve ilgili odalar, bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevlidirler.***

***(5) Etiket, tarife ve fiyat listeleri, indirimli satışlara ilişkin süre ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Eski TKHK. m.12'deki düzenleme yeni maddeye alınmıştır. Bu maddedeki yenilik, indirimli satışa konu olan mal ve hizmetlerin indirimli satış fiyatının ve indirimden önceki fiyatın tarife ve fiyat listeleri ile etiketlerinde gösterileceği, bu konudaki ispat yükünün satıcı veya sağlayıcıya ait olduğu düzenlemeleridir.

Eski TKHK. m.12'deyere alan fiyatı, Bakanlar Kurulu kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları tarafından belirlenen mal veya hizmetlerin, belirlenen bu fiyatın üzerinde bir fiyatla satışa sunulması yasağına yeni maddede yer verilmemiştir.

**2.Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu**

***MADDE 55 – (1) Tüketicinin kullanımına sunulan malların tanıtım, kullanım, kurulum, bakım ve basit onarımına ilişkin Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzuyla, gerektiğinde uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiketle satışa sunulması zorunludur.***

***(2) Malın güvenli kullanımına ilişkin hususların malın üzerinde yer alması hâlinde yazılı ve sesli ifadelerin Türkçe olması zorunludur.***

***(3) Malların ilgili teknik düzenlemesi uyarınca kişinin sağlığı ile çevreye zararlı veya tehlikeli olabilmesi durumunda, bu malın güvenli kullanılabilmesi için malın üzerine veya tanıtma ve kullanma kılavuzuna bu durumla ilgili açıklayıcı bilgi ve uyarılar açıkça görülecek ve okunacak şekilde konulur veya yazılır.***

***(4) Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzlarının hazırlanması sorumluluğu üretici ve ithalatçıya; tüketiciye verilmesi ve teslim edildiğinin ispat sorumluluğu ise satıcıya aittir.***

***(5) Hangi malların tanıtma ve kullanma kılavuzu ve etiket ile satılmak zorunda olduğu ve bunlarda bulunması gereken asgari unsurlar ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Yeni maddede tüketicinin kullanımına sunulan malların Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzuyla, gerektiğinde uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiketle satışa sunulması zorunluluğu –eski TKHK.m.14 'de olduğu gibi – düzenlenmiştir. Eski TKHK. m.14'desanayi malı ifadesi vardı, yenisinde bir ayırım yapılmamıştır.

Bu maddedeki yenilikler, malın güvenli kullanımına ilişkin hususların malın üzerinde yer alması halinde yazılı ve sesli ifadelerin Türkçe olma zorunluluğu getirilmesi, malların ilgili teknik düzenlemesi uyarınca kişinin sağlığı ile çevreye zararlı veya tehlikeli olabilmesi durumunda, bu malın güvenli kullanılabilmesi için malın üzerine veya tanıtma ve kullanma kılavuzuna bu durumla ilgili açıklayıcı bilgi ve uyarıların görülecek ve okunacak şekilde konulması veya yazılması zorunluluğu getirilmesi ve Türkçe tanıtım ve kullanma kılavuzlarının hazırlanması sorumluluğunun üretici ve ithalatçıya, tüketiciye verilmesini ispat sorumluluğunun satıcıya ait olduğunun kabul edilmesidir. *Kanımızca yeni maddede bu konudaki sorumlulukların düzenlenmiş olması isabetli olmuştur.*

Eski TKHK. m.14'de Türk Standartları Enstitüsü'nün görüşünü alarak Bakanlığın hangi malların bu kılavuzla verileceğinitespit ve ilan edeceği düzenlenmişti. Yeni maddede ise Türk Standartları Enstitüsü'nün görüşünü alma zorunluluğu kalkmıştır. Tanıtma ve kullanma kılavuzu ile ilgili Yönetmelik, 13.06.2014 tarihli ve29029 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Yönetmelik Hangi malların tanıtma ve kullanma kılavuzu ve etiket ile satılmak zorunda olduğu ve bunlarda bulunması gereken asgari unsurlar ile diğer uygulama usul ve esasları göstermektedir.

**3.Garanti Belgesi**

***MADDE 56 – (1) Üretici ve ithalatçılar, tüketiciye yönelik üretilen veya ithal edilen mallar için içeriği yönetmelikle belirlenen bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Bu belgenin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir.***

***(2) Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlamak üzere asgari iki yıldır. Ancak, özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile belirlenebilir.***

***(3) Tüketici bu Kanunun 11. maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir.***

***Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.***

***(4) Hangi malların garanti belgesi ile satılmak zorunda olduğu ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Yeni maddede birinci fıkradaüretici ve ithalatçı bakımından tüketici için üretilen veya ithaledilen mallar nedeniylegaranti belgesi düzenleme zorunluluğu düzenlenmiştir.Eski TKHK. m.13'de sanayi malları ifadesi ve Bakanlıkça onaylı garanti belgesi ifadesivardı. Yenimaddede bu belgenin verilmesi sorumluluğu sadece satıcıya yüklenmiştir. Eski TKHK. m.13'de bu belgeyi verme sorumluluğu bayi ve acenteye deyüklenmişti.

İkinci fıkrada, garanti süresinin, - eski TKHK. m.13'de olduğu gibimalın tüketiciye teslim tarihinden itibaren asgari 2 yıl olduğu kabul edilmiştir. Bazı malların garanti şartları Bakanlık başka bir ölçü birimiyle belirleneceği düzenlemiştir.

Üçüncü fıkrada tüketiciye, seçimlik haklarından onarım hakkınıkullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arıza yapması durumunda veya tamiri için gerekli azami sürenin aşılması veya tamiri imkansızsa diğer seçimlik haklarını kullanma imkanı tanınmıştır. Tüketicinin bu talebini yerine getirmezse satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumluluğu kabul edilmiştir. Eski TKHK. m.13'de ise garantisüresi içinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinden biri gerçekleşirse tüketicinin diğer seçimlik hakları kullanabileceği belirtilmişti.

Eski TKHK.m.13 'deTürk Standartları Enstitüsünün görüşünün alınarak Bakanlığın hangi malların garanti belgesiyle satılacağı konusundatespitle görevli olduğu düzenlenmişti. Hangi malların garanti belgesiyle satılacağı ve diğer uygulama usul ve esasları Yönetmelikte düzenlenmiştir. Garanti Belgesi Yönetmeliği 13 Haziran 2014 tarihinde29029 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Yönetmelikte garanti belgesi düzenlenmesine ilişkin esaslar, tüketicinin garantiyle ilgili hakları düzenlenmiştir.

**4.İhtiyari Garanti**

***MADDE 57 – (1) İhtiyari garanti, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal veya hizmetle ilgili; değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder.***

***(2) İhtiyari garanti taahhüdü süresince, taahhüt edilen hakların kullanılması nedeniyle tüketiciden masraf talep edilemez.***

***(3) Taahhütte bulunan, taahhüdünün yanı sıra ilgili reklam ve ilanlarında yer alan ifadelerle de bağlıdır. Bu taahhütte, tüketicinin yasal haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, garanti verenin adı ile iletişim bilgileri yer almak zorundadır.***

***(4) İhtiyari garanti taahhüdünün tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesi zorunludur.***

***(5) İhtiyari garanti taahhüdü, bu maddede öngörülen özellikleri taşımasa bile taahhütte bulunanı bağlar.***

Yeni maddedir. Eski TKHK'dabu konu düzenlenmemişti.

Birinci fıkrada, ihtiyari garantinin tanımı yapılmıştır.Tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal ve hizmetle ilgili değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçının verdiği ek taahhüde "ihtiyari garanti" denir. Tüketicinin seçimlik haklarıyine vardır.

İkinci fıkraya göre, garanti süresince taahhüt edilen hakların kullanılması nedeniyle bir ücret istenemez.

Üçüncü fıkraya göre garanti taahhüdünde bulunan kişilerin taahhütlerle bağlı olduğu, taahhütte tüketicinin haklarının saklı olduğu, garantiden yararlanma şartları, süresi, garanti verenin adıve iletişim bilgilerinin yer alması gerekir.

Dördüncü fıkraya göre ihtiyarı garanti taahhüdünün tüketiciye yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesi gerekir.

Son fıkraya göreihtiyari garanti taahhüdü şekleveya içeriğe aykırılık olsa bile geçerli olduğu kabul edilir.

**5.Satış Sonrası Hizmetler**

***MADDE 58 – (1) Üretici veya ithalatçılar, ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için Bakanlıkça belirlenen kullanım ömrü süresince, satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak zorundadır.***

***(2) Üretici veya ithalatçılar, yönetmelikle belirlenen mallar için Bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi almak zorundadır.***

***(3) Bir malın yetkili servis istasyonlarındaki tamir süresi, yönetmelikle belirlenen azami süreyi geçemez.***

***(4) Üretici veya ithalatçılar, yetkili servis istasyonlarını kendileri kurabileceği gibi servis istasyonlarının verdiği hizmetlerden sorumlu olmak şartıyla kurulu bulunan servis istasyonlarından veya servis organizasyonlarından da faydalanabilir.***

***(5) Herhangi bir üretici veya ithalatçıya bağlı olmaksızın faaliyette bulunan servis istasyonları da verdikleri hizmetten dolayı tüketiciye karşı sorumludur.***

***(6) İthalatçının herhangi bir şekilde ticari faaliyetinin sona ermesi hâlinde bakım ve onarım hizmetlerinin sunulmasından garanti süresi boyunca satıcı, üretici ve yeni ithalatçı müteselsilen sorumludur. Garanti süresi geçtikten sonra ise kullanım ömrü süresince bakım ve onarım hizmetlerini üretici veya yeni ithalatçı sunmak zorundadır.***

***(7) Servis istasyonlarının kuruluşu, işleyişi, sayısı, özellikleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.***

Birinci fıkrada, -eski TKHK.m.15'de olduğu gibi -üretici veya ithalatçıların, ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için Bakanlıkça belirlenen kullanım ömrü süresince, satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Bu fıkranın gerekçesinde satış sonrası hizmetlerin devam etmesinin sağlanması ve böylece tüketicilerin maldan yararlanmasının sağlanmasının hedeflendiği belirtilmiştir.

İkinci fıkrada, üretici veya ithalatçılara yönetmelikle belirlenen mallar için Bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi almak zorunluluğu düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, bir malınarızalanması durumunda yetkili servis istasyonlarındaki tamir süresi, yönetmelikle belirlenen azami süreyi aşamayacağı belirtilmiştir.

Dördüncü fıkrada, üretici veya ithalatçıların, yetkili servis istasyonunu kendileri kurma veya kurulu bulunan servis istasyonundan yararlanma imkanı belirtilmiştir.

Beşinci fıkrada herhangi bir üretici veya ithalatçıya bağlı olmadan faaliyet yapan servis istasyonunun verdiği hizmetten dolayı tüketiciye karşı sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Altıncı fıkrada ithalatçının herhangi bir şekilde ticari faaliyetinin sona ermesi hâlinde bakım ve onarım hizmetlerinin sunulmasından garanti süresi boyunca satıcı, üretici ve yeni ithalatçının müteselsilen sorumlu olduğu, garanti süresi geçtikten sonra ise kullanım ömrü süresince bakım ve onarım hizmetlerini üreticinin veya yeni ithalatçının sunmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Tüketicinin satın aldığı malla ilgili bir sorun yaşadığında ithalatçının ticari faaliyeti sona ermiş olsa dahi tüketicimalın bakım ve onarım hizmetlerini satıcıdan, üreticiden veya yeni ithalatçıdan almaya devam edecektir, garanti süresi geçtikten sonra ise üretici veya yeni ithalatçınıntüketiciye hizmet sunmakla sorumludur. *Böylece kanımızca yeni düzenlemeyle tüketiciler malın satış sonrası hizmetlerinde yaşadığı sorunlarda bakım ve onarım hizmeti almaya devam etmeleri tüketicilerin lehine olmuştur.*

Son fıkraya göre, servis istasyonların kuruluşu, işleyişi, sayısı, özellikleriyle diğer uygulama usul ve esasları Yönetmelikle belirlenmiştir. Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği 13 Haziran 2014 tarihinde 29029 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Yönetmelikteservis istasyonları ve servis hizmetleri ile ilgili esaslardüzenlenmiştir.

**6.Tüketicinin Bilinçlendirilmesi**

***MADDE 59 – (1) Tüketicinin bilinçlendirilmesi konusunda örgün ve yaygın eğitim kurumlarının ders programlarına, Bakanlığın görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca gerekli ilaveler yapılır.***

***(2) Ülke genelinde yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşları 08.00-22.00 saatleri arasında, ayda on beş dakikadan az olmamak üzere tüketicinin bilinçlendirilmesi amacıyla yayınlar yapmak zorundadır. Yapılan yayınların tarih, saat, süre ve içerik bilgileri liste hâlinde her ay düzenli olarak Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna bildirilir. Bu saatler dışında yapılan yayınlar, aylık on beş dakikalık süreye dâhil edilmez. Bu süreler, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından denetlenir ve sonuçları Bakanlığa bildirilir.***

Bu madde yenidir. Birinci fıkrada, tüketicinin bilgilenmesi amacıyla eğitim programlarında Milli Eğitim Bakanlığı'nca gerekli hususların ekleneceği belirtilmiştir.

İkinci fıkrada radyo ve tv kanallarına her ay belirli bir zaman süreci içinde bilinçlendirme yayınları yapılması zorunluluğu düzenlenmiştir. Yayınların her ay düzenli şekilde RTÜK 'na bildirileceği ve denetiminin yapılacağıaçıklanmıştır.

Eski TKHK.m.20'de tüketicinin eğitilmesi başlığı altında bu konu düzenlenmişti. Tüketici Konseyinin önerisiyle radyo Tvyle ilgili usul ve esasların Bakanlığın tespit edeceği düzenlenmişti. *Kanımızca toplumun tüketicilerin haklarıyla ilgili eğitim kurumlarında ve medyada bilgilendirilmesi toplumun aydınlanması bakımından isabetlidir.*

**7. Tüketici Ödülleri**

***MADDE 60 – (1) Tüketici ödülleri, tüketicinin korunması ve bilinçlendirilmesi ile yasal haklarını kullanmaları konusunda özendirilmesi amaçlarına yönelik olarak verilen ödüllerdir.***

***(2) Tüketici ödülü ve benzeri isimler altında verilen ödüllerin herhangi bir menfaat temin edilmeksizin verilmesi ve bu ödüllerin önceden ilan edilen objektif kriterlere dayanması esastır.***

***(3) Tüketici ödülü verilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.***

Bu madde yeni bir maddedir. Birinci fıkrada tüketici ödüllerinin amacı açıklanmıştır.

İkinci fıkrada tüketici ödüllerinin menfaat kastı olmadan verilmesive objektif kriterlere uygun olması gerektiği düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada bu hususun Yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir.

**VI. Altıncı Kısım Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar**

**1.Ticari Reklam**

***MADDE 61 – (1) Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.***

***(2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.***

***(3) Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet***

***hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.***

***(4) Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.***

***(5) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir.***

***(6) Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür.***

***(7) Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür.***

***(8) Ticari reklamlara ilişkin getirilecek sınırlamalar ile bu reklamlarda uyulması gereken usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.***

Eski TKHK.m.16'da ticari reklamlar ve ilânlar başlığı altında hem reklamlar, hem ilanlar düzenlenmişti. Yeni TKHK'da ilânlar düzenlenmemiştir.

Birinci fıkrada ticari reklamın tanımı yapılmıştır. Eski TKHK.m.16 'da tanımı yoktu.Ticari reklamın unsurları olarak, bir mal veya bir hizmetin var olması, bu mal veya hizmetin satışının veya kiralanmasının sağlanması ve bu süreçte reklamın hedef kitlesini bilgilendirilmesi ve ikna edilmesi amacıyla çeşitli araçlarla yayınlanması sayılabilir.Tanımda marka ifadesine yer verilmemiştir. *Kanımızca bu maddede ticari reklamın tanımının yapılması isabetli olmuştur.*

İkinci fıkrada ticari reklamın taşıması gereken özellikler belirtilmiştir ve eski TKHK.m.16'da yer alan " *kanunlara* " ifadesine yer verilmemiştir. Böylece reklamın temel ilkeleri açıkça belirtilmiştir. Ticari reklamın, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olması gereklidir. *Rekabet ortamında firmaların ürünlerini pazarlayan önemli bir araç olan ticari reklam, tüketicilerin malı satın alma kararını etkiler. Bu açıdan ticari reklamın kurallara uygun yapılması kanımızca çok önemlidir.*

Üçüncü fıkrada hangi ticari reklamların yapılmasının yasak olduğu düzenlenmiştir. Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılması yasaktır.

Dördüncü fıkrada- eski TKHK.m.16 'dan farklı olarak-örtülü reklamın tanımının yapılarak bu tür reklam hangi yolla yapılırsa yapılsın yasaklanmıştır. Bir reklamın "örtülü reklam" sayılması içinreklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması şartı yanında vebu hususun her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel şekilde ortaya konması şartının gerçekleşmesigereklidir. *Kanımızca örtülü reklamın tanımının yapılması ve yasaklanmasıisabetli olmuştur.*

Beşinci fıkradakarşılaştırmalı reklam yapılabileceği –eski TKHK. m.16'da olduğu gibi –düzenlenmiştir. Karşılaştırmalı reklamın, aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetler bakımından yapılması serbest bırakılmıştır.

Altıncı fıkrada- eski TKHK.m.16 'da olduğu gibi - reklam verenlerin ticari reklamlarındaki iddialarını ispatla yükümlü oldukları belirtilmiştir. *Böylece kanımızca ispat yükününreklam verenlere yüklenmiş olması tüketiciyi ispat yükünden kurtardığından tüketicinin lehine olmuştur.*

Yedinci fıkrada - eski TKHK. m.16'da olduğu gibi – bu maddeye uyması gereken kişiler düzenlenmiştir. Bu kişiler, reklam veren, reklam ajansı ve mecra kuruluşudur.

Sekizinci fıkrayagöre ticari reklamlara ilişkin usul ve esasları Yönetmelik ile düzenlenecektir.

**2.Haksız Ticari Uygulamalar**

***MADDE 62 – (1) Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır.***

***(2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür.***

***(3) Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde bu Kanunun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır.***

***(4) Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir.***

Bu madde yenidir. Birinci fıkrada ticari uygulamanın hangi durumda " *haksız* " sayılması gerektiği düzenlenmiştir. Mesleki özene uymayan ve ortalama tüketicinin mal ve hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli derecede bozanveya bozma ihtimali olan uygulama "haksız" sayılacaktır.Tüketiciye yönelik haksız uygulamalar açıkça yasaklanmıştır. *Kanımızca tüketicinin korunması bakımından olumlu bir adımdır.*

İkinci fıkrada ticari uygulamada bulunanınbu uygulamanın böyle olmadığını ispatlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. *Kanımızca ticari uygulamada bulunanın haksız ticari uygulamada bulunmadığının ispat yükü altında olması tüketici lehine olmuştur.*

Üçüncü fıkrada böyle bir uygulamanın reklam yoluyla yapılması durumunda ticari reklamı düzenleyen maddenin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dördüncü fıkraya göreticari uygulamaya ilişkin usul ve esasların Yönetmelikle düzenlenecektir.

**3.Reklam Kurulu**

***MADDE 63 – (1) Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur. Kurul tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır.***

***(2) Başkanlığı, Bakanın görevlendireceği ilgili Genel Müdür tarafından yürütülen Reklam Kurulu;***

***a) Bakanlığın ilgili Genel Müdür yardımcıları arasından görevlendireceği bir üye,***

***b) Adalet Bakanlığının, bu Bakanlıkta idari görevlerde çalışan hâkim veya savcılar arasından görevlendireceği bir üye,***

***c) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının görevlendireceği bir üye,***

***ç) Sağlık Bakanlığının görevlendireceği bir üye,***

***d) Kültür ve Turizm Bakanlığının görevlendireceği bir üye,***

***e) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun görevlendireceği bir üye,***

***f) Türk Standartları Enstitüsünden bir üye,***

***g) Ankara, İstanbul ve İzmir büyükşehir belediyelerinin kendi aralarından seçeceği bir üye,***

***ğ) Yükseköğretim Kurulunun, reklamcılık, iletişim veya ticaret hukuku alanında uzman öğretim üyeleri arasından görevlendireceği bir üye,***

***h) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin, Türkiye Medya ve İletişim Meclisi üyeleri arasından görevlendireceği bir üye,***

***ı) Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonunun görevlendireceği bir üye,***

***i) Tüketici Konseyinin Konseye katılan tüketici örgütü temsilcileri arasından seçeceği bir üye,***

***j) Reklam verenler derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye,***

***k) Reklamcılar derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye,***

***l) Türk Eczacıları Birliğinin görevlendireceği eczacı bir üye,***

***m) Türk Diş Hekimleri Birliğinin görevlendireceği diş hekimi bir üye,***

***n) Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin görevlendireceği doktor bir üye,***

***o) Türkiye Barolar Birliğinin görevlendireceği avukat bir üye,***

***olmak üzere başkan dâhil on dokuz üyeden oluşur.***

***(3) Kurul üyelerinin görev süreleri üç yıldır. Süresi bitenler yeniden görevlendirilebilir veya seçilebilir. Üyelikler herhangi bir sebeple boşaldığı takdirde boşalan üyeliklere ikinci fıkra esasları dâhilinde bir ay içinde görevlendirme veya seçim yapılır. Süresi dolan üyenin görevi, yeni üye görevine başlayıncaya kadar devam eder.***

***(4) Kurul ayda en az bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman Başkanın çağrısı üzerine toplanır.***

***(5) Kurul, Başkan dâhil en az on bir üyenin hazır bulunması ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşit olması hâlinde Başkanın oy kullandığı taraf çoğunluğu sağlar.***

***(6) Bakanlıkça, Kurulun karar vermesine yardımcı olmak üzere sektörel alanlarda ihtisas komisyonları kurulur. Komisyonlar, başkan dâhil en az üç en fazla beş kişiden oluşur.***

***(7) Kurul Başkan ve üyeleri ile ihtisas komisyonu başkan ve üyelerine ödenecek huzur hakkı ve huzur ücreti ile buna ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.***

***(8) Kurul, incelemesini ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapar. Kurulun sekretarya hizmetleri Genel Müdürlük tarafından yerine getirilir.***

***(9) Kurul, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi üniversiteler, özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşlerine başvurabilir.***

***(10) Kurul kararları, tüketicilerin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Bakanlıkça açıklanır.***

***(11) Reklam Kurulu'nun ve ihtisas komisyonlarının kuruluşu, görevleri, çalışma usul ve esasları ile sekretarya hizmetleri ve diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.***

Eski TKHK.m.17'de, Reklam Kurulu'nun ticari reklam ve ilanlarda uyulması gerekenilkeleri belirleme görevi düzenlenmişken, yeni maddenin birinci fıkrasındaise ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeler yanında haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapmagörevleri de düzenlenmiştir. Eski TKHK.m.17 'den

farklı olarak Kurul ‘un tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebileceği düzenlenmiştir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır. *Kanımızca tedbiren durdurma kararı verme yetkisinin Kurul başkanına devredilmesi gecikmelerin önlenmesi bakımından isabetlidir.*

Eski TKHK. m.17‘de “Reklam Kurulu’nun ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemede ülke şartları yanında reklamcılık alanında evrensel kabul görmüş tanım ve kuralları da dikkate alacağı “ düzenlemesine ikinci fıkra yer vermemiştir. Reklam Kurulu, eski TKHK‘da 25 üyeden oluşuyordu. Bu fıkrada ise üye sayısı19‘a indirilmiştir. Eski TKHK. m.17‘deAdalet Bakanlığının, bu Bakanlıkta idari görevlerde çalışan hâkimler arasından katılacağı sayılmışken, bu maddede savcılarda kapsama girmiştir. Eski TKHK. m.17‘de Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görevlendireceği üye sayılmışken bu fıkrada yoktur. Eski Kanunda ise Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'ndan iki üye sayılmışken, bu fıkrada bir üye sayılmıştır. Eski TKHK.m.17 ‘de Sağlık Bakanlığı'ndan iki üye sayılmışken, bu fıkrada bir üye sayılmıştır. Eski TKHK.m.17 ‘de yer verilmeyen Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görevlendireceği bir üye bu fıkrada vardır. Eski TKHK.m.17 ‘de Yükseköğretim Kurulu'nun, reklamcılık alanında uzman bir öğretim üyesi belirlenmişken, bu maddede reklamcılık yanında iletişim veya ticaret hukuku alanında uzmanı da kapsama alınmıştır. Eski TKHK. m.17‘deTürkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin değişik sektörlerden görevlendireceği 4 üyegörev alacakken, bu fıkrada, Türkiye Medya ve İletişim Meclisi üyeleri arasından görevlendireceği bir üye sayılmıştır. Eski TKHK.m.17 ‘de Tüketici Konseyinin Konseye katılan tüketici örgütü temsilcileri arasından seçeceği bir üye veya üst örgütlerinin görevlendireceği bir üyeye sayılmışkenbu fıkrada sadece tüketici örgütü temsilcileri arasından seçeceği bir üyeye yer verilmiştir . Eski TKHK.m.17 ‘de yer verilmeyenreklam verenler derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye bu fıkrada sayılmıştır.

Üçüncü fıkraya göre Kurul üyelerinin görev süreleri – eski TKHK.m.17 ‘de olduğu gibi üç yıldır. Ayrıca süresi dolan üyenin görevinin, yeni üye görevine başlayıncaya kadar devam edeceği belirtilmiştir.

Dördüncü fıkra, eski TKHK.m.17 ‘deki aynı düzenlemeye sahiptir.

Beşinci fıkrada Kurulun, Başkan dâhil en az 11 üyenin hazır bulunması ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceğive oyların eşit olması hâlinde Başkanın oy kullandığı taraf çoğunluğu sağlayacağı düzenlenmiştir. Eski TKHK. m.17‘de ise Kurulun Başkan dâhil en az 14 üyenin hazır bulunması toplanacağı düzenlenmişti.

Altıncı fıkrada Kurulun karar vermesine yardımcı olmak üzere sektörel alanlarda ihtisas komisyonları kurulacağıve komisyonların, başkan dâhil en az üç en fazla beş kişiden oluşacağı düzenlenmiştir. Eski TKHK.m.17 'de deözel ihtisas komisyonlarının kurulması düzenlenmişti, ancak sayısı belirtilmemişti.

Yedinci fıkra, eski TKHK.m.17'deki aynı düzenlemeye sahiptir.

Sekizinci fıkrada Kurulun incelemesini ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapacağı düzenlenmiştir.

Dokuzuncu fıkrada Kurulun gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren hususlarla ilgili üniversitelere, özel hukuk tüzel kişilerine ve gerçek kişilerin görüşlerine başvurabileceği belirtilmiştir.

Onuncu fıkra, eski TKHK.m.17'deki aynı düzenlemeye sahiptir. Reklam Kurulu kararları tüketicilerinin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Bakanlıkça açıklanır *Kanımızca Reklam Kurulu'nun kararının kamuoyuna duyurulması isabetlidir.*

**VII. Yedinci Kısım Tüketici Kuruluşları**

**1.Birinci BölümTüketici Konseyi ve Reklam Konseyi**

**a.Tüketici Konseyi**

***MADDE 64 – (1) Tüketici sorunlarının ve ihtiyaçlarının belirlenmesi ile çıkarlarının korunmasına ilişkin gerekli tedbirleri araştırmak ve bu Kanunun uygulanmasına yönelik tedbirlere dair görüşleri öncelikle ele alınmak üzere ilgili mercilere iletmek amacıyla yılda en az bir kez Bakanlığın koordinatörlüğünde Tüketici Konseyi toplanır.***

***(2) Tüketici Konseyine kamu kurum ve kuruluşlarından gelen temsilcilerin sayısı, hiçbir şekilde Konseyin toplam üye sayısının yüzde ellisinden fazla olamaz.***

***(3) Tüketici Konseyinin üyeleri, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.***

Birinci fıkrada, tüketici sorunları ve ihtiyaçlarını belirlemeyi ve çıkarlarını korumak için gerekli tedbirleri araştırmak için Tüketici Konseyi'nin yılda en az bir kere toplanması gerektiği düzenlenmiştir. Eski TKHK.m.21 'de Tüketici Konseyi kapsamına giren bütün temsilciler detaylı sayılmıştı. Yeni maddede, Konseyin amacı daha anlaşılır şekilde yeniden düzenlenmiştir. Konsey üyelerinin Yönetmelik ile belirlenmesi düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada ise Tüketici Konseyi'ne kamu kurum ve kuruluşlarından gelen temsilcilerin sayısının Konseyin toplam üye sayısının %50'sinden fazla olmayacağı belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde, meslek örgütlerinin daha fazla temsil edilmesi amacıyla bu oranın belirlendiği belirtilmiştir. *Kanımızca yeni maddede sivil toplum kuruluşlarının ve meslek örgütlerinin daha fazla temsil edilmesi isabetli olmuştur.*

Üçüncü fıkrada, Tüketici Konseyiile ilgili hususların yönetmelik ile düzenleneceği açıklanmıştır.

**b.Reklam Konseyi**

***MADDE 65 – (1) Reklam politikalarının oluşturulması ve uygulanması ile ilgili olarak çağdaş iletişim uygulamalarını takip etmek, reklam sektörünün ve reklam denetim işlevinin geliştirilmesine yönelik araştırma ve çalışmalar yapmak, bu alanda görüş ve önerilerde bulunmak ve bu görüş ve önerileri ilgili mercilere iletmek amacıyla yılda en az bir kez Bakanlığın koordinatörlüğünde Reklam Konseyi toplanır.***

***(2) Reklam Konseyine kamu kurum ve kuruluşlarından gelen temsilcilerin sayısı, hiçbir şekilde Konseyin toplam üye sayısının yüzde ellisinden fazla olamaz.***

***(3) Reklam Konseyinin üyeleri, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.***

Bu madde yenidir. Birinci fıkrada, Reklam Konseyi'nin yılda en az bir kere toplanacağı düzenlenmiştir. Reklam Konseyi reklam politikalarınınbelirlenmesi, reklam sektörünün geliştirilmesi için araştırmalar yapmak, görüşleri ilgili mercilere iletmekamacıyla toplanacaktır. Eski TKHK'da Reklam Konseyi düzenlenmemişti.

İkinci fıkrada, Reklam Konseyi'ne kamu kurum ve kuruluşlarından gelen temsilcilerin sayısının Konseyin toplam üye sayısının %50 sinden fazla olmayacağı belirtilmiştir.

Üçüncü fıkrada, Reklam Konseyi ile ilgili hususların yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir.

**2. İkinci Bölüm Tüketici Hakem Heyeti**

**a.Kuruluşu ve Görev Alanı**

***MADDE 66 – (1) Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak ama-***

***cıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturmakla görevlidir.***

***(2) Başkanlığı illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur tarafından yürütülen tüketici hakem heyeti;***

***a) Belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üye,***

***b) Baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye,***

***c) Satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlendiği yerlerde ticaret odasının; satıcının esnaf ve sanatkâr olduğu uyuşmazlıklarda, illerde esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üye,***

***ç) Tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üye,***

***olmak üzere başkan dâhil beş üyeden oluşur. Başkan ve üyelerin bu fıkrada yer alan niteliklere sahip yedekleri de ayrıca belirlenir.***

***(3) Tüketici hakem heyetinin oluşumunun sağlanamadığı yerlerde noksan üyelikler, yönetmelikle belirlenen üyelik niteliklerine sahip Devlet memurları arasından illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından tamamlanır.***

Birinci fıkrada, Bakanlığın il merkezlerinde ve ilçe merkezlerinde en az bir Tüketici Hakem Heyetin kurulması hakkında görevli olduğu belirtilmiştir. *Kanımızca tüketici işleminin kapsamının genişlemesi nedeniyle Heyetin iş yükü daha da artacaktır.* Eski TKHK. m.22'de" *tüketici sorunları hakem heyeti*" şeklindeki ifade yerine "*tüketici hakem heyeti*" şeklinde değiştirildi. Ayrıca eski TKHK. m.22'de her ilçe merkezinde tüketici sorunları hakem heyetinin kurulması zorunluluğu getirilmişti, yeni maddede ise *kanımızca isabetli olarak kaynakların etkin şekilde kullanılması amacıyla ihtiyaca göre bu heyetin kurulması kabul edilmiştir.*

İkinci fıkrada, tüketici hakem heyetinin beş üyeden oluşacağı ve hangi birliklerden temsilci seçileceği belirtilmiştir. Eski TKHK.m.22'de, karşı tarafın kimliğine göre ticaret veya esnaf odalarının temsili kabul edilmişti, yeni maddede ise uygulamada ortaya çıkmış sorunlara çözüm olarak öncelikle ticaret odasının bulunduğu yerlerde ticaret odasının temsilcisinin,

ticaret odasının bulunmadığı yerlerde ise en çok üyeye sahip esnaf odasının temsil edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, tüketici hakem heyetinin oluşumu sağlanamazsa eksik üyelerin yönetmelikte belirtilen niteliklere sahip kişilerce tamamlanacağı belirtilmiştir.

**b.Raportör**

***MADDE 67 – (1) Raportörler il ve ilçe merkezlerinde kurulu bulunan tüketici hakem heyetlerinde istihdam edilebilir. Raportör sayısının yeterli olmadığı illerde ticaret il müdürü tarafından ticaret il müdürlüğü personeli arasından, ilçelerde ise kaymakam tarafından ilçede görevli Devlet memurları arasından yeterli sayıda raportör görevlendirilir.***

***(2) Tüketici hakem heyeti raportörleri, heyetin çalışmalarına ve kararlarına esas olacak dosyaları hazırlamak ve uyuşmazlığa ilişkin raporu sunmakla görevlidir.***

Bu madde yeni bir maddedir. Birinci fıkrada, raportörlerin il ve ilçe merkezlerinde kurulu olan tüketici hakem heyetinde istihdam edilebileceği, raportör sayısının yeterli olmadığı illerde ticaret il müdürlüğü personeli arasından ve ilçelerde ise ilçede görevli memurlar arasından raportörün belirleneceği düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada, raportörlerin heyetin çalışmalarıyla ilgili raporları sunmakla görevli oldukları belirtilmiştir.

Tüketici Hakem Heyeti Raportörlüğü Yönetmeliği, 27 Kasım 2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Yönetmelikte raportörlerin niteliklerive atanmaları, yetiştirilmesi düzenlenmiştir.

**c.Başvuru**

***MADDE 68 – (1) Değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.***

***(2) Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır.***

***(3) Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetince karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir.***

***(4) Bu maddede belirtilen parasal sınırlar her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, o yıl için4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır. Bu artışların hesabında on Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz.***

***(5) Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir.***

Birinci fıkrada, ilçe tüketici hakem heyetine 2000 TL altındaki uyuşmazlıklar için, il tüketici hakem heyetine 3000 TL altındaki uyuşmazlıklar için, büyükşehir statüsünde bulunan illerdeki il tüketici hakem heyetine 2000TL ile 3000 TL arasındaki uyuşmazlıklar için başvurulabileceği, bunların üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir. Büyükşehir belediyesinde bulunan il hakem heyeti de bağlayıcı karar verebilecektir. Eski TKHK. m.22'de başvuru oranları daha farklıydı.

İkinci fıkrada, tüketici hakem heyetinin başvuruları kabul etmek zorunda oldukları düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, başvuru yapılacak yerler belirtilmiştir. Tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yer veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki hakem heyetine yapılabileceği düzenlenmiştir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvurunun yapılacağı yerleri Yönetmelik belirlemektedir. 27 Kasım 2014 tarihinde 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmelikte heyetin kuruluşu, görev, yetki alanı, başkan, üye ve raportörlerde aranacak şartlar, çalışma usul ve esasları, bilirkişi incelemesi şartları, heyetin kararının etkisi ve sonuçları düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkrada, parasal sınırların her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, o yıl için VUK Hükmü gereği tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanacağı, bu artışların hesabında on Türk Lirasının küsurunun dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

Beşinci fıkraya göre tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurması engellenmemiştir. *Kanımızca alternatif çözüm yöntemlerinden arabuluculuk yoluyla tüketici uyuşmazlıkları daha kısa sürede çözülecektir.*

**d.İnceleme**

***MADDE 69 – (1) Tüketici hakem heyetleri uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir.***

Bu madde yenidir. Bu maddede tüketici hakem heyetinin uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi, belge taraflardan, ilgili kurum ve kuruluşlardan isteyebileceği düzenlenmiştir.

**e.Karar ve Karara İtiraz**

***MADDE 70 – (1) İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar.***

***(2) Tüketici hakem heyeti kararları 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edilir. Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir.***

***(3) Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.***

***(4) İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır.***

***(5) Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.***

***(6) Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.***

***(7) Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır. Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, tebligat ve bilirkişi ücretleri 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.***

Birinci fıkraya göre, il ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararların tarafları bağladığı belirtilmiştir. Eski THKK'da ise ilçe hakem heyetine zorunlu başvuru sınırı altındaki uyuşmazlıklarda alınan kararlar ilam hükmündeydi, üstündekiler isesadece delil oluyordu.

İkinci fıkraya göre, bu kararların7201 sayılı Tebligat Kanunu gereğitebliğ edileceği ve İcra ve İflâs Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceği düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkraya göretarafların itiraz hakkı, tebliğ tarihinden itibaren onbeşgün içinde heyetin bulunduğu tüketici mahkemesine olduğu, itirazın, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmadığı, ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabileceği düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkraya göre, itiraz edilen karar esas bakımından TKHK'na uygunsa, ancak Kanunun olaya uygulanmasında hata edilmesi nedeniyle itirazın kabulünün gerektiği veya yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesinin evrak üzerinde karar vereceği düzenlenmiştir. Karar usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru değilse gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır. Eski TKHK.m.22 'de böyle bir düzenleme yoktu.

Altıncı fıkraya göre Hakem Heyetinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davasında kararın iptali durumunda tüketici aleyhine nisbi tarife üzerinden vekalet ücretine hükmedileceği düzenlenmiştir. Burada tüketiciler lehine avukatlıkücret düzenlemesi yapılmıştır.

Yedinci fıkrada tüketici hakem heyeti tarafından tüketici lehine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretlerinin Bakanlık tarafından karşılana-

cağı, tüketici aleyhine sonuçlanması durumunda ise karşı taraftan tahsil edilerek bütçeye gelir kaydedileceği düzenlenmiştir.

**f.Huzur hakkı ve ücreti**

***MADDE 71 – (1) Tüketici hakem heyeti başkan ve üyelerine, raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek huzur hakkı ve huzur ücreti ile bilirkişi ücreti ve bu ödemelere ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.***

Raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek huzur hakkı ve huzur ücretinin bilirkişi ücreti ve bu ödemelere ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı 'nın uygun görüşü alınıp Bakanlıkça belirleneceği düzenlenmiştir.

**g.Diğer Hususlar**

***MADDE 72 – (1) Tüketici hakem heyetlerinin kurulması, çalışma usul ve esasları, raportörlerin nitelikleri ile bilirkişilik müessesesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.***

Bu maddeye göre diğer konular yönetmelikle belirlenecektir.

**VIII. Sekizinci Kısım Yargılama, Denetim ve Cezaya İlişkin Hükümler**

**1.Tüketici Mahkemeleri**

***MADDE 73 – (1) Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.***

***(2) Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 2/7/1964tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaftır.***

***(3) Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.***

***(4) Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Altıncı Kısım hükümlerine göre yürütülür.***

***(5) Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.***

***(6) Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.***

***(7) Genel olarak tüketicileri ilgilendiren davalarda davacı, verilen kararların yayımlanmasını talep edebilir. Talebin mahkemece kabul edilmesi hâlinde bu karar, masrafları davalıdan alınmak üzere ülke düzeyinde yayımlanan gazetelerden en az üçünde derhâl ilan edilir.***

***(8) Tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilir. Tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilir.***

Birinci fıkrada, tüketici mahkemelerinin görev alanı belirtilmiştir. Uyuşmazlık konusu tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulama isebu konudaki davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Eski TKHK. m.23'de tüketici mahkemelerinin yargı çevresinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmişti.

İkinci fıkrada, tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davaların masrafsız ve hızlı bir şekilde çözümlenmesi için 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda düzenlenen harçlardan muaf olması düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücretini Bakanlığın karşılayacağı, davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedileceği düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde bu düzenleme ile tüketici örgütleri üst kuruluşlarının dava açma yönünde teşvik edilmesi amaçlanmıştır.

Dördüncü fıkrada, tüketici mahkemelerinde görülecek davaların HMK.

'nun 6.kısım hükümlerindekibasit yargılamausulüne göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

Beşinci fıkrada, davanın tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabileceği düzenlenmiştir.

Altıncı fıkrada, haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve Bakanlık tüketici mahkemelerinde dava açabileceği belirtilmiştir. Eski TKHK. m.23'de münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde dava açılabileceği belirtilmişti.

Yedinci fıkrada, tüketici mahkemelerinin verdiği kararlar genel olarak tüketicileri ilgilendiriyorsa davacının yayımlanmasını talep edebileceği, talebin mahkemece kabul edilmesi hâlinde bu karar, masrafları davalıdan alınmak üzere ülke düzeyinde yayımlanan gazetelerden en az üçünde derhâl ilan edileceği düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde kamuoyunun haberinin olması amacıyla yayınlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Eski TKHK.m.23 'degerekli hallerde ihlalin tedbiren durdurulmasına kararverebileceğini, tüketici mahkemesince uygun görülen tedbir kararlarının masrafı daha sonra haksız çıkan taraftan alınmak ve bütçeye gelir kaydedilmek üzere, ülke düzeyinde yayınlanan gazetelerden birinde ve ayrıca varsa davanın açıldığı yerde yayınlanan mahalli bir gazetede derhal ilan edileceği belirtilmişti.

Sekizinci fıkrada, tüketici mahkemelerinin kesinleşmiş kararları, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletileceği, tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararların, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderileceği düzenlenmiştir.

**2.Üretimin veya Satışın Durdurulması ve Malın Toplatılması**

***MADDE 74 – (1) Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri dava açabilir.***

***(2) Satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde, mahkeme ayıbın niteliğine göre malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebilir. Üretici veya ithalatçı mahkeme kararının tebliğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Malın ayıbının ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde mal, üretici veya ithalatçı tarafından toplanır veya toplattırılır. Toplatılan mallar taşıdıkları risklere göre kısmen veya tamamen imha edilir veya ettirilir. İmha edilen malla ilgili tüketicinin dava ve tazminat hakları saklıdır.***

***(3) Satışa sunulan bir seri malın, tüketicinin güvenliğini tehlikeye sokan bir ayıp taşıması durumunda Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri saklıdır.***

Birinci fıkrada, satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açma hakkı düzenlenmiştir. Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri bu hakka sahiptir. Eski TKHK.m.24 hükmündebu konu düzenlenmişti.

İkinci fıkrada, satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespiti halinde, malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebileceği düzenlenmiştir. Üretici veya ithalatçının yükümlülüğü, mahkeme kararının tebliğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmaktır. Malın ayıbının ortadan kalkması imkânsız ise üretici veya ithalatçının malıtoplaması veyatoplatması gerekir. Toplatılan mallar taşıdıkları risklere göreimha edilir veya ettirilir. İmha edilen malla ilgili tüketicinin dava ve tazminat hakları saklı tutulmuştur.

Üçüncü fıkraya göre, satışa sunulan seri malın tüketicinin güvenliğini tehlikeye sokan bir ayıp taşıması durumunda Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri dikkate alınacaktır.

**3.Denetim**

***MADDE 75 – (1) Bu Kanunun uygulanmasında, Bakanlık müfettişleri, gümrük ve ticaret denetmenleri ile Bakanlıkça görevlendirilecek personel, mal veya hizmet sunulan her yerde denetleme, inceleme ve araştırma yapmaya yetkilidir.***

***(2) Bu Kanun kapsamına giren hususlarda, yetkili ve görevli kişi veya kuruluşlara her türlü bilgi ve belgenin doğru olarak gösterilmesi veya istenmesi hâlinde belgelerin aslının veya onaylı kopyalarının verilmesi zorunludur.***

Birinci fıkraya göre, kanunun uygulanmasıyla ilgili Bakanlık müfettişleri, gümrük ve ticaret denetmenleri ile Bakanlıkça görevlendirilecek personel denetleme, inceleme ve araştırma yapabilir.

İkinci fıkraya göre, kanunun uygulanmasıyla ilgili hususlarda yetkili ve görevli kişi veya kuruluşlaradoğru bilgi ve belgelerin gösterilmesi ve istenmesi halinde asıl veya onaylı kopyasının verilmesi zorunludur.

**4.Tüketici Ürünü ve Hizmet Denetimi**

***MADDE 76 – (1) Tüketici ürünü; hizmet sektöründe kullanılanlar dâhil olmak üzere tüketicilerin kullanması için tasarlanan veya makul koşullarda tüketiciler tarafından kullanılması öngörülen, gerek ticari faaliyetler sonucunda gerekse başka yollarla tedarik edilen veya kullanılabilir hâle getirilen yeni, kullanılmış veya ıslah edilmiş her türlü üründür.***

***(2) Üretici veya dağıtıcının, tüketiciye açıkça bilgi vermesi kaydıyla antika olan veya kullanılmadan önce tamir veya ıslah edilmesi gereken ikinci el ürünler birinci fıkra kapsamında değerlendirilmez.***

***(3) Tüketici ürünleri ile tüketiciye sunulan hizmetler; can ve mal güvenliğine ve çevreye zarar vermemeli, uygulanması zorunlu her türlü idari ve teknik düzenlemeye uygun olmalıdır.***

***(4) Bakanlık sorumlu olduğu tüketici ürünlerinin piyasa gözetimi ve denetimini Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümlerine göre yerine getirmekle görevlidir.***

Bu madde yenidir. Birinci fıkrada tüketici ürününün tanımı yapılmıştır.

İkinci fıkraya göre, ikinci el ürünlerde eğer üretici veya dağıtıcının, tüketiciye açıkça bilgi vermesi kaydıyla antika olan veya kullanılmadan önce tamir veya ıslah edilmesi gerekliyse tüketici ürünü kapsamına girmez.

Üçüncü fıkraya göre, tüketici ürünlerinin ve hizmetlerinin çevreye zarar vermemesi gerektiği ve can ve mal güvenliğineve zorunlu idari ve teknik kurallara uygun olması gerekir.

Dördüncü fıkrada, tüketici ürünlerinin piyasa gözetimi ve denetiminin Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun 'a uygun yerine getirileceği düzenlenmiştir.

**5.Ceza Hükümleri**

***MADDE 77 – (1) Bu Kanunun 4., 6., 7., 18., 19., 20., 21., 23., 26., 30., 33., 35., 48., 49., 51., 52., 54. ve 57. maddelerinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(2) Bu Kanunun 5. maddesi uyarınca belirlenen haksız şartların tüketici sözleşmelerinde kullanılması durumunda, Bakanlıkça verilecek süre içinde bu haksız şartın sözleşme metninden çıkarılmaması hâlinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(3) Bu Kanunun 24., 25., 27., 28., 29., 34., 36., 37., 38., 39., 41., 43., 45., 46. maddeleri ile 31. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü, 40. maddesinin ikinci, 47. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci, yedinci ve 50. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, dokuzuncu ve on birinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(4) Bu Kanunun 44. maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında teslim edilmeyen her konut için yirmi bin Türk Lirası, 50. maddesinin onuncu fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(5) Bu Kanunun 40. maddesinin üçüncü fıkrası ile 47. ve 50. maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(6) Bu Kanunun 55. ve 56. maddelerinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden üretici ve ithalatçı hakkında piyasaya arz edilen; satıcı hakkında tüketiciye satışı yapılan her bir mal için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(7) Bu Kanunun 60. maddesinde belirtilen hususlara aykırı ola-***

***rak ödül verenler hakkında yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(8) Bu Kanunun 31. maddesinin üçüncü fıkrasında, 42. maddesinde ve 50. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenlere bu aykırılığın giderilmesi için bir ay süre verilir. Bu süre sonunda aykırılığın giderilmemesi hâlinde 31. maddenin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden kart çıkaran kuruluşlara beş milyon Türk Lirası, 42. maddeye ve 50. maddenin sekizinci fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(9) Bu Kanunun 53. maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden süreli yayın kuruluşları hakkında beş bin Türk Lirası; aykırılık ülke genelinde dağıtımı yapılan süreli yayın ile gerçekleştirilmiş ise yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Süreli yayın kuruluşu, kampanyayı ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanı da durdurur. Aykırılığın devamı hâlinde, reklam ve ilanın durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı/gün için on bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(10) Bu Kanunun 58. maddesine aykırı davranan üretici ve ithalatçılar hakkında, satış sonrası hizmet yeterlilik belgesinin alınmaması durumunda yüz bin Türk Lirası; kurulmayan her bir servis istasyonu için on bin Türk Lirası; servis istasyonlarında tespit edilen eksiklik ve aykırılıklarla ilgili olarak her bir servis istasyonu için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(11) Bu Kanunun 59. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden radyo ve televizyonlar hakkında on bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(12) Bu Kanunun 61. maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık;***

***a) Yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise on bin Türk Lirası,***

***b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası,***

*c) Süreli yayınlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı,*

*ç) Yerel düzeyde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,*

*d) Ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,*

*e) İnternet aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,*

*f) Kısa mesaj aracılığı ile gerçekleşmiş ise yirmi beş bin Türk Lirası,*

*g) Diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,*

*idari para cezası verilir. Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir.*

*(13) Bu Kanunun 62. maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı veya beş bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Kurul, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. İdari para cezası, aykırılık ülke genelinde gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası olarak uygulanır. Aykırılığın reklam yoluyla gerçekleştirildiğinin tespiti hâlinde bu maddenin on ikinci fıkra hükümleri uygulanır.*

*(14) Bu Kanunun 74. maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden üretici veya ithalatçılar hakkında yüz bin Türk Lirası; 79. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında beş bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.*

*(15) Bu Kanunun 75. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında yedi gün içinde bilgi ve belgelerin doğru olarak verilmesi veya yerinde inceleme imkânının sağlanması ihtar edilir. İhtara rağmen aykırılığın devamı hâlinde yirmi beş bin Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılığın tespitinden bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde birine kadar idari para cezası verilir. Aykırı fiilin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde idari para cezası iki misli olarak uygulanır.*

***(16) Bu Kanunun 76. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülüklere aykırı hizmet sağlayan sağlayıcılar hakkında her bir işlem için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.***

***(17) Bu Kanunun 80. maddesine aykırı olarak piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplantı, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yöntemlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyenler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.***

***(18) Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak bu Kanunun getirdiği yükümlülükler ile Bakanlıkça yönetmelik veya tebliğle belirlenen tedbirlere uymayanlar hakkında bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.***

***(19) Bu maddenin sekizinci, dokuzuncu, on ikinci ve on üçüncü fıkralarındaki idari para cezaları hariç olmak üzere, aykırılığın tespit edildiği tarih itibarıyla bir takvim yılında uygulanan toplam idari para cezası tutarının yirmi beş bin Türk Lirasını aştığı durumlarda, bu miktardan az olmamak ve yüz milyon Türk Lirasını geçmemek üzere toplam idari para cezası tutarı;***

***a) Cezaya muhatap gerçek ya da tüzel kişinin, aykırılığın tespitinden bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde beşini aşamaz. Bir önceki yıl gayrisafi gelirinin oluşmaması hâlinde, tespit tarihi itibarıyla oluşan gayrisafi geliri dikkate alınır. Gayrisafi gelirlerinin bildirilmediği veya yanlış bildirildiği durumlarda bu bent hükmü uygulanmaz.***

***b) Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar için, kamuya açıklanan en son finansal tablolarda yayınlanan öz kaynağının binde beşini aşamaz.***

***(20) Bu Kanuna göre idari yaptırım uygulanması, diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez. Bakanlık, bu maddenin uygulanmasında oluşacak tereddütleri gidermeye yetkilidir.***

Birinci fıkrada, Kanunun m.4, m. 6, m. 7, m. 18, m.19, m. 20, m.21, m.23, m.26, m.30, m.33, m.35, m.48, m.49, m. 51, m. 52, m.54ve m. 57 'deki yükümlülüklere aykırı hareket edenler içinaykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için 200 TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada Kanunun m. 5 'e görebelirlenen haksız şartların tüketici sözleşmelerinde kullanılması durumunda, Bakanlıkça verilecek süre içinde bu haksız şartın sözleşme metninden çıkarılmaması hâlinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için 200TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada Kanunun m.24, m.25, m.27, m.28, m.29, m.34, m.36, m.37, m.38, m. 39, m. 41, m.43, m. 45, m. 46 ile m.31 /I, II, IV, m. 40 /II, m.47/III, IV, V, VII vem.50/IV,, V, VI, VII, IX, XI'dakiyükümlülüklere aykırı hareket edenler için aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için 1000 TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkrada Kanunun m.44'deki yükümlülüklere aykırı hareket edenler için teslim edilmeyen her konut için 20.000 TL, m. 50 /X'a aykırı hareket edenler için aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için 1000 TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Beşinci fıkrada Kanunun m. 40/III ile m.47/II ve m. 50/II 'deki yükümlülüklere aykırı hareket edenler için 100.000 TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Altıncı fıkrada Kanunun m. 55 ve m.56 'daki yükümlülüklere aykırı hareket eden üretici ve ithalatçı için piyasaya arz edilen; satıcı hakkında tüketiciye satışı yapılan her bir mal için 200 TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yedinci fıkrada Kanununm. 60'daki hususlara aykırı olarak ödül verenler için 100 .000TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Sekizinci fıkradaKanunun m.31/III, 42 ve 50/VIII'deki yükümlülüklere aykırı hareket edenlere bu aykırılığın giderilmesi için 1ay süre verileceği, bu süre sonunda aykırılık giderilmezse m. 31/III'e aykırı hareket eden kart çıkaran kuruluşlara 5 milyon TL, m. 42 'ye ve m. 50 /VIII'e aykırı hareket edenler hakkında 500.000TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Dokuzuncu fıkrada Kanunun m.53'deki yükümlülüklere aykırı hareket eden süreli yayın kuruluşları hakkında 5.000 TL; aykırılık ülke genelinde dağıtımı yapılan süreli yayın ile gerçekleştirilmiş ise 100.000 TL idari para cezası uygulanacağı, süreli yayın kuruluşu, kampanyayı ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanı da durduracağı, aykırılığın devam etmesi hâlinde, reklam ve ilanın durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı/gün için 10.000 TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Onuncu fıkraya göre Kanunun m. 58 'e aykırı davranan üretici ve ithalatçılar için, satış sonrası hizmet yeterlilik belgesinin alınmaması durumunda 100.000 TL; kurulmayan her bir servis istasyonu için 10.000 TL; servis istasyonlarında tespit edilen eksiklik ve aykırılıklarla ilgili olarak her bir servis istasyonu için 1000 TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

On birinci fıkrayagöre Kanunun m.59/II 'deki yükümlülüklere aykırı hareket eden radyo ve televizyonlar hakkında 10.000 TL idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

On ikinci fıkrasına göre Kanunun m. 61'deki yükümlülüklere aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de 3 aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılığın gerçekleşme şekline göre para cezaları düzenlenmiştir. Aykırılık eğer yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise 10.000 TL, ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise 200.000 TL, süreli yayınlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı, yerel düzeyde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise 5000 TL, ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise 50.000 TL, internet aracılığı ile gerçekleşmiş ise 50.000 TL, kısa mesaj aracılığıyla gerçekleşmiş ise 25.000 TL, diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise 5000 TL idari para cezası verilir. Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını 10 katına kadar uygulayabilir.

On üçüncü fıkraya göre Kanunun m.62'deki yükümlülüklere aykırı hareket edenler için haksız ticari uygulamanın 3 aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı veya 5000 TL idari para cezası uygulanır. Kurul, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. İdari para cezası, aykırılık ülke genelinde gerçekleşmiş ise 50.000 TL olarak uygulanır. Aykırılığın reklam yoluyla gerçekleştirildiğinin tespiti hâlinde bu maddenin f.12.uygulanır.

On dördüncü fıkraya göre Kanunun m.74 'deki yükümlülüklere aykırı hareket eden üretici veya ithalatçılar hakkında 100.000TL; m.79/I'deki yükümlülüklere aykırı hareket edenler için 5.000 TL idari para cezası uygulanır.

On beşinci fıkraya göre Kanunun m.75/II 'deki yükümlülüklere aykırı hareket edenler için 7 gün içinde bilgi ve belgelerin doğru olarak verilmesi veya yerinde inceleme imkânının sağlanması ihtar edilir. İhtara rağmen aykırılığın devamı hâlinde 25.000 TL den az olmamak üzere aykırılığın tespitinden bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerinin %1 'inekadar idari para cezası verilir. Aykırı fiilin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde idari para cezası 2 misli olarak uygulanır.

On altıncı fıkraya göre Kanunun m.76/III'deki yükümlülüklere aykırı hizmet sağlayan sağlayıcılar hakkında her bir işlem için 200 TL idari para cezası uygulanır.

On yedinci fıkraya göre Kanunun m.80 'eaykırı olarak piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplantı, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yöntemlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyenler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

On sekizinci fıkraya göre yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak-Kanunun getirdiği yükümlülükler ile Bakanlıkça yönetmelik veya tebliğle belirlenen tedbirlere uymayanlar hakkında bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

On dokuzuncu fıkraya göre Bu maddenin 8, 9, 12 ve 13 'deki idari para cezaları hariç olmak üzere, aykırılığın tespit edildiği tarih itibarıyla bir takvim yılında uygulanan toplam idari para cezası tutarının 25.000 TLyi aştığı durumlarda, bu miktardan az olmamak ve 100milyon TL yigeçmemek üzere toplam idari para cezası tutarı düzenlenmiştir. Eğer cezaya muhatap gerçek ya da tüzel kişinin, aykırılığın tespitinden bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerinin %5'ini aşamaz. Bir önceki yıl gayrisafi gelirinin oluşmaması hâlinde, tespit tarihi itibarıyla oluşan gayrisafi geliri dikkate alınır. Gayrisafi gelirlerinin bildirilmediği veya yanlış bildirildiği durumlarda bu bent hükmü uygulanmaz. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar için, kamuya açıklanan en son finansal tablolarda yayınlanan öz kaynağının binde 5'ini aşamaz.

Yirminci fıkraya göreKanuna göre idari yaptırım uygulanması, diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellememektedir. Bakanlık, bu maddenin uygulanmasında oluşacak tereddütleri gidermeye yetkilidir.

**6.Cezalarda Yetki ve İtiraz**

***MADDE 78 – (1) Bu Kanunun 77. maddesinin ikinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve on birinci fıkralarındaki idari yaptırımlar Bakanlık tarafından verilir; on ikinci ve on üçüncü fıkraları uyarınca Reklam Kurulu tarafından karar verilen idari yaptırımlar Bakanlık tarafından uygulanır. Diğer fıkralarındaki idari yaptırımlar ise yaptırım uygulananın merkezinin bulunduğu valilik tarafından verilir.***

***(2) Bu Kanun hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabilir. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz.***

***(3) Bu Kanuna göre verilen idari para cezalarının, tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi zorunludur.***

Birinci fıkraya göre, Kanunun m.77/II, VII, VIII, IX ve XI'deki idari yaptırımlar Bakanlık 'ça verilir; f. XII. ve f. XIII. uyarınca Reklam Kurulu tarafından karar verilen idari yaptırımlar Bakanlık tarafından uygulanır. Diğer fıkralarındaki idari yaptırımlar ise yaptırım uygulananın merkezinin bulunduğu valilik tarafından verilir.

İkinci fıkraya göre, idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabilir. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliğini izleyen günden itibaren 30 içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

Üçüncü fıkraya göre, Kanuna göre verilen idari para cezalarının, tebliğinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi zorunludur.

**IX.DokuzuncuKısım Çeşitli Hükümler**

**1. Yiyecek Taklidi Ürünler**

***MADDE 79 – (1) Gıda ürünü olmamalarına rağmen, sahip oldukları şekil, koku, renk, görünüm, ambalaj, etiket, hacim veya boyutları nedeniyle olduklarından farklı görünen ve bu sebeple tüketiciler, özellikle çocuklar tarafından, gıda ürünleriyle karıştırılarak tüketicilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atan ürünlerin***

***üretilmesi, pazarlanması, ithalatı ve ihracatı yasaktır. Gıda ürünü olmamalarına rağmen geleneksel el sanatı ürünü olarak gıda ürünü şeklinde üretilen ve sağlığa zarar vermeyen ürünler, üzerinde uyarı işareti ve yazısı bulunması şartıyla bu hükmün dışındadır.***

***(2) Bakanlık, olduklarından farklı görünerek tüketicilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atan bu ürünlere karşı gerekli tedbirleri almaya ve düzenlemeleri yapmaya yetkilidir.***

***(3) Piyasaya arz edilmiş olan bu ürünlerin güvensizliğinin tespit edilmesi hâlinde alınacak önlemler ile bu önlemlerin Avrupa Komisyonuna bildirilmesi hususunda Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri uygulanır.***

***(4) Bakanlık, bu kapsamdaki ürünlerin piyasa gözetimi ve denetimini yapmakla görevlidir.***

***(5) Yiyecek taklidi ürünleri satın alan tüketicilerin uğradıkları maddi ve manevi zararlar nedeniyle dava açma hakları saklıdır.***

Birinci fıkrada yiyecek taklidi ürünlerin ithalatı ve ihracatıyasaklanmıştır.Ancak gıda ürünü olmayan ama geleneksel el sanatı ürünü olarak gıda ürünü olarak üretilen ve sağlığa zararlı olmayan ürünlerdeuyarı işareti ve yazısı mevcutsa yasak yoktur.

İkinci fıkraya göre, olduklarından farklı görünen ürünler için gerekli tedbirlerin ve düzenlemeler Bakanlık tarafındanyapılacaktır.

Üçüncüfıkraya göre, piyasaya arz edilmiş olan bu ürünlerin güvensizliğinin tesbiti halinde Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun Avrupa Komisyonuna bildirmede uygulanacaktır.

Dördüncü fıkrada Bakanlığın piyasa gözetimi ve denetimi ile ilgili görevli olduğu belirtilmiştir.

Beşinci fıkrada yiyecek taklidi ürünler için tüketicilerin dava açma hakkı düzenlenmiştir.

**2. Piramit Satış Sistemleri**

***MADDE 80 – (1) Piramit satış; katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde***

***edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir.***

***(2) Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır.***

***(3) Bakanlık, piramit satış sistemleri ile ilgili gerekli incelemeleri yapmaya ve varsa elektronik sistemin ülkemizde durdurulması dâhil ilgili kamu kurum veya kuruluşlarıyla iş birliği içinde gerekli önlemleri almaya yetkilidir.***

Bu madde yenidir. Birinci fıkrada, piramit satışın tanımı yapılmıştır. Piramit satış, bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesinin diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasını gerektiren kazanç beklentisi sistemidir.

İkinci fıkraya göre piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır.

Üçüncü fıkraya göre, Bakanlık bu satışlarla ilgili gerekli incelemeleri yapmave işbirliği içinde gerekli önlemleri almaya yetkilidir.

**3. Test, Muayene ve Analizler**

***MADDE 81 – (1) Bakanlık, bu Kanunun uygulaması için resmi veya özel kuruluşların laboratuvarlarından yararlanabilir. Test ve muayene ücretleri Bakanlık bütçesinden karşılanır.***

***(2) Test ve muayene sonuçlarının ilgili idari ve teknik düzenlemesine aykırı çıkması hâlinde buna ilişkin tüm giderler üretici veya ithalatçıdan Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Tahsil olunan test ve muayene ücretleri bütçeye gelir kaydedilir.***

Birinci fıkraya göreresmi veya özel kuruluşların laboratuvarlarından yararlanılacağı, test ve muayene ücretlerinin karşılanacağı düzenlenmiştir.

İkinci fıkraya göre, test ve muayene sonuçlarının idari ve teknik düzenlemeye aykırı çıkması durumunda bütün masrafların üretici ve ithalatçıdan tahsil edileceği, bütçeye gelir kaydedileceği belirtilmiştir.

**4.Ödenek**

***MADDE 82 – (1) Reklam Kurulu, Reklam Konseyi, Tüketici Konseyi ve tüketici hakem heyetlerinin faaliyetlerine ilişkin masraflar,***

***Bakanlığın tüketicinin korunması amacına yönelik masrafları ve sair harcamalar Bakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.***

Bu maddede, Bakanlık bütçesindeki ödenekten Reklam Konseyi, Reklam Kurulu Tüketici Konseyi ve tüketici hakem heyetlerine ilişkin masrafların karşılanacağı düzenlemiştir.

**5.Diğer Hükümler**

***MADDE 83 – (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.***

***(2) Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.***

Birinci fıkraya göre hüküm olmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

İkinci fıkraya göre, diğer kanunlarda tüketicinin taraf olduğu bir işlemle ilgili bir düzenleme olsadahi bu işlemin tüketici işlemi sayılacağı belirtilmiştir.

**6.Yönetmelikler ve Diğer Düzenleyici İşlemler**

***MADDE 84 – (1) Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak mevzuat çerçevesinde gerekli tedbirleri almaya ve düzenlemeleri yapmaya yetkilidir.***

***(2) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Bakanlık tarafından çıkarılır.***

***(3) Bakanlıkça çıkarılacak ikincil düzenlemelerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sivil toplum kuruluşlarının ve meslek örgütlerinin görüşleri alınır.***

Birinci fıkrada, Bakanlığın gerekli tedbirleri alma ve düzenlemeler yapma yetkisi belirtilmiştir .

İkinci fıkrada, Bu Kanunda öngörülen Yönetmeliklerin Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içinde çıkarılacağı belirtilmiştir.

Üçüncü fıkrada, çıkarılacak Yönetmeliklerle ilgili, ilgili kuruluşların görüşlerine başvurulacağı düzenlenmiştir.

**7.Kadro İhdası**

***MADDE 85 – (1) Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ait bölümüne eklenmiştir.***

Bu madde yenidir. Bu maddede kadrolarla ilgili düzenleme belirtilmiştir.

**8.Yürürlükten Kaldırılan Hükümler**

***MADDE 86 – (1) 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.***

Bu madde yenidir. Bu maddeye göre 4077 sayılı TKHK yürürlükten kalktığı ve başka mevzuat içinde TKHK'na yapılan atıfların 6502 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

**9.Geçiş Hükümleri**

***GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam eder.***

***(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak:***

***a) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve hâlen geçerli sözleşmelerin bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmaz.***

***b) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlemeye başlamış hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri dolmamış ise bu Kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur.***

***(3) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.***

Birinci fıkraya göre, Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış

olan davaların açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam edileceği belirtilmiştir.

İkinci fıkrada bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tüketici işlemleri, bu işlemlerin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan kanuna tabi olduğu düzenlenmiştir. Ancak, sözleşme, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuşsa ve hâlen geçerli ise Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmayacağı, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlemeye başlamış hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri dolmamışsa, bu Kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olacağı açıklanmıştır.

Üçüncü fıkraya göre, yeni Yönetmelikler yürürlüğe girene kadar bu Kanuna aykırı olmayan 4077 sayılı Kanun dönemindeki Yönetmelikler uygulanacaktır.

**10.Yürürlük**

***MADDE 87 – (1) Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer.***

Bu madde yenidir. Bu maddede Kanunun 6 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

**11.Yürütme**

***MADDE 88 – (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.***

Bu maddede Bakanlar Kurulu 'nun bu Kanunun hükümlerini yürüteceği düzenlenmiştir.

# TÜKETİCİ İŞLEMİ SONRASINDA DÜZENLENEN EMRE YAZILI SENEDİ CİRO YOLU İLE DEVRALAN HAKLI HAMİLE KARŞI SENEDİN GEÇERSİZLİĞİ İDDİASININ İLERİ SÜRÜLÜP SÜRÜLEMEYECEĞİ

**Av. Ali ŞAFAK**[1]

## GİRİŞ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21/05/2014 tarih, 2014/12-403 esas ve 2014/682 sayılı kararı[2] ile tüketicinin; tüketici işlemi temek ilişkisine istinaden düzenlenen emre yazılı senetlerin, 4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesi uyarınca nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını, senetleri ciro yolu ile devralan temel ilişki dışı üçüncü kişi konumundaki haklı hamile karşı ileri süremeyeceğini hükme bağlamıştır.

Bugün itibari ile "yerleşik içtihat"[3] niteliği kazanmış söz konusu karara, 6762 Sayılı TTK'nın 690. (6102 Sayılı TTK'nın m. 778) maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan 6762 Sayılı TTK'nın 599. (6102 Sayılı TTK'nın m. 687) maddesi dayanak edilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21/05/2014 tarih, 2014/12-403 esas ve 2014/682 sayılı kararında da belirtildiği üzere Yargıtay; kıymetli evrakın kendini doğuran hukuki işlemden mücerretliği (soyutluğu) ilkesinden hareketle, emre yazılı senedin keşidesine sebep hukuki ilişkiyi şahsi def'i olarak kabul etmekte ve senet metninden tüketici senedi olduğu anlaşılması veya haklı hamilin senedi iktisap ederken keşideci borçluya zarar verme kastı ile hareket etmiş olması halinde keşideci tüketicinin söz konusu def'iyiileri sürebileceği görüşünü savunmaktadır.

4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen *"sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece*

1 İstanbul Barosu, Sicil No: 35157

2 Bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 10/12/2014.

3 YHGK. 05/03/2014 T., 2013/12-1286 E., 2014/207 K.; YHGK.05/03/2014 T., 2013/12-1514 E., 2014/208 K. (Bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 10/12/2014.)

*nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir"* hükmü; 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un *"temel ilkeler"* kenar başlıklı 4. maddesinin 5. fıkrasında*"Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir"* şeklindeki düzenleme ile varlığını korumuştur; ancak eski düzenlemeden farklı olarak, söz konusu hükmün yeni kanunumuzdaki düzenleme yeri ve niteliği dikkate alındığında, tüketici lehine olan bu hüküm kanımızca eski kanunumuzdaki gibi sadece taksitle satım sözleşmelerinde değil, tüm tüketici işlemlerinde uygulama alanı bulacaktır.

Bu çalışma, gerek mülga 4077 Sayılı Kanun'un 6/A/3 maddesi gerekse de mer'i 6502 Sayılı Kanun'un 4/5 maddesi ile tüketici lehine yapılan düzenlemenin 6762 Sayılı TTK'nın 599. (6102 Sayılı TTK'nın m. 687) maddesi uyarınca şahsi def'i mi yoksa kanundan doğan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak def'i mi olduğu konusunu tartışmayı hedeflemektedir.

## I. İNCELENEN KARAR

**T.C.YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**
**E. 2014/12-403 K. 2014/682 T. 21.5.2014**

**ÖZET:** Uyuşmazlık; davacı keşidecinin senedin tüketici senedi olarak verildiğinden bahisle "nama yazılı düzenlenmesi gerektiği" iddiasını takibe konu senedi ciro yoluyla devralan takip alacaklısı/davalıya karşı ileri sürüp süremeyeceği noktasında toplanmaktadır. 6762 Sayılı TTK'nın 690. maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan 6762 Sayılı TTK'nın 599. maddesi uyarınca poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; ancak, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde bu defiler ileri sürebilecektir. Dosya kapsamına göre, takip alacaklısının kötü niyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde de tüketici sözleşmesi sebebiyle verildiğine dair bir ibare bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca muteriz borçlular tarafından takip dayanağı senetteki imzaya itiraz edilmediği gibi borcun ödendiği de ispat edilmemiştir. Bu durumda mahkemece, 6762 Sayılı TTK'nın 599. maddesi hükmü gereği borçluların "senedin tüketici senedi olarak verilmesi sebebiyle 4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesi gereğince nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını" takip

alacaklısına karşı ileri süremeyeceği gibi, keşidecinin bu durumu sonradan iyi niyetli hamile karşı da ileri sürmesi mümkün değildir.

**DAVA:** Taraflar arasındaki "takibin iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 15. İcra Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 17.1.2012 gün ve 2011/1146 E.-2012/45 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4.5.2012 gün ve 2012/10039 E-2012/15276 K. sayılı ilamı ile;

*(... Alacaklı tarafından borçlular hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlanmıştır. Takip dayanağı bononun incelenmesinde keşidecinin muteriz borçlular M. C. T. ve G. T., lehdarın ise dava dışı diğer borçlu KC Construction ... A Ş. olduğu, senedin takip alacaklısı DTV Haber ... A Ş.'ye ciro yoluyla devredildiği görülmektedir. Borçlunun icra mahkemesine başvurusu dayanak senedin 9.7.2008 tarihli sözleşme sebebiyle tüketici senedi olarak verildiğine ilişkindir.*

*Anılan sözleşmenin incelenmesinde; konut vadeli satışlar için düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesi olduğu ve alıcı muteriz borçlular M. C. T. ve G. T.'la satıcı dava dışı diğer borçlu KC Construction ... A Ş. arasında düzenlendiği, takip alacaklısının anılan sözleşmede yer almadığı anlaşılmaktadır.*

*6762 Sayılı TTK'nın 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 599. maddesinde; "... keşideci, lehdarla doğrudan doğruya arasında mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri, müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez. Meğer ki. hamil, poliçeyi iktisap ederken, bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun..." hükmü düzenlenmektedir.*

*Somut olayda takip alacaklısının kötü niyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde de tüketici sözleşmesi sebebiyle verildiğine dair bir ibare bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca muteriz borçlu tarafından takip dayanağı senetteki imzaya itiraz edilmediği gibi borcun ödendiği de ispat edilmemiştir.*

*Bu durumda 6762 Sayılı TTK'nın 599. maddesi hükmü gereği keşideci borçlunun, lehdara karşı ileri sürebileceği def'ileri (senedin tüketici senedi olarak verilmesi sebebiyle 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6/A maddesi gereğince nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını) takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceği hususu nazara alınarak istemin reddi yerine takibin iptaline dair verilen mahkeme kararı isabetsizdir...),*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca (HGK) incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

**KARAR:** Dava, takibin iptali istemine ilişkindir.

Davacılar (borçlular) vekili; takibe konu senedin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun kapsamında düzenlenerek KC Construction A.Ş.'ne verildiğini, 4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesi gereğince bu tür senetlerin nama yazılı olarak düzenlenmesi gerektiğini, oysa takibe konu senedin emre yazılı olarak düzenlendiğinden geçersiz olduğunu, bu durumun herkese karşı ileri sürülebileceğini ve re'sen dikkate alınması gerektiğini belirterek takibin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) hamil vekili; davacı borçlunun temel borç ilişkisinden doğan def'ilerini senedi düzgün ciro zinciri ile ve iyi niyetle devralan müvekkili hamile karşı ileri süremeyeceklerini, ayrıca davacının senedi bilerek ve isteyerek emre yazılı olarak düzenleyerek tedavül yeteneği kazandırmalarının sonuçlarına katlanmaları gerektiğini, diğer davacı KC Construction A.Ş.'nin tüketici sayılamayacağını belirterek davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece, 4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesindeki emredici hükme rağmen emre yazılı olarak düzenlenen takibe konu senedin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen karar davalı vekilinin temyizi üzerine. Özel Dairece yukarda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş: mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla HGK önüne gelen uyuşmazlık; dosya kapsamına göre davacı keşidecinin senedin tüketici senedi olarak verildiğinden bahisle "nama yazılı düzenlenmesi gerektiği" iddiasını takibe konu senedi ciro yoluyla devralan takip alacaklısı/davalıya karşı ileri sürüp süremeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Hukukumuzda kıymetli evrak, hak sahibinin senetten tespiti şekline göre "nama", "emre" ve "hamile" yazılı kıymetli evrak olarak üçe ayırmak mümkündür.

Hak sahibi, diğer bir deyişle alacaklı, senede hamil olmak keyfiyetiyle birlikte, bir temlik (alacağın temliki) işlemine de bakılarak tespit edi-

liyorsa, böyle bir senet "nama yazılı senet" niteliğindedir. Yani, senette mündemiç hakkın sahibi olabilmek için, senedin mülkiyetini karşı tarafa geçiren işlemin yanında, ayrıca bir de temlik muamelesinin yapılması, nama yazılı senetlerde şarttır.

Nama yazılı kıymetli evrak, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 566. maddesinde (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun m. 654), "Belli bir şahsın namına yazılı olup da, onun emrine kaydını ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak, nama yazılı senet sayılır" şeklinde tanımlanmıştır.

Nama yazılı senet için verilen tanımda iki husus üzerinde durulmuştur. Bir defa. "senedin belli bir şahsın namına (adına) yazılı olması" gerekir. Bu 1. şarttır (olumlu, pozitif şart). İkinci şart ise, "senedin emre kaydını ihtiva etmemesi" ve "kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmamasıdır" (olumsuz, negatif şart).

Bazı kıymetli evrak vardır ki, Kanun bunları, aksine bir kayıt taşımadıkları takdirde, emre yazılı saymıştır. Bunlar, belli bir kişi namına yazılı olsa ve emre kaydı ihtiva etmese bile, kanun hükmü gereği emre yazılı kıymetli evrak sayılır. Böyle senetleri, ancak emre yazılı olmadıklarını "açıkça" belirtmek suretiyle nama yazılı olarak düzenlemek mümkündür. Bu belirtme, senede "menfi emre kaydı" konarak yapılır.

Buna karşılık, senede hamil olma durumunun hak sahipliği sıfatını tespit yönünden yeterli olduğu senetler ise, "hamile yazılı kıymetli evraktır. Hamile yazılı kıymetli evrakta, "senedin hamili olma", alacaklılık sıfatının tespitinde yeterli olmaktadır.

Hamile yazılı senetler, Türk Ticaret Kanunu'nun kıymetli evraka dair kitabının 3. faslında hükme bağlanmıştır (6762 Sayılı TTK m. 570- 581; 6102 Sayılı TTK'nın m. 658- 669). Hamile yazılı senetler için verilen genel tanım şöyledir: "Senedin metin veya şeklinden, hamili kim ise, o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile (hamiline ) yazılı senet sayılır" (6762 Sayılı TTK. m. 570/1; 6102 Sayılı TTK'nın m. 658).

Görüldüğü üzere tanım, iki ana unsura dayanmaktadır: Bunlardan birincisi, hamile yazılı senetlerin kıymetli evrak olduğu; 2. unsur ise, hamile yazılı senetlere, hamile yazılı senet niteliği kazandıran "hamile kaydıdır. Hamile kaydı hakkında belli bir şekil öngörülmemiştir.

Bazı senetlerin hamile yazılı düzenlenebileceği ise, Kanun'da açıkça belirtilmiştir: Hamile yazılı çek (6762 Sayılı TTK m. 697), ipotekli borç ve

irat senedi (TMK m. 914), tahviller (6762 Sayılı TTK m. 425/1), rehinli tahvilat (TMK m. 971), intifa senetleri (6762 Sayılı TTK m. 573), hamile yazılı havale (818 Sayılı BK m. 426) gibi, ..

Öte yandan, senede hamil olma hali yanında, hak sahibinin tespiti bakımından bir "cironun yapılmış bulunması" keyfiyetinin de arandığı kıymetli evrak da vardır ki, bunlara "emre yazılı kıymetli evrak" denir.

Emre yazılı senetler, kambiyo senetlerinden sonra yer alan ve "Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler başlığını taşıyan 5. fasılda düzenlenmiştir. Kanun yapıcı, poliçe hakkındaki hükümlerin, bütün emre yazılı senetlerde de uygulanabileceğini düşünmüş; bu hükümler, özel bir hükümle farklı esaslar benimsenmediği sürece, diğer emre yazılı senetler için de uygulanabilecek genel hükümler olarak kabul edilmiştir.

Emre yazılı senedin tanımı, 6762 Sayılı TTK'nın 736. maddesinde yapılmıştır. Buna göre, "emre yazılı olan veya kanunen emre yazılı sayılan evrak, emre yazılı senetlerdendir (6762 Sayılı TTK m. 736; 6102 Sayılı TTK'nın m. 824/1). Tariften de anlaşılacağı üzere, emre yazılı senetler iki türlü olabilir: Ya, belli bir senet tipi kanun yapıcı tarafından "kanunen emre yazılı senetler olarak kabul edilir; yahut da, esas itibariyle emre sayılmayan bazı senetlere "emre" kaydının konması suretiyle o senet emre yazılı senet haline getirilir (iradi olarak emre yazılı senetler).

"Kanunen emre yazılı senet", belli bir tipe (gruba) dahil senetleri ifade eder. Bu tipe dahil senetlerin emre yazılı olduğu kabul edilir. Mesela, kambiyo senetlerinin emre yazılı olması gibi, Poliçe, bono ve çek, "kambiyo senedi tipine dahil olduğu için" emre yazılı senettir (F. Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku. 11. Bası. Ankara 2005, s. 41- 51).

Diğer taraftan 6762 Sayılı TTK'nın 690. maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan 6762 Sayılı TTK'nın 599. maddesinde "Poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; meğer ki, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun" hükmü öngörülmüştür.

Alacaklının takibine dayanak yaptığı senet kambiyo senedi (bono. poliçe ve çek) niteliğinde olmadığı halde, icra müdürü takip talebini kabul ederek borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna dair ödeme emri gönderirse, beş gün içinde icra mahkemesine şikayette bulunarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibin iptalini sağlayabilir (İİK m. 168/3, 170a, l).

Bu nedenle, icra müdürü, alacaklının takip konusu yaptığı belgenin kambiyo senedi olup olmadığını incelemekle yükümlüdür (İİK m. 168/1). İcra müdürü, alacaklının dayandığı senedin kambiyo senedi olmadığı kanısına varırsa, takip talebini reddetmelidir; reddetmezse, kambiyo senetlerine mahsus takip, şikayet (İİK m. 168/3, m. 170a, l) üzerine veya re'sen (İİK m. 170/a, II) icra mahkemesi tarafından iptal edilir. Ayrıca, takip talebini alan icra müdürü, alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunup bulunmadığını da incelemek zorundadır (İİK m. 170/a, II) (B. Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, İstanbul 2004, s. 658, 686).

Somut olayda, takip konusu senedin kambiyo senedi özelliklerini taşıdığı ve alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkına sahip bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 6762 Sayılı TTK'nın 690. maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan 6762 Sayılı TTK'nın 599. maddesi uyarınca poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; ancak, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde bu defiler ileri sürebilecektir.

Dosya kapsamına göre, takip alacaklısının kötü niyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde de tüketici sözleşmesi sebebiyle verildiğine dair bir ibare bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca muteriz borçlular tarafından takip dayanağı senetteki imzaya itiraz edilmediği gibi borcun ödendiği de ispat edilmemiştir.

Bu durumda mahkemece, 6762 Sayılı TTK'nın 599. maddesi hükmü gereği borçluların "senedin tüketici senedi olarak verilmesi sebebiyle 4077 Sayılı Kanunun 6/A maddesi gereğince nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını" takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceği gibi, keşidecinin bu durumu sonradan iyi niyetli hamile karşı da ileri sürmesi mümkün değildir.

HGK'nın 5.3.2014 gün ve 2013/12-1286 E., 2014/207 K.; HGK'nın 5.3.2014 gün ve 2013/12-1514 E., 2014/208 K. sayılı ilamlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir. Bu itibarla; HGK'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarda gösterilen ilave nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanunun 30. maddesiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta

olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istenmesi halinde temyiz peşin harcın yatırana iadesine, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 Sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen "Geçici madde 7" atfıyla uygulanmakta olan aynı Kanun'un 366/III. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.05.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

## II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. DEF'İ KAVRAMI

Öğretide karşı hak olarak da adlandırılan[4] def'i; borçluya kendisine yöneltilen hakka karşı kullanma imkânı veren ve kullanılması ile yöneltilen hakkı sürekli veya geçici olarak engelleyen ya da sınırlayan hak olarak tanımlanabilir[5].

Öğretide giderek yaygınlaşan görüşe göre def'i, yenilik doğuran hak türü olan bozucu yenilik doğuran haklarla benzerlik gösteren bir hak türüdür[6]. Kanaatimizce def'i, bozucu yenilik doğuran haklar gibi kullanılması ile yöneltilen hakkı ortadan kaldırmadığı ve fakat yöneltilen hakkın hukuki sonuçlarını sürekli veya geçici olarak engellediği için yenilik doğuran bir hak değildir[7]. Bunun yanı sıra yenilik doğuran haklar kullanılmak ile tükenen haklardır. Yenilik doğuran hak kullanıldıktan sonra geri dönülmesi de mümkün değildir[8]. Oysaki def'i hakkı kullanılmış olsa bile borçlu kullanıldıktan sonra sahip olduğu def'i hakkını kullanmaktan vazgeçebilir[9].

Hukukumuzda def'i teknik anlamı ile değil, daha geniş anlamda kullanılarak itirazı da içine almaktadır[10]. Oysaki "itiraz" ve "def'i" birbirinden

4 EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2013, 15. Baskı, s. 71.

5 EREN, s. 71; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 2011, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 20. Bası, s. 38; PULAŞLI, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6273 Sayılı Kanunla Değişik 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun Yorumu İle Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Adalet Yayınevi, 2013, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, s. 61; BİLGEN, Mahmut, Uygulamada Kambiyo Senetleri, Adalet Yayınevi, 2010, s. 303.

6 EREN, s. 72.

7 EREN, s. 72.

8 EREN, s. 72.

9 EREN, s. 72; REİSOĞLU, s. 38.

10 EREN, s. 72; PULAŞLI, s. 61 – 62; BİLGEN, s. 303; TÜRK, Ahmet, Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Bedelsizliği ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan, Özel Sayı, 2005, s. 319.

farklı terimlerdir. İtiraz, bir hakkın doğumunu veya devamını inkâr eden bir vakıanın[11] ileri sürülmesi olduğu halde; def'i, ileri sürülen hakkı ortadan kaldırmayan, sadece hukuki sonuçlarını sürekli veya geçici olarak durdura, engelleyen bir karşı haktır[12].

### B. KIYMETLİ EVRAK HUKUKU AÇISINDAN DEF'İ

#### 1. Genel Olarak

Emre yazılı senetlerde def'i 6102 Sayılı TTK'nın 825. maddesinde düzenlenmiş olup, anılan düzenleme 6762 Sayılı mülga TTK'nın 737. maddesinin günümüz Türkçesine çevrilmesinden ibarettir.

6102 sayılı TTK'nın 825. maddesinin ikinci fıkrasına (6762 Sayılı TTK m. 737/2) bakacak olduğumuzda, söz konusu düzenlemenin, 6102 Sayılı TTK'nın 687. maddesinde yer alan kelimelerin aynen kullanılması ve fakat farklı bir cümle kurma tarzı içerisinde tekrarından ibaret olduğu görülecektir[13].

Öğretide def'i türleri konusunda görüş birliği olmamakla birlikte, hâkim görüş ve kanundaki tanım göz önüne alındığında def'ileri, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defi'iler, senet metninden doğan def'iler ve şahsi def'iler olmak üzere üç başlık altında tasnif etmek mümkündür[14].

#### 2. Def'i Türleri

##### a) Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Def'iler

Kıymetli evrak belirli bir şekil şartını haiz olan nitelikli bir senettir. TTK, bazı maddeleri ile senette bulunması gereken unsurları açıkça düzenlemiş, bazı maddelerinde ise senetteki iradenin keşideciyi bağlamayacağını ya da borçlu tarafından keşide edilmediği için borçlunun sorumlu tutulamayacağını kanuni düzenleme altına almıştır[15]. Bu gibi hallerden doğan def'iler öğretide *"kanuni geçersizlik def'ileri"* olarak adlandırıl-

---

11 Akdedilen sözleşmenin gerekli şekil şartına uymaması, taraflardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması, alacağın ifa, ibra veya imkânsızlık sebebiyle sona ermiş olması vb.

12 EREN, s. 72; REİSOĞLU s. 38; BİLGEN, s. 303; TÜRK, s. 319 – 320.

13 POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 6273 Sayılı Kanunla Değişik 5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle, Vedat Kitapçılık, 2013, Yeniden Yazılmış 21. Bası, s. 90.

14 POROY/TEKİNALP, s. 90 vd.; PULAŞLI, s. 62 vd.; BİLGEN, s. 303 vd. Ayrıca Bkz. Yeni akım def'i teorileri için, POROY/TEKİNALP, s. 90 vd.; UZUNALLI EROĞLU, Sevilay, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, s. 129.

15 POROY/TEKİNALP, s. 94; PULAŞLI, s. 62.

maktadır[16]. Kanundan doğan bu def'iler herkese karşı ileri sürülebilir[17]. Hamilin iyi niyetli olup olmamasının def'i hakkının kullanılması açısından bir önem arz etmemektedir[18]. Öğretide bu tür def'ilere*"mutlak def'i"* de denilmektedir[19].

Yetkisiz temsilcinin ve ehliyetsizin, imzası taklit edilenin ve senet metninde değişiklik yapılması halinde senedin eski metninden sorumlu olan kişinin haiz olduğu def'i, kanuni geçersizlik def'i olup, herkese karşı ileri sürülebilecektir[20].

Senedin keşide edilmesinde var olan rızanın bozulması veya rızayı sakatlayan hallerin varlığı durumunda, borçlunun irade sakatlığına ilişkin def'iyi herkese karşı ileri sürüp süremeyeceği, öğretide tartışmalıdır. Öğretide savunulan bir görüşe[21] göre: Senedi düzenleyen tarafından atılan imzanın serbest irade ürünü olmadığı hallerde, borçlunun sorumluluğuna gidilemeyecektir. Daha net bir ifade ile borçlu, irade sakatlığı nedeni ile haiz olduğu def'iyi iyi niyetli olsalar bile her hamile karşı ileri sürebilecektir. Öğretide savunulan bir başka görüşe[22]göre: İradeyi sakatlayan hallerin varlığı halinde borçlu senedin kendisi için geçersiz olduğu def'ini ileri sürebilecek; ancak bu def'i diğer imza sahiplerinin senetten doğan sorumluluklarına halel gelmeyecektir. Zira; bu durumda borçlunun haiz olduğu def'i, kişisel (nispi) bir def'i olup, kambiyo senetlerindeki imzaların bağımsızlığı ilkesi uyarınca senetteki şekil şartlarında bir sakatlık bulunmadıkça senet devralan üçüncü kişiler için hükümsüz sayılmayacaktır. Öğretide son olarak savunulan ve bizimde katıldığımız görüşe[23] göre ise: Senedin imzalanması ile ilgili irade bozukluğunda bir ayrım yapmak ve tehdit ve hileyi diğer irade bozukluklarından ayırmak gerekir. Bu bağlamda tehdit altında atılan imzanın hukuki bir geçerliliği yoktur. Bu durumda ile ehliyetsizlik durumu bir biri ile benzerlik göstermektedir. Hile durumunda da borçlu, senedin hukuka uygun ve gerçek bir irade sonucu tanzim edildiği algısında rol oynamamıştır. Bu sebeple tehdit ve hile durumunda borçlunun haiz olduğu def'i, mutlak bir def'i olup, iyi niyetli olsalar bile her hamile karşı ileri sürebilecektir. Buna karşılık hata ve gabin durumu ise şahsi def'i olarak kabul edilmeli ve yalnızca alacaklıya karşı temel borç ilişkisine dayanılarak ileri sürülebilmelidir.

16 POROY/TEKİNALP, s. 94.

17 POROY/TEKİNALP, s. 94; PULAŞLI, s. 63.

18 POROY/TEKİNALP, s. 94.

19 POROY/TEKİNALP, s. 94; PULAŞLI, s. 63.

20 POROY/TEKİNALP, s. 94; PULAŞLI, s. 63; BİLGEN, s. 304; UZUNALLI EROĞLU, s. 130; YHGK. 06/07/2011 T., 2011/19-413 E., 2011/476 K. (Bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 11/12/2014.).

21 POROY/TEKİNALP, s. 96.

22 POROY/TEKİNALP, s. 96; PULAŞLI, s. 63.

23 POROY/TEKİNALP, s. 96.

**b) Senet Metninden Anlaşılan Def'iler**

Senet metninden anlaşılan def'iler, senedin metninden, şekil şartlarının yokluğundan veya şekil şartının gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından, senede konulan kayıtlardan ve ciro zincirinin bozukluğundan anlaşılan def'ilerdir[24]. Bu def'iler mutlak def'i olup, herkese karşı ileri sürülebilecektir[25]. Zira; def'i senette yer almakta olup, tüm hamillerce görülmüş veya görülebilecek niteliktedir[26].

Hukukumuzda senet metni geniş olarak yorumlanmakta olup, metinden sadece senedin ön yüzü değil, arka yüzü, alonju ve hatta ciro zinciri anlaşılır[27]. Anılan def'iler şu şekilde tasnif edilebilir:

**aa) Şekil Şartlarına Aykırılıktan Doğan Def'iler**

Kıymetli evrak sıkı şekil şartlarını haiz borç senetleridir. Kanunda sayılan zorunlu veya asli şekil şartlarının eksikliği, kıymetli evrakın geçersizliğine sebep olur. Örnek olsun: Poliçe veya bono ya da emre yazılı senet kelimesinin yazılmamış olması[28].

**ba) Hamilin Meşru Hamil Olmadığı Def'i**

Senedi ibraz eden hamilin, meşru hamil olup olmadığı, senet metnindeki ciro zincirinden anlaşılır. Senedin tam ciro ile devredilmesi halinde, devralan kişinin ciroda adı yazılı kişi olmaması halinde hamil, meşru hamil değildir; ancak senet hamili tam ciroda adı yazılı olanın temsilcisi veya kanuni halefi olduğunu ispat etmesi, halinde meşru hamildir[29].

Hamilin senedi ciro yolu ile iktisabında kötü niyetli olduğunu ve geçerli bir ciro silsilesinin bulunmadığını borçlu ispat etmekle yükümlüdür. Borçlu bu ispatı yazılı bir delille yapmak zorundadır[30].

**ca) Senede Konulan Kayıtlardan Doğan Def'i**

Senede yazılan ve kanunen geçerli olan kayıtlar, borçluya def'i imkânı sağlayabilir.Örnek olsun: Kabul için ibraz zorunluluğu kaydın rağmen senedin ibraz edilmemesi, cirantanın kabul etmemeden veya ödememeden sorumlu olmamam kaydı varsa borçlu bu def'ileri ileri sürebilir[31].

---

24 POROY/TEKİNALP, s. 97; PULAŞLI, s. 63; BİLGEN, s. 304; UZUNALLI EROĞLU, s. 130.

25 POROY/TEKİNALP, s. 97; PULAŞLI, s. 63; BİLGEN, s. 304; UZUNALLI EROĞLU, s. 130.

26 POROY/TEKİNALP, s. 97; PULAŞLI, s. 63.

27 POROY/TEKİNALP, s. 97; PULAŞLI, s. 63; BİLGEN, s. 304.

28 POROY/TEKİNALP, s. 97; PULAŞLI, s. 64.

29 POROY/TEKİNALP, s. 97; PULAŞLI, s. 64; BİLGEN, s. 304.

30 YHGK. 22/10/2003 T., 2003/11-572 E., 2003/592 K. (Bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 11/12/2014.)

31 POROY/TEKİNALP, s. 98; PULAŞLI, s. 67; BİLGEN, s. 304.

**da) Kıymetli Evraka Ait Sürelere Uyulmamasından Doğan Def'iler**

Bu tür def'iler, kanunda veya senet metninde var olmasına rağmen uyulmaması halinde ileri sürülebilen def'ilerdir. Örnek olsun: görüldüğünden belirli bir süre sonra vadeli poliçe, bir yıl içerisinde muhataba kabule arz için ibraz edilmez ise veya kabule arz süreye bağlanmış ve bu süreye uyulmamış ise ya da görüldüğünde ödenecek poliçelerde bir yıl içerisinde ödenmek üzere ibraz edilmemiş ise sürelere ilişkin bu riayetsizlikler def'i olarak ileri sürülebilir.

**ea) Zamanaşımı Def'ileri**

Kanunda düzenlenen ve kıymetli evraka ilişkin zamanaşımı sürelerinin geçmesi de senet metninden anlaşılan def'ilerdendir[32].

**c) Şahsi Def'iler**

Taraflar arasındaki ilişkiden doğan def'iler, kişisel (nispi) def'ilerdir. Bu ilişki, borçlu ile alacaklı arasında emre yazılı senet verilmesinin temelini teşkil eden hukuki işlemdir. Başlıca kişisel def'iler şunlardır[33]: (i) Temel ilişkiden doğan def'ilerdir ki; bunlara geçersizlik, hata, gabin, ayıp, edimin ifa edilmediği ve zamanaşımı def'ileri örnek gösterilebilir. (ii) Temel ilişki dışında taraflar arasında var olan başka bir ilişkinden doğan def'ilerdir ki; buna takas örnek gösterilebilir. (iii) Taraflar arasında kambiyo ilişkisiyle ilgili özel anlaşmalardan doğan def'ilerdir ki; bunlara senetteki vadeyi uzatma, tutarın indirilmesi, ödemeyi şarta bağlama veya hatır anlaşması örnek gösterilebilir.

Kişisel def'iler temel kural olarak ilgililer arasında ileri sürülebilir[34]. Bu durum emri yazılı senetlerin, kendini doğuran hukuki işlemden mücerretliği (soyutluğu) ilkesinin bir gereğidir[35]. Bunun yanı sıra temlik ile devir ile ciro ile devir arasındaki farkı ortaya koymaktadır[36]. Ciro yolu ile devirde, temlik yolu ile devirde olduğu gibi devredenin haiz olduğu tüm haklar değil, senetten doğan haklar devredilir[37]. Bu sebeple, devredene

32 POROY/TEKİNALP, s. 98; PULAŞLI, s. 67; BİLGEN, s. 304.

33 POROY/TEKİNALP, s. 99-100; PULAŞLI, s. 67 – 68.

34 POROY/TEKİNALP, s. 100; PULAŞLI, s. 68; UZUNALLI EROĞLU, s. 131-132; YHGK. 17/04/2013 T., 2012/19-1207 E., 2013/556 K.; Y. 15. HD. 23/01/2014 T., 2013/6907 E., 2014/510 K.; Y. 12. HD. 12/06/2013 T., 2013/11839 E., 2013/22138 K. (Bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 15/12/2014.)

35 POROY/TEKİNALP, s. 100; PULAŞLI, s. 68; UZUNALLI EROĞLU, s. 131-132.

36 POROY/TEKİNALP, s. 100; PULAŞLI, s. 68.

37 POROY/TEKİNALP, s. 100; PULAŞLI, s. 68.

karşı haiz olunan kişisel def'iler, devralana kaşı ileri sürülemez[38]. Bu kuralın tek istisnası, TTK'nın 825/2. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca, hamil bilerek borçlunun zararına hareket etmiş ise borçlu, senedi düzenleyen veya önceki hamile karşı haiz olduğu şahsi def'ileri, zararına hareket eden hamile karşı da ileri sürebilir[39].

### C. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN DÜZENLEMESİ

Kanun koyucu, Mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik *"taksitle satış"* kenar başlıklı 6/A maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan *"...sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir"* hükmü ile emredici bir düzenleme getirmişti. Kanunun koyucu bu kez 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un *"temel ilkeler"* kenar başlıklı 4. maddesinin 5. fıkrası ile *"Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir"* şeklinde mer'i ve emredici bir düzenleme getirmiştir.

Her iki düzenlemeyi birlikte değerlendirecek olduğumuzda, kanaatimizce mülga kanundaki salt taksitli satış sözleşmelerine ilişkin yapılan koruyucu düzenleme alanı, mer'i kanun ile genişletilmiş ve tüm tüketici işlemlerine yayılmıştır. Zira; mülga kanundaki anılan düzenleme *"taksitle satış"* kenar başlığı altında olup, salt taksitle satım işlemini ilgilendirmektedir. Mer'i kanundaki düzenleme ise *"temel ilkeler"* kenar başlığı altındadır. Bu nedenle mer'i kanunun 4. maddesinde yer alan tüm düzenleme, tüketici işlemlerinin tümü için temel ilke teşkil edecektir. Kaldı ki konun koyucu anılan madde metninde açıkça *"tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle"* demek suretiyle, söz konusu madde hükmünün tüm işlemler için uygulama alanı bulacağını net bir biçimde ortaya koymuştur.

Her iki düzenlemenin ortak noktası ise tüketicinin korunmasıdır. Bu koruma, tüketici işlemin güçlü tarafı olan satıcıya ve sağlayıcıya karşı olduğu gibi, onların ticari çevresine de karşıdır. Zira; tüketici işlemine istinaden kıymetli evrak düzenlenecekse, düzenlenen kıymetli evrakın nama yazılı olması yasal zorunluluktur. Düzenlenen senetlerin nama yazılı olmaması halinde, bu senetlerin tüketici yönünden geçerliliği yoktur.

38 POROY/TEKİNALP, s. 100; PULAŞLI, s. 68.

39 POROY/TEKİNALP, s. 100; PULAŞLI, s. 68.

Tüketici işlemine istinaden düzenlenen senedin nama yazılı olması, tüketiciyi birçok yönden korumaktadır[40]. Şöyle ki:

i. Nama yazılı senetleler alacağın temliki kuralına göre devredilir[41]. Bu bağlamda devir için yazılı bir temlik sözleşmesinin varlığı ve zilyetliğin devri şarttır[42]. Temlik sözleşmesi senedin arka yüzünde yer alabileceği gibi ayrı bir sözleşme metni de oluşturulabilir[43].

ii. Senedi devralan yeni hamil, temel borç ilişkisine bağlı bir alacak devralmış olacaktır[44]. Bu durumun pratikteki sonucu ise; borçlu, haiz olduğu kişisel (nispi) def'ileri, sanki bir mutlak fef'imiş gibi herkese karşı ileri sürebilecektir[45].

Kanun koyucu tarafından getirilen koruma sadece senedin türüne ilişkin değildir. Tüketici işlemine istinaden düzenlene senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde düzenlenecektir[46]. Tüm taksitler için tek bir senedin düzenlenmesi, senedin geçersizliğine yol açacağı gibi para cezasının uygulanmasını da beraberinde getirecektir[47].

### D. TÜKETİCİNİN KARUNMASI HAKKINDA KANUN DÜZENLEMESİNİN ŞAHSİ DEF'İ Mİ YOKSA KANUNDAN DOĞAN MUTLAK DEF'İ Mİ OLDUĞU MESELESİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21/05/2014 tarih, 2014/12-403 esas, 2014/682 sayılı kararı ile mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 6/A maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan düzenlemenin, tüketici tarafından herkese karşı mı yoksa sadece temel ilişkinin tarafı olan alacaklıya karşı mı ileri sürülebileceği tartışılmıştır.

40 ZEVKLİLER, Aydın, AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, 2004, 3. Bası, s. 179.

41 POROY/TEKİNALP, s. 79; PULAŞLI, s. 40; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 179; UZUNALLI EROĞLU, s. 125-126; ÜNLÜTEPE, Mustafa, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 2014, s. 340.

42 POROY/TEKİNALP, s. 79; PULAŞLI, s. 40; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 179.

43 POROY/TEKİNALP, s. 79; PULAŞLI, s. 40.

44 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 179; ÜNLÜTEPE, s. 340.

45 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 179; ÜNLÜTEPE, s. 340.

46 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 178; ASLAN, İ. Yılmaz, En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, 2006, 3. Bası, 343; UZUNALLI EROĞLU, s. 124 vd.

47 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 178; UZUNALLI EROĞLU, s. 124 vd.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, davaya konusu senedin kambiyo senedi özelliklerini taşıdığı, borçlunun da imzaya itiraz edilmediği gibi borcun ödendiğini de ispat edemediği tespitinde bulunarak, alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkına sahip bulunduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, varılan sonuca dayanak olarak ise 6762 Sayılı TTK'nın 690. maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan aynı kanunun 599. maddesinde yer alan düzenlemeyi göstermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre senetten dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremeyecektir. Meğerki hamil senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6/A maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan düzenlemeyi şahsi def'i olarak yorumlamaktadır[48]. Somut olayda davaya konu senedin emre yazılı senet olduğu göz önüne alındığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, emre yazılı senetlerin kendini doğuran hukuki işlemden mücerretliği (soyutluğu) ilkesine ağırlık ve öncelik verdiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, emre yazılı senetlere ilişkin soyutluk ilkesini benimsemesine rağmen, söz konusu kararına 6762 sayılı TTK'nın 737. maddesi (6102 Sayılı TTK'nın 825. maddesi) ile emre yazılı senetlere ilişkin yapılan düzenlemeyi değil de 6762 Sayılı TTK'nın 690. maddesinin yollamasıyla aynı kanunun 599. maddesinde yer alan düzenlemeyi dayanak göstermesi tarafımızca anlaşılamamıştır.

Mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6/A maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan düzenleme ile 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 5. fıkrasında yer alan düzenlemeye bakacak olduğumuzda, kanun koyucunun bilinçli bir tercih yaptığı açıkça görülecektir. Şöyle ki; kanun koyucu, gerek mülga gerekse de mer'i kanunda, tüketici işlemine istinaden düzenlenecek olan senedin nama yazılı olması zorunluluğunu emredici hüküm olarak düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemenin pratikteki önemi ise büyüktür. Zira; bu durumda senedi devralan yeni hamil, temel borç ilişkisine bağlı bir alacak devralmış olacaktır. Kanun koyucunun yapmış olduğu bu bilinçli tercihin amacı, tüketiciyi emre yazılı senetlerin soyutluk ilkesindeki tehlikelerden korumaktır. Nitekim nama yazılı senet düzenleme zorunluluğuna aykırı davranmanın

48 Bkz. aynı görüş için, ASLAN, s. 344; UZUNALLI EROĞLU, s. 132 vd.

müeyyidesi olarak, kurala aykırı düzenlenen senetlerin tüketici yönünden geçersiz olacağının emredici hükme bağlanması, kanun koyucunun söz konusu iradesinin soyutluk ilkesini bertaraf etmek olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu tablo karşısında, gerek mülga 4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde gerekse de mer'i 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 5. fıkrasında yer alan düzenlemenin, tüketiciye şahsi def'i imkânı sağlayacağı yönünde bir yorum geliştirmek, hem yorum tekniği hem de teknik hukuk açısından sakattır. Zira; her iki düzenleme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görüşünün aksine tüketiciye mutlak bir def'i imkanı tanır[49]. Tüketici haiz olduğu bu mutlak def'iyi, iyi niyetli bile olsa tüm haklı hamile karşı ileri sürebilecektir.

Tüketicin haiz olduğu bu def'i, diğer mutlak def'iler gibi senet metninden anlaşılan değil, doğrudan doğruya kanundan doğan bir mutlak def'idir[50].

Tüketicinin kanundan doğan bu mutlak def'iyi ileri sürebilmesi için senedin, tarafı olduğu tüketici işlemine istinaden düzenlenmiş olduğunu ispat etmesi gerekmektedir ve yeterlidir.

### E. İSPAT SORUNU

Uygulamada haklı hamil tarafından ibraz edilen senedin tüketici işlemine istinaden düzenlenip düzenlenmediği meselesinin ispatı büyük önem arz etmektedir.

Haklı hamil tarafından ibraz edilen senet, gerek nama yazılı olarak gerekse de başkaca bir türde (emre ya da hamiline) düzenlenmiş olsun, tüketici ibraz olunan senedin tüketici işlemine istinaden düzenlendiğini ispat etmek durumundadır. Zira; tüketici ibraz olunan senedin tüketici işlemine istinaden düzenlendiğini ispat edemediği sürece, nama yazılı senetler için temel borç ilişkisinden doğan şahsi veya mutlak def'ileri ya da gerek mülga 4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesinin 3. fıkrasında gerekse de mer'i 6502 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin 5. fıkrasında yer alan emredici düzenlemeye uygun bir şekilde senet düzenlenmediğinden bahisle, senedin kendisi açısından geçersiz olduğu def'isini ileri süremeyecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21/05/2014 tarih, 2014/12-403 esas, 2014/682 sayılı kararında ispatın ancak senet ile yapılabileceğini, bir başka deyişle senet metninde, senedin tüketici sözleşmesi sebebiyle verildiğine dair bir ibarenin bulunması gerektiğini savunmuştur.

49 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 180.

50 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 180.

Kanımızca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ileri sürmüş olduğu ispat türünün pratikte uygulama alanı bulması mümkün görülmemektedir. Kaldı ki; senet metninde, senedin tüketici sözleşmesi sebebiyle verildiğine dair bir ibarenin bulunmasına da gerek yoktur. Kanımızca temel borç ilişkisini oluşturan sözleşmede, düzenlenen senetlerin tanımlanmış olması (senedin/senetlerin numarasının, vade ve tanzim tarihinin belirtilmiş olması) ispat açısından yeterli olacaktır[51].

Temel borç ilişkisini oluşturan sözleşmede, düzenlenen senetlerin tanımlanmamış olması durumunda ispatın nasıl olacağı ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Kanımızca bu gibi durumlarda tüketici, ibraz edilen senetlerin tüketici işlemine istinaden düzenlendiğini tanık beyanı ve tanık beyanını destekleyen fatura, makbuz, irsaliye veya banka ekstresi vb belgelerle ispatlanması mümkündür.

Temel borç ilişkisinin tarafı olan, satıcı veya sağlayıcı ya da senedi devralan haklı hamil, temel borç ilişkisinin tüketici işlemi olmadığı iddiasında ise bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi gereğince bu iddiasını ispatlamak durumunda kalacaktır.

**SONUÇ**

Kanun koyucu, gerek mülga 4077 Sayılı Kanun'un 6/A maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde gerekse de mer'i 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 5. fıkrasında yapmış olduğu düzenleme bilinçli bir tercihin ürünüdür. Kanun koyucu söz konusu düzenleme ile tüketiciyi emre yazılı senetlerin soyutluk ilkesindeki tehlikelerden korumayı hedeflemiştir. Bu bağlamda "*nama yazılı senet düzenleme zorunluluğuna aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir"* şeklindeki emredici müeyyide, tüketiciye kanundan doğan ve herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak def'i hakkı tanımaktadır.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 5. fıkrası ile tüketiciye tanınan bu mutlak def'i; 4077 Sayılı Kanun aksine, sadece taksitli satım sözleşmelerinde değil, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık gibi tüm tüketici işlemlerinde uygulama alanı bulacaktır.

Düzenlenmiş olan senetlerin, tüketici işleminden doğan temel borç ilişkisine dayandığının ispatı için senet metnine dayanma zorunluluğu da bulunmamaktadır. İspat; düzenlenen senetlerin temel borç ilişkisini oluşturan yazılı sözleşmede tanımlanmış olması yolu ile yapılabileceği gibi, ispatın tanık beyanı ve tanık beyanını destekleyen fatura, makbuz, irsaliye veya banka ekstresi vb belgelerle yapılması da mümkündür.

51 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 180.

# SURİYELİLERE TOPLU OLARAK TÜRK VATANDAŞLIĞI VERİLEBİLİR Mİ?

**Prof. Dr. Nuray EKŞİ**[1]

28 Nisan 2011 tarihinden itibaren kitlesel akınla Türkiye'ye gelen Suriyelileri ifade etmek için "Suriyeli mülteciler", "Suriyeli sığınmacılar", "Suriyeli göçmenler" veya "Suriyeli misafirler" kavramları kullanılmaktaysa da bu kavramlar Suriyelilerin hukuki statüsünü doğru olarak ifade etmemektedir. Uluslararası hukuk ve Türk hukuku açısından Suriyeliler için kullanılması gereken kavram, "geçici korunan Suriyeliler"dir[2]. Türkiye'de bulunan Suriyelilerin hukuki statüsüyle ilgili olarak yapılan hatalar, Suriyelilere Türk vatandaşlığı verilip verilemeyeceği konusunda da yapılmaktadır.

"6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu" (YUKK) adıyla yeni bir kanun hazırlanmıştır. YUKK'un idari yapıya ve personele ilişkin hükümleri, Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı, 11 Nisan 2013 tarihinde; diğer hükümleri ise, 11 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir[3]. YUKK kapsamında, ülkesini terk edip Türkiye'ye gelen ve sığınma talep eden yabancılara sağlanan dört çeşit uluslararası koruma statüsü bulunmaktadır: (1) mülteci statüsü, (2) sığınmacı statüsü, (3) ikincil koruma statüsü ve (4) geçici koruma statüsü. İlk üç uluslararası koruma türü, bireyseldir. Dördüncü uluslararası koruma türü ise kitleseldir. Diğer bir ifadeyle, geçici koruma, kitlesel akınla gelenlere sağlanmaktadır. Suriyeliler, 28 Nisan 2011 tarihinden itibaren Türkiye'ye kitlesel olarak gelmişle-

---

1 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

2 Türkiye'de bulunan Suriyelilerin hukuki durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 2. bası, İstanbul 2014, s. 163-167; Nuray EKŞİ, Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukukî Statüsü, 10(2012)119 LHD, s. 3-22; Nuray EKŞİ, Uluslararası Koruma Yöntemleri ve Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü, Türkiye'nin Mülteci-Sığınmacı Politikası Çalıştayı 22 Nisan 2013 Ankara, Editörler Engin Akçay/Farkhad Alimukhamedov, Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı Yayınları: 36, Ankara 2013, s. 51-70; Nuray EKŞİ, Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Durumu, 4. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali "Göç" Tebliğler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 7-13 Kasım 2014, Editör Prof. Dr. Adem Sözüer, s. 156-174; Nuray EKŞİ, Types of International Protection and the Legal Status of the Syrians in Turkey, Refugee-Asylum Seeker Policy of Turkey in the Light of Recent Developments, Edited by Engin Akçay/Farkhad Alimukhamedov, Workshop 25 April 2013 Ankara, Ankara 2013, s. 51-70; Nuray EKŞİ, Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi, 88(2014)6 İBD, s. 65-89.

3 Kanun No. 6458, Kabul Tarihi: 4.4.2013, RG 11.4.2013/28615.

rdir. Ancak bazı Suriyeliler, Türkiye'ye, bu tarihten itibaren bireysel olarak gelse bile kitlesel akın döneminde geldikleri için bunlar da kitlesel akınla gelmiş sayılacaklardır.

Basında ve resmi açıklamalarda ifade edildiğinin aksine, Türkiye'ye kitlesel olarak sığınma amacıyla gelen Suriyeliler "mülteci" değildir. Çünkü Türkiye'den sığınma talep eden bir yabancıya mülteci statüsünün verilebilmesi için Avrupa'dan gelmesi gerekmektedir. Türkiye, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Konvansiyonu'na, 1961 yılından beri taraftır ve bu Konvansiyonu coğrafi sınırlama ile uygulamaktadır. Buna göre, Türkiye, sadece Avrupa ülkelerinden gelenlere mülteci statüsünü tanımaktadır. 1951 Cenevre Konvansiyonu, (1) ırkı, (2) dini, (3) tabiiyeti, (4) belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya (5) siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için ülkesini terk etmek zorunda kalan kişilere uygulanmaktadır. O halde 1951 Cenevre Konvansiyonu uyarınca bir yabancıya mülteci statüsünün tanınması için beş kriterden en az birinin gerçekleşmesi, zulme uğrayacağından korkması, zulüm korkusunun haklı olması ve ülkesi dışında bulunması gerekir. YUKK'un 61. maddesine göre, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için ülkesini tek ederek Türkiye'ye gelen yabancıya mülteci statüsü verilebilir. 1951 Cenevre Konvansiyonu'nda yer alan tanım, YUKK'un 61. maddesinde aynen yer almakla beraber coğrafi alan sınırlaması sebebiyle 61. maddeye "Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar" ifadesi eklenmiştir. YUKK'un 3(1)(b) maddesi uyarınca Avrupa ülkeleri, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler ile Bakanlar Kurulunca belirlenecek diğer ülkeleri ifade etmektedir.

Mülteci tanımında yer alan şartları yerine getirmekle beraber Avrupa dışından gelenler, "şartlı mülteci" olarak adlandırılmaktadır. Şartlı mülteci statüsü verilenlere, üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye'de kalmaları için geçici ikamet izni verilmektedir (YUKK md. 62).

Mülteci veya şartlı mülteci statüsünü almak için gerekli şartları taşımamakla beraber ülkelerine geri gönderilmesi yasak (non-refoulement) olan yabancılara ise ikincil koruma sağlanmaktadır. YUKK'un 63. maddesi uyarınca nereden geldiklerine bakılmaksızın mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde, ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacaklara ikincil koruma statüsü verilebilir.

YUKK'un 91. maddesi uyarınca, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla *kitlesel* olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir. YUKK'un 91. maddesine istinaden hazırlanan Geçici Koruma Yönetmeliği, 22 Ekim 2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir[4]. Yönetmelik sadece Suriyelilere uygulanmayacaktır. Hangi ülkeden gelirlerse gelsinler kitlesel akınla gelen yabancılar, bu Yönetmeliğin kapsamına girmektedirler. Geçici korunanların tipik örneğini Suriyeliler teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle, Türkiye'deki Suriyelilere sağlanan uluslararası koruma türü, geçici korumadır. Bu nedenle Suriyeliler için "geçici korunan Suriyeliler" ifadesinin kullanılması gerekir[5].

Özellikle seçim dönemlerinde Suriyelilere Türk vatandaşlığı verildiği ya da verileceği yönünde haberler yapılmaktadır. Hatta Suriyelilere vatandaşlık kartı verildiği ifade edilmektedir. Ancak bu haberler gerçeği yansıtmamaktadır. Suriyelilere hangi şartlarla Türk vatandaşlığı verilebileceği sorusunu, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda (TVK) yer alan hükümlere göre yanıtlamak gerekir.

Suriyelilerin Türk vatandaşlığını kazanıp kazanamayacaklarını muhtelif ihtimallere göre değerlendirmek gerekir. Acaba Türkiye'de doğan Suriyeli çocuklar Türk vatandaşlığını kazanabilir mi? TVK'da, Türk vatandaşlığının aslı yoldan kazanılması hususunda toprak esası (jure soli) değil, kan esası (jure sanguinis) kabul edilmiştir. O halde TVK uyarınca, Türk topraklarında doğmak, kural olarak, Türk vatandaşlığını kazanma sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, anası veya babası Suriyeli olan ve Türkiye'de doğan çocuklar, doğumla ana veya babalarının vatandaşlığını kazanmışlarsa, bu çocuklar Türk vatandaşlığını iktisap edemez. Ancak çocuk doğduğunda ana veya babası vatansız ise o zaman çocuk Türk vatandaşlığını kazanabilecektir. Çünkü TVK'nın 8. maddesine göre, Türkiye'de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumundan itibaren Türk vatandaşıdır. Bu hüküm uyarınca, örneğin, Suriye ordusuna karşı

4 Karar Sayısı: 2014/6883: Ekli "Geçici Koruma Yönetmeliği"nin yürürlüğe konulması; İçişleri Bakanlığının 13.8.2014 tarihli ve 8027 sayılı yazısı üzerine, 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 91 inci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 13.10.2014 tarihinde kararlaştırılmıştır (RG 22.10.2014/29153).

5 Geçici Koruma Yönetmeliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi, 69-89.

savaşmaları sebebiyle Suriye vatandaşlığından atılan ve böylece vatansız hale gelen ana ve babanın Türkiye'de doğan çocuğuna Türk vatandaşlığı verilebilecektir.

Suriyelilerin Türk vatandaşlığını evlenme yoluyla kendiliğinden kazanması mümkün değildir. Suriyelilerin evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanması, evlilik aktinden itibaren en az üç yıllık sürenin geçmesi, yetkili makama başvuruda bulunmalarına ve diğer bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar, 5901 sayılı TVK'nın 16. maddesinde belirtilmiştir. 5901 sayılı TVK'nın 16. maddesine göre, bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. Başvuru sahiplerinde, aile birliği içinde yaşama; evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama; millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama şartları aranmaktadır. Başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi halinde aile birliği içinde yaşama şartı aranmaz. Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan yabancılar evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde evlenmede iyiniyetli iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler. Suriyelilerin evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanabilmeleri, evliliğin en az üç yıl sürmesi, aile birliği içinde yaşanması, evliliğin devam etmesi ve evliğin gerçek olması şartlarına bağlıdır. Ayrıca evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen Suriye vatandaşının herhangi bir suçtan dolayı hakkında ceza davasının açılmamış olması veya hükümlü ya da tutuklu olmaması gerekir. Evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen Suriyelilerin, bulundukları ildeki valiliğe başvurmaları gerekir. Valilik tarafından hazırlanacak vatandaşlık başvuru dosyası, İçişleri Bakanlığı'na gönderilecektir. İçişleri Bakanlığı'nca yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda durumu uygun bulunanlar Bakanlık kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilirler, uygun görülmeyenlerin talepleri ise Bakanlıkça reddedilir (5901 sayılı TVK md. 19).

Belirttiğimiz haller dışında Suriyelilerin Türk vatandaşlığını kazanmaları, ancak yetkili makam kararıyla olacaktır. Ancak Suriyelilerin yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığını kazanabilmeleri için TVK'nın 11. maddesinde aranılan diğer şartların yanı sıra yasal ve kesintisiz olarak beş yıl Türkiye'de ikamet etmiş olmaları ve Türkiye'de yerleşme niyetiyle oturmaları gerekir. Ayrıca Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuran bütün yabancılar hakkında emniyet ve MİT tarafından güvenlik soruşturması yapılmaktadır (Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin

Yönetmelik[6] md. 35). Suriyeliler, geçici koruma altındadırlar. Uluslararası koruma altında olan Suriyelilerin Türkiye'de geçirdikleri süre, Türk vatandaşlığının kazanılmasında aranılan beş yıllık sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır. Çünkü Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 16(2)(c) maddesine göre, yasal ikamet izni olmaksızın veya yasal olmakla birlikte Türkiye'de yerleşme niyetini göstermeyen; sığınma veya iltica başvuru sahibi, sığınmacı, öğrenim, turistik, öğrenim gören çocuğuna refakat, tedavi gibi amaçlarla ikamete bağlandığı anlaşılan kişilerin başvurusu kabul edilmez ve bu husus yazılı olarak ilgilisine bildirilir. Yönetmeliğin bu maddesi, aslında geçici korunanları da kapsamaktadır. Dolayısıyla Suriyelilerin Türkiye'de geçirdikleri süre, vatandaşlığın kazanılmasında hesaba katılmayacaktır. Bu nedenle Suriyeliler Türk vatandaşlığının kazanılmasında aranılan beş yıllık yasal ikamet şartını yerine getirmediklerinden 5901 sayılı TVK'nın 11. maddesi uyarınca Türk vatandaşlığına alınamayacaklardır.

Suriye'deki iç savaş bitse bile ülkenin içinde bulunduğu durum sebebiyle Türkiye'de bulunan Suriyelilerin geri dönmek istemeyeceği gerçeğini de gözden uzak tutmamak gerekir. Geçici koruma statüsü ile Türkiye'de daimi olarak yaşamaları da mümkün olmadığından acaba Suriyeliler toplu olarak Türk vatandaşlığına alınabilir mi? 5901 sayılı TVK'da, Suriyelilerin toplu olarak Türk vatandaşlığına alınmasına olanak veren bir hüküm yer almaktadır. 5901 sayılı TVK'nın 12. maddesine göre, "vatandaşlığa alınması zaruri görülen yabancılar", millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla İçişleri Bakanlığı'nın teklifi, Bakanlar Kurulu'nun kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilirler. Bu madde, istisnai yolla yani TVK'nın 11. maddesinde öngörülen şartları dikkate almaksızın Bakanlar Kurulu'na herhangi bir yabancıyı Türk vatandaşlığına alabilme yetkisini vermektedir. 5901 sayılı TVK'nın 12(b) maddesi, Suriyeliler düşünülerek TVK'ya yeni konulan bir madde değildir. 5901 sayılı TVK'nın 12(b). maddesi, 1964-2009 yılları arasında yürürlükte kalan 403 sayılı TVK'nın 7. maddesinde de aynen yer alıyordu. Bu madde uyarınca yabancının istisnai yoldan Türk vatandaşlığını kazanması için aranılan iki şart vardır: Birincisi, Bakanlar Kurulunca vatandaşlığa alınmalarının zaruri görülmesidir. İkinci şart ise, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halin

6 Bakanlar Kurulu Karar Sayısı: 2010/139: Ekli "Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik"in yürürlüğe konulması; İçişleri Bakanlığının 20.1.2010 tarihli ve 212 sayılı yazısı üzerine, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 46 ncı maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 11.2.2010 tarihinde kararlaştırılmıştır (RG 6.4.2010/2544).

olmamasıdır. Bu yolla Türk vatandaşlığının kazanılmasında beş yıl ikamet şartının yanı sıra yeterli derecede Türkçe bilmek başta olmak üzere Türk vatandaşlığının yetkili makam kararıyla iktisabı için 5901 sayılı TVK'nın 11. maddede sayılan diğer şartlar da aranılmadığından "istisnai yol" olarak adlandırılmaktadır. Bakanlar Kurulu, 5901 sayılı TVK'nın 12(b) maddesine istinaden Türk vatandaşlığına almada genel şartları taşımayan Suriyelileri, milli güvenlik ve kamu düzeni açısından bir engel yoksa, toplu olarak Türk vatandaşlığına alabilecektir. Ancak istisnai yolla Suriyelilerin Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için, talepte bulunmaları gerekir. Çünkü doğum ile kazanılan vatandaşlık hariç, vatandaşlık kişiye zorla yani iradesi dışında yükletilemez. Vatandaşlığın kişiye zorla yükletilmemesi prensibi, Türk vatandaşlık hukukunun da temel prensiplerinden biridir[7]. 5901 sayılı TVK'nın 12(b) maddesi uyarınca Türk vatandaşlığı, doğumla değil sonradan kazanıldığından Suriyelilerin yetkili makama başvuruda bulunması şarttır.

22 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği uyarınca Türkiye'de bulunan ve geçici koruma altına alınan Suriyelilere valilikler tarafından "Geçici Koruma Kimlik Belgesi" verilecektir. Geçici Koruma Kimlik Belgesi verilenlere, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında yabancı kimlik numarası da verilecektir. Suriyelilere verilen kimlik belgeleri ya da ikamet izinleri, TC Nüfus Cüzdanı yerine geçmez. Bir yabancı ancak Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra TC Nüfus Cüzdanı alabilir. Suriyelilere verilen ikamet izinleri veya kimlik belgeleri, seçimlerde oy kullanmaları için yeterli değildir. Çünkü Anayasamızın 67. maddesi ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca seçimlerde aday olmak veya oy kullanmak için TC vatandaşı olmak gerekir. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 25. maddesinde, Geçici Koruma Kimlik Belgesi'nin, Türk vatandaşlığına başvuru hakkı vermeyeceği açıkça ifade edilmiştir. O halde, basında yer alan açıklamaların aksine, Suriyelilere verilen kimlik belgeleri, sadece Suriyelilerin kayıt altına alındıklarını ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin koruması altında olduklarını göstermekten öteye bir işleve sahip değildir.

7 Ergin NOMER, Türk Vatandaşlık Hukuku, 20. bası, İstanbul 2014, s. 7-9.

# 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'na Göre Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Gider Avansı Sorunu

**Fehime Duygu FİŞEKÇİ**

## I.SİGORTA HUKUKU

Sigorta hukuku; sigortacının bir prim karşılığında sigortalının para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan rizikonun meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç sigortalının hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmeleri ve bu sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükleri inceleyen ve dayanağını, *(önceki 6762 Sayılı TTK'nın Beşinci Kitabında olduğu gibi)* 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ALTINCI KİTABI'ndan almakla Ticaret Hukuku kapsamında yer alan hukuk dalıdır.

Tanımdan da anlaşıldığı üzere sigorta hukuku; mevcut hukuk sistemimizde ceza ve hukuk ayrımındaki hukuk bölümünün bir alt ayrımı olan idari ve özel hukuk bölünmesindeki özel hukuk kapsamında yer almaktadır.

Bu nedenle de; sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların halli de Hukuk Mahkemeleri ve 6584 Sayılı Kanun kapsamında Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde HMK (Hukuk Muhakemeleri Kanunu), TTK (Türk Ticaret Kanunu ) ve BK (Borçlar Kanunu ) gibi ana kanunlar kapsamında sağlanmaktadır.

## II.HUKUK MUHAKEMESİ

Hukuk davalarının hızlı, adil, kalıcı, hak arayanların beklentilerine hizmet edebilmesi amacına yönelik olarak yargılamanın şekli sınırlarını çizmek gerekmiştir.

Çeşitli dönemlerde muhtelif kereler değiştirilerek mevcut yürürlükte olan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da bu kapsamda yeni maddeler ve köklü değişiklikler içermektedir.

Bunlardan en önemlisi ve makalemizin konusu "gider avansı" olup, bu uygulama yönünden hak kayıplarına yol açılmaması için avukatlara önemli görevler düşmektedir.

**III.SİGORTA TAHKİM KOMİSYONU**

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmelerinden yarar sağlayan kişiler ile haksız ve hukuka aykırı eylemlerden zarar gören kişilerin, zorunlu sigortalardan tazminat istekleri konusunda ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümü amacıyla, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesiyle Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği çatısı altında Sigorta Tahkim Komisyonu kurulmuştur. Komisyon; bir Müsteşarlık temsilcisi, iki Birlik temsilcisi, bir tüketici derneği temsilcisi ile Müsteşarlıkça belirlenecek bir akademisyen hukukçu temsilcinin katılımı ile oluşur.

Uyuşmazlıklar, sigorta hakemleri ve raportörler aracılığıyla çözülür. Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 2.maddesine göre: "Sigorta Tahkim Komisyonu, Komisyon üyeleri, Komisyon müdürü ve Komisyon müdür yardımcıları, büro müdür ve müdür yardımcıları, sigorta raportörleri ve diğer personel, sigorta hakemleri, itiraz hakem heyetleri, itiraz yetkilisi, Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile özel kanunları uyarınca sigorta sözleşmesi yapan diğer kuruluşlar Yönetmelik kapsamındadır.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesi 13.fıkrasına göre, Komisyona başvurulabilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu teşkil eden olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren onbeş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyona başvuru için yeterlidir.

Komisyona başvurunun bir başka koşulu: Yasa'nın 30. maddesi 14.fıkrasına göre, eğer Komisyona başvurmadan önce bir dava açılmışsa veya Tüketici Sorunları Hakem Heyetine gidilmişse, aynı konuda Komisyona başvuru yapılamaz.

**IV.GİDER AVANSI**

Gider avansı müessesi; HMK. m. 120 ile düzenlenmiş olup buna göre;

***"Harç ve avans ödenmesi"***

***MADDE 120-*** *(1) Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.*

*(2) Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir.*

Yeni usul kanunun bu madde bakımından zaman yönünden yürürlüğü ise; HMK m. 448 ile düzenlenmiştir;

***"Zaman bakımından uygulanma"***

***MADDE 448-*** *(1) Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.*

6100 Sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce açılan davada; "delil toplanması" aşaması tamamlanmış ve "delillerin incelenmesi" aşamasına geçilmişse, yani "tahkikat" aşamasında bulunuluyorsa, artık geriye dönülüp "ön inceleme" ve tekrar "delil toplanması"na yönelik işlem yapılamaz. Yani; 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesiyle 1086 sayılı HUMK tümüyle ortadan kalkmış bulunduğundan mevcut halde artık 6100 sayılı yeni kanun maddeleri uygulanmaya başlanacaktır.

Böylelikle; her ne kadar geriye dönük işlem yapılamasa da örneğin, tahkikat aşamasına geçilmiş ve delil bildirme süreleri tamamlanmış olmasına karşın, HMK "Sonradan Delil Gösterilmesi" başlıklı 145. maddesi uyarınca; "bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa" karar mercii, o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecek, bu delil için masraf gerekli ise yatırılması hususunda ara karar oluşturabilecektir.

Dava şartları arasında yer alan gider avansı müessesesi, hak arama esnasında özellikle vekilsiz takip edilen işlerde hak elde etmeyi zorlaştırmaktadır.

Dava şartlarını hatırlamak gerekirse;

***"Dava şartları"***

***MADDE 114-*** *(1) Dava şartları şunlardır:*

*a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.*

*b) Yargı yolunun caiz olması.*

*c) Mahkemenin görevli olması.*

*ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.*

*d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.*

*e) Dava takip yetkisine sahip olunması.*

*f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.*

***g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.***

*ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.*

*h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.*

*ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.*

*i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.*

*(2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.*

Zira; çoğu hak talebinde bulunan vatandaş zorunlu harçların yanında yasa ile depo edilmesi mecbur kılınan peşin gider avansını bulmakta zorluk çekerken, bir çoğu da bu avansın zorunluluğu ve hak talebinin akıbetine etkisi hakkında bilgi sahibi değildir.

Dahası, yargılamanın başlayabilmesi ve devamı için mecburen yatırılması gerekli avansı ekonomik durumun bozukluğu nedeniyle bulamayan vatandaş, "Adli Müzaharet (Yardım)" talep etme hakkı olduğundan bihaber davasını sırf bu nedenle, böyle bir hakkı olduğunu öğrendiğinde de tekrar ikame ettiği davayı belki de hakkın *(BK. m. 158 -eski BK m. 137-ile tanınan 60 günlük ek sürenin hitamında)* zamanaşımına uğramış olması nedeniyle kaybetmektedir.

Oysa ki; HMK 334 – 337 arası düzenlenen aşağıdaki maddeler ışığında yasa koyucu vatandaşın mağduriyetinin önüne geçme amacı taşımıştır;

***"Adli yardımdan yararlanacak kişiler"***

***MADDE 334-*** *(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.*

*(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.*

*(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.*

***"Adli yardımın kapsamı"***

***MADDE 335-*** *(1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:*

*a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.*

*b) Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet.*

*c) Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi.*

*ç) Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.*

*(2) Mahkeme, talepte bulunanın, yukarıdaki bentlerde düzenlenen hususlardan bir kısmından yararlanmasına da karar verebilir.*

*(3) Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder.*

***"Adli yardım talebi"***

***MADDE 336-*** *(1) Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.*

*(2) Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır.*

*(3) Kanun yollarına başvuru sırasında adli yardım talebi bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya yapılır.*

*(4) Adli yardım talebine ilişkin evrak, her türlü harç ve vergiden muaftır.*

***"Adli yardım talebinin incelenmesi"***

***MADDE 337-*** *(1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir.*

*(2) Adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak, adli yardım talebi reddedilirse, sonradan gerçekleşen bir sebebe dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir.*

*(3) Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz.*

Tabi, uygulamada haklı haksız sırf masraftan kaçınma adına kötü niyetli başvuruların olup olmadığı yahut da karar mercilerinin bu müesseseyi ne kadar işlettikleri ayrı bir araştırma konusudur.

Gider avansı incelememize tekrar dönersek;

Gider avansı, dava şartlarından sayılsa bile yasa koyucu bu sert kuralı başta bir kısmın mahkeme veznesine nakit olarak depo edilmiş olması, hüküm anına kadar tamamlanabileceği şartı ile esnetmiş, ne kadar harcanacağı belli olmayan meblağların belirsiz süre boş yere bloke olmasının önüne geçmiştir. (Bknz. HMK m.120/2, 115/3)

Yine; yasa koyucu yazımızın asıl anlatım amacı olan Tahkim nezdindeki uyuşmazlıklarda da, bu hızlı karar mekanizmasının uzamasına neden olsa da, gider avansı yönünden esneklik getirmiştir;

***"Avans yatırılması ve giderlerin ödenmesi"***

***MADDE 442****- (1) Hakem veya hakem kurulu, tarafların her birinden yargılama giderleri için gereken hâllerde avans yatırılmasını isteyebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, bu avans taraflarca eşit miktarda ödenir.*

*(2)* ***Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi hâlde tahkim yargılaması sona erer****.*

*(3) Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder.*

*(4) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaştırılır.*

*(5) Hakem veya hakem Kurulu'nun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilir.*

Bu konuda şarta bağlı esneklik gösteren yasa koyucu; yine de bu şartın sağlanıp sağlanmadığını yargılamanın her aşamasında denetime tabi tutmuş ve karar merciine resen inceleme yükümlülüğü vermiştir.

***"Dava şartlarının incelenmesi"***

***Madde 115-*** *(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.*

*(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.*

*(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.*

Peki "gider avansı" yargılama için neden gereklidir?

Bu sorunun cevabı, HMK, Dördüncü Kısım, "İspat ve Deliller" bölümünde yer alan iddianın ve/veya savunmanın yerindeliği hususunda yatmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde; iddia ve savunmaların somutlaştırılması amacıyla; tanıkların çağrılıp dinlenmesinden uyuşmazlık konusu hakkında teknik bilirkişiden rapor aldırılmasına, usulü işlemlerden tarafların haberdar edilebilmesi ve yasal sürelerin başlangıcının belirlenebilmesi amacıyla tebligat çıkartılmasına kadar bir dizi masraf gerektirir işlemin tüketilmesi gerekmektedir.

Kamu düzeninden sayılmayan özel hukuka yönelik yargılamada; yargı masrafları Devlet tarafından değil, taraflarca karşılanmakta, yargılama sonunda haklı çıkan tarafa yükletilmektedir.

Uygulamada sıklıkla meblağ olarak yekün tutan keşif ve bilirkişi ücretlerine dair avansın yatırılmadığı görülmektedir.

Çoğunlukla hızlı yargılamayı esas alan Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde dahi tek bilirkişiden oluşan teknik inceleme için dahi ücretin başvurucular tarafından yatırılmadığı görülmektedir.

Aşağıda sırf gider avansını yatırmaması nedeniyle talebini somutlaştıramayan başvurucunun uğradığı hak kaybına dair emsal bir karara; gider avansı müessesenin uygulamadaki yeri ve yol açtığı ciddi hukuki sonuçları göstermek üzere yer verilmiştir;

**BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIK VE YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN BİLGİLER**

**1.1. Uyuşmazlık Konusu Olay ve Talep**

Başvuru sahibi, A. Sigorta A.Ş. tarafından tanzim edilen ....sayılı Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (TRAFİK) Sigorta poliçesi kapsamında sorumluluğu temin edilen .... 96 plakalı araç ile, başvuranaait .... 82 plakalı aracın 26/09/2013 tarihinde karıştığı nedeniyle meydana gelen maddi zararlı trafik kazasına ilişkindir.

Başvuru sahibi tarafından özetle, kendisine ait .... 82 plakalı araçta 26/09/2013 tarihinde meydana gelen ve sigorta şirketi tarafından tazmin edilmeyen bakiye hasarının karşılanmasını talep etmiştir.

**Başvurunun Hakeme İntikaline ve İncelenmesine İlişkin Süreç**

Dosyanın 04.04.2014 tarihinde teslim alınması ile yargılama başlamıştır. Dosya içeriği üzerinde yapılan tetkik sonucunda, uyuşmazlığın mahiyeti ve dosya mevcudu itibariyle, taraflardan istenilmesi gereken başkaca bir bilgi ve belge olmadığı, uyuşmazlığın sunulu evrak üzerinden çözülebileceği ve yine duruşma yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır.

Başvuranın iddia ve talep ettiği tazminatın miktarının belirlenmesi teknik inceleme ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle 07.04.2014 tarihli ara karar ve başvurana gönderilen muhtıra ile araçta meydana gelmiş gerçek hasar miktarının tespiti açısından bilirkişi incelemesi yapılmasına, bilirkişi olarak belirtilen konuda uzmanlığı bilinen Adalet Bakanlığı bilirkişi listesinde yer alan, makine mühendisi Prof. Dr. H.'nin bilirkişi olarak atanmasına, takdir edilen bilirkişi ücretinin beş (5) gün içerisinde yatırılmasına, yatırılmadığı takdirde dosyadaki delillere göre hüküm kurulacağına karar verilmiş ve başvurana işbu ara karar ile ihtarat yapılmıştır.

Muhtıranın 10.04.2014 tarihinde başvurana tebliğ edildiği, bizzat başvuranın 14.04.2014 tarihli dilekçesi ile beyanından da anlaşılmıştır.

Başvuran, 14.04.2014 tarihli dilekçesi ile bilirkişi ücretini yatıramayacağını bildirmiş fakat ekonomik durumunun yokluğuna dair muhtardan alınmış fakirlik kağıdı ya da başkaca bir belge ibraz etmemiş, HMK m. 336 uyarınca adli yardım talebinde de bulunmamıştır. Bahsi geçen dilekçesi ile dosyaya tüm delillerini ibraz ettiğini, buna göre talebinin kabul edilmesini talep etmiştir.

**1. TARAFLARIN ORTAYA KOYDUĞU MADDİ VE HUKUKİ İDDİALAR**

**1.1. Başvuru Sahibinin İddia, Delil ve Talepleri**

Başvuru sahibi aynen;

"Ekte sunduğum evraklara ilişkin A. Sigorta bana eksik hasar ödemesi yapmıştır. 4.873, 00-TL ödemesi gerekirken 2.000, 00-TL ödemiştir. Hakkım olan 2.873, 00-TL talep etmekteyim. A. Sigortanın yazdığı işçilik ve yedek parça fiyatları doğru değildir, gerçek yedek parça fiyatları yetkili Yamaha Servisinin fiyatlarıdır. Gereğinin yapılmasını rica ederim."

Şeklindeki beyanı ile başvuruda bulunmuştur.

Başvuru sahibi, başvuruya dayanak olarak, .... 82 plakalı aracın ruhsat fotokopisi, muhtelif servislerden aracın değerini gösterir yazılar, Maddi Hasarlı Trafik Kazası Tespit Tutanağı ve başvuru dilekçesine eklediği diğer belgeleri delil olarak göstermiştir.

**2.2 Sigorta Kuruluşunun İddia, Delil ve Talepleri**

Sigorta şirketi vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde özetle;

".... 82 plakalı motorsikletin ön jant ve ön amortisörler olmak üzere ağır hasarlı olduğu tespit edilmiştir. Ekspertiz detayları hakkında servis yetkilisi ile yapılan görüşmede, motosikletin eski model olması nedeni ile tahmini parça fiyat listesi ve onarım tutarını 4.850, 00-TL olacağı, onarım başladığında fiyatın daha da artabileceği bilgisinin alınması üzerine, alternatif olarak piyasada motosikletin ne kadara onarılabileceği araştırılmış, onarımcı firmadan 1.750, 0TLye onarılabileceği hususunda teyit alınmış ve teklif yapılarak ekspere verilmiştir. Ayrıca şikayetçi araç sahibinin yetkili servis dışında onarımı kabul etmemesi nedeniyle de, motosikletin piyasa rayici ve hasarlı değerinin araştırılması yapılmış, güncel değerinin 2.000, 00-TL ile 4.250, 00-TL arasında olduğu, internet sitelerinden ve motosiklet piyasasından araştırılarak tesbiti yapılmış. Aracın hasarlı değerinin ise 1.500, 00-TL olduğu tespit edilerek teklif yazılı olarak alınmıştır. Piyasa rayicinin minimum 2.000, 00-TL ile maximum 4.250, 00-TL sı olması ve şikayetçi araç sahibi ile mutabakat sağlanamaması nedeniyle ortalama değeri 3.500, 00-TL olarak değerlendirilmiş ve güncel değerle hasarlı değer arasındaki ve piyasada alternatif onarım rakamları araştırılarak şikayetçinin bu olay nedeniyle mağduriyetinin ve kaybının 2.000, 00-TL olacağı tespit edilmiştir.2.000, 00-TL lik tazminat, şikayetçiye ödenmiş olup müvekklim şirketin sorumluluğu sona ermiştir ."

Şeklindeki savunması ile başvurunun reddini talep etmiştir. Sigorta şirketi vekili tarafından savunmalarına dayanak olarak, 59012016 numaralı KTK Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesive hasar dosyasını delil olaraksunulmuştur.

**2. UYUŞMAZLIĞA UYGULANACAK HÜKÜMLER**

Uyuşmazlığın çözümü için 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik, Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları ve Sigorta Poliçesi hükümleri ve Yargıtay İçtihatlarıdikkate alınmıştır.

**4. DEĞERLENDİRME, GEREKÇELİ KARAR**

**4.1 Değerlendirme**

**1)** Taraflar arasındaki ihtilaf; başvurucuya ait araçta 26.09.2013 tarihinde meydana gelen kaza neticesinde sigorta şirketi tarafından tazmin edilmeyen bakiye hasarın miktarı ve karşılanması hususundadır. 2) Talebe konu 26.09.2013 tarihli trafik kazasıyla ilgili olarak tanzim edilen Trafik Kaza Tespit Tutanağına göre başvuranın aracında hasar meydana geldiği konusunda ve kusur durumu bakımından taraflar arasında ihtilafta bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık; hasarın miktarı ve ödenip ödenmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

**4.2.Gerekçeli Karar**

Buna göre dosya kapsamında yapılan incelemede; uyuşmazlık konusunun teknik incelemeyi gerektirmesi nedeni ile bilirkişi incelemesine karar verilmiştir. Ne var ki; başvuran verilen ihtaratlı süreye rağmen takdir edilen bilirkişi ücretini yatırmamıştır.Sigorta tazminatı talebiyle yapılan başvuru, kamu düzenine ilişkin olmadığından ve ticari nitelikli başvuruda, başvuru ile ileri sürülen hususların ispatı, başvuranın sorumluluğunda olduğundan, hakemin resen delil toplaması ve ayrıca hesap ve sair hususlar üzerinde bilirkişi gibi incelemesi yapması söz konusu değildir. Başvuran, 07.04.2014 tarihli ara karar ve muhtırada verilen sürenin geçmesine rağmen bilirkişi ücretini yatırmamış, yatırmamasına ilişkin olarak ekonomik durumunun yeterli olmadığını ileri sürmüş fakat bu durumu ispatlar muhtarlıkça verilmiş fakirlik kağıdı gibi herhangi bir belge ibraz etmemiş, HMK m. 336 uyarınca adli yardım talebinde de bulunmamıştır. Ayrıca, dosyada mevcut tek tespit, ekspertiz raporu olup, bu rapor ile belirlenen zarar miktarı da sigorta şirketince ödenmiştir.

Belirtilen nedenlerle bu yöndeki iddiasını ispatlayamayan başvuranın başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.

**5. SONUÇ**

**1.** Başvurunun reddine,

**3.** Başvuran tarafından yapılan 35, 00-TL başvuru giderinin kendi üzerinde bırakılmasına,

**4.** Aleyhine başvuru yapılan A. Sigorta A.Ş. kendisini vekille temsil ettirdiğinden, 28.12.2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (m. 16, 12 / 1 ve2 ) ve 5684 sayılı Sigortacılık Yasasının 30/17. bendi gereğince hesaplanan 68, 95- TL vekalet ücretinin başvurandan alınarak A. Sigorta A.Ş.' ne ödenmesine,

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun Md. 30/12 ve 6100 Sayılı HMK. 436. ve 439. maddeleri gereğince, uyuşmazlığın miktarı da göz önüne alınarak kesin olarak karar verildi.18.04.2014

F.D.F.

Görüldüğü üzere; yalnızca Mahkemeler nezdinde değil, özel bir kanunla varlığını bulan Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde de büyük kısmı HMK'ya tabi olan yargılamada "gider avansı"hakkın aranmasında ve talep edilen hakka ulaşılmasında oldukça önem arz etmektedir.

# 6306 SAYILI VE RİSKLİ YAPI UYGULAMASI (II)

**Av. Nafi PAKEL**

01.05.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6306 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yer alan "riskli yapı" tanımlamasına ilişkin yasa ve ilgili yönetmelik hükümlerinin uygulama yöntemi konusundaki düşünce ve yorumlarımıza Dergimizin Ocak – Şubat 2013 ve Mart-Nisan 2014 sayılarında yer verilmiştir.

İkinci yazımızın baskıya verilmesinden sonra yasanın bazı hükümleri Anayasa Mahkemesinin 28.02.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.

İptal konusu hükümlerden esasa ve sonuca etkili olanlar aşağıdaki gibidir:

- Uygulama işlemleri başlıklı 6. maddenin 9. bendinde yer alan, bu yasaya dayalı davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin düzenleme.
- Aynı maddenin 10. bendindeki, bu yasa uyarınca yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde belirtilen adreslere yapılan tebligatın muhataplarına yapılmış sayılacağına ilişkin hüküm.
- Uygulanamayacak mevzuat başlıklı 9. maddenin, 1. fıkrası 2. cümlesi ile 3. fıkrası dışındaki, hükümlerinin tamamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 2/3 ekseriyet kararına katılmayan paydaş hissesinin 2/3 ekseriyeti oluşturan paydaşlara satılacağı yolundaki hükmün iptali istemini kabul etmeyip 3. kişilerin arttırmaya iştirakine imkan tanımamış olmasına katılmak mümkün değildir. Arttırmanın 2/3 ekseriyeti oluşturan paydaşlara arasında yapılmasına ilişkin hüküm, 2/3 ün birlikte hareket ettiği gerçeği gözetildiğinde, hisse satışının gerçek değeri üzerinden gerçekleşmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, 2/3 kararına katılmadığı için hissesi artırma ile satılarak paydaşlıkdan ayrılacak kişinin yerine mutlaka mevcut paydaşlardan birisinin gelmesini zorunlu kılan düzenlemenin mantıklı bir izahı olamaz.

Bunun gibi Anayasa Mahkemesi'nin iptal etmediği "satış yer ve zamanı taahhütlü posta ile tüm maliklere gönderilir. Taahhütlü gönderinin verildi-

ği tarihi izleyen 10. gün sonunda bu tebligat gönderilene yapılmış sayılır " yolundaki 6306 Sayılı Yasa düzenlemesine katılmak da mümkün değildir.

Bundan önceki "Riskli Yapı Uygulaması" başlıklı yazımızdan sonra uygulamada gözlemlenen gelişmeler aşağıda değerlendirilmiştir.

Riskli yapıda güçlendirilme olasılığının değerlendirilmesi

6306 Sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklerde, yıkıma gidilmeden önce "riskli yapının güçlendirilmesi olasılığının değerlendirilmesi gereği"ne ilişkin belirgin bir düzenleme mevcut değildir.

Yasa'nın 1. maddesinde yer alan "riskli yapıların iyileştirme, tasfiye ve yenileme usul ve esaslarının belirlenmesi" ifadesinde yer alan iyileştirme söylemi, keza 6. maddesi 8. bendinde yer alan "güçlendirilebileceği teknik olarak tespit edilen yapılar için güçlendirme kredisi verilebilir" hükmü dairesinde, inceleme konusu yapının güçlendirme yolu ile iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığının öncelikle araştırılmasının 6306 Sayılı Yasa gereği bir zorunluk olduğu yolundaki görüşümüz Ocak- Şubat 2013 sayısında yer alan yazımızda ifade edilmiştir. Çünkü, Yasanın 1. maddesindeki düzenlemede açıkça görüldüğü gibi, riskli yapının iyileştirme olasılığına öncelik tanınmıştır. Bu nedenle yapıda tespit edilen riskin, binanın tasfiyesi veya yenilemesi yoluna gidilmeden önce iyileştirme olasılığının mümkün olup olmadığının incelenmesi, yasanın öngördüğü bir zorunluktur.

Yasanın 1. maddesinde yer alan "iyileştirme" kelimesinin, yasanın 6. maddesi 8. bendinde ki " güçlendirilebileceği teknik olarak mümkün yapılar için güçlendirme kredisi verilir" hükmünde ifade edilen güçlendirme işlemi olduğu açıktır.

Uygulamada idari yargı, bu yoldaki görüşümüzü doğrulayan iki ayrı karar vermiştir.

Davacı paydaşların "binadaki riskin yıkıma gidilmeksizin güçlendirme yolu ile giderilmesi olasılığı incelenmediği" gerekçesine dayalı davasını inceleyen İstanbul 1. İdare Mahkemesi 30.04.2014 gün ve 2013/1768 E 2014/773 K sayılı kararında:

"6306 sayılı yasa amacı vatandaşın can ve mal güvenliğinin korunmasıdır. Binanın yıkılması yoluna gidilmeksizin güvenliğin güçlendirme yolu ile giderilebileceğinin teknik analiz ve inceleme sonucunda ortaya konulması halinde yapının yıkımına gidilmesinde hukuka uygunluk bulunma-

dığı, öte yandan güçlendirme ile mevzuata uygun hale getirilmesi mümkün iken yapının yıkımının kamu yararına uygun olmadığı görüldüğü gibi Anayasa güvencesindeki mülkiyet hakkını da ihlal edici niteliktedir"gerekçesi ile dava konusu yapının yıkımına ilişkin idari işlemi iptal etmiştir

İstanbul 3. İdare Mahkemesi ise, aynı konuya ilişkin 21.02.2014 gün ve 2013/1202 E 2014/239 K sayılı kararında riskli yapının güçlendirme olasılığını değerlendirmeyen idari işlem bu nedenle iptal edilmiştir.

Bu suretle, her ne kadar riskli yapının güçlendirilme yolu ile iyileştirilmesinin yıkımdan önce araştırılması gereği 6306 Sayılı Yasa'da açıkça ifade edilmemiş ise de, bu konudaki boşluk idari yargı kararı ile giderilmiştir.

İdari Yargının bu konudaki iki ayrı kararından sonra, 24.07.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan "6306 Sayılı Yasa Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesi 5. fıkrasında, binada mevcut riskin yıkım yerine güçlendirme yolu ile giderilmesine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için maliklere verilen süreler içerisinde maliklerin güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunu tespit ettirmesi, malikler Kurulu'nun 634 Sayılı Yasa'nın 19.maddesi hükmü uyarınca 4/5 ekseriyet ile yıkım yerine güçlendirme kararı alması, güçlendirme projesinin hazırlatılması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekmektedir.

24.07.2014 tarihli Yönetmeliğin 3. maddesi hükmünde riskli yapı tanımlamasına açıklık ve sınırlama getirilmiş, 7. maddesi hükmünde riskli yapı tespiti işlemine itirazı inceleyen teknik heyet kararlarının gerekçeli olarak yazılması istenmiş, 9.maddesi hükmünde riskli yapı parselinin komşu parseller ile tevhit edilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

YDK verilemeyen 27.02.2014 tarihinden önceki dönemde açılmış iptal davalarında, riskin güçlendirilme olasılığı araştırılmaksızın 2/3 ekseriyet tarafından yıkılan binalar için yıkımdan sonra bu gerekçeye dayalı olarak verilen yıkım iptali kararı üzerinde 1/3 azınlığın güçlendirme ile yeniden inşa maliyeti arasındaki fark için tazminat hakkı doğduğu tartışmasızdır.

Yıkım sonrası uygulama işlemleri

- 6306 Sayılı Yasa'nın "uygulama işlemleri" başlıklı 6. maddesinde, "bina yıkıldığında, yıkımdan önce mevcut kat irtifakı/mülkiyeti resen terkin ve mevcut paylar malikleri adına payları oranında tescil edilir" hükmü vardır.

Bu hüküm dairesinde, yıkım sonrası düzenlenen toplantının 634 sayılı yasa ile hiç bir bağlantısı olmadığı, bu toplantının bir "Malikler Kurulu Toplantısı" olduğu tartışmasızdır.

Bu nedenle bazı meslektaşlarımızın, bu toplantıda 2/3 ekseriyet ile alınan kararlara karşı azınlık hissedarlar tarafından açılacak hukuk davalarının 634 Sayılı Yasa'ya tabi ve Sulh Hukuk Mahkemesi görevinde olduğu yolundaki düşüncesine katılmak mümkün değildir. Ne var ki, malikler kurulu toplantısı daveti, gündemi ile toplantı günü tayini ve toplantı tutanağı tanziminde, bu konuda bir tartışmaya mahal vermemek üzere, 634 sayılı yasada öngörülen yöntemin gözetilmesinde yarar olduğu açıktır.

Aşağıda değinildiği gibi, çoğunluğu oluşturan paydaş kararına katılmayan azınlık hissedarların, bu kararların mülkiyet haklarına bir tecavüz oluşturması halinde, 2/3 çoğunluğa karşı açacakları davada Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir.

- Yıkım sonrası düzenlenen Malikler Kurulu Toplantısında yeniden inşa edilecek binada mevcut bağımsız bölümlerin hissedarlar arasında dağıtılması/ paylaştırılmasına 2/3 ekseriyet ile karar alınıp alınamayacağı uygulamada karşılaşılan bir sorundur.

Yıkılan bina üzerinde yıkımdan önce kat irtifakı/mülkiyeti mevcut ise bu taktirde Malikler Kurulu Toplantısında 2/3 ekseriyet ile yeni binadaki bağımsız bölümlerin paydaşlara dağılımı/tahsisi kararı alınması mümkündür.

Yeni binanın malikler tarafından yapılması halinde önceki arsa paylarının ve her bir malike ait bağımsız bölümün bulunduğu kat ile mevkiinin değişmemesi ve aynı kalması asıldır. Yeni inşaatın Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile müteahhide verilmesi halinde ise önceki arsa paylarında azalma olması kaçınılmazdır, ancak her bir malike ayrılan bağımsız bölümün yerinin değişmemesi asıldır.

Her iki halde de uyuşmazlık olması halinde, 2/3 ekseriyet kararına katılmayan paydaşın bu sorunu Asliye Hukuk Mahkemesine götürmesi mümkündür.

Yıkılan bina üzerinde kat irtifakı/mülkiyeti olmayıp müşterek mülkiyet hükümlerine tabi bulunması halinde ise 2/3 ekseriyet kararı ile yeni bina üzerindeki bağımsız bölümlerin paylaştırılması sureti ile bu taşınmaz üzerindeki ortaklığın sonlandırılması söz konusu değildir. 6306 Sayılı Yasa'da bu yolda bir düzenleme olmadığı gibi müşterek mülkiyet hüküm-

lerine tabi bir taşınmaz üzerindeki ortaklığın sonlandırılması yöntemi 4721 sayılı TMK'nın 698 ve 699. maddeleri hükümlerinde belirlenmiştir. Bu nedenle böyle bir durumda, yeniden inşa edilecek binada mevcut bağımsız bölümler üzerinde her bir paydaşın hisseleri oranında müştereken malik oldukları açıktır.

- Yıkılan bina arsasının ortaklığın giderilmesi davası konusu olabileceğini düşünmek, 6306 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde ifade edilen yasa amacının lafzına ve ruhuna aykırıdır. Bu nedenle 6306 sayılı yasa uyarınca yıkılan bina üzerinde daha önce kat mülkiyeti mevcut olsun veya olmasın, geride kalan arsa üzerinde ortalığın giderilmesi davası açılmasının mümkün olduğunun düşünülmesi rasyonel hukuk mantığına ve 6306 sayılı yasa amacına aykırıdır.

Uygulamada, ortaklığın giderilmesi davası görüldüğü sırada, güçlendirilerek ekonomiye kazandırılması ve paydaşları arasında aynen taksiminin mümkün olduğunu belirleyen kesin hüküm olmasına rağmen, YDK istenemeyen dönemde 2/3 ekseriyete sahip davalı paydaşlarca yıktırılan binanın arsası üzerindeki ortaklığın giderilmesi gerektiğine ilişkin bir karar verilmiştir(18.HD 27.05.2014 gün ve 2014/4798-9250 sayı).

6306 Sayılı Yasa amacına olduğu gibi objektif hüsnüniyet ve bir kimsenin kendi kusurundan hak sağlayamayacağı kurallarına, dolayısı ile de hak ve nesafete açıkça aykırı olan bu karara karşı düzeltme istemiştir.

- Uygulamada, ortaklar kurulu toplantısında 2/3 ekseriyet ile alınan karara/kararlara katılmayan paydaşlara ait payların satışı için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İl Çevre Müdürlüğü'ne 2/3 ekseriyete sahip paydaş başvuru yapmaktadır. Bu başvurunun kabulü ile satış prosedürünün başlatılabilmesi için toplantı davetinin görüşülecek gündem ile birlikte usulüne uygun olarak yapılması, yeniden inşa edilecek binaya ilişkin belediyeden tasdikli bir avan projenin toplantıda mevcut olması, toplantıda alınan kararların tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olarak yazılması, 2/3 ekseriyet ile kabul edilen inşaat sözleşmesi ve teknik şartnamenin, bağımsız bölüm listesinin eksiksiz düzenlenmesi ve basit bir bina krokisi üzerinde her bir paydaşa tahsis edilen bağımsız bölümün gösterilmiş olması gerekmektedir.

  Toplantıda belediyeden tasdikli bir avan projenin hazır olması ve paydaşları incelemesine sunulmasının zorunlu bir şekil şartı olması gerekir. Toplantıya belediyeden onaylanmamış, bir avan projenin

zorunlu unsur ve detaylarını içermeyen basit bir mimari çizimin göstermelik olarak getirilmesine uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Hiçbir yasal geçerliği ve dolayısı ile de bağlayıcılığı olmayan bu kabil düzmece bir projeye ilişkin kararlara iştirak edilmediği gerekçesine dayalı azınlık hissesi satış başvurusunun Değerleme ve Satış Komisyonu tarafından kabul edilmemesi gerekmektedir. Bu eksikliğin dikkate alınmaksızın satış isteminin kabulü hatalıdır.

Yeniden inşa edilecek binada ki bağımsız bölümlerin hissedarlar arasında dağıtılması işlemi, aşağıda değinildiği gibi, yıkılan bina üzerinde kat mülkiyeti kurulu olması haline münhasırdır. Yıkılan bina müşterek/birlikte mülkiyete tabi ise, yeniden inşa edilecek bina üzerinde de devam eden ortaklığı sonlandırmak Sulh Hukuk Mahkemesi yetkisindedir.

Söz konusu hisse satış başvurusunun yasanın öngördüğü usule uygunluğu İl Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Değerleme ve Satış Komisyonu tarafından denetlenmektedir. Bu denetleme gereği gibi yapılmaksızın hisse satış talebinin kabul edilmesi halinde bu hatalı idari işlemin iptali istemi ile İdare Mahkemesine gitmek ve YDK talep sureti ile satışın durdurulmasını talep etmek mümkündür.

- Uygulamada ortaya çıkan diğer bir sorun, riskli bina ve yıkım kararlarına karşı açılan iptal davalarında YDK istenemediği 27.02.2014 tarihinden önceki dönem ile ilgilidir. Riskli bina tanımlamasına veya bu tanımlamaya yapılan itirazı reddi üzerine açılan idari dava görülürken, YDK kararı verilmediği için, binanın yıkılmasından sonra ve fakat hisse satış başvurusundan önce söz konusu işlemin iptali kararı verilmesine sıkça rastlanmaktadır. Böyle bir durumda İl Müdürlüğü, 2/3 ekseriyetin hisse satış talebinin işleme alınıp alınamayacağı konusunda Bakanlıktan görüş istemektedir. Bu konuda halen bir sonuç alınamamış olmakla Bakanlığın İl Müdürlüğü'ne verdiği görüş bilinmemektedir. Ne var ki, 6306 Sayılı Yasa'nın Uygulama İşlemleri başlıklı 6. maddesinin "üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda" ifadesi ile başlayan düzenlemesi dairesinde bu madde hükmünde öngörülen işlemlerin, yıkım maddi vakıası üzerine söz konusu olduğu/olacağı açıktır. Bu nedenle, eğer yıkımı doğuran idari işlem hukuka uygun görülmeyip iptal edilmiş ise, bu yıkımın tabii bir sonucu ve devamı olan işlemlerin uygulama sebebi de ortadan kalkmış olacaktır. Bu nedenle 6. maddenin yıkım sonrasında söz konusu olan toplantı, karar ve karara katılmayan paydaşın hissesi satışı işlemlerinin de uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Tarafımızdan bu konuda Bakanlığa dilekçe ile yapılan bir başvuruya verilen 17.10.2014 tarihli yanıtta Bakanlık "İdare Mahkemesinin riskli yapı tespit işlemini iptal ettiği anlaşılmakla tespit konusu yapının artık 6306 sayılı yasa kapsamında kabul edilmesi ve bu kanun uyarınca yapılması gereken işlemlere devam edilmesi mümkün değildir" cevabını vermiş ve bu hukuki sonucu doğrulamıştır. Bunun aksinin düşünülmesi, YDK verilemeyen dönemde idari yargının denetimine tabi olmaksızın yapılan yasaya aykırı bilcümle usulsüz işleme icazet verilmesi anlamında olup bu kabil bir düşünce hukuk mantığına, hak ve nesafet duygusuna aykırıdır.

Bu nedenle, YDK verilemeyen dönemde açılmış bir davada binanın yıkımından sonra riskli bina tanımlamasının veya yıkım işleminin idari yargı tarafından iptal edilmesi halinde yasanın 6. maddesi uyarınca malikler kurulu toplantısında alınan kararlara katılmayan 1/3 azınlık hissesi satış başvurusunu İl Çevre Müdürlüğünün kabul etmemesi ve işleme koymaması gerekmektedir.

İl Çevre Müdürlüğü'nün 2/3 ekseriyetin, 1/3 azınlığa ait hissenin kendilerine satışı başvurusunu kabul edip gün vermesi halinde bu idari işlemin iptali talebi ile açılacak davada YDK isteminde bulunulması gerekmektedir.

Bilindiği gibi YDK verilmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 27/2 hükmünde öngörülen "İdari işlemin uygulaması halinde telafisi güç veya imkansız bir zarar doğması ve söz konusu idari işlemin hukuka açıkça aykırı olması" şartlarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Uygulamada İstanbul 10. İdare Mahkemesi 2014/2248 Esas sayılı dosyasına konu teşkil eden iptal davasında binanın yıkım kararı iptal edilmiş olmasına rağmen toplantıda alınan kararlara katılmayan 1/3 azınlık payının satılması başvurusunu kabul eden İl Çevre Müdürlüğü işlemini için YDK istemini, koşulların mevcut olmadığı gerekçesi ile reddetmiş, Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu da 2015/536 sayılı kararı ile bu yoldaki itirazı aynı gerekçe ile geri çevirmiştir.

Söz konusu olayda, bina yıkım kararının iptal edilmiş olmasına ilaveten ayrıca dava konusu parselin, bitişiğindeki diğer 3 parsel ile tevhitli imar durumu nedeniyle, bağımsız imar durumu olmamasından kaynaklanan maddi imkansızlık nedeniyle bu parsel üzerinde

müstakil inşaat yapılmasına ilişkin 2/3 ekseriyet kararının yoklukla malul olduğu, yok hükmündeki bir karara iştirak edilmediği gerekçesine dayalı bir hisse satış talebinin bu nedenle yasaya açıkça aykırı olduğu maddi vakıası da göz ardı edilmiştir.

Malikler Kurulunda alınan karara katılmayan 1/3 azınlık payı satışı söz konusu olduğunda bu satışın açılan iptal davası sonucu beklenmeksizin yapılmasına cevaz verilmesi halinde, TMK'nın 1023. maddesinin " tapu kütüğündeki tescile iyi niyete dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan 3.kişinin bu kazanımı korunur" hükmü dairesinde ileride telafisi imkansız bir zarara maruz kalacağının da peşinen kabulü gerekir.

Bu koşullar altında, YDK verilmemesi halinde dava konusu hisseyi satın alacak paydaş iktisap ettiği bu hisseyi bir 3. kişiye satması halinde, azınlık hissesi satışına ilişkin idari işlemin iptaline karar verildiğinde o kişinin dava açıp hissesini geri alabileceğini düşünmek hayal bile değildir.

- Uygulamada, 2/3 ekseriyet kararına katılmayan paydaşın hissesi İl Müdürlüğü bünyesinden oluşturulan 3 kişilik "Bedel Tespit ve Satış Komisyonu" tarafından 2/3 ekseriyete dahil paydaş/paydaşlara komisyonca tespit edilen değer üzerinden satılmaktadır.(15.12.2012 tarihli Yönetmeliğin 15. maddesi hükmüne 15/A fıkrasını ekleyen 02.07.2013 tarihli yönetmeliğin 10. maddesi hükmü uyarınca)

Şehrin muhtelif semt ve yörelerindeki emlak konjonktürü ile cari emsal rayiç hakkında deneyim ve bilgiden yoksun bu komisyon uygulamada, o taşınmazın bulunduğu semtteki emlakçıları ziyaret ederek satılacak hisse değerini belirlemek üzere bir çalışma yürütmektedir. Bu çalışmanın sağlıklı bir sonuç vermeyeceği açıktır. Satışın arttırma yolu ile yapılmasının bu sağlıksız bedel tespitinden doğan olumsuzluğu gidereceğini söylemek de mümkün değildir. Çünkü, esasen birlikte hareket eden 2/3 ekseriyeti oluşturan paydaşlar katılacağı arttırmanın bir danışıklı dövüş olmayacağını beklemek mümkün değildir. Mevcut yasal düzenlemeye göre, "tespit edilen değerden az olmaması gereken" satış bedelinin arttırma yolu ile yükselmesini beklemek de olağan hayat tecrübesine aykırıdır.

Satılacak hissenin rayiç değerinin adil bir şekilde belirlenmesini temin etmek üzere yapılacak yeni bir düzenleme ile o şehrin Emlak Komisyoncuları Derneğinden, her bir ilçede faaliyet gösteren emlak komisyoncularının ilçe bazında isim ve adres olarak istenmesi, satış konusu hissenin

bulunduğu ilçe ve semte göre o koordinata en yakın adreste çalışan 3 komisyoncunun düzenleyeceği satış konusu hissenin rayiç değerini belirleyen raporun satışa esas alınması daha sağlıklı bir çözüm olarak düşünülebilir.

Yasanın uygulamasından doğan mülkiyet hakkı ihlali

Riskli yapı olarak yıkıldıktan sonra 6306 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi işlemlerine tabi tutulacak taşınmaz üzerinde yıkımdan önce kat irtifakı/mülkiyeti mevcut ise malikler kurulu toplantısında, yeniden inşa bina edilecek projesi üzerinden bağımsız bölümlerin paydaşlar arasında dağıtılması ve her bir malikin münferiden sahibi bulunduğu bağımsız bölümü belirleyen bir Bağımsız Bölüm Listesi düzenlenmesi mümkündür.

Yıkıldığı sırada üzerinde kat irtifakı/mülkiyeti mevcut olmayan taşınmaz ise 4721 sayılı TMK'nın müşterek/paylı mülkiyet hükümlerine tabidir. Bu nedenle yeniden inşa bina edilecek projesi üzerinden bağımsız bölümlerin paydaşlar arasında taksimi, yukarıda ifade edildiği gibi söz konusu değildir. Yeni binada mevcut bağımsız bölümlerin tamamı üzerinde her bir paydaş hisseleri oranında müştereken maliktir.

6306 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi hükmünde 2/3 ekseriyete tanınmış böyle bir yetki olmadığı gibi müşterek/paylı mülkiyet üzerindeki ortaklığın giderilmesi yöntemi TMK'nın 698 ve 699 maddeleri hükmü ile belirlenmiştir.

Bir taşınmazın 6306 Sayılı Yasa kapsamına sokulması önemli bir karar olup bu taşınmazın 634 Sayılı Yasa hükümlerine tabi olması halinde, 44. madde hükmü içeriği dairesinde bu kararın oybirliği ile, TMK. hükümlerine tabi olması halinde ise 692. madde hükmü uyarınca gene oybirliği ile karar alınması gerekmektedir.

Uygulamada ise, bir taşınmazda bağımsız bölüm veya hisse sahibi bir paydaşın o taşınmazın yıkılmasından bir beklentisi olması halinde bina için düzenlettiği teknik rapor ile İl Çevre Müdürlüğüne tek başına başvurması halinde bu talep işleme alınıp 6306 sayılı yasa prosedürü başlatılmaktadır. Yasanın bu şekilde 634 sayılı yasa ile TMK'nın amir hükümleri aykırı uygulanmasına cevaz verilmesi bir kısım malik ve müteahhit tarafından istismar edilmekte, bu kişiler bu amaçla daire satın aldıkları taşınmazlar için riskli yapı raporu düzenlettikten sonra, diğer paydaşların binanın yeniden inşası işinin kendilerine verilmemesi halinde 6306 sayılı yasa prosedürünü başlatmak ile tehdit etmektedirler.

TMK ile 634 Sayılı Yasa'nın amir hükümlerine aykırı olduğu gibi art niyetli kişiler tarafından istismar konusu yapılan, maliklerden birisinin münferit başvurusuna imkan veren bu uygulamanın düzeltilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

6306/6 uygulamasına karşı yasa yolları

6306 Sayılı Yasa'ya dayalı olarak yapılan işlemler iki ayrı sınıfa ayrılmaktadır. Bu yasanın uygulanmasından doğan işlemler genelde İdari Yargının denetimine tabidir. Ancak, yasanın 6. maddesinde öngörülen işlemlerin icrası sırasında 2/3 ekseriyetin 1/3 azınlığa "hissenin satışını ister ve ben alırım " tehdidi altında dayattığı kararların TMK'nın mülkiyet hak ve hukukunu düzenleyen kurallarını ihlal sureti ile 1/3 azınlığın mülkiyet hakkına yönelik bir tecavüz teşkil etmesi halinde bu hakkın korunması istemi de Hukuk Mahkemesinin müdahalesinin talep edilebileceği tartışmasızıdır. Çünkü, ekseriyet kararına uyulmadığı gerekçesi ile azınlık hissesinin kendilerine satılması istemi ile İl Çevre Müdürlüğüne başvuran 2/3 ekseriyetin bu talebini inceleyecek olan, Müdürlük bünyesinden oluşturulan Değerleme ve Satış Komisyonu bir hukuk kurumu değildir. Bu başvuruyu sadece şekil yönünden değerlendirecek, yukarıda değinilen malikler kurulu toplantısının öngörülen yönteme uygun olarak icra edilip edilmediğini denetleyecek olan bu kurulun toplantı da alınan kararların hukuka uygunluğunu ve özellikle de mülkiyet hakkına karşı bir tecavüz oluşturup oluşturmadığını denetlemesi söz konusu değildir. Bu nedenle, Malikler Kurulu Toplantısının 6306 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi hükmü ile ilgili yönetmeliklerde aranan yönteme uygun olarak icra edilmemiş olmasına rağmen, komisyonun hisse satış talebini kabul etmesi halinde bu idari işleme karşı idari yargıya başvurulması gerekmektedir.

Bunun dışında kalan ve toplantıda 2/3 ekseriyet ile alınan karar/kararların 1/3 azınlığın mülkiyet hakkına tecavüz teşkil ettiği iddiasının ise Asliye Hukuk Mahkemesine götürülmesi gerekmektedir.

- 6001 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 106. maddesi hükmü ile usul yasasına "Tespit Davası" başlıklı yeni bir dava türü getirilmiştir.

  Bu dava ile "bir hakkın varlığının belirlenmesini" mahkemeden talep etmek mümkündür. Bu hakkın kullanılabilmesi için varlığı aranan koşul, tespit davası açanın hukuken korunmaya değer bir yararı bulunması ve bu yararın güncel olması gerekmektedir. 6306 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca düzenlenen toplantıda 2/3 ekse-

riyetin aldığı herhangi bir karar 1/3 azınlığın mülkiyet hakkına ayni veya nakdi yönden bir tecavüz teşkil ediyor ve 1/3 azınlığın bu karara katılmadığı gerekçesi ile hissesinin satışı için başvuru yapılmış ise, mülkiyet hakkına tecavüz oluşturan bu fiile karşı itiraz hakkı varlığının belirlenmesini Asliye Hukuk Mahkemesinden talep etmek mümkündür. Bu gibi bir durumda, hukuken korunmaya değer bir yararın varlığı tartışmasız olduğu gibi, kullanılmaması halinde 2/3 ekseriyetin başvurusu üzerine hisse satışının yapılacak olması da bu yararın güncel olması şartını karşılamaktadır.

İl Çevre Müdürlüğünden 2/3 ekseriyetin, karara katılmayan paydaş/paydaşların hissesinin satışı için başvuru yapıldığını belirleyen bir yazının varlığı yararın güncel olduğunun tevsiki için yeterlidir. Keza, hisse satış başvurusunun İl Çevre Müdürlüğü Satış Komisyonu tarafından kabulü sonucu hisse satışı için belirlenen günün ilgilisine tebliği de yararın güncel olduğunun delilidir.

Uygulamada, daha önce ki arsa paylarının yeniden inşa edilecek binada orantısız olarak düzenlemesi, yıkılan bina aynen inşa edilecek olmasına rağmen herhangi bir malike ait bağımsız bölümün katının veya konumunun değiştirilmesi, o yörede Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerin de uygulanan oranın üstünde bir oran ile müteahhide hisse verilmesi(yandaş müteahhide %97 arsa payı verilen sözleşme görülmüştür), müteahhit tarafından rahatlıkla suiistimal edilebilecek hükümler içeren bir inşaat sözleşmesinin empoze edilmesi, inşaat sözleşmesi ekine teknik şartnamesi konulmaması gibi muhtelif yol ile 1/3 azınlıkta kalan paydaşların mülkiyet hakkına ayni ve nakdi tecavüzlerin yapıldığı görülmektedir.

Böyle bir durumda, 2/3 kararına katılmadığı için hissenin satışı söz konusu olan paydaşın, tercihan bu durumu belirleyen bir hukuki mütalaa ile, HMK. nun 106 maddesi hükmüne binaen, mülkiyet hakkına vaki tecavüz karşısında hukuken korunmaya değer bir yararın bulunduğu, hissenin satışının yapılacak olmasının da bu yararın güncel olması şartını karşıladığı hukuki gerekçesine dayalı olarak bu hakkının varlığının tespiti ve HMK. nun 389. maddesi koşulları mevcut bulunmakla, hissesi satışının tedbiren durdurulması istemi ile dava konusu taşınmazın bağlı bulunduğu Asliye Hukuk Hakimliğinde dava açması gerekmektedir. Bu dava bir tespit davası olmakla maktu harca tabidir.

Uygulamada İstanbul Asliye 15. Hukuk Mahkemesi Hakimliği 12.05.2014 gün ve 2014/22 D.İş 2014/24 Karar sayılı hükmü ile, 2/3

ekseriyetin yasal unsurlardan yoksun bir müteahhitlik sözleşmesi ile hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayan, mevcut hisseler ile orantısız bir bağımsız bölüm listesinin azınlık hissedar tarafından kabul edilmemesi nedeniyle 2/3 ekseriyetin İl Çevre Müdürlüğüne yaptığı hisse satış başvurusunu ihtiyati tedbir yolu ile durdurmuştur.

Daha önce yayınlanan yazılarımızda da ifade edildiği gibi, deprem kuşakları ile sel, heyelan bölgelerinde ki afet riski gözetilmeksizin oluşturulmuş çarpık yapılaşmanın kabilse iyileştirilmesi bunun mümkün olmaması halinde tasfiyesi asli amacı ile düzenlenen 6306 Sayılı Yasa'nın tali amacı gibi gözüken "riskli yapı" uygulaması ön plana çıkmıştır. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bu yasanın asli amacı olan afet riski taşıyan bölgeler üzerinde, her şeyden jeolojik yönden tehlikeli, çarpık yapılaşma konusunda nasıl bir çalışma yürüttüğü bilinmemektedir.

Jeoloji Mühendisleri Odasının 04.02.2015 tarihli basın açıklamasında yer alan verilerden Bakanlığın Kentsel Dönüşüm Projelerinin, kentsel imar rantı yaratmaya yönelik olduğu sonucu çıkmaktadır.

Yasa'nın yürürlüğe girdiği Mayıs 2012 ile Temmuz 2014 tarihi arasında toplam 148 alan Bakanlar Kurulu Kararı ile Riskli Alan olarak ilan edilmiştir.

Riskli alan ilan edilen iller arasında, 27 alan ile İstanbul ilk sıradadır. İstanbul' u Ankara, İzmir, Gaziantep ve Adana illeri takip etmektedir.

Bu suretle ilan edilen riskli alanların %47 nispetinin ülkemizin 5 büyük ilinde yoğunlaşması, Çanakkale, Düzce, Isparta, Tekirdağ gibi 1. ve 2. derece deprem kuşağında yer alan illerimizde ise Kentsel Dönüşüm projeleri uygulanmaması 6306 sayılı yasa asli amacının imarda rantsal dönüşüm olduğu göstermektedir.

Sonuç olarak, halihazır uygulaması ile mülkiyet hakkına yönelik ciddi bir tehdit oluşturan 6306 Sayılı Yasa'nın riskli yapı uygulaması Demokles' in kılıcı gibi vatandaşın başında sallanmaya devam etmektedir.

Gerekli düzeltmeler yapılmaksızın bu şekli ile uygulanması halinde bu yasanın riskli yapıya ilişki hükümleri, idari yargının YDK konusunda ki olumsuz bakış açısı da değişmediği takdirde, doymak bilmez ihtiras sahibi kişilerin vatandaşın mülkiyet hakkına göz dikmesine cevaz verecektir.

# 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesi ve Hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi Işığında Değerlendirilmesi

**Mine UZUN**[1]

## GİRİŞ:

Internet, «inter» ve «net» kelimelerinin birleşimiyle oluşan ingilizce kökenli bir kelimedir. Inter, İngilizcede, arasında ve karşılıklı anlamlarına gelmekte, net ise, bağlantı ve ağ anlamını taşımaktadır. Buradan hareket edildiğinde, internetin, «ağlar ya da bağlantılar arası» anlamına gelebileceği düşünülebilecektir. Nitekim, **internet**, Dünya genelindeki bilgisayar ağlarını ve kurumsal bilgisayar sistemlerini birbirine bağlayan elektronik iletişim ağı[2] olarak da tanımlanmaktadır. İnternet, pek çok bilgi ve veri akışına, görsel ve duyusal paylaşımlara izin veren sosyal ve kültürel bir platformdur. Internet aracılığı ile kişiler özgürce fikirlerini ifşa edebilmekte, birbirleri ile iletişim kurabilmekte, görsel aktarıp izleyebilmekte, müzik dinleyebilmekte, birçok işlemlerini ve işlerini oturdukları yerden organize edebilmekte, kültürel ve sosyal aktivitelerde bulunabilmekte, bilimsel verilere ulaşabilmekte, verilerini depolayabilmekte ve daha pek çok sayısız kolaylıktan yararlanabilmektedir. İnternetin hayatı kolaylaştırdığı ve özgürleştirdiği açık ise de, özgürlüklerin çok geniş olduğu her alanda olduğu gibi, bu alanın da başlı başına bir tehlike ve risk içerdiği açıktır. Zira, internet sayesinde kişiler, çoğu defa herhangi bir kontrol mekanizması olmadan serbest bir şekilde düşüncelerini aktardıklarından, görsel ve veriler paylaştıklarından, paylaşılan fikir ya da verilerin üçüncü şahısların hak ya da menfaatlerini zedelemeleri ve/veya onlar ile ilgili haksız fiil içermeleri de olasıdır. Örneğin, internette yayımlanan bir resim ya da video görseli nedeniyle, evlilikler bitebilmekte, bir kişinin kariyeri ya da itibarı bir dakika içinde silinebilmekte, kişiler, toplumlar ya da örgütler birbirine düşürülebilmekte, hakaret ya da tehdit ortamı yaratılabilmekte, muhtelif örgütlenmeler gerçekleştirilebilmekte, internette yayımlanan bir bilgi ya da görsel nedeniyle ölüm ve yaralanma vakıaları dahi vukuu bul-

1 AZTECA Universitesi, Hukuk Fakültesi Doktora Öğrencisi.

2 http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nternet, Er. T.: 24.08.2014.

maktadır. Keza, internet, dolandırıcılık ve benzeri içerikteki birçok elektronik suçun doğumuna neden olan ayrı bir suç alanı da yaratmaktadır.

Dolayısı ile internetin sayısız faydalarına karşın, birçok tehlike ve risk alanı içeren ayrı bir yapısının olduğu da açıktır. İnternet, elektronik bir iletişim ağı olduğundan, boyutları ulusal sınırları aşıp, uluslar arası sınırlara ulaştığından, sınırlandırılması, yönetilmesi ve idaresi de bir o kadar güç ve hatta bazen imkansızdır. Kontrol mekanizmasının işler ve etkili hale getirilebilmesi için, birçok sorunun yanıtının verilmesi de zaruridir. Örneğin, internette yayımlanan bir veri ya da görseli kimin ya da kimlerin koyduğu, hangi ağ üzerinden bu verilerin yayımlandığı, verilerin konulduğu alan, verilerin silinip silinemeyeceği, silinebilecek ise bu işlemin hangi sürede ve nasıl gerçekleştirileceği, verilerin denetlenip denetlenmeyeceği, denetlenecek ise kimlerin hangi ölçülerde denetime yetkili olacağı, şikayetin mümkün olup olmadığı, mümkünse bu sürecin nasıl gerçekleştirileceği ve daha pek çok sayısız soruya, menfaatler dengesi çerçevesinde uygun ve hakkaniyetli yanıtların verilmesi bizatihi önem taşımaktadır. Bu nedenle, ülkeler, internetin içerdiği tehlike ve risklerle baş ederken, özgürlükleri de tümüyle ortadan kaldırmamak için, muhtelif çözüm yolları aramak zorunda kalmış, bu kapsamda, ulusal mevzuatlarında birçok hukuki, teknik ve cezai düzenleme gerçekleştirdikleri gibi, ikili ya da çok taraflı anlaşmalar ya da benzer düzenlemelerle de bu sorun ile baş etme yollarını denemişlerdir.

Türkiye de, internet alanının gelişen yapısına kayıtsız kalmamış, temel mevzuat hükümlerini, internetin de ayrı bir alan olduğu gerçeğinden hareket ederek yeniden revize etmiştir. Örneğin, dolandırıcılık ya da hakaret gibi bazı suçların internet üzerinden ve/veya internet aracılığı ile gerçekleştirilebileceği nazara alınarak, bu suçlar ile ilgili yeni düzenlemeler yapılmış, Türk Ceza Kanunu'nun "bilişim alanında suçlar" başlıklı onuncu bölümünde, bilişim üzerinden gerçekleştilebilecek muhtelif suçlar ve hukuka aykırı fiiler cezalandırılmıştır. Yapılan revizeler sadece cezai düzenlemeler ile sınırlı kalmamış, tüketicilerin ve tacirlerin internet üzerinden alış veriş yaptıkları ve/veya alım-satım ilişkisinin internet üzerinden kurulabildiği nazara alınarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve Borçlar Kanunu'nda da internete dair pek çok hüküm getirilmiş ya da mevcut hükümler güncellenmiştir. İlaveten, mevzuatın diğer hükümlerinde de bünyesine uygun düştüğü ölçüde gerekli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Buna karşın, Türkiye'nin internet ile ilgili olarak gerçekleştirdiği en önemli hukuki düzenleme, hiç şüphesiz ki, bu konuda ayrı bir kanun tanzim etmesi ile olmuştur. Bu Kanun, Mayıs 2007 tarihinde kabul edi-

len 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun olup, uygulamada Internet Yasası ya da 5651 Sayılı Yasa olarak da bilinmektedir.

Kanun, tanımlamalarını yasa metninde yapmış olduğu içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektedir. Bununla birlikte, Kanun'un en önemli ve ses getiren hükümlerinden biri, erişimin engellenmesine dair 8. madde hükmüdür. Zira, Kanun'un « erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi » başlıklı 8. maddesinde; internet ortamında yapılan ve içeriği, ilgili maddede belirtilen suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu madde, internet ortamında yapılan ve madde kapsamında kalan yayınlara dair erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi sonucunu doğurduğundan, internette özgürlüklerin kısıtlandığı ve bu durumun da insan haklarına aykırı olduğu yönündeki diğer bir karşıt görüşün doğmasına da ortam yaratmıştır. Bu nedenle, çalışmamızda, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında erişimin engellenmesinin nasıl ve ne şekilde işlediği, maddenin hangi içerikte kaleme alındığı, hangi yayınların madde bünyesinde kaldığı, ilgili otoritelerin kimler olduğu ve kararın mahiyeti incelenecek, nihayetinde de maddenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10 uncu hükmü yönünden insan haklarına aykırı olup olmadığı sorunsalı üzerinde durularak çalışmamız tamamlanacaktır.

## I. 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesi:

### A. 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesine Genel Bakış:

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un[3] (5651 Sayılı Yasa) amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûllerin düzenlenmesidir.

3 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un tam metni için bkz: R.G.T.: 23.05.2007, R.G.S.: 26530, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, C.: 46. http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 25.07.2014.

Yasa uyarınca internet ortamı üzerinden, kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler, ***içerik sağlayıcılarıdır. Yer sağlayıcıları*** ise, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir. Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler ise, ***erişim sağlayıcıları*** olarak tanımlanmıştır.

06 Şubat 2014 tarihinde yapılan Yasa değişikliğinin[4] sonrasında erişimin engellenmesi; alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi olarak ifade edilmiştir.

Kanun'un erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi başlıklı 8. maddesinde; internet ortamında yapılan ve içeriği ilgili maddede belirtilen suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle de 5651 Sayılı Kanun kapsamındaki erişimin engellenmesi düzenlemesini incelemek için, Kanun'un 8. maddesi hükmünün incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bu noktada belirtiriz ki, Yasa'nın 8. maddesinde iki ayrı suç kategorisi düzenlenmiştir. Bunlardan birinci kategoriyi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda[5] ("TCK") düzenlenen; a) İntihara yönlendirme (TCK md. 84), b) Çocukların cinsel istismarı (TCK md. 103/1), c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (TCK md. 190), d) Sağlık için tehlikeli madde temini (TCK md. 194), e) Müstehcenlik (TCK md. 226), f) Fuhuş (TCK md. 227) ve g) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK md. 228) suçları oluşturmaktadır. Diğer kategorideki suçlar ise 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da[6] yer alan suçlardan oluşmaktadır.

---

4 6518 sayılı Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. R.G.T.: 19/2/2014, R.G.S.: 28918, Yayımlandığı Düstur: 54, http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 01.08.2014.

5 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu. R.G.T: 12.10.2004, R.G.S.: 25611, Yayımlandığı Düstur Tertip: 5, C.: 43, http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 01.08.2014.

6 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun. R.G.T: 31.07.1951, R.G.S.: 7872, http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 01.08.2014.

Öte yandan, 5728 Sayılı Kanun'un[7], 7258 Sayılı Yasa'nın[8] 5. maddesinde gerçekleştirdiği değişikliğe istinaden, erişimin engellenmesi kararı, 7258 Sayılı Yasa'nın 5. maddesinde tanımlanan suçlarda da uygulanabilir hale getirilmiştir. Dolayısıyla, a) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar b) Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlayan kişiler c) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarıyla bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler d) Kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler ve de e) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarını oynayanlar hakkında da 5651 sayılı Yasanın erişimin engellenmesine yönelik hükümleri uygulanabilecektir.

Ayrıca, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun uyarınca, a) Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimseler, b) Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseler c) Bu suçları toplu olarak veya umumi veya umuma açık mahallerde yahut basın vasıtasiyle işleyen kimseler ya da d) bu suçları zor kullanılarak işleyen veya bu suretle işlenmesine teşebbüs eden kimseler cezalandırılacağından ve 5681 sayılı Kanun bu suçları da erişimin engellenmesi kapsamına aldığından, bu suçların internet ortamı üzerinden işlenmesi durumunda erişimin engellenmesine karar verileceği açıktır.

Yukarıda açıkladığımız üzere, internet ortamında işlenen belirli suçlarla; içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadele edilmesinin, Yasa'nın amaçlarından biri olduğu nazara alındığında, 8. madde düzenlemesinin bu amaca hizmet edip etmeyeceği düşündürücü olacaktır. Herşeyden önce, 8. maddede düzenlenen "müstehcenlik", "fuhuş" ve "çocukların cinsel istismarı" gibi kimi suçlar, içerikleri oldukça geniş, yoruma açık ve görecelilği içeren suçlardır. Bu durumda kime ya da neye göre müstehcenlik, ne açıdan cinsel istismar ya da fuhuş olduğu muallak

7 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda DeğişiklikYapılmasına Dair Kanun, R.G.T: 23.01.2008, R.G.S: 26781, http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 01.08.2014.

8 7258 sayılı Futbol Ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis Ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun R.G.T.: 09/05/1959, R.G.S.: 10201, Yayımlandığı Düstur: Tertip : 3, C.: 40, http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 24.08.2014.

ve müphem kalacaktır. Örneğin, mayolu bir bayan fotografı müstehcenlik içerdiği gerekçesi ile internet sitesinin kapatılmasına neden olabilecek midir? Ya da arkadaşlık bulma siteleri, fuhuş yapılmasına teşvik edildiği gerekçesi ile Yasa kapsamında kapatılmaya konu olabilecek midir? Ayrıca, bir internet sitesindeki yayının Yasada sayılan katalog suçlardan birisi arasına girip girmediğine, kim, neye göre karar verecektir? Verilecek kararda, internet sitesine o yayını koyan, yayın erişimine yer sağlayan ya da yayını izleyen kişilerin görüşleri ya da değerlendirmeleri alınacak mıdır? Yasadaki katalog suçların oluştuğu konusundaki yeterli şüphe neye ve kime göre hasıl olacaktır? Bu soruların yanlarına, sayısız başkaca soruların eklenmesi de mümkündür. Görüleceği üzere erişimin engellenmesine yönelik Yasa düzenlemesi oldukça muğlak ve belirsizliklerle dolu bir düzenlemedir. Tüm bunlara ek olarak, "kumar oynanması için yer ve imkan sağlama" suçunda olduğu üzere, kimi suçların da hangi amaca binaen erişimin engellenmesi kapsamında tutulduğu da anlaşılamamaktadır.

Bu bağlamda, anılan hükmün; kapsadığı "suç kategorisi" ile "çelişkileri ve eksiklikleri" bünyesinde barındırdığı kolayca söylenebilecektir. Öncelikle, katalog halinde sayılan suçların belirlenmesinde hangi ölçütün kullanıldığı, bu suçların neye göre belirlendiği ortaya konmalıdır.[9] Bu düzenleme yapıldığında, hangi irade ile hareket edilmiştir? Fuhuş, çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik birbiri ile bağlantılı ve birbirine yakın kavramlar olmakla birlikte, intihara teşvik, kumar oynanması için yer ve imkan sağlama da birbirinden o denli uzak ve ayrık kavramlardır. İlaveten, erişimin engellenmesi uygulamasının 7258 Sayılı Kanun'a kadar genişletilmesindeki amaç nedir? Haliyle, öncelikle, erişimin engellenmesi kararına konu olabilecek suçların belirlenmesindeki kriter ve amacın ne olduğunun saptanması gerekmektedir. "Bu düzenlemede, internette karşılıklı etkileşim halinde de iletişim olduğu ve bu şekilde de suç işlenebileceği, örneğin sanal sohbet esnasında çocuk pornografisine ilişkin verilerin aktarılabileceği göz önüne alınmadan düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu madde internetin salt tek taraflı yayıncılık yapılan bir alan olduğu düşüncesinden hareketle karşılıklı etkileşim bölümü dikkate alınmaksızın düzenlenmiştir[10]." "Ayrıca bu düzenlemeyle kasdedilen ya-

9 Şaban Cankat TAŞKIN, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, sy: 187, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=7d53ed97e31a8bd343165919e7dff23b2b7d5f000545b4460214b36-93d86cc32388ff4d16d002c41, Er. T: 24.08.2014.

10 Murat Volkan DÜLGER, "Internet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme", sy: 3, http://www.dulger.av.tr/pdf/interneterisimininengellenmesi.pdf, Er. T: 24.08.2014.

yın kavramından neyin anlaşılması gerektiği de açık değildir. Yasanın tanımların yapıldığı 2. maddesinde yayın, internet ortamında yapılan yayın olarak tanımlanmıştır; ancak bu da yeterli değildir ve internet yayınından neyin anlaşılması gerektiğini açıklayamamaktadır[11]."

Görüleceği üzere, erişimin engellenmesi kavramı tam oturmamış, yasada sıralanan suçların konuluş amacı belirlenmemiştir. Hal böyle olmasına karşın, 8. maddede düzenlenen katolog suçların yeterli olmadığı, terör ve ırkçılık suçları gibi daha vahim tehlikelere yol açabilecek suçların da madde kapsamına dahil edilmesi gerektiği dile getirilmekte[12], hakaret-sövme suçlarının da maddeye eklenmesi taleplerinde bulunulmaktadır[13].

Bu durumun ise erişimin engellenmesine yönelik, içeriği oldukça geniş olan Yasa maddesini daha da genişleteceği, çelişkileri/hataları ve eksiklikleri bünyesinde barındıran bir hükmü, giderek daha karmaşık-tehlikeli ve "hak alanını" kısıtlayıcı sonuçlar içeren bir hükme dönüştürme tehlikesini yaratabileceği de açıktır. Bununla birlikte, 5651 sayılı Yasa'nın tümü ile kaldılması gerektiği ve 8. madde düzenlemesinin "sansür" işlevi gördüğü yönünde aksi yönde görüşler de bulunduğu göz ardı edilmemelidir.[14]

11 **DÜLGER**, Internet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme, sy: 25.

12 Bu yönde, **TAŞKIN**, Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları, sy: 187. Yine, **DÜLGER**, Internet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme, sy: 13.

13 Bkz: Yaman AKDENİZ/Kerem ALTIPARMAK, "Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme", 2008, sy. 21, http://www.ihop.org.tr/dosya/yayin/rl.pdf, Er: T: 24.08.2014. Age sy: 21'de yer alan "Kurum, içine "hakaret ve sövme" gibi yeni suçlar da ekleyerek 8. maddedeki katalog suçların kapsamının genişletilmesine çalışmaktadır." içeriğindeki açıklamalar bu yöndedir.

14 Bu yönde, **AKDENİZ/ALTIPARMAK**, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 95'de yer alan "Daha önemlisi, Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında tanımlanan suçlar ayrı tutulursa, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan suçlardan hiçbiri içerik suçu değildir. Bir başka deyişle, çocuk pornografisi ve ırza tecavüz, hayvanlarla ya da ölülerle cinsel ilişki bağlamında aleni cinsel ilişki içeren resim, video ve metinleri saklamak, depolamak Türk Ceza Kanunu'na göre suçtur. Fakat bu durum 8. maddede sayılan diğer suçlar için geçerli değildir. Bu suçlar bulundurmayla oluşmayan sadece davranışın gerçekleştirilmesiyle tamamlanabilecek suçlardır. Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu hükümleri 8. maddedeki ya da Atatürk aleyhine işlenen suçların (5816 Sayılı Kanun) işlenmesini teşvik veya kolaylaştırmayı suç saymıştır. Ancak 226. maddenin 3. ve 4. fıkralarında düzenlenen suçlardan farklı olarak, bu hükümlerde sözü edilen içeriğin saklanması, okunması veya görüntülenmesi suç sayılmamıştır. Böylece, bu gibi içeriği taşıyan web sitelerini ziyaret eden Türk vatandaşları hiç bir suç işlememektedir. Dolayısıyla bu gibi web sitelerine hükümetin 5651 Sayılı Kanun yoluyla verdiği tepki beklenen yarar ile orantılı değildir ve sansür ile eşdeğerdir" içeriğindeki açıklamalar bu yöndedir.

Öte yandan, uygulamada, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde sıralanan katolog suçların dışında erişim engellenmesi kararlarının verildiği, bu bağlamda da yasal düzenlemenin sınırlarının dışına çıkıldığı görülmektedir. Örneğin, Mahkemeler, 5651 Sayılı Yasa'nın 8. maddesinde sayılan katalog suçlarla ilgili olmayan, politik nitelikteki 200'den fazla web sitesini terörle mücadele mevzuatı ve diğer kanunlara dayanarak yasaklamıştır[15]. Bu durumun başlı başına bir yanlışlık olduğu, yasal sınırların dışına çıkarak erişimin engellenmesine karar verildiği izahtan varestedir. Yasada düzenlenen katolog suçlarının içeriklerinin oldukça geniş olması ve sınırlarının kesin çizgilerle belirli olmaması bir yana, uygulamanın hatalı yorumları sonucunda verdiği erişimin engellenmesi kararlarını da ele aldığımızda, çok kolay bir şekilde erişimin engellenmesine karar verilebildiği sonucu doğmaktadır. Bu durumun ise, hukuk düzeni ile bağdaşmadığı ve belirlilik ilkesi ile örtüşmediği şüphesizdir. Bu nedenle, maddenin yeniden revize edilerek, hükmün sınırlarının kesin çizgilerle belirlenmesi ve takdiri değerlendirmelere imkan tanınmaması oldukça önemli ve zorunludur.

Yasa uyarınca, erişimin engellenmesi kararlarının idari ya da yargısal usulle verilebilmesi mümkündür. Bir başka anlatımla, erişimin engellenmesi kapsamında, Yasamızda iki başlıklı bir karar ve uygulama süreci bulunmaktadır. Bu konu, aşağıda ayrıntıları ile incelenecek olup, kararın hangi makam tarafından verildiğine bağlı olarak uygulama ve itiraz usulleri de farklılık göstermektedir. Bu noktada, erişimin engellenmesi kararının kesin bir süre ile sınırlı tutulmayışı da, düzenlemeye getirebileceğimiz diğer bir eleştiri olacaktır. Yasa uyarınca, erişimin engellenmesi kararlarının belirli bir süreyle sınırlı olarak verilebilmesi mümkün kılınmış ise de, kararın belirli bir süre ile sınırlandırılmasının koşulu, sürenin; amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesine bağlı tutulmuştur. Dolayısı ile erişimin engelllenmesi kararının belirli bir süre ile sınırlı tutulması, amacı karşılamaya yetmeyecek ise, erişimin engellenmesine süre sınırı olmaksızın, başka bir anlatımla süresiz şekilde karar verilebilecektir. Bu durumun ise hukuk düzeni ile örtüşmediğini izaha dahi gerek yoktur. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu[16] ("CMK") madde 135'teki iletişi-

15 Kerem ALTIPARMAK/Yaman AKDENİZ, "Bir Turnusol Kağıdı Türkiye'de İnternet Yasakları", Güncel Hukuk, Ağustos 2010, 8/80, sy. 26, http://www.cyber-rights.org/reports/guncel_hukuk_makale.pdf, Er. T: 24.08.2014. Ayrıca, age sy: 26'da yer alan "Mahkemeler, Atılım, Günlük Gazetesi, Özgür Gündem ve Keditör gibi birçok siteye politik nitelikte sansür uygulamakta fakat erişim engelleme gerekçelerinin 8. madde kapsamı dışında verilmiş olduğu gözlenmektedir" içeriğindeki açıklamalar da dikkat çekicidir.

16 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu. R.G. T.:17.12.2004, R.G.S: 25673, http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 01.08.2014.

min tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbirinde düzenlenen, üç aylık tedbir süresinin 5651 Sayılı Kanun'daki erişimin engellenmesi tedbiri bakımından da uygulanması düşünülebilir[17]. Bunun da ötesinde, mağduriyet, şüpheli ya da erişim sağlayıcısı ile sınırlı kalmamakta, söz konusu internet sitesinden yararlanmak isteyen tüm diğer kişilere de sirayet etmektedir[18]. Tüm bunların yanısıra, giderek «ifade özgürlüğünün» kısıtlanması sonucuna yol açabilecek maddenin, salt bu yönü ile bile, başlı başına uluslar arası sözleşmelere, Anayasal ve yasal düzenlemelere aykırı olduğu da söylenebilecektir. Nitekim, çalışmamızın II. bölümünde, konu «ifade özgürlüğü» açısından detaylıca incelenecektir.

Görüleceği üzere, erişimin engellenmesi içeriğinde çok ciddi etkileri olan ve birçok kişiyi etkileyebilecek olan bir hükmün düzenlenmesinde, yeterince duyarlı hareket edilmediği açıktır.

Hüküm, içerik olarak belirsizliklerle dolu olduğu gibi, beraberinde belirsizlikleri ve yorumları da getirmektedir. Yasa içeriği, her yöne çekilebilmekte, basit bir gerekçe ile erişimin engellenmesine neden olabilmektedir. Düzenlemenin bu belirsizliğine ek olarak, uygulamada karşılaşılan yorum farklılıklarını ve genişletici yorumları da ele aldığımızda, erişimin engellenmesine yönelik hükmün, uygulamada da birçok ihtilafı ve yanlışlıkları beraberinde getirdiğini ve getireceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

**B. Erişimin Engellenmesi Kararlarının Niteliği:**

5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile Internet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in[19] ("Yönetmelik") 13 ve 14. maddeleri uyarınca, erişimin engellenmesi kararlarının, yargısal usulle ve idari yöntemle verilebilmesi mümkündür.

17 **TAŞKIN,** Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları, sy: 188.

18 **TAŞKIN**, Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları, sy 188: "Öte yandan, sözgelimi bir video paylaşım sitesine 5651 Sayılı Kanun gereğince erişim engellenmişse, bundan yalnızca şüphelinin zarar görmesi söz konusu olmamaktadır. O siteye erişmek veya o siteden veri indirmek isteyen herkes bu karar nedeniyle mağdur olmaktadır. Kaldı ki erişimin engellemesine neden olan görüntüyle, siteye bağlanan çoğu kimse, çoğu kez ilgilenmemektedir. Örneğin bir kişi, sözgelimi bir bilimsel arastırma için, başka bir video görüntüsü indirecektir; fakat siteye erişimin baska bir video nedeniyle engellenmiş olması nedeniyle bunu yapamayacaktır. Dolayısıyla, söz konusu tedbir oldukça ağır sonuçlar doğuran ciddi bir niteliğe bürünebilecektir. Bu da tedbir bakımından süre öngörülmesi gerektiği yönünde yukarıda yaptığımız eleştiriyi doğrulamaktadır. Özellikle de TCK 226'daki müstehcenlik suçu nedeniyle getirilen bir erişim yasağı durumunda, kararın geri dönüşümü olmayan ciddi sonuçlara yol açabilecektir."

19 Internet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik. R.G.T.: 30.11.2007, R.G.S: 26716, http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.11746&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=İnternet, Er. T: 24.08.2014.

Diğer bir anlatımla, erişimin engellenmesine, yargı aracılığı ile karar verilebileceği gibi, idarenin verdiği bir karar ile de erişimin engellenebilmektedir. Bu kapsamda, çalışmamızda da, erişimin engellenmesi kararlarının mahiyeti iki başlık altında ele alınmaktadır.

**a. Koruma Tedbiri Mahiyetindeki Erişimin Engellenmesi Kararı:**

5651 Sayılı Yasa'nın 8. maddesinin 2. fıkrasından, savcı-hakim ve Mahkeme (yargı makamları) tarafından verilen "erişimin engellenmesi kararının" mahiyetininin ***"koruma tedbiri"*** niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Yönetmelik'in 13. maddesinin başlığında da, *"koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararı"* ifadesi kullanılmıştır. Koruma tedbiri mahiyetindeki erişim engelleme kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilecektir. Ayrıca, soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellemesine karar verilebilmesi hukuken mümkündür. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellemesine kararları, yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulacak ve hâkim de kararını en geç yirmi dört saat içinde verecektir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır[20].

Bununla birlikte, 5651 Sayılı Yasa'da mündemiç tedbirin yapısının, CMK'da düzenlenen tedbir kararlarının yapısından farklı olduğu ve esasında "koruma" amacından ziyade, "başlı başına bir hüküm" mahiyetini taşıdığı söylenebilecektir. Nitekim, CMK'ya müteallik tedbirler, delillerin temin edilmesini, ele geçirilen delillerin muhafazasını ya da sanığın kaçma ihtimalinin bertaraf edilmesini amaçlar mahiyetteki tedbirler olup, bu tedbirler ile nihai bir yargıya varılmamaktadır. Buna karşın, 5651 Sayılı Yasa'nın 8. maddesinde düzenlenen tedbir ise, doğrudan "sonuca odaklı olmakta", etkilerini anında nüfuz ettirebilmekte ve adeta "kesin hüküm" içeriğini kazanmaktadır[21].

20 5651 Sayılı Kanun md. 8/f. 2. Yönetmelik md: 13.

21 Bu yönde, **AKDENİZ/ALTIPARMAK,** Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 16: "5651 sayılı Kanuna göre alınan tedbir kararlarının yapısı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen diğer koruma tedbirlerinden farklıdır. CMK'da sayılan yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma, iletişimin izlenmesi gibi koruma tedbirleri sanıkların kovuşturulmasını ve nihai yargı kararlarının uygulanmasını güvence altına almak için uygulanan geçici tedbirlerdir. Bu tedbirler, soruşturma/kovuşturma süresince delillere ulaşılması ya da delillerin korunması ve sanığın hazır bulundurulması amacıyla alınmaktadır. Tamamen ceza muhakemesi hukukuna tabi olan bu süreçte, savcı ve yargıçların koruma tedbiri alınması konusundaki yetkileri idari makamlara devredilemez. Diğer taraftan, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile öngörülen tedbir CMK'daki koruma tedbirlerinden nitelik olarak farklıdır. Bir web sitesine erişime engellemek delilin orta-

Yukarıda da değindiğimiz üzere Yasa uyarınca, erişimin engellenmesi kararlarının belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak kararın belirli bir süre ile sınırlandırılmasının koşulu, sürenin, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesine bağlıdır. Dolayısı ile erişimin engelllenmesi kararının belirli bir süre ile sınırlı tutulması, amacı karşılamaya yetmeyecek ise, erişimin engellenmesine süre sınırı olmaksızın, başka bir anlatımla süresiz şekilde karar verilebileceği sonucu doğmaktadır. Bu durumun ise hukuk düzeni ile örtüşmediğini izaha dahi gerek yoktur. Yasa'nın 3 ve 5. fıkrası düzenlemeleri uyarınca, hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na ("Başkanlık") gönderilecek, erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmi dört saat içinde yerine getirilecektir[22]. Keza, Yönetmelik'in 16/1. maddesinde de, hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının doğrudan erişim sağlayıcılarına gönderilmeyip, Başkanlığa gönderileceği, Başkanlığın da, kararlara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılarına bildireceği hususu düzenlenmiştir.

Bu noktada, koruma tedbiri kapsamında erişimi engellenen yayınların, Başkanlık tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine, kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirildiğini de eklemek gerekir[23].

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen[24] yer veya erişim sağlayıcılarının sorumlularının, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları da, maddenin 10. fıkrasında düzenleme altına alınmıştır[25].

dan kaldırılmasını engellemediği gibi sanığın kovuşturulmasını sağlayacak bir güvence de değildir. Bunun yerine, 8. maddede öngörülen tedbir, web sitesinde Kanun'da sayılan suçlardan birine ilişkin içerik olduğuna dair yeterli şüphe bulunduğunda, iddia edilen ihlâli sona erdirmeyi amaçlar. Başka bir deyişle, 5651 sayılı Kanun'a göre alınan tedbir, ihlâlin başlamış ve devam eden olumsuz etkilerini önlemeyi sağlar. … Bunun içindir ki, engelleme tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu'nda anlaşıldığı şekliyle bir koruma tedbiri değildir."

22 5651 Sayılı Kanun md. 8/f. 3 ve 5.

23 Yönetmelik md.16/f.3. "13 üncü ve 14 üncü maddeler kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin bilgiler, Başkanlıkça ilgili erişim sağlayıcılara elektronik ortamda bildirilir ve kararların gereği erişim sağlayıcılar tarafından derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir. 13 üncü maddeye göre erişimi engellenen yayınlar, Başkanlık tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilir."

24 5651 Sayılı Kanun'un 8/5. fıkrası uyarınca, "karar gereğinin derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir."

25 5651 Sayılı Kanun md. 8/f. 10.

Öte yandan, koruma tedbiri mahiyetinde verilen erişimin engellenmesi kararlarına, CMK düzenlemelerine göre itiraz edilebilmesi mümkündür. Buna göre, hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılacaktır[26]. Bu noktada, itirazı kim ya da kimlerin yapabileceği, başka bir anlatımla kimlerin itiraz etmeye haklarının olduğu ya da ilgililerden kimlerin anlaşılması gerektiği sorularının cevaplandırılması da gerekmektedir. Yönetmelik'in 13/2. fıkrasına istinaden, itirazın Başkanlıkça ya da Ceza Mukamesi Kanunu hükümlerine göre ilgililer tarafından yapılması olanaklıdır. Buna karşın, Yönetmelik'te "ilgililer" kavramı tanımlanmayıp, başka bir mevzuata atıf yapılmakla yetinildiğinden, Yönetmelik'de atıf yapılan CMK hükümlerine bakılması zaruridir. Belirtmek isteriz ki, CMK'nın 260 ıncı maddesi uyarınca hakim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve bu kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır. Yine, CMK'nın 237/1. maddesinde de, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilecekleri düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, Yönetmelikte yer alan "Ceza Mukamesi Kanunu hükümlerine göre ilgili" ibaresinden erişimin engellenmesinden zarar gören herkesin erişimin engellenmesi kararına itiraz etme hakkının bulunduğu sonucuna varılması hukuken mümkün değildir. Buna karşın, erişimin engellenmesinden zarar gören ya da erişim engellemeden sair bir şekilde olumsuz yönde etkilenen tüm kişilere itiraz yoluna başvurma hakkı tanımak, uluslar arası düzenlemeler anlamında hukuken en doğru ve adilane bir sonuç olacaktır. Haliyle, sitenin erişime kapatılması nedeniyle, bu siteye ulaşamayan herkesin mağdur sayılması ve bu nedenle de herkese itiraz olanağının tanınması yerinde sayılmalıdır[27]. Ancak, bu noktada da, böyle bir sonucun oldukça geniş bir mağdur kitlesinin yaratılmasına neden olacağı, herhangi bir kişinin, erişim engellenmesinden zarar gördüğü gerekçesi ile itiraz yasa yolunu işleteceği, bu durumun ise yargı yükünü ağırlaştıracağı ve usul ekonomisine de aykırı olacağı savunulabilir. Kaldı ki, CMK'ın yukarıda aktardığımız 260 ve 237. madde düzenlemeleri de, herkesin mağdur ve dolayısıyla da ilgili sayılmasını engellemektedir. Bu

26 CMK. md. 268.

27 **TAŞKIN,** Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları sy:189.

nedenle de, gerçek mağdurların müracaat haklarını zedelemeden, gerçek anlamdaki tüm ilgililere, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz hakkının tanınması hakkaniyete ve uluslarası düzenlemelere en uygun sonuç olacaktır.

Bu noktada, katalog suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde erişimin engellenmesi kararının, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde de Mahkeme tarafından kaldırılacağı[28], kararın bir örneğinin Başkanlığa gönderileceği ve karara ilişkin bilgilerin, Başkanlık tarafından, gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcısına bildirileceği de belirtilmelidir[29].

**b. İdari Tedbir Mahiyetindeki Erişimin Engellenmesi Kararı:**

5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin tartışmalı düzenlemeleri arasında bulunan 4. fıkra düzenlemesinde, erişimin idari bir makam tarafından engelleneceği düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla, 8. maddenin 4. fıkrasının koşullarının gerçekleşmesi halinde, erişimin engellenmesine idarece karar verilecektir. Buna göre, yukarıda belirttiğimiz katalog suçlardan birine giren yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde erişimin engellenmesi kararı doğrudan Başkanlık tarafından verilebilecektir.

Ayrıca, içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği "çocukların cinsel istismarı", "fuhuş" ve "müstehcenlik" suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak, erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkanlık tarafından da verilebilmesi hukuken mümkündür. Bu bağlamda da, internet ortamında yapılan ve içeriği ilgili maddede belirtilen suçlar kapsamında yayın yapılıp yapılmadığı konusunda değerlendirme ve bu konuda karar verme yetkisi, idari bir makam olan Telekomünikasyon Başkanlığı'na bırakılmaktadır. Madde ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına re'sen *"idari erişim engelleme kararı"* alma yetkisi verilmekte [dir][30], 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrası, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını re'sen (ex-officio) "idari engelleme kararı" almaya yetkili kılmaktadır[31].

28 5651 Sayılı Kanun md. 8/f. 9 ve Yönetmelik md. 18/1.

29 Yönetmelik md. 18/2.

30 İbrahim KESKİN, "Internet Servis Sağlayıcılarının (İSS) Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, C:84, S: 2010/5, http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroDergileri/ibd201005.pdf, Er. T: 24.08.2014, sy: 2967.

31 AKDENİZ/ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 16-17.

Yasanın bu düzenlemesinin, Anayasa'nın 9. maddesinde hükme bağlanan "yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı" düzenlemesine aykırı olduğu bir yana, adil yargılanma hakkına mütedair uluslar arası sözleşme hükümlerine de aykırı olduğu açıktır[32]. Ülkemizin taraf olduğu uluslar arası sözleşmeler, Anayasal ve yasal düzenlemeler nazara alındığında, "adil yargılanma hakkına" aykırı olacak bu içerikteki bir yorumun, hatalı ve aynı zamanda tehlikeli sonuçlara yol açabilecek bir yorum olduğu bir yana, İdare'nin keyfi ve takdiri davranmasına yol açabileceği de açıktır. Bu hükmün diğer bir uzantısı da kuvvetler ayrılığı ilkesinin çiğnenmesidir. Zira, idari bir makam olan Başkanlık, Kanun'un 8/1. maddesi kapsamındaki değerlendirmeyi bizatihi kendisi yapmakta ve erişim engelleme kararı alabilmektedir. Telekomünikasyon Başkanlığına bir yayının müstahcenlik, çocukların cinsel istimarı ya da fuhuş içerip içermediğini değerlendirme konusunda geniş bir değerlendirme yetkisi verilmiş ve bu yetki herhangi bir yargı makamının onaylamasına bağlı tutulmamıştır. Her ne kadar Yönetmelik'in 14. maddesinin birinci fıkrasından, Kanun düzenlemesinden farklı şekilde, çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınların içerik ve yer sağlayıcılarının yurt içinde olması durumunda, Başkanlık tarafından verilen erişim engelleme kararının yirmi dört saat içerisinde hakim onayına sunulması gerektiği anlaşılmakta ise de, bu içerikteki yayınlara ilişkin olarak, Kanun düzenlemesinde herhangi bir "hakim onayı" aranmamaktadır. Gerçekten de, Yönetmelik'in 14. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak, içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması durumunda Başkanlık tarafından alınan erişim engelleme kararının, yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması ve hakimin de bu idari karar hakkında en geç yirmi dört saat içinde hüküm vermesi gerekli olup, bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbirin, Başkanlık tarafından derhal kaldırılacağı ve durumun erişim sağlayıcılarına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesinin isteneceği Yönetmelik'in ilgili düzenlemesine dercedilmiştir. Aynı şekilde, Yönetmelik'in 17/3. maddesinde de bu durum yinelenmiş; anılan hüküm ile Başkanlıkça re'sen verilen erişimin engellenmesi kararının,

32 Bkz: **AKDENİZ/ALTIPARMAK**, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 17: "Bilindiği gibi, kuvvetler ayrılığı, Anayasa'nın temel ilkelerinden biridir. Anayasa'ya göre "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." Anayasa'nın 9. maddesi "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" hükmünü getirmiştir. Bu hükümlerin doğal sonucu olarak idari makamlar yargı kararları alamayacaklardır. Aksi durum hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (madde 6) hem de "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'yle ("MSHUS" 71, madde 14) güvence altına alınan; kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından "adil yargılanma hakkı"na da aykırılık oluşturur."

hâkim tarafından onaylanmadığı takdirde hükümsüz sayılacağı ve Başkanlığın karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılarına bildireceği vurgusu tekrar belirtilmiştir.

Bununla birlikte, daha alt düzeydeki bir işlem olan Yönetmelik düzenlemesinin, Kanun hükümlerine aykırı olamayacağının, Kanun ile Yönetmelik arasındaki çelişki durumunda, öncelikle Kanun hükümlerinin geçerli olduğunun, bu bağlamda da Kanun'da herhangi bir "onay aranmadığı" gerekçesi ile Başkanlık tarafından verilen erişim engelleme kararlarında "hakim onayının aranmasının zorunluluk arzetmediğinin" iddia edilebileceği açıktır. Ek olarak, içerik ve yer sağlayıcısının yurt dışında olması halinde Başkanlık tarafından verilen erişim engelleme kararlarında, "hakim onayının" aranmadığı gerçeği de unutulmamalıdır. Dolayısıyla, hakim onayının aranmasına mütedair Yönetmelik düzenlemesinin de, çok etkili ve işler bir düzenleme olduğunun ileri sürülmesi mümkün olamayacaktır. Tüm bunlara ek olarak, İdare'nin takdir yetkisi eskisine nazaran daha da genişletilmiş, Şubat 2014 tarihinden önce yanlızca müstehcenlik ve çocukların cinsel istismarı ile ilgili yayınlar kapsamında sınırlı olan yetki, 19 Şubat 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun düzenlemesi sonrasında fuhuş suçlarını da içine alacak şekilde genişletilmiştir. O halde, idari bir makam olan Telekomünikasyon Başkanlığı'nın ilgilileri, adeta yargı makamı yerine geçmekte, Türk Ceza Kanunu kapsamında "müstehcenlik", "çocukların cinsel istismarı" ve fuhuş suçlarını oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi gördüğü yayınlarla ilgili erişimin engellenmesi kararı verebilmektedir.

Öte yandan, idarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararlarının gereğinin de derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmi dört saat içinde yerine getirilmesi gereklidir[33]. İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği, idarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebileceği de yasa gereğidir[34]. Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, İdari Yargılama Usulü Kanunu ("İYUK")[35] hükümlerine göre kanun yoluna başvu-

33 5651 sayılı Kanun, md.8/f. 5.

34 5651 sayılı Kanun, md. 8/f.11.

35 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu. R.G.T: 20.01.1982, R.G.S.: 17580, Yayımlandığı Düstur: Tertip : 5 Cilt : 21 sy : 147, http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 01.08.2014.

rulabileceği[36] de, mevzuatta mündemiç diğer düzenlemeler arasında bulunmaktadır.

Bu noktada, usul düzenlemeleri ile çelişen bir diğer düzenleme de, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin 6. fıkrasında karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, anılan maddede; Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden, yayını yapanların kimliklerinin belirlenememesi/belirlenmemesi durumunda, konunun Cumhuriyet Başsavcılığına intikal etmeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, Başkanlığın Türk yargı alanı dışındaki web sitelerini durumdan haberdar etmediği ve genellikle bu tür web sitelerinin Türkiye içinde yasal olarak temsil edilmedikleri gözönüne alınırsa, yurtdışından yayın yapan sitelerin Başkanlık kararlarına karşı dava yoluna gitme ve adil yargılanma haklarından yararlanma imkânlarının olmadığı da belirtilebilecektir[37].

Ayrıca, yayını yapanların kimliklerinin Başkanlıkça tespit edilmemesi durumunda, erişimin engellenmesi kararının hükümsüz kalma olasılığının da bertaraf edildiği içeriğinde bir başka sonuç da hasıl olmaktadır. Zira, Kanun'un 8. maddesinin 7 ve 8. fıkra düzenlemesi uyarınca, soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde ve/veya kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi durumunda, erişimin engellenmesi kararının kendiliğinden hükümsüz kalması mümkün olup, bu durumda kovuşturmaya yer olmadığına mütedair kararın bir örneği Başkanlığa gönderilmektedir.

Halbuki, İdarece verilen erişimin engellenmesi kararlarında yayını yapanların kimliklerinin tespit edilmemesi ya da tespit edilememesi durumunda, durum Savcılık makamına intikal etmeyecek, bu durumda ise herhangi bir soruşturma başlatılmamış olacaktır. Soruşturmanın başlatılmamış olması durumunda ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi hukuken mümkün olamayacağı gibi, başlatılan bir kovuşturma da bulunmayacağından, beraat kararı verilmesi imkanı da doğmayacaktır. Tüm bu hususlar, erişim engelleme kararına konu olan yayını yapanların kimliklerinin tespit edilememesi durumunda, idarenin verdiği erişim engelleme kararının süresiz olarak uygulanabileceği[38] anlamına gelebilecek

36 5651 sayılı Kanun, md. 8/f. 12.

37 **AKDENİZ/ALTIPARMAK**, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, s. 18.

38 Bkz: Bu yönde; **AKDENİZ/ALTIPARMAK**, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Tür-

olup, bu durumun ise, "eşitlik" ilkesine ve hukuk devleti düzenlemelerine aykırı olacağı izahtan varestedir. Tüm bunlara ek olarak, Yasa'nın ilgili hükmü, kuvvetler ayrılığı ilkesini de zedelemektedir. Zira, Başkanlığın, her hal ve şart altında, suç içeren yayını yapan kişiler aleyhinde "kimliğini tespit etsin/etmesin" suç duyusurunda bulunması gerekli olup, bir suçlu var ise bu kişileri teşhis etmek görevi tümü ile yargıya aittir. Haliyle de, Başkanlığın bu konuda herhangi bir takdir hakkı ya da yetkisi olmamalıdır. Bu yönü ile de, Kanun'un ilgili düzenlemesi, ceza usulünün genel ilkeleri ile çelişmekte ve genel prensiplere aykırı düşmektedir.

Ayrıca, idari mahiyetteki erişimin engellenmesi kararının bir diğer uzantısı da, Kanun'un 8. maddesinin 13. fıkrasına aktarılmıştır. Buna göre, 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un[39] 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca, ilgili mevzuat çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişileri de, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabileceklerdir. Bu kuruluşlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararları, uygulanmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gönderilecektir. Telekominikasyon Başkanlığı'nın yetkisine ve değerlendirmesine yönelik yukarıda belirttiğimiz tüm çekinceler bu kuruluşlara verilen yetkiler için de aynen geçerlidir.

Çok geniş etkileri olabilecek ve sayısız internet kullanıcısını etkileyecek yöndeki bir kararın, idari bir makamın değerlendimesine bırakılması hukuken yanlış ve tehlikeli sonuçlara yol açabilecek olduğundan, madde metninde gerekli revizenin en kısa zamanda yapılması, hiç değilse, idari kararın bir yargı makamının onayına tabi tutulması zorunludur.

---

kiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 17: ""Bir kere, geçici nitelikte olduğu ifade edilse bile, 8. maddeye göre uygulanan tedbirçok uzun süreli, hatta kimi zaman süresizdir. Daha önemlisi, ülke dışından yayın yapan web siteleri söz konusu olduğunda, bazı idari engelleme kararları hiçbir zaman Cumhuriyet Savcılığının dikkatine sunulmaz."

39 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon Ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun, R.G.T: 21/3/2007, R.G.S.: 26469, Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 C.: 46, http://mevzuat.gov.tr, Er.T: 01.08.2014, Er. T: 24.08.2014.

**II. 8. Maddede Düzenlenen Erişimin Engellenmesi Kararının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi:**

**Genel Olarak:**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bilinen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("AİHS")[40] ("Sözleşme") ifade özgürlüğü hakkını kaleme alan 10. maddesi[41] iki fıkra temeline dayanmakta olup, birinci fıkrada "bilgi sahibi olma", "bilgi ve kanaatlere ulaşma" ve "bilgi ve görüşleri açıklama özgürlüğü" başlıklarında toplanabilecek haklar düzenlenmekte, ikinci fıkrada ise bir devletin, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yaptığı müdahalenin meşru olabileceği durumlar sıralanmaktadır. Erişimin engellenmesi olgusunun da, "bilgi ve kanaatlere ulaşma" ve "bilgi ve görüşleri açıklama" özgürlüğü ile doğrudan ilgili olduğu şüphesizdir. Açıktır ki, bilgi ve fikirleri açıklama özgürlüğü, bilgi ve fikirlere ulaşma özgürlüğü ile birbirini bütünler[42]. Farklı görüşlerin yayılmasının İnternet'te daha rahat bir şekilde gerçekleştirilebildiği hatırlandığında, ifade özgürlüğünün ikinci unsurunun, yani, bilgi ve düşünceleri araştırma ve edinme özgürlüğünün İnternet'teki ifadeler açısından önemi daha iyi anlaşılacaktır[43].

---

40 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun için bkz: R.G.T: 19.03.1954, R.G. No: 8662, http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf, Er: T: 24.08.2014.

41 "1.Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmî makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini bir müsaade rejimine tabi kılmalarına mâni değildir.

2. Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammun eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya âmme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına imâmı olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tabii tutulabilir." Bkz: 8662 sayılı RG, http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf, Er: T: 24.08.2014.

Maddenin daha sade bir metni için bkz: http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_Tr_A6format.pdf, Er: T: 24.08.2014.

42 Monica MACOVEI, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz", İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, sy. 9, 10, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/io-aihs.pdf, Er. T: 24.08.2014.

43 AKDENİZ/ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 53.

İfade özgürlüğü, yanlızca, olumlu karşılanan ya da zararsız ve önemsiz «haber» ve «fikirler» için değil; Devlet, iktidar ya da halkın herhangi bir kesimi için sarsıcı, şaşırtıcı ve rahatsız edici nitelikte olan haber ve fikirler için de geçerlidir[44]. Bu noktada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") nin, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, üç şarta dikkat çektiğini belirtmek gerekir. AİHM'ye göre, müdahalenin «yasayla öngörülmüş olup olmadığının», «meşru sebeplerden birine ya da birkaçına dayanıp dayanmadığının» ve «demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının» belirlenmesi zorunludur. Mahkeme içtihatları uyarınca, "demokratik bir toplumda gereklilik" unsuru belirlenirken "orantısallık" ilkesinin de tatbik edilmesi gündeme gelmelidir. "AİHM'nin her üç koşulun da yerine gelmiş olduğuna hükmettiği durumlarda, devletin müdahalesi meşru olarak görülecektir. Her üç koşulun da yerine geldiğini ispat yükü devletin omuzlarındadır. … Bir kez koşullardan birinin yerine getirilmemiş olduğuna hükmettiğinde, dosyayı incelemeyi durdurur ve söz konusu müdahalenin haksız olduğuna, dolayısıyla da ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar verir[45]." "Internet iletişiminin engellenmesinde de bu ölçütler mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır, bu hem internetin kendine özgü yapısından hem ulusal üstü sözleşmelerden hem de anayasadan kaynaklanan bir zorunluluktur. Ayrıca bu konuda düzenleme yapılırken internetin doğası gereği özgürlüklerin daha geniş kullanılabileceği bir alan olduğu da unutulmamalıdır[46]." Bu kapsamda, 5651 Sayılı Yasa'nın 8. maddesi, AİHM'nin, Sözleşmenin 10. maddesi değerlendirmelerinde uyguladığı kriterler açısından incelenmiş olup, incelememiz aşağıdaki alt başlıklar altında toplanmıştır.

**a. Yasayla Öngörülme Unsuru:**

Erişim engelleme kararının, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yasalaştırıldığı, dolayısıyla da, AİHS'nin 10/2. maddesinde zikredilen "yasayla öngörülme" unsurunun gerçekleştiği iddia edilebilir ise de, Mahkeme içtihatları uyarınca, ilgili yasanın yeterli bir açıklık içermesi lüzumludur.

Sözleşme'nin 10/2. maddesi anlamında «yasayla öngörülmüş olma» ibarelerinin öncelikle, şikayet edilen müdahalenin iç hukukta temeli olma-

44 Bkz: Bu yönde, MACOVEI, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz. Ayrıca, AKDENİZ/ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 52.

45 MACOVEI, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, sy: 36.

46 DÜLGER, Internet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme, sy: 12.

sını gerektirmesi bir yana; sözkonusu yasanın niteliklerine de bakılmalı, «yasayla öngörülmüş olma»; yasanın, ilgili kişiler nezdinde ulaşılabilir olmasını, bu surette ilgilinin bundan doğabilecek sonuçları öngörebilmesini ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını da gerektirmelidir[47]. Buna karşın, 5651 Sayılı Yasa'nın 8. maddesi, bu kriterleri barındırmaktan yoksundur. Herşeyden önce, erişim engelleme kararının gerekçesi olabilecek katolog suçlar açık, net ve anlaşılır olmadığı gibi, keyfi ve takdiri uygulamaya yol açabilecek, "görecelilik" olgusunu da beraberinde getirmektedir. Örneğin, müstehcenlik suçunun gerçekleştiği iddiasına isnadla, erişim engelleme kararı verildiğinde, kime ve neye göre müstehcenlik soruları ile karşılaşılması da kaçınılmaz olacaktır[48]. AİHM uygulamalarında, kişilerin yasa hükümlerine erişip erişemedikleri incelendiği gibi, hükmün içeriğinin anlaşılabilir olup olmadığı da göz önünde bulundurulmaktadır. Buna karşın, 5651 Sayılı Kanun madde 8 hükmünün içeriği, yukarıda da detaylıca açıkladığımız üzere oldukça belirsiz ve müphemdir. Ayrıca, kararlar gizli ve yol gösterici olmaktan uzak olduğu için, sonuç, kuralın muhatabı olan binlerce insan için belirsizlik ve 5651 Sayılı Kanun'un keyfi uygulanması olmaktadır[49]. Dolayısıyla, Yasa'nın 8. maddesinin, Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen "yasallık unsurunu" taşımadığı, bu bağlamda da, verilen erişim engelleme kararlarının, salt bu yönü itibari ile bile, AİHS'nin 10. madde düzenlemesine ve pek tabikidir ki AİHM içtihatlarına aykırı olduğu sonucuna ulaşılacaktır.

**b. Meşru Sebebe Dayanma Unsuru:**

Sözleşme'nin 10/2. maddesi uyarınca, ifade özgürlüğüne getirilebilecek kısıtlamalar; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması,

47 AİHM'nin 10 uncu madde kapsamında pek çok kararı bulunmaktadır. Örnek olarak, bkz: Dink/ Türkiye Kararı, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/30079-08.pdf, Er: T: 24.08.2014, Zana/Türkiye Kararı; http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/69_1996_688_880.pdf, Er: T: 24.08.2014 vb. Daha fazla karar incelemek için bkz: http://www.yargitay.gov.tr/aihm/select2.php.

48 Bkz: Bu yönde, AKDENİZ/ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy. 55: "5651 sayılı Kanunda içerik ilintili suçlar genellikle iyi tanımlanmamakta ve bu suçlarla ilgili sınırlandırmalar sık sık ifade özgürlüğü temelinde sorunlara yol açmaktadır. Katalog suçların açıklıktan yoksun olması, böylece hem belirsizliğe hem de kanunun TİB tarafından olduğu kadar mahkemeler tarafından da keyfi uygulanmasına yol açmaktadır. Örneğin, TİB'in en çok başvurduğu erişim engelleme nedeni olan "müstehcen"in anlamı Türk ceza hukukunda açık değildir. Bu durum, TİB'in kendi ölçütlerini geliştirmesini mümkün kılmaktadır."

49 AKDENİZ/ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy:55.

gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması amaçları ile sınırlı olabilecektir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 10. maddesi ile getirilen müdahale amaçlarının, a) kamusal çıkar amaçlı (ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülke bütünlüğü, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu ahlakının veya sağlığın korunması, "yerine göre" gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ile yargı erkinin bağımsızlığının ve yetkilerinin güvence altında tutulması) ve b) Kişilik hakları amaçlı (başkalarının şöhret ve haklarının korunması, "yerine göre" gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi) kategorileri vasfında sınıflandırılabilmesi mümkündür.[50] İfade özgürlüğü, ancak bu gerekçelerle sınırlandırılabilir. Mahkemelerin ya da ilgili ülkenin karar vermeye yetkili makamlarının bu gerekçeler dışında ve bu gerekçeleri aşarak sınırlandırma getirmelerinin sözleşmeye aykırı olacağı açıktır. Dolayısıyla, ulusal mahkemeler ifade özgürlüğüne şu ya da bu biçimde müdahale niteliği taşıyan herhangi bir yasal hükmü uygulamaları söz konusu olduğunda, söz konusu hükmün korumakta olduğu değer ya da yararı saptamak ve bu değer ya da yararın 2. fıkrada sayılanlardan biri olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür[51]. Yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda madde şartlarının gerçekleştiğine kanaat getirilir ise, hükmün uygulanması mümkün olabilir.

Türk Ceza Kanunu'ndan alınan ve 8. maddeye dâhil edilen katalog suçlar, birinci kategoride yer alan amaçlara gayet uygundur. Atatürk aleyhine işlenen suçlara gelince, bu suç tipinin birinci kategoriye uygun olmadığı ileri sürülebilir.[52] Ancak, Atatürk aleyhinde işlenen suçların da, toplumun değer yargılarının zedenelebileceği ve/veya Atatürk aleyhinde gerçekleştirilecek bir hakaretin toplu saldırılara yol açabileceği düşüncesi ile kamu güvenliğinin/kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçları dahilinde «meşru amaç» kriteri kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olduğu gibi, yerine göre, «başkalarının şöhret ve haklarının korunması» kapsamında da ele alınabilmesi mümkündür[53]. Bu noktada, Anayasamızın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklerin,

50 Başka bir tasnif için bkz: AKDENİZ/ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, . sy:58.

51 MACOVEI, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, sy: 42.

52 AKDENİZ-ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy:58.

53 Nitekim, AKDENİZ-ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 58: "Odabaşı ve Koçak davasında, AİHM Atatürk aleyhinde işlenen suçlarla ilgili kanunun amacını başkalarının hakları ve itibarının korunması bağlamında meşru olarak değerlendirmiştir."

özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde zikredilen sebeplere bağlı olarak ve yasayla kısıtlanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

**c. Demokratik Toplumda Gereklilik Unsuru:**

İfade özgürlüğüne müdahalenin bir diğer ve en önemli unsuru, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusunun cevabında toplanmaktadır. Bu koşul çerçevesinde bir karar alabilmek için, ulusal mahkemelerin orantısallık ilkesini de uygulamaları gerekmektedir. Şöyle ki, müdahalenin amacı, AİHS'nin 10/2. fıkrasında sayılan kamu güveni ve benzeri unsurlardır. Müdahalenin aracı ise; yapılan müdahalenin bizatihi kendisi olup, ifade özgürlüğü hakkını kullanan kişiye karşı benimsenen ya da uygulanan özel tedbirdir. Bu tedbirin, hapis veya para cezası, yayının toplatılması, tazminat ödenmesi, görevden yasaklılık ve benzeri değişik görünümlerde avdet etmesi mümkündür. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru olup olmadığı incelenirken, uygulanan tedbirin ("aracın"), amaca ulaşmak için (ifade özgürlüğüne müdahale) gerekli olup olmadığının AİHM içtihatları paralelinde değerlendirilmesi zorunludur. "Bir müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunun kanıtlanması için, ulusal mahkemeler de, AİHM de, ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde o spesifik kısıtlamayı gerektirecek "acil bir sosyal ihtiyacın" varlığı konusunda ikna olmalıdır. Acil bir sosyal ihtiyacın var olup olmadığını ilk değerlendirecek olan, ülke otoriteleridir. Bunu yaparken, AİHM'in içtihadına uygun davranmaları gerekir. Ancak hem mevzuatı, hem de mevzuatın uygulanmasına yönelik kararları (bu arada bağımsız mahkemelerin verdikleri kararları da) kapsayan ülkenin takdir payı AİHM'in denetimiyle el ele gider[54]." Buna karşın, 5651 Sayılı Yasa'nın 8. maddesinde düzenlenen «erişim engelleme» kararının, AİHM'nin içtihatları parelelinde olmadığı görülmektedir.

Herşeyden önce, erişim engellenmesi kararı yönünde kullanılan «araç/tedbir», gerçekleştirilmek istenen müdahale (amaç) ile orantılı değildir. Bu bağlamda, yasada tanımlanan ve AİHS'nin 10. maddesinde zikredilen meşruiyet ilkelerini zedeleyecek içerikteki yayınların kaldırılması konusunda, ilgilinin önce ikaz edilmesi, makul ve/veya belirlenecek bir süre dahilinde yayının kaldırılmaması durumunda ise, sadece o yayının siteden kaldırılması yoluna gidilmesi, daha « makul ve orantısal » bir tedbir mahiyetinde olabilecektir.[55]

54 **MACOVEI,** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, sy:45.

55 Bkz: Bu yönde, **AKDENİZ/ALTIPARMAK**, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır.

Öte yandan, «erişimin engellenmesi » yönündeki müdahale, sağlanmak istenen amacı karşılamaktan da uzak kalmaktadır. Türkiye'deki İnternet kullanıcıları için engelleme kararlarını delecek ve yasaklanan web sitelerine erişim için kullanılabilecek türlü araçlar vardır[56]. Keza, "AİHM'e göre, 10. maddenin 2. fıkrası bağlamında "zorunluluk" testi sınırlama için "zorunlu toplumsal gereksinim"in varolup olmadığını araştırmayı gerektirmektedir. Ulusal hukuka göre ise acil toplumsal gereksinimler mümkün olan en az sınırlayıcı seçenek ile karşılanmalıdır. İnternet içeriği için zorunluluk testine uygunluk kuşkusuz daha zordur. Çünkü İnternet'te kullanıcılar rastlantı sonucu hukuka aykırı içerik ile nadiren karşılaşırlar. Bir başka deyişle, İnternet'te istenmeyen veya hukuka aykırı içerik ile karşılaşma riski geleneksel medyada olduğundan çok daha düşüktür." [57] Tüm bu hususlar ise, 5651 Sayılı Yasa'nın 8. maddesinin, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirme unsurlarından biri olan "demokratik bir toplumda gerekli olma" kriterini de karşılamadığını göstermekte, bu bağlamda da, anılan hükmün, AİHS'nin 10. maddesi düzenlemesine aykırı olduğunu ortaya koymaktadır. Bu noktada, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin âkit taraflarından biri olduğu ve Sözleşme hükümleri ile bağlı olduğu gerçeği de nazara alındığında[58], hükmün uluslar arası düzenlemelere ve Anayasal kaidelerine de uygun olmadığı kendiliğinden anlaşılacaktır.

**SONUÇ:**

Yukarıda detaylıca incelediğimiz üzere, 5651 Sayılı Yasa'nın erişimin engellenmesine mütedair 8. maddesi, çelişkileri, eksiklikleri ve hataları bünyesinde barındıran bir hüküm olmasının ötesinde, temel mevzuat düzenlemelerine ve uluslar arası sözleşme hükümlerine de aykırı bir düzen-

Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 62. Ayrıca, **TAŞKIN,** Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları. Sy: 188-189; "Bir veri nedeniyle tüm siteye erisimin engellenmesi aynı zamanda kisinin haberleşme özgürlüğüne de engel oluşturmaktadır. Dolayısıyla, teknik olarak mümkün olması durumunda, verilecek olan erisimin engellenmesi kararında sitenin tümüne erişimin engellenmesi yerine yalnızca suç olusturan içeriğe erişimin engellenmesi ve bu tedbirin de yasada belirtilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır."

56 **AKDENİZ-ALTIPARMAK**, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 59.

57 AKDENİZ-ALTIPARMAK, Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, sy: 61.

58 Anayasa'nın 90/5. maddesi uyarınca, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

lemedir. Öncelikle, anılan madde kapsamında bir düzenlemenin gerekip gerekmediği, maddede düzenlenen katalog suçların yerinde tespit edilip edilmediği, böyle tahdidi bir sınırlamaya ihtiyaç olup olmadığı başlı başına bir tartışma konusu olup, maddede zikredilen suçların bir çoğunun yeterli tanımlamadan yoksun olduğu, göreceli kavramları kapsadığı ve takdiri değerlendirmelere zemin hazırladığı da bir gerçektir.

Erişimin engellenmesinin "yargısal koruma tedbiri" ve "idari mahiyetteki tedbir" görünümünde iki başlı bir yapı altında tutulması, bu bağlamda da yetkilerin, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak, idari bir makama da devredildiği bir yana, "yargısal ve idari tedbir usulleri" de birçok sakatlıkları bünyesinde barındırmaktadır. Yargısal koruma tedbiri mahiyetindeki erişim engelleme kararının, CMK'daki koruma tedbirlerinden farklı olduğu, erişimin engellenmesi kararlarına herhangi bir süre sınırı getirilmediği, verilen kararın, doğrudan sonuca odaklı olduğu, itiraz usullerinin yeterli şekilde düzenlenmediği de şüphesizdir.

Yine, kuvvetler ayrılığı ve adil yargılanma ilkelerine aykırı olarak, İdare'ye "erişimin engellenmesi" içeriğinde çok önemli bir konuda değerlendirme ve karar alma yetkilerinin bırakılmış olması da, birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Bu noktada, İdare'nin takdir yetkisinin nasıl kullanıldığı/kullanılacağı, kime ya da neye göre, hangi ölçütler ışığında değerlendirme yapıldığı soru ve kuşkuları da beraberinde gelmektedir. Nitekim, hükmün, 6 ıncı fıkrası düzenlemesinde dahi, Telekominikasyon Başkanlığı'nın yayını yapanların kimliklerini tespit etmesi durumunda, konunun Savcılığa intikal edeceği belirtilerek, böyle bir tespit yapılmaması ve/veya yapılamaması durumunda konunun Savcılığa aksetmeyeceği, bu bağlamda da, "takipsizlik ya da beraat" ve dolayısıyla "erişimin engellenmesi kararının hükümsüz kalma" şansının da bertaraf edilmiş olacağı açıktır. Bu düzenlemenin, "suçlu ve/veya suçluların" Savcılık tarafından takip edilmesi gerektiği yönündeki ceza usulümüzdeki genel düzenlemeye aykırı olduğu ise konunun diğer bir boyutunu oluşturmaktadır.

Tüm bunların yanısıra, madde, ülkemizin de taraf olduğu AİHS'nin 10 uncu maddesine de aykırıdır. Sözleşmenin ifade özgürlüğüne müteallik 10 uncu maddesi uyarınca, demokratik bir toplumda, kişilerin görüş ve düşüncelere sahip olması, görüş ve düşüncelerin özgürce ifade edilebilmesi, temin edilebilmesi ve aktarılabilmesi, temel bir insan hakkıdır. Bu hak, ancak "yasal bir temeli olan ve Sözleşmenin 10/2. maddesinde sıralanan meşru gerekçeler" kapsamında ve "demokratik bir toplumda gerekli olması durumunda" sınırlanabilecektir. Buna karşın, 5651 Sayılı Kanun'un 8. madde düzenlemesi, "yasallık" ve "demokratik bir toplumda

gereklilik" şartlarını taşımamakta, "meşru gerekçe" koşulu açısından ise, mutlak bir kesinlik verememektedir. AİHM içtihatları uyarınca, yasallık, salt "şekli" görünüm ile sınırlı olmayıp, yasanın açık ve erişilebilir olmasını da gerekli kıldığından, 5651 Sayılı Kanun'un müphem ve tartışmalı olan 8. maddesinin, "yasallık" unsurunu taşıdığından söz etmek gerçekçi olmayacaktır.

Keza, AİHM içtihatları uyarınca, "demokratik bir toplumda gereklilik" belirlenirken, "orantısallık ve acil bir sosyal ihtiyaç" kavramlarının da göz önünde tutulması gerekeceğinden, ilgili hüküm, bu yönü ile de AİHM içtihatlarına ters düşecektir. Zira, erişimin engellenmesi mahiyetinde bir tedbir (araç) düşünülmeden önce, ilgililerin uyarılması, makul ve/veya verilen süre içerisinde uyarının gereğinin yerine getirilmemesi durumunda ise, sadece ilgili yayının erişimden kaldırılması ile yetinilmesi gerekirken, tüm sitenin kapatılması içeriğinde bir sonuca ulaşılması, orantısallık ilkesine aykırı bir uygulama olacaktır. Kaldı ki, bu uygulamadan, yanlızca site sahibi ya da işleticilerinin değil, siteye girememek suretiyle, o sitenin tüm kullanıcılarının da zarar gördüğü unutulmamalıdır. Bunun da ötesinde, erişimin engellenmesi kararına rağmen, bu yasak muhtelif araç ve yöntemlerle aşılabilmekte, bu bağlamda da yasal düzenleme delinmekte ve getirilen düzenleme "etkili" olamamaktadır.

Sonuç olarak, "ifade özgürlüğü" temel hakkına, mevzuat hükümlerine ve uluslar arası sözleşme düzenlemelerine aykırı olan 5651 Sayılı Yasa'nın 8. maddesinin uluslararası düzenlemeler ışığında acilen revize edilmesi gerekmektedir. Aksi halde, düzenlemenin mevcut haliyle uygulanmaya devamı durumunda, başta ifade özgürlüğü hakkı olmak üzere, temel ilkelerin ve Sözleşme düzenlemelerinin ihlali engellenemeyecek, konuya ilişkin tartışmalar ve uygulamasal ihtilaflar da artarak devam edecektir.

**KAYNAKÇA**

**KİTAPLAR/MAKALELER:**

**AKDENİZ Yaman/ALTIPARMAK Kerem**, "Internet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır. Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme", 2008, http://www.ihop.org.tr/dosya/yayin/rl.pdf, Er: T: 24.08.2014.

**ALTIPARMAK Kerem/AKDENİZ Yaman**, "Bir Turnusol Kağıdı Türkiye'de İnternet Yasakları", Güncel Hukuk, Ağustos 2010, 8/80, http://www.cyber-rights.org/reports/guncel_hukuk_makale.pdf, Er. T: 24.08.2014.

**DÜLGER Murat Volkan**, "Internet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme", http://www.dulger.av.tr/pdf/interneterisimininengellenmesi.pdf, Er. T: 24.08.2014.

**KESKİN İbrahim,** "Internet Servis Sağlayıcılarının (İSS) Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, C: 84, S: 2010/5, http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroDergileri/ibd201005.pdf, Er. T: 24.08.2014.

**MACOVEI Monica**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz", İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/io-aihs.pdf, Er. T: 24.08.2014.

**TAŞKIN Şaban Cankat**, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=7d53ed97e31a8bd343165919e7dff23b2b7d5f000545b4460214b3693d86cc32388ff4d16d002c41, Er. T: 24.08.2014.

**ELEKTRONİK KAYNAKLAR:**

http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.11746&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=İnternet, Er. T: 24.08.2014.

http://mevzuat.gov.tr, Er. T: 25.07.2014, 01.08.2014, 24.08.2014.

http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf, Er: T: 24.08.2014.

http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_Tr_A6format.pdf,Er:T: 24.08.2014.

http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/30079-08.pdf, Er: T: 24.08.2014.

http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/69_1996_688_880.pdf, Er: T: 24.08.2014.

http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nternet, Er. T.: 24.08.2014.

# BİLİŞİM ÇAĞINDA YENİ BİR İNSAN HAKKI: UNUTULMA HAKKI

**Av. Can YAVUZ**[1]

## Giriş

İnsanın sadece insan olmasından dolayı hak ettiği ve sahip olduğu haklara her geçen gün bir yenisi eklenmekte, günümüzde de bu süreç devam etmektedir. Bilindiği üzere günümüz Bilişim Çağı olarak adlandırılmaktadır. Bilişim Çağı'nın etkilerini iyiden iyiye hissettirdiği günlerde ortaya çıkan yeni insan haklarından birisinin de teknolojiyle yakından alakalı olması rastlantı değildir. Yeni ortaya çıkan bu insan hakkının tanımı, hatta adı bile tartışmalı olmakla birlikte, bu çalışmada ilgili hak kamuoyunun bildiği şekliyle yani unutulma hakkı olarak adlandırılacaktır[2]. Bu çalışma 21. yüzyılın getirdiği bir sorun ve onun çözümü için ortaya çıkmış bir insan hakkı olan unutulma hakkının ortaya çıkış hikâyesi ve onun uygulanış şekli hakkındadır.

Bu çalışmanın **birinci bölümünde** unutulma hakkının farklı ülkelerdeki ortaya çıkış hikâyelerine, **ikinci bölümünde** unutulma hakkının uygulanış şekline değinilecektir.

## Birinci Bölüm

## UNUTULMA HAKKININ FARKLI ÜLKELERDEKİ ORTAYA ÇIKIŞ HİKÂYELERİ

Bu başlık altında, unutulma hakkının farklı ülkelerdeki ortaya çıkış hikâyelerine değinilerek; yeni bir kavram olan unutulma hakkına ilişkin farklı kültürden gelen hukukçuların bakış açıları, ceza hukuku, medeni hukuk, fikri mülkiyet hukuku gibi farklı hukuk dallarının bakış açıları ve hakkın insani boyutu sergilenmeye çalışılacaktır.

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 Unutulma hakkına ilişkin mevzuatta yapılacak değişiklikte, Avrupa Parlamentosu unutulma hakkı ile ilgili maddenin başlığının silme hakkı olarak değiştirilmesi önerilmiştir. Avrupa Komisyonu, "Factsheet on the "Right to be Forgotten" ruling", sayfa 3, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/.../factsheet_data_protection_en.pdf, erişim 29.10.2014

### 1.1. Arjantin

Unutulma hakkının ilk olarak tartışıldığı ülkelerden birisi Arjantin'dir. Arjantinli yazar Jorge Luis Borges, 1942 yılında Funes El Memorioso adında kısa bir hikâye yazmıştır. Bu hikâyenin başkahramanı Ireneo Funes bir gün attan düşer ve başından kötü şekilde yaralanır. Bu kazadan sonra Ireneo inanılmaz bir yetenek kazanır ve her şeyi hatırlamaya başlar. Daha sonra bu yetenek insani boyutuyla ele alınır. Yazara göre unutmak düşünce dünyamız için son derece gereklidir ve Ireneo'nun her şeyi hatırlaması aslında çok iyi bir durum değildir. 1942 yılında kaleme alınmış bu hikâye aradan onlarca yıl geçtikten sonra, Arjantin mahkemelerinin önüne biraz farklı bir şekilde, bir hukuki uyuşmazlık olarak gelmiştir[3].

Arjantinli kadın; mankenler, oyuncular, sporcular ve şarkıcılar arama motorları Google ve Yahoo'ya karşı birçok dava açmışlardır. Bu davalar önceden onay alınarak çekilen ve onay alarak internete yüklenen resimlerin ve videoların internetten kaldırılması hakkındadır. Fakat bu davaların diğerlerinden farkı, davaların arama motorlarına karşı açılmış olmasıdır. Hukuki uyuşmalığa konu olan resim ve videoların bazıları oldukça müstehcendir, hatta bazı resim ve videolar pornografik olarak tanımlanabilir. Bu davalardan en fazla öne çıkanı ise Virginia Da Cunha isimli Arjantinli ünlü pop şarkıcısının açtığı davadır[4].

Da Cunha aktif bir internet kullanıcısıdır ve Facebook, Twitter gibi sosyal medya sitelerinde cinsel açıdan provokatif sayılabilecek resimlerini paylaşmaktadır. Da Cunha, ailesinden ve arkadaşlarından kendi adının ve resimlerinin Google ve Yahoo'nun arama sonuçlarında pornografi, eskortluk ve benzeri aktiviteler içeren internet siteleriyle bağlantılı olarak gözüktüğü (ya da kullanıldığı) haberini alır. Da Cunha bunun üzerine arama motorları Google ve Yahoo aleyhine 42 000 dolarlık maddi ve manevi tazminat davası açar. Bu davada Da Cunha şöhretine zarar verildiğini ve özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eder. Ayrıca, ilgili internet sitelerindeki içeriklerin bazılarının hukuki sebeplerle devlet tarafından bloke edildiğini belirtir.Da Cunha internetteki resimlerinin kendi izni olmadan; indirildiği, basıldığı, çoğaltıldığını ve bu resimlerin dergi ve kitaplara konulduğunu, bu yüzden fikri mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia eder. Da Cunha arama motorlarının pornografi, eskortluk

---

3 Edward L. Carter, "Argentina's Right To Be Forgotten", Emory International Law Review, Sayı 27, 2013, sayfa 23, http://law.emory.edu/eilr/_documents/volumes/27/1/recent-developments/carter.pdf, Wikipedia, "Funes the Memorious", http://en.wikipedia.org/wiki/Funes_the_Memorious, erişim 28.10.2014

4 Edward L. Carter, **"Argentina's Right To Be Forgotten",** sayfa 24-25

ve benzeri aktiviteler içeren internet internet sayfalarına bağlantı vermesinin onun kişisel inancıyla ve profesyonel yaşamıyla hiçbir şekilde uyumlu olmadığını belirtir[5].

Hem Google hem de Yahoo yaptığı savunmalarda; kendilerinin hukuka aykırı bir eylem yapmadıklarını, eğer Da Cunha bir zarar görmüşse bu zarar ile kendi eylemleri arasında bir bağ bulunmadığını iddia etmişlerdir[6].

Davanın yargıcı Virginia Simari öncelikle Google ve Yahoo'nun arama sonuçlarını filtreleyebileceğini gözlemlemiştir. Yargıç Yahoo'nun sadece yetişkinlere yönelik olmak üzere bir arama seçeneğinin olduğuna dikkat çekmiştir. Yargıca göre iki hak, ifade özgürlüğü ile kişinin kendisini istediği şekilde yansıtabilmesi hakkı (kişinin kendi imaj ve görüntüsünü kontrol edebilmesi hakkı) karşı karşıya gelmiştir. İfade özgürlüğü konusunda Arjantin Anayasası'na ve kanunlarına atıf yapan yargıç, kişinin kendi imajını istediği şekilde yansıtabilme hakkına ilişkin Arjantin mevzuatında konuyla ilgili hüküm bulunmadığından dolayı, Amerika Birleşik Devletleri mevzuatına ve uluslararası anlaşmalara atıf yapmıştır[7]. Yargıç bireyin kendi imajını kontrol edebilmesinin kişilik haklarından birisi olduğuna değinmiştir. Bu yüzden 3. kişilerin veri öznesinden izin almadan, veri öznesinin resmini ve videolarını kayıt altına alamayacağını, çoğaltamayacağını ve yayımlayamayacağını belirmiştir. **Yargıç kararında kendi imajını kontrol edebilmenin güncel olmayan bilgilerin güncellenmesi veya silinmesini de içerdiğini belirtilmiştir.** Kararda, kişinin işinin onu halkın teşhirine sunmasının, o kişinin görüntülerinin üçüncü kişiler tarafından sınırsızca kullanılması anlamına gelmediğini belirtilmiştir. Sonuç olarak, 29 Temmuz 2009 tarihinde verilen karara göre, Da Cunha'nın kendi imajını kontrol edebilme hakkı ihlal edilmiştir. **Bu sebepten ötürü, Da Cunha'ya Google tarafından 50 000 Peso, Yahoo tarafından da 50 000 Peso manevi tazminat ödenmesine ve Da Cunha ile alakalı seks, erotizm ve pornografi içeren arama sonuçlarının Google ve Yahoo'nun arama motorlarından kaldırılmasına karar verilmiştir[8].**

Yerel mahkemenin bu kararı temyiz edilmiştir. Temyiz aşamasında davaya bakmakla görevli ve yetkili olan mahkeme, üç yargıçtan oluşan Federal Temyiz Mahkemesi'dir. **Federal Mahkeme yargıçlarından Patricia Barbieri'ye göre, Yahoo veya Google gibi arama motorları, internet**

5 Edward L. Carter, **"Argentina's Right To Be Forgotten",** sayfa 25-26

6 Edward L. Carter, **"Argentina's Right To Be Forgotten",** sayfa 26

7 American Declaration of the Rights and Duties of Man, the Universal Declaration of Human Rights, the American Convention on Human Rights ve the International Covenant on Civil and Political Rights yargıcın atıf yaptığı belgelerdir.

8 Edward L. Carter, **"Argentina's Right To Be Forgotten",** sayfa 26-28

**sitelerinin içeriklerinden sorumlu tutulamaz. Barbieri'ye göre, arama motorlarının bağlantı (link) sağlaması, arama motorlarının doğan zarardan sorumlu tutulması için yeterli değildir. Barbieri bu durumu bazı Amerikan ve Avrupa kanunlarına, ayrıca Google'ın Hizmet Kullanım Şartlarına dayandırmıştır[9]. Yargıç Ana María R. Brilla de Serrat da oylamada Barbieri'ye katılmıştır fakat gerekçesi pek net değildir. Üçüncü yargıç Diego C. Sanchez ise, diğer iki yargıcın aksine, yerel mahkeme kararını hukuka uygun bulmuştur. Sanchez'e göre arama motorları bilgilerin pasif taşıyıcısı olsalar dahi, bilgi arayan kişileri belli alanlara yönlendirmekte son derece aktif bir rol üstlenmektedirler. Bu sebepten ötürü arama motorları kişilerin haklarını ihlal edebilme yeteneğine (kapasitesine) sahiptirler. Yukarıdaki sebeplerden ötürü yerel mahkemenin kararı bozulmuştur. Buna rağmen, 2013 yılı Mayıs ayına gelindiğinde Arjantin Yahoo (yahoo.com.ar) Da Cunha'nın şikâyetçi olduğu tüm arama sonuçlarını bloke etmiştir[10].**

Yukarıda bahsi geçen dava Arjantin kamuoyunda unutulma hakkına ilişkin en fazla ses getiren davadır fakat konu hakkında Arjantin'de açılmış tek dava değildir. Yukarıda bahsedildiği üzere, birçok Arjantinli ünlü Da Cunha'nın davasına benzer davalar açmışlardır. Arjantinli dansçı, televizyoncu ve model Belén Rodriguez 2010 yılında Google ve Yahoo aleyhine 120 000 Peso değerinde tazminat davası açmıştır. Davaya sebep olarak kendi adının ve resimlerinin kendi izni dışında pornografik ve cinsel içerikli internet sitelerinde kullanılmasını öne sürmüştür. 2012 yılı Mart ayında Arjantinli ünlü model Evangelina Carrozo kendi resimlerinin cinsel içerikli internet sitelerinde izinsiz kullanılması ve fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sebebiyle, Google ve Yahoo aleyhine dava açmıştır. Her iki davada, davacıların talepleri yerel mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Benzer bir dava Arjantinli şarkıcı ve dansçı Andrea Paola Krum tarafından açılmış, yerel mahkeme Krum'un taleplerini reddetmiştir. Krum temyize başvurmuş ve temyiz incelemesi sonucunda talepleri haklı bulunmuştur. Mahkeme Krum'a Google tarafından 75 000 Peso, Yahoo tarafından 15 000 Peso tazminat ödenmesine ve ilgili bağlantıların Google ve Yahoo tarafından kaldırılmasına karar vermiştir. Benzer bir dava model Priscila Prete tarafından açılmış, davacının talepleri yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir.2012 Kasım ayında sonuçlanan temyiz incelemesinde davacının talepleri kabul edilmiş ve Yahoo'nun Prete'nin görüntülerinin hukuka aykırı olarak kullandığına karar verilmiştir[11].

---

9 The United States Communications Decency Act'in 230. Bölümü, Avrupa Birliği'nin 2000 yılındaki Electronic Commerce isimli direktifi

10 Edward L. Carter, **"Argentina's Right To Be Forgotten",** sayfa 28-31

11 Edward L. Carter, **"Argentina's Right To Be Forgotten",** sayfa 34-35

Arjantin unutulma hakkının ilk olarak tartışıldığı ülkelerden birisidir. Arjantin'de unutulma hakkına ilişkin birçok dava açılmıştır fakat bu davaların bir kısmı unutulma hakkını dolaylı olarak ilgilendirmektedir. Yukarıda değinilen Da Cunha'nın davası unutulma hakkıyla en bağlantılı olan davadır. Diğer davaların önemli bir bölümünde hakların yarışması durumu vardır ve unutulma hakkının yanı sıra, fikri mülkiyet hakları ve diğer haklar da hukuki sebep olarak gösterilmiştir. Fikri mülkiyet hakları devreye girdiğinde Arjantin mahkemelerinin davacının taleplerini karşılamaya daha fazla meyilli olduğu gözlemlenmiştir. Arjantin mahkemeleri unutulma hakkı devreye girdiğinde ise, daha çok unutulma hakkı aleyhine, ifade özgürlüğü lehine bir tutum benimsenmiştir.

### 1.2. Almanya

15 Temmuz 1990 tarihinde ünlü Alman aktör ve televizyoncu Walter Sedlmayr Münih'teki apartmanının yatak odasında ölü bulunur. Sedlmayr oldukça vahşi bir şekilde; bağlanarak, karnından bıçaklanarak ve kafasına çekiçle vurularak öldürülmüştür[12]. Bunun üzerine soruşturma başlatılır. Yapılan soruşturma ve kovuşturmada iki üvey kardeş; Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber suçlanır. İki kardeş yargılama boyunca kendilerine yöneltilen suçlamaları reddederler. Kardeşlerin yargılama süreci oldukça uzun sürer, sonuçta her iki kardeş de suçlu bulunur. Kardeşler 1997 yılında tekrar yargılama yoluna ve 1999 yılında anayasa şikâyeti yoluna başvururlar fakat olumlu sonuç alamazlar. Kardeşler 2004 yılında yeniden tekrar yargılama yoluna başvururlar fakat bu başvuru da reddedilir[13].

Yaşanan olay ve yargılama süreci medyadan inanılmaz ölçüde ilgi görür. Aşırı medya ilgisinin sebeplerinden birisi, Sedlmayr'ın eşcinsel olduğunun öldükten sonra ortaya çıkmasıdır. Yargılama sürecinde ve sonrasında çıkan haberlerde her iki kardeşin tam adlarından sıklıkla bahsedilir. İnternetin yaygınlaşmasıyla yapılan haberler internette de yer almış, çevirim içi arşivlere kaydedilmiştir. Bu yüzden ilgili haberlere dünyanın her tarafından rahatlıkla erişilebilmektedir[14].

---

12 Der Spiegel, "Frei nach 16 Jahren: Sedlmayr-Mörder aus Haft entlassen", 09.08.2007, http://www.spiegel.de/panorama/justiz/frei-nach-16-jahren-sedlmayr-moerder-aus-haft-entlassen-a-499192.html, erişim 28.10.2014

13 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** European Journal of Law and Technology, Cilt 3, Sayı 1, 2012, sayfa 3, http://ejlt.org/article/download/141/222, erişim 28.10.2014

14 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 3

2007 yılı Ağustos ayında Werlé şartlı olarak tahliye edilir. 2008 yılına gelindiğinde ise Lauber tahliye olur. **Kardeşler kendileri hakkında yapılmış ve çevirim içi arşivlerde yer alan haberlerin geleceklerini olumsuz yönde etkileyeceğini düşünmektedirler. Kardeşlere göre gelecekteki ev sahipleri, işverenleri ve arkadaşları, isimlerini internette arayarak hüküm giydikleri davanın tüm ayrıntılarını öğrenebilirler. Bu sebepten ötürü kardeşler kendilerinin sonsuza dek Sedlmayr'in katilleri olarak damgalanacaklarını düşünmektedirler[15].**

**Yukarıda bahsedilen sebeplerden ötürü, kardeşler 2007 yılında internet sağlayıcılarına karşı, suçlu bulundukları ve tam adlarının yer aldığı haberlerden tam adlarının temelli olarak kaldırılması talebiyle dava açarlar. Kardeşler aynı zamanda bazı basın kuruluşlarına da aynı taleplerle davalar açarlar[16]. Açılan davalar sadece çevirim içi arşivlere yöneliktir, basılı olan, diğer bir deyişle geleneksel arşivlerde yer alan haberlerin kaldırılmasına yönelik hiçbir talepte bulunulmaz.** Davacılar kendilerinin sosyal olarak dışlanma ve izole edilme tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını iddia etmişlerdir. Yerel mahkemelerde açılan davaların bazıları davacılar lehine sonuçlanır fakat Yüksek Bölgesel Mahkeme'ye (Oberlandesgericht) taşınan bazı davalarda yerel mahkeme kararları bozulur. Bozulan bu kararlar 2009 yılında Almanya Federal Adalet Mahkemesi'ne (Bundesgerichtshof) taşınır[17].

Almanya Federal Adalet Mahkemesi'nde öncelikle mahkûmiyetlerini tamamlayan ve topluma borcunu ödeyen kişilerin, işledikleri suçla damgalanmadan yaşamlarına devam edebilme haklarının olup olmadığı tartışılmıştır. **Alman kanunlarına göre mahkûmiyetlerini tamamlamış kişilerin topluma kazandırılmalarını isteme hakkı vardır. Bu kişilerin mahremiyet ve yalnız bırakılmayı isteme hakları da mevcuttur.** Bir suçlunun tam adını ve/veya görüntüsünü içeren haberler kişilik haklarını ihlal edebilir. Kişilik hakları sebebiyle bireyin izinsiz bir şekilde kamuya teşhir edilmesi hukuka aykırı olabilir. Bireyin özel alanı ve itibarı ise kişilik haklarının kapsamındadır. Bu sebepten ötürü mahkûmiyetini tamamlamış kişinin topluma kazandırılması hakkı da göz önüne alınarak, soruna kişilik hakları bağlamında yaklaşılmalıdır. **Kişilik hakları koru-**

15 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 4

16 Davalılar arasında (internet versiyonu sebebiyle) New York Times Gazetesi ve Wikipedia'da vardır. The New York Times, **"Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent"**, 12.11.2009, http://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html?_r=0, erişim 28.10.2014

17 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 3-4

**nurken bir denge gözetilmelidir. Yapılacak denge testinde bir tarafta kişilik hakları diğer tarafta ise ifade özgürlüğü yer almaktadır[18].**

Almanya Federal Adalet Mahkemesi, hukuki çıkarları dengelemek amacıyla yapacağı test için ölçütler belirler. Bu denge testine göre; yapılan yanlış beyanlar kabul edilemez fakat doğru beyanlar kişi aleyhine bir sonuç doğuracak olsa dahi kabul görmelidir. Fakat doğru beyanlar gerçeğin yayılmasıyla orantısız şekilde olursa kişilik haklarını ihlal edebilir. Görülmekte olan davada olduğu gibi, ifadelerin geniş bir topluluğa ulaşıp kişinin damgalanması, kişinin toplumca dışlanmaktan ve izole edilmekten endişelenmesine yol açabilir[19].

Mahkemeye göre bir haber, suistimal veya ceza gerektiren bir suç hakkında toplumu bilgilendiriyorsa, o suistimali yapan veya suçu işleyen fail hakkında toplumda olumsuz bir izlenim oluşur. Bu olumsuz izlenim kişilik haklarına müdahale etse dahi burada bir denge gözetilmelidir. Mahkemeye göre fail özel pozisyondaki bir kişiyse (örneğin kamu görevlisi) veya suçla ilgili özel bir durum varsa, failin kimliği haberlere konu olabilir. Suç hakkındaki olaylar medya tarafından toplumun meşru ilgisini tatmin etmek için haber konusu yapılabilirler. Bu haberler geçici olarak tarihin parçası olabilirler. Fakat Alman mahkemelerinin içtihatlarına göre suç hakkındaki haberlere ilişkin kamuoyu ilgisi, suçun işlenme şekline ve ağırlığına göre değişir. Örneğin toplumu etkileyen suçlar haber konusu yapılırken ilgili haberde suça ilişkin detaylara; failin kimliğine, faili suçu işleyemeye yönelten güdülere ve adli kovuşturmaya ilişkin bazı bilgilere yer verilebilir. Bu yüzden kişilik hakları failin olumsuz şekilde tasvir edilmemesi için koruma sağlasa dahi failin toplumda "*adının çıkmasını*" engellemez, bunun için bir koruma sağlamaz. **Kişilik hakları failin işlediği suç hakkında zamansal olarak sınırsızca haber yapılmasını engeller. Suçun işlenmesinden ve yargılama sona erdikten sonra aradan vakit geçmesi halinde, kişinin yaptığı yanlıştan ayrılabilmesi, yalnız başına bırakılması (denge testinde) önem kazanır.** Denge testinde bir etken olarak zaman, genellikle, medyanın bir hikâyeyi yayımlama hakkından veya kamunun özel bir konu hakkında bilgilenme hakkından daha ağır basmaz. Geçmişte suç işleyip sonrasında tahliye olmuş kişiye ilişkin bir haber hakkında karar verilirken, ilgili haberin kişilik haklarına ne derecede müdahale ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin televizyonda yayımlanan bir belgesel, yazılı bir hikâyeye kıyasla kişilik haklarına

18 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 4

19 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 4

daha fazla müdahale edebilir[20]. **Sonuç olarak, suçun işlenmesinden ve yargılamanın gerçekleşmesinden sonra yeterli ölçüde vakit geçmişse, suçu işleyen kişi cezasını tamamlamışsa ve o kişi kendisi hakkında yeni (eski olanlardan farklı) haberlerin çıkmasına sebep olmadıysa, genelde kişilik hakları denge testinde daha ağır basar[21].**

Alman Federal Adalet Mahkemesi'ne göre, Lauber ve Werlé'nin açtığı davalar bazı soruları gündeme getirmiştir. Mahkemeye göre haberlere erişebilirlik ve haberlerin niteliği gibi sorunlar ortaya çıkmıştır. Lauber ve Werlé'nin işlediği suç hakkında yapılan yeni haberler, (yukarıda bahsedilen) orantılılık testini; aradan yeterli vakit geçmesi, suçluların tahliye edilmiş olması, toplumun konu hakkında bilgi alma hakkının tatmin edilmiş olması sebebiyle geçememişlerdir. Fakat internette yer alan arşivlenmiş haberler yeni baskı değildirler. Yukarıda bahsedildiği üzere, Lauber ve Werlé birçok dava açmıştır ve bu davalarda yerel mahkemeler birbiriyle çelişen hükümler vermiştir. Bu durumun sebebi yerel mahkemelerin hukuki uyuşmazlık konusu haberleri birbirlerinden farklı şekilde nitelemeleridir. **Bazı yerel mahkemeler çevirim içi arşivlerde yer alan eski haberlerin; haberin tekrar yayımlanması, basılması ve dağıtılması anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu yüzden bu yerel mahkemeler (tıpkı Birleşik Krallık mahkemeleri gibi) çoklu yayın kuralını uygulamış ve davacının taleplerini kabul etmiştir. Bu yerel mahkemelere göre, Lauber ve Werlé ile ilgili haberler aradan yeterli zaman geçmesi ve toplumun olayla alakalı haklı ilgisinin tatmin edilmiş olması gibi sebeplerden ötürü orantısızdır. Diğer yerel mahkemeler ise, çevirim içi arşivlerin tıpkı (aynen) basılmış haberler gibi olduğunu, bu yüzden eski haberlerin tekrar yayımlanması, basılması ve dağıtılması anlamına gelmediğini belirtmiş, bu sebeple davacıların taleplerini reddetmiştir[22].**

**Kişilik haklarına yapılan müdahalenin hukuka uygun olup olmadığına karar verilirken iki aşamadan oluşan bir test yapılacaktır. Bu testteki ölçütler; haberin ne şekilde (nereden) verildiği ve okuyucuların haberi nasıl algıladığıdır. Örneğin bir radyonun internet sitesinde verilen bir haber hukuka uygun olabilir. Bu durumun sebebi bu haberin toplumda fazla yayılmayacak olmasıdır çünkü potansiyel okuyucu bu habere ancak aktif bir aramayla ulaşabilir. İçeriğin bulunduğu yer**

20 Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Birinci Dairesi'nin konu hakkındaki 05.06.1973 tarihli bir kararının İngilizce çevirisi için bakınız; http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/v730605.htm, erişim 28.11.2014

21 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 4

22 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 4-5

**de önemlidir. Örneğin sadece ücret vererek üye olunan internet sitelerinde yer alan haberler geniş çapta bir etkiye sebep olmayabilir[23].**

**Alman Federal Adalet Mahkemesi'nin verdiği karara göre, internette yer alan bir haberin ilk bakışta güncel olmadığı anlaşılıyorsa, bu haberin internette yer alması meşru ve hukuka uygundur. Diğer bir deyişle çevirim içi arşivlerde yer alan haberler (aradan geçen zamana rağmen) ilk bakışta güncel ve yeniymiş izlenimi vermiyorsa bu haberlerin arşivlerde kalmasında sakınca yoktur. Eski ve güncel olmayan haberlerin arşivlerde kalması kolayca erişilebilmesi anlamına gelmekle birlikte, bu durum haberlerin internetten silinmesi ve "*tarihi hafızanın*" yok edilmesi için yeterli bir sebep değildir. Arşivlerde yer alan haberler arşiv haberi olarak işaretlendiğinden, bu haberlerin kişilik haklarına müdahalesi kısıtlı olacaktır. Potansiyel okuyucuların ilgili haberlere ulaşmak için aktif olarak arama yapmaları gerekiyorsa, bu haberlerin çevirim içi arşivlerde kalmasında sakınca yoktur çünkü bu durum haberin topluma yaygın olarak verilmesini engellemektedir. Fakat eski haberler okuyucuların önüne yeniden getiriliyorsa bu durumda farklı sonuçlar ortaya çıkabilir[24].**

**İki kardeş hakkındaki haberler ancak ücret karşılığı üye olunan (özel erişimle ulaşılabilen) haber sitelerin arşivlerinde yer alması sebebiyle, bu haberler tüm toplum çapında bir etki göstermeyecektir. Bunun yanı sıra, ilgili haberlerin içeriklerinin güncel olmadığı ilk bakışta anlaşılabilir ve bu haberler güncel bir olaya gönderme yapmamaktadırlar. Tüm bu sebeplerden ötürü, Alman Federal Adalet Mahkemesi, Lauber ve Werlé'nin taleplerini reddetmiştir[25].**

Alman Federal Adalet Mahkemesi davacıların taleplerini reddetmiş olsa dahi, Almanya'nın en büyük günlük gazetesi olan Süddeutsche Zeitung gelecekte yayımlayacağı haberlerinde Lauber ve Werlé'nin isimlerine yer vermeyeceğini açıklamıştır[26]. Mahkeme iki üvey kardeşin talep-

23 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 5

24 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 5

25 Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** sayfa 5, Katharine Larsen, "**Europe's "Right to Be Forgotten" Regulation May Restrict Free Speech", First Amendment & Media Litigation",** First Amendment & Media Litigation, Sonbahar 2012 – Kış 2013, Cilt 17, Sayı 1, sayfa 13, http://www.lskslaw.com/documents/EuropesRighttoBeForgottenRegulationMayRestrictFreeSpeech%2800588595%29.PDF, erişim 28.10.2014

26 Katharine Larsen, "**Europe's "Right to Be Forgotten" Regulation May Restrict Free Speech**", First Amendment & Media Litigation**,** sayfa 13

lerini reddetmiş olsa dahi, kararın satır araları okunduğunda, yüksek mahkemenin unutulma hakkına çok olumsuz bakmadığı görülebilir. Almanya'nın unutulma hakkına birçok ülkeye göre sıcak baktığı (aşağıda gösterilmiş olan) Google'ın unutulma hakkına ilişkin istatistiklerinden de anlaşılabilmektedir.

### 1.3. Fransa

Fransa unutulma hakkına en sıcak bakan ülkelerden birisidir. 2009 yılında unutulma hakkına yasal bir çerçeve kazandırmak içinDijital Ekonominin Gelişmesi ve Prospektifi Devlet Sekreteri Nathalie Kosciusko-Morizet'in önderliğinde kampanya başlatılır. Bu kampanyanın birkaç amacı vardır. Öncelikli amaç; internet kullanıcılarının kendilerini internette teşhir etmelerinin yaratacağı mahremiyet ve gizlilik riskleri konusunda eğitmektir. Diğer amaçlar ise; profesyonellerin iyi uygulama yasalarına adapte olmalarını teşvik etmek, kişilerin gizliliğini ve mahremiyetini arttıracak araçlar geliştirmektedir. Son olarak, veri korumayı ve unutulma hakkını hem ulusal hem de Avrupa Birliği seviyesinde teşvik etmektir. Yapılan çalışmalar 2010 yılında meyvesini verir. 30 Eylül tarihinde *Hedefli Reklamcılıkta ve İnternet Kullanıcılarının Korunmasında İyi Uygulama İlkeleri (Charte sur la publicité ciblée et la protection des internautes)* imzalanır[27]. Ayrıca, 13 Ekim 2010 tarihinde *İşbirlikçi İnternet Sayfalarında ve Arama Motorlarında Unutulma Hakkının Uygulanmasıyla İlgili İyi Uygulama İlkeleri (Charte du Droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche)* imzalanır[28]. Bu anlaşmalarla unutulma hakkına (le droit à l'oubli) Fransa'da dolaylı olarak hukuki zemin kazandırılır[29].

On tane birlik, Hedefli Reklamcılıkta ve İnternet Kullanıcılarının Korunmasında İyi Uygulama İlkeleri'ne göre, Fransız Doğrudan Pazarlama Federasyonu'nun şemsiyesi altında bir anlaşma yaparlar. Bu birlikler; reklamcıları, doğrudan pazarlama şirketlerini, arama motorlarını, cep telefonu operatörlerini, çevirim içi tacirleri ve elektronik servis editörlerini kapsamaktadır. Bu anlaşmaya göre, hedefli reklamcılıkta ve internet kullanıcılarının verilerinin kullanılmasında iyi uygulama yapılacaktır. İyi

27 Hedefli Reklamcılıkta ve İnternet Kullanıcılarının Korunmasında İyi Uygulama İlkeleri *(Charte sur la publicité ciblée et la protection des internautes)*, http://www.huntonfiles.com/files/webupload/PrivacyLaw_Charte_publicite.pdf, erişim 27.11.2014

28 İşbirlikçi İnternet Sayfalarında ve Arama Motorlarında Unutulma Hakkının Uygulanmasıyla İlgili İyi Uygulama İlkeleri *(Charte du Droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche)*, http://www.huntonfiles.com/files/webupload/PrivacyLaw_Charte_du_Droit.pdf, erişim 27.11.2014

29 huntonprivacyblog.com, **"French Government Secures "Right to Be Forgotten" on the Internet"**, https://www.huntonprivacyblog.com/2010/10/articles/french-government-secures-right-to-be-forgotten-on-the-internet/, 21.10.2010, erişim 23.11.2014

uygulama ilkesi sekiz adet tavsiyeyi içermektedir. Bu tavsiyeler; kullanıcılara bildirim yapılmasını, kullanıcıların haklarını etkili şekilde kullanmasını, çerezlerin[30] (cookie) reklam amaçlı olarak kullanımının sınırlanmasını içermektedir[31].

Sosyal iletişim ağları, içerik servis sağlayıcıları, arama motorları operatörleri, çocukların korunmasıyla alakalı birlikler, İşbirlikçi İnternet Sayfalarında ve Arama Motorlarında Unutulma Hakkının Uygulanmasıyla İlgili İyi Uygulama İlkeleri'ni imzalamışlardır. **Bu anlaşmanın amacı kişisel verilerini internete yükleyen internet kullanıcılarının haklarının korumasını temin etmektir. Bu anlaşmaya göre verilerin işlenmesi için bireylerden onay alınmasına itibar edilmelidir. Kişisel veriler işlenmeden önce veri öznelerine haber verilmeli, ayrıca veri özneleri kişiler verilerin işlenmesine itiraz edebilmelidir.** Yukarıda bahsedilen her iki anlaşmanın uygulaması zorunlu değildir[32].

### 1.4. Avrupa Birliği

Unutulma hakkı Avrupa'da sanılandan çok daha uzun süredir tartışılmaktadır. 1989 yılında Avrupa Konseyi'nin veri koruma uzmanlarından oluşan komitesi unutulma hakkından bahsetmiştir. Komiteye göre, telemetri[33] ile elde edilenler belli bir süreden sonra silinmelidir. Unutulma hakkına ilişkin bir başka referans ise aynı komitenin 1990 yılı raporudur. Bu raporda veri öznelerinin, elektronik medya arşivlerinde bulunan hatalı raporlarını düzeltme hakkı, tarihin yeniden yazılmasına sebep olabileceğinden dolayı eleştirilmektedir[34].

Unutulma hakkının Fransa'da hukuki bir zemin bulması Avrupa'yı

30 Cookie: *"Bir İnternet sitesi tarafından bilgisayara bırakılan bir tür tanımlama dosyası(dır)".* Wikipedia, **"Çerez (İnternet)",** http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87erez_%28internet%29, erişim 24.11.2014

31 Hedefli Reklamcılıkta ve İnternet Kullanıcılarının Korunmasında İyi Uygulama İlkeleri, huntonprivacyblog.com, **"French Government Secures "Right to Be Forgotten" on the Internet"**

32 İşbirlikçi İnternet Sayfalarında ve Arama Motorlarında Unutulma Hakkının Uygulanmasıyla İlgili İyi Uygulama İlkeleri, huntonprivacyblog.com, **"French Government Secures "Right to Be Forgotten" on the Internet"**

33 *"Telemetri bir sistem ya da tesisin uzaktan kablo veya kablosuz olarak izlenmesi veya kontrol edilmesidir. Günümüzde telemetri denilince kablosuz (Wireless) haberleşme anlaşılmaktadır. Bunların en yoğun kullanılanları Radyo modem cihazları, GSM GPRS, VSAT uydu sistemleridir".* Wikipedia, **"Telemetri",** http://tr.wikipedia.org/wiki/Telemetri, erişim 26.11.2014

34 Joris Van Hoboken, **"The Proposed Right to be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember Freedom of Expression Safeguards in a Converging Information Environment"**, Publications Office of the European Union, 2013, ISSN 1831-9424, sayfa 6, http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC86747/lbna26410enn.pdf, erişim 26.11.2014

kısa sürede etkiler. Fransa'daki gelişmelerden hemen sonra, 2010 yılı Kasım ayında unutulma hakkı Avrupa Komisyonu'na getirilir[35]. Unutulma hakkı Avrupa Komisyonu'nun ajandasında ilk kez belirdiğinde, Fransız Veri Koruma Ajansı unutulma hakkını destekler. Yukarıda bahsedildiği üzere, unutulma hakkı uzun süredir tartışılmaktadır fakat unutulma hakkına ilişkin akademinin ve medyanın ilgisi, hakkın Avrupa Komisyonu'nda tartışılmasıyla artmıştır[36].

**a) Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González v. Google Spain SL, Google Inc. Davası (Dava C-131/12)**

Bu başlık altında unutulma hakkına ilişkin Avrupa Adalet Divanı'nın verdiği tarihi bir karar olan; İspanyol Veri Koruma Ajansı ile Mario Costeja González'in, La Vanguardia Ediciones SL, Google İspanya ve Google Uluslararası ile karşı karşıya geldiği dava incelenecektir. Bu karar sonucu unutulma hakkı Avrupa'da uygulanmaya başlamıştır. Bu sebepten ötürü bu karar unutulma hakkına ilişkin en önemli karardır.

Mario Costeja González isimli İspanyol avukat maddi açıdan zor bir dönemden geçmektedir. O dönemde sosyal güvenlik borcunu ödeyemediğinden dolayı González'in evi İspanya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılan bir açık arttırma sonucu satılmıştır[37]. Bu durum Katalonya'nın bilinen gazetelerinden La Vanguardia Ediciones SL'de (La Vanguardia) gazetesinde ilan şeklinde yer alır. González'in adı Google arama motorunda arandığında, La Vanguardia'nın iki ilanının bağlantısı sonuç olarak gözükmektedir. 19 Ocak ve 9 Mart 1998 tarihli ilanlarda, González'in adı sosyal güvenlik borcunu ödeyemediğinden dolayı bir emlak açık arttırmasıyla bağlantılı olarak geçmektedir. Bu sebepten ötürü, González 5 Mart 2010 tarihinde İspanyol Veri Koruma Ajansı'na başvurarak; La Vanguardia gazetesini, Google İspanya'yı ve Google'ı Uluslararası'nı (Google) şikâyet eder[38].

González, La Vanguardia'dan ilgili sayfaları kaldırılmasını veya değiş-

35 Rolf H. Weber, **"The Right to Be Forgotten: More Than a Pandora's Box?",** sayfa 120, Informm's Blog, "**Privacy and the "right to oblivion",** http://inforrm.wordpress.com/2010/11/16/privacy-and-the-right-to-oblivion/, 16.11.2010, erişim 23.11.2014

36 Joris Van Hoboken, **"The Proposed Right to be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember Freedom of Expression Safeguards in a Converging Information Environment"**, sayfa 12

37 BBC Türkçe, "**Google'dan AB vatandaşlarına 'unutulma hakkı"** http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2014/05/140530_google_ab, 30.05.2014, erişim 29.10.2014

38 Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González v. Google Spain SL, Google Inc. (Bundan sonra dava *Dava C-131/12* olarak adlandırılacaktır), paragraf 14, http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065, erişim 29.10.2014

tirmesini talep eder. González aynı zamanda Google İspanya'dan ve Google'dan kendisiyle ilgili haberlerin kaldırılmasını veya gizlenmesini talep eder. González kendisiyle ilgili prosedürün yıllar önce sonuçlandığını, artık bu haberlerin tamamen yersiz, ilgisiz olduğunu belirtir[39].

İspanyol Veri Koruma Ajansı 30 Temmuz 2010 tarihli kararıyla La Vanguardia (gazete) ile ilgili başvuruyu reddeder. Ajans; açık arttırmanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapıldığını, Bakanlık'ın yaptığı açık arttırmalarda ihaleye katılacak olanların sayısını arttırmak için azami ölçüde tanıtım, reklam yaptığını ve içeriğin gazetede İspanya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın istemi üzerine yayımlandığını kararına gerekçe olarak gösterir[40].

İspanyol Veri Koruma Ajansı, Google İspanya ve Google'a karşı yapılan talepleri kabul eder. Ajans; arama motoru operatörlerinin veri koruma mevzuatına tabi olduklarını çünkü onların veri işlemekten sorumlu olduğu ve bilgi toplumlarında aracılar olarak hareket ettiklerini kararına gerekçe olarak göstermiştir. İspanyol Veri Koruma Ajansı bu bakış açısıyla, kişilerin arama motorlarından verilerin kaldırılmasını veya verilere erişimin engellenmesini isteyebileceği belirtmiştir. Fakat bu taleplerin yapılabilmesi için; verilerin bulundurulması ve dağıtımının, temel haklardan olan verilerin korunması ve kişilerin itibarlarının korunması karşısında taviz verme sorumluluğu altında olması gerekmektedir. Geniş anlamda bu sorumluluk, kişilerin verilerinin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi dileğini de kapsayabilir. Bu sorumluluk direkt arama motorlarının sorumluluğu olabilir, diğer bir deyişle bilgilerin bulunduğu internet sitelerinden ilgili veriler silinmese, kaldırılmasa dahi arama motorları sorumlu olabilir[41]. Google İspanya ve Google daha bu karar verilmeden Ulusal Yüksek Mahkeme'ye (The Audiencia Nacional) başvururlar ve iki başvuru birleştirilip ele alınır. İspanyol mahkemesi ön karar (preliminary ruling) vermesi için birçok soruyla birlikte davayı Avrupa Adalet Divanı'na havale eder[42].

Divan'a göre arama motorlarının, kendileri hakkındaki bilgilerin üçüncü kişilere karşı yayımlanmasını istemeyen kişilere karşı olan sorumlulukları; Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'nun, *Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Ko-*

39 Dava C-131/12, paragraf 15
40 Dava C-131/12, paragraf 16
41 Dava C-131/12, paragraf 17
42 Dava C-131/12, paragraf 18-20

*runması Hakkındaki, 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktif'ine*[43] (Direktif 95/46) bakılarak anlaşılabilecektir. Bu direktif çerçevesinde yapılacak değerlendirmeye göre; öncelikle arama motorlarının kişisel verileri işleyip işlemediğine bakılacak, eğer kişisel veri işliyorsa, arama motorlarının denetleyici (kontrol eden) sayılıp sayılmayacağına bakılacaktır. Bu şekilde arama motorlarının ne ölçüde sorumlu olduğu bulunacaktır[44].

Google İspanya ve Google'a göre arama motorları, arama sonuçlarını kişisel veriler ve diğer bilgiler olarak ayırt etmeksizin, tüm bilgileri internet ortamında sunmaktadır. Arama motorlarının işlevi veri işleme olarak tanımlansa dahi, arama motorlarının işlenen bilgileri denetleyebildiği söylenemez çünkü arama motorları işlediği veriler hakkında bilgiye sahip değildir ayrıca işlediği veriler üzerinde kontrol sahibi de değildir[45].

Davacı González, İspanya, İtalya, Avusturya, Polonya devletleri ve Avrupa Komisyonu'na göre arama motorlarının yaptığı iş Direktif 95/46 çerçevesinde ele alındığında açıkça veri işlemeyi içerir. Bu görüşe göre**, arama motorlarının yaptığı işlem internet sitelerinin yayıncılarının yaptığından ayırt edilebilmektedir ve farklı amaçları gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Yukarıda sayılan devletlerin ve davacının yaklaşımına göre, arama motorunun işleteni veri işlemenin amaçlarına ve aracına (vasıtasına) karar veren pozisyonunda olduğundan dolayı denetleyici olarak kabul edilmelidir[46].**

Yunanistan devletinin görüşüne göre arama motorları sadece aracı olarak hizmet sunmaktadırlar. Bu yüzden, arama motorları verileri işleyen olarak kabul edilseler dahi denetleyici olarak kabul edilemezler. Bu görüşe göre, arama motorları ara belleğe veya ön belleğe teknik olarak gereksiz olmasına rağmen veri yerleştirirlerse denetleyici olarak kabul edilebilirler[47].

---

43 Kişisel verilerin işlenmesi ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair bireylerin korunması hakkındaki 95/46/EC sayı ve 24 Ekim 1995 tarihli; Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu Direktifi (23.11.1995 tarih ve L 281 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, sayfa.31). Direktifin İngilizce tam metni için, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN, erişim 29.10.2014. Direktif'in Türkçe çevirisi için, http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf, erişim 14.11.2014

44 Dava C-131/12, paragraf 21

45 Dava C-131/12, paragraf 22

46 Dava C-131/12, paragraf 23

47 Dava C-131/12, paragraf 24

Avrupa Adalet Divanı daha önce verdiği bir kararda internete kişisel verilerin yüklenmesini Direktif 95/46'nın 2. maddesinin (b) fıkrasına[48] göre veri işleme olarak değerlendirmiştir (Dava -101/01 *Lindqvist* Avrupa Komisyonu, Dava 2003/596 paragraf 25)[49]. **Arama motorları verileri toplamakta, sonrasında kendi indeksleme programı çerçevesinde; kişisel verileri düzeltmekte kaydetmekte, organize etmekte, sunucularında depolamakta, duruma göre verileri açığa vurmakta ve kullanıcılar için arama sonuçları halinde bulunur hale getirmektedir. Arama motorları aynı işlemi (kişisel bilgiler ve diğer bilgiler olarak ayırt etmeksizin) kişisel veriler için de uygulamaktadır. Bu yüzden arama motorlarını kişisel bilgilerin de dâhil olduğu verileri işlemektedir. Bu işlemler Direktif 95/46'nın 2. maddesinin (b) fıkrasına göre veri işleme olarak kabul edilmektedir[50].**

Divan'a göre sorulması gereken soru arama motorlarının verilerin denetleyicisi olup olmadığıdır. Direktif 95/46'nın 2. maddesinin (d) fıkrasına[51] göre; kişisel verilerin işlenmesinin amacına ve aracına (vasıtasına) tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa karar veren gerçek veya tüzel kişiler, kamu otoriteleri, acenteler veya başka kuruluşlar denetleyici olarak kabul edilir.Eğer arama motorları kişisel verilerin işlenmesinin amacına ve aracılığına karar veriyor ise, arama motorları Direktif 95/46'nın 2. maddesinin (d) fıkrasına göre verileri denetleyici olarak kabul edilir[52].

**Divan'a göre Direktif 95/46'nın hem içeriği hem de amacına göre arama motorları denetleyici olarak kabul edilmelidir. Bunun sebebi, arama motorlarının verilerin yayılmasında üstlendiği rol ve güçtür. Arama motorları verilerin yayılmasında ciddi bir güce, kontrol yeteneğine ve belirleyici bir role sahiptir. Arama motorları internet kullanıcıları için veri öznelerinin adıyla arama yapmayı mümkün kılmaktadır. Bu imkân olmasaydı internet kullanıcıları ilgili bilgilerin**

48 İlgili fıkra şu şekildedir: *"kişisel verilerin işlenmesi (işleme)", silme veya tahrip etme, engelleme, birleştirme veya sıralama, sağlama ya da dağıtma, iletmeyle açıklama, toplama, kaydetme, organizasyon, depolama, adaptasyon veya değiştirme, kurtarma, danışma gibi otomatik ya da otomatik olmayan araçlarla kişisel veriler üzerinde yapılan herhangi bir faaliyet veya faaliyet dizisini kastedecektir; ".*

49 Dava C-131/12, paragraf 26

50 Dava C-131/12, paragraf 28

51 İlgili fıkra şu şekildedir: *"denetleyici", kişisel verilerin işlenme araçlarını ve amaçlarını tek başına ya da diğerleriyle ortaklaşa belirleyen gerçek veya tüzel kişiyi, kamu makamını, devlet dairesini veya başka bir kuruluşu kastedecektir; işleme amaçları ve araçları ulusal veya Topluluk hukuku veya yönetmelikleriyle belirlendiğinde, denetleyici veya atanması için özel kriterler, ulusal veya topluluk hukukuyla belirlenebilir; ".*

52 Dava C-131/12, paragraf 28-33

**yayımlandığı internet sayfasını bulamazlardı. Veri öznelerinin adları arama motorlarında aratıldığında ortaya çıkan sonuçlarda, veri öznesiyle alakalı anahtar kelimeleri ve kavramları içeren bilgiler (structured overview) çıkmaktadır. Bu hizmeti arama motorları sunmaktadır. Ayrıca, arama motorlarının yaptığı işlemler verileri internete yükleyen yayıncıların işlemlerinden ayırt edilebilmektedir.** Arama motorlarının faaliyetleri (internet sitesi yayıncıları ilave olarak) mahremiyet hakkını ve kişisel verilerin korunmasını önemli derecede etkilemektedir. Tüm bu sebeplerden dolayı arama motorları denetleyici olarak kabul edilmelidir. Arama motorlarının denetleyici olarak kabul edilmesi, onlara kişisel verilerin ve mahremiyetin korunması hakkında sorumluluk yüklemektedir[53].

Yukarıda bahsedilenden ötürü, arama motorları Direktif 95/46'nın 2. maddesinin (b) fıkrasına göre kişisel verileri işlemektedir ayrıca Direktif 96/46'nın 2. maddesinin (d) fıkrasına göre denetleyendir[54].

Avrupa Adalet Divanı, arama motorlarının veri işlediğini ve denetleyici olduğunu saptadıktan sonra, yetkili mahkeme olup olmadığını (ulusal bir mevzuatın Direktif 95/46 çerçevesinde uygulanabilirliğini) tartışmıştır. Ön karar vermesi için davayı Avrupa Adalet Divanı'na yollayan İspanyol Mahkemesi üç tane durum bildirmiş ve bu durumlardan herhangi birinin Direktif 95/46'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi[55] kapsamında olup olmadığını sormuştur. Eğer bildirilen durumlardan herhangi birisi Direktif 95/46'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaysa, ulusal kanunlar uygulanabilecektir[56]. İspanyol mahkemesinin Direktif'in kapsamına girip girmediğini sorduğu üç durum şu şekildedir:

1- Bir arama motoru işleteni, üye devletlerin birinde arama motoru tarafından sunulan tanıtım veya reklam yapma amaçlı bir şube veya yardımcı kurum kurarsa ve faaliyetlerini üye devlet vatandaşlarına yönlendirirse;

2- Ana şirket, üye devletlerin birinde bir yardımcı kurumu temsilcisi ve iki belirli dosyalama sisteminin denetleyicisi olarak belirlerse, aynı zamanda belirlenen bu yardımcı kurum reklam için sözleşmeli müşterilerin verileriyle ilgiliyse;

---

53 Dava C-131/12, paragraf 33-40

54 Dava C-131/12, paragraf 41

55 İlgili bent şu şekildedir: "*İşleme, Üye Devletin topraklarındaki denetleyici kuruluşunun faaliyetleri bağlamında yapıldığında; aynı denetleyici, çeşitli Üye Devletlerin toprağında yerleşikse, bu kuruluşların her birinin, uygulanan ulusal mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklere uymasını temin edecek gerekli tedbirleri almalıdır;* "

56 Dava C-131/12, paragraf 45

3- Üye devletteki bir şube veya yardımcı kurum, Avrupa Birliği dışında konumlanmış ana şirkete yönlendirme yaparsa, veri öznelerinin ve kişisel verilerin korunmasının gözetimiyle sorumlu yetkililerin istek ve ihtiyaçlarını, işbirliği gönüllü olarak yapıldığında bile, ana şirkete yöneltirse.

Google arama motoru dünya çapında hizmet vermektedir. Google ayrıca birçok ülkede lokal olarak da hizmet vermektedir. Google aslen Amerika Birleşik Devletleri'nde konumlanmıştır fakat 16 Eylül 2003 tarihinden beri, www.google.es internet adresinden, İspanya'da ve İspanyolca olarak hizmet vermektedir. Google, İspanya'da en çok kullanılan arama motorlarından birisidir ve 16 Eylül 2003 tarihinden beri ayrı hukuki bir kişilik Madrid'de (İspanya) bulunmaktadır. Google, İspanya'da dahil olmak üzere tüm dünyadaki internet sitelerini indekslemektedir. Google, İspanya'da sunduğu hizmet karşılığında ekonomik kazanç elde etmektedir. Google İspanya, Google (Uluslararası) tarafından İspanya'da, Google tarafından tescillenmiş iki arşivleme sisteminin denetleyicisi olarak tayin edilmiştir[57].

Avrupa Adalet Divanı'na göre, Google İspanya'nın kuruluş faaliyetleri kapsamında kişisel veriler işlenmektedir. Ayrıca, Google Uluslararası Avrupa Birliği dışında bir ülkede faaliyet gösterse dahi, İspanya'da bir kâr elde etmek amaçlı (ticari) bir kuruluş olarak faaliyetini sürdürmektedir. Bu faaliyetler Google Uluslararası'nın ticari faaliyetlerinde önemli yer teşkil etmektedir ve Google İspanya ile yakından alakalıdır. Davacı González, İspanya, İtalya, Avusturya, Polonya devletleri ve Avrupa Komisyonu'na göre, Google İspanya ve Google'ın faaliyetleri birbiriyle ayrılmaz şekilde bağlantılıdır. Google İspanya, Google ve Yunanistan devletine göre ilgili uyuşmazlıkta Direktif 95/46'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi burada uygulanamaz[58].

Google İspanya'nın İspanya'da istikrarlı düzenlemeler yoluyla etkili şekilde ve gerçekten faaliyet gösterdiği ihtilaflı değildir. Direktif 95/46'daki (ulusal kanunların uygulanabilirliği ile) ilgili kriterlerin karşılanması için, kişisel verilerin işlenmesi denetleyicinin kuruluşunun faaliyetleri kapsamında Avrupa Birliği üyesi devletin topraklarında gerçekleşmelidir. Google İspanya ve Google'a göre dava konusu olan kişisel verilerin işlenmesi yalnızca Google Uluslararası tarafından gerçekleştirilmektedir. İspanya devleti ve Komisyon ise, Direktif 95/46'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin, kişisel verilerin işlenmesinin ilgili kuruluşun kendisi tarafın-

57 Dava C-131/12, paragraf 42-43

58 Dava C-131/12, paragraf 44-47

dan gerçekleştirilmesinin gerekmediğini, sadece ilgili kuruluşun faaliyetleri bağlamında gerçekleşmesinin yeterli olduğuna dikkat çekmişlerdir. Buna ek olarak Direktif 95/46, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin tam ve etkin koruması, (kişisel verilerin işlenmesini de gözeterek) özellikle de özel hayatın gizliliğini hüküm altına almaktadır.Bu amaçların gerçekleşmesi için Direktif'in dar yorumlanmaması gereklidir (bu konuda bakınız, *Dava C-324/09, L'Oréal ve Diğerleri,* Avrupa Komisyonu: Dava: 2011:474, paragraf 62 ve 63)[59].

Direktif 95/46'nın 4. maddesi[60] ve Avrupa Birliği mevzuatı bireyleri korumayı hedeflemektedir.Bu koruma yetki itirazlarıyla atlatılmaya çalışılmaktadır. Google'ın arama hizmeti üçüncü bir devlette merkezi bulunan bir işletme tarafından işletilmektedir. Fakat üçüncü devlette merkezi olan işletmenin Avrupa Birliği üyesi bir devlette kuruluşu vardır. Böyle durumlarda arama motorunun işleteni ve arama motorunun Avrupa Birliği üyesi devletteki kuruluşu birbirinden ayrılmaz şekilde bağlıdır. **Arama sonuçları kişisel verileri içermektedir ve arama sonuçlarının olduğu sayfada arama sonuçlarıyla bağlantılı reklamlar yer almaktadır. Bu yüzden kişisel verilerin işlenmesinin, reklam ve ticari amaçlar bağlamında, denetleyicinin kuruluşu tarafından, Avrupa Birliği üyesi devlet toprağında (bu uyuşmazlıkta İspanyol toprağı) yürütüldüğü açıktır.** Durum böyleyken, arama motorlarının sorumluluktan ve Direktif 95/46 tarafından belirlenen güvencelerden kaçması, Direktif'in etkinliğinden ve gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin tam korumasından taviz verme anlamına gelir (bu konuda bakınız, Dava C-324/09, *L'Oréal ve Diğerleri,* Avrupa Komisyonu: Dava: 2011:474, paragraf 62 ve 63). Bu taviz özellikle Direktif'in özel olarak önem verdiği özel hayatın gizliliğine ilişkin

59 Dava C-131/12, paragraf 47-53

60 İlgili madde şu şekildedir: "*1. Her bir Üye Devlet, aşağıdaki durumlarda, kişisel verilerin işlenmesi için bu Direktif uyarınca kabul ettikleri ulusal hükümleri uygulayacaklardır:*

(a) İşleme, Üye Devletin topraklarındaki denetleyici kuruluşunun faaliyetleri bağlamında yapıldığında; aynı denetleyici, çeşitli Üye Devletlerin toprağında yerleşikse, bu kuruluşların her birinin, uygulanan ulusal mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklere uymasını temin edecek gerekli tedbirleri almalıdır;

(b) denetleyici Üye Devletin topraklarında yerleşik olmayıp, uluslararası kamu hukukuna göre ulusal hukukun uygulandığı bir yerde bulunuyorsa;

(c) denetleyici Topluluk topraklarında yerleşik değilse ve işleme amaçları için, kişisel veriler, bahse konu Üye devlet topraklarında konumlanan otomatik cihazları kullanırsa, bu tür cihazlar yalnızca Topluluk toprağı boyunca iletilme amacı için kullanılmadıkça;

2.1 (c) paragrafında atıfta bulunulan koşullarda, denetleyici, denetleyicinin kendisine karşı başlatılabilecek davalara zarar vermeksizin o Üye Devlet toprağında yerleşik bir temsilci atamalıdır".

olacaktır (bu konuda bakınız, *Birleştirilmiş Davalar C-465/00, C-138/01 ve C-139/01, Österreichischer Rundfunk ve Diğerleri, Avrupa Komisyonu: Dava:2003:294, paragraf 70; Dava C-553/07 Rijkeboer Avrupa Komisyonu: Dava:2009:293, paragraf 47; ve Dava C-473/12 IPI Avrupa Komisyonu: Dava:2013:715, paragraf 28*)[61].

**İspanyol mahkemesi tarafından belirtilen üç durumdan ilki[62] Direktif 95/46'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındadır bu yüzden diğer iki kriteri incelemeye gerek yoktur. Diğer bir deyişle, Google'ın (Google Uluslararası) üye ülkelerden birinde, Google tarafından sunulan tanıtım veya reklam amaçlı bir şube veya yardımcı kurum kurması veya faaliyetlerini üye devlet vatandaşlarına yönlendirmesi Direktif 95/46'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındadır. Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü, ulusal kanunlar uygulanabilir[63].**

Ulusal kanunların uygulanabilir olup olmadığı sorunu çözüldükten sonra arama motorlarının ne ölçüde sorumlu olacağını tartışılmıştır. **Arama motorlarının üçüncü kişiler tarafından internete konulan ve arama motoruna veri öznesinin adı girildiğinde ortaya çıkan bağlantıları kaldırmakla yükümlü olup olmadığı tartışılmıştır. Ayrıca, içerikte yer alan bilgi veya isimlerin içeriğin yer aldığı internet sitesinden silinmemiş olması, hatta içeriğin hukuka uygun olması durumda arama motorlarının (veri öznesinin adıyla yapılan aramalar sonucu çıkan bağlantıları kaldırmakla) sorumlu olup olmadığı tartışılmıştır[64].**

Google İspanya ve Google'a göre, orantılılık ilkesi gereğince, ilgili bilgileri kim yayımladıysa o kişi bilgileri kaldırmakla sorumlu tutulmalıdır. Buna sebep olarak, içeriği kamuya açık hale getirip sorumluluğu alan kişinin bilgileri yayımlayan kişi olması gösterilmiştir. Bilgileri yayımlayan kişi yayımladığı bilgilerin hukuka uygunluğunu iyi şekilde değerlendirebilir, en etkin ve en az kısıtlayıcı bir şekilde bilgileri ulaşılamaz kılabilir. Arama motorlarından bilgilerle ilgili indeksleri geri çekmesini istemek; internet yayıncılarının, internet kullanıcılarının ve arama motorunun işleteninin temel haklarını çiğneyecektir[65].

61 Dava C-131/12, paragraf 54-58

62 Bir arama motoru işleteni, üye devletlerin birinde arama motoru tarafından sunulan tanıtım veya reklam yapma amaçlı bir şube veya yardımcı kurum kurarsa ve faaliyetlerini üye devlet vatandaşlarına yönlendirirse;

63 Dava C-131/12, paragraf 59-60

64 Dava C-131/12, paragraf 62

65 Dava C-131/12, paragraf 63

Avusturya devletine göre ulusal bir makam, üçüncü kişiler tarafından internete konulan bilgileri, arama motorunun operatörünün kendi dosyalama sisteminden silmesini ancak; bilgilerin hukuka aykırı olmaları, gerçek dışı olmaları veya yayıncıya başarılı sonuç doğurmuş bir itiraz yapılmış olmasına rağmen bilgilerin halen yayımlanması durumunda isteyebilir[66].

González, İtalya, İspanya, Polonya Devletleri ve Avrupa Komisyonu'na göre; ulusal bir makam, üçüncü kişiler tarafından internete konulan ve kişisel verileri içeren bilgileri, arama motorunun indekslerinden ve ara belleğinden geri çekmesini isteyebilir. Bu talep doğrudan yapılabilir, daha önceden veya aynı anda bilgileri yayımlayan internet sayfasından bilgilerin kaldırılmasını istemeye gerek yoktur. González, İtalya, İspanya devletleri ve Komisyonu'na göre; bilgilerin hukuka uygun olarak yayımlanmış olması ve halen ilgili internet sayfasından yayımlanıyor olması, arama motorunun yükümlülüğünü değiştirmez. Polonya Devleti aksi görüşün kabul edilmesinin arama motorunun sorumluluklarından sıyrılması anlamına geleceğini belirtmiştir[67].

Divan, unutulma hakkını temel hak ve özgürlükler çerçevesinde ele almıştır ve özel hayatın gizliliği unutulma hakkı kapsamına girmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi özel hayatın gizliliğini ihlal edebilir.Direktif 95/46'ya göre, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlükler özellikle de özel hayatın gizliliği, kişisel bilgilerin işlenmesi de göz önünde bulundurularak, yüksek seviyede korunmalıdır[68].

**Divan'a göre birkaç durumda denetleyici (yani arama motoru) gerekli adımları atarak ilgili verileri silmeli veya düzeltmelidir. Kişisel veriler; makul, belirli, açık ve hukuki sebeplerle toplanmış, daha sonra bu amaçlara uygun olarak işlenmemişse, denetleyici gerekli adımları atarak ilgili verileri silmeli veya düzeltmelidir. Kişisel veriler artık toplanılma ve/veya işlenme amaçlarıyla yeterli, uygun ölçüde bağdaşmıyorsa denetleyici gerekli adımları atarak ilgili verileri silmeli veya düzeltmelidir. Kişisel veriler ancak gerekli ve güncel olduklarında doğruysa veya verilerin toplanılma ve/veya güncellenme amaçları göz önünde bulundurulduğunda, kişilerin teşhis edilmesine gerek kalmamışsa, denetleyici gerekli adımları atarak ilgili verileri silmeli veya düzeltmelidir. Üye devletler Direktif 95/46'nın 6. maddesi[69] ve**

66 Dava C-131/12, paragraf 64

67 Dava C-131/12, paragraf 65

68 Dava C-131/12, paragraf 66

69 Direktif'in 6. maddesi şu şekildedir: "*1. Üye Devletler, kişisel verilerin aşağıdaki şekilde olmasını sağlayacaklardır:*

**özel hükümlere aykırı olmamak koşuluyla tarihsel, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla veri işlemeye izin vereceklerdir. Ayrıca, denetleyicinin kişisel verilerin adil ve yasal olarak işlenmesini sağlama görevi vardır[70].**

Arama motorları veri öznelerinin Direktif 95/46'nın 12. maddesindeki[71] veri öznelerinin verilere erişme hakkını ve Direktif'in 14. maddesindeki[72] veri öznesinin itiraz hakkını yerine getirmediği takdirde, veri öz-

(a) adil ve yasal olarak işlenmiş;

(b) belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanmış ve bu amaçlarla uyumsuz biçimde başkaca işlenmemiş. Üye Devletlerin uygun korunma önlemleri sağlaması koşuluyla; tarihsel, istatistiksel veya bilimsel amaçlar için verilerin detaylı işlenmesi; uyumsuz olarak kabul edilmeyecektir;

(c) toplandığı ve/veya ayrıca işlendiği amaçlara ilişkin olarak yeterlidir, ilgilidir ve bu amacı aşmaz;

(d) doğrudur ve gerektiği yerde güncel tutulur. Toplanma ve sonrasındaki işlenme, silinme veya düzeltilme amaçlarını göz önünde tutarak verilerin yanlış veya eksik olmamasını sağlayacak tüm makul önlemler alınmalıdır;

(e) verilerin toplandığı esnada veya sonrasında işlendiği amaçlar için gerekenden daha uzun olmayan süre boyunca, veri öznelerinin tespitine izin veren biçimde tutulur. Üye Devletler, tarihsel, istatistiksel veya bilimsel kullanım amacıyla daha uzun süreli depolanan kişisel veriler için uygun koruma önlemleri alacaktır.

2. 1. paragrafa uyulmasını sağlamak, denetleyicinin sorumluluğunda olacaktır".

70 Dava C-131/12, paragraf 72

71 İlgili madde şu şekildedir: *"Üye Devletler, her veri öznesinin denetleyiciden (aşağıdakileri) temin etme hakkını garanti edecektir:*

*(a) aşırı gecikme veya masraf olmaksızın ve makul aralıklarla, sınırlama olmaksızın:*

*—kendisine dair verilerin işlenip işlenmeyeceği hususunda onay ve en azından, verilerin açıklandığı alıcı kategorileri veya alıcıları ve ilgili verilerin kategorileri, işleme amaçları hususunda bilgi,*

*—kaynakları hususunda herhangi bir mevcut bilginin ve işleme tabi tutulan verilerin anlaşılır biçimde ona iletilmesi,*

*—en azından madde 15 (1)'de atıfta bulunulan otomatik kararlar durumunda, kendisine ilişkin verilerin otomatik işlenmesiyle ilgili mantık bilgisi;*

*(b)Özellikle verinin eksik veya yanlış yapısı yüzünden, bu Direktifin hükümlerine uymayan işlemede, verilerin engellenmesi veya silinmesi, uygun olarak düzeltilmesi;*

*(c)Bunun imkânsız olduğu gösterilmezse veya orantısız çabayı gerektirmezse, (b) bendine uygun olarak yapılan herhangi bir düzeltme, silme veya engelleme hakkında, verilerin açıklandığı üçüncü şahıslara bildirim".*

72 İlgili madde şu şekildedir: *"Üye Devletler aşağıdaki hakları veri öznesine vereceklerdir:*

*(a)En azından madde 7 (e) ve (f)'de atıfta bulunulan durumlarda, ulusal mevzuat tarafından aksinin belirtilmesi haricinde, kendisine dair verilerin işlenmesinde, özel durumuna ilişkin zorlayıcı kanuni gerekçelere her zaman itiraz etmek. Gerekçeli bir itiraz olduğunda, denetleyici tarafından başlatılan işleme, artık bu verileri kapsamayabilir;*

*(b)Denetleyicinin doğrudan pazarlama amaçları için işlenmesini öngördüğü, kendine ait kişisel verilerin işlenmesine ücretsiz ve istek üzerine itiraz etme (hakkı) veya*

neleri bu durumu denetleme veya yargısal makamların önüne getirebilir. İlgili makam gerekli denetimi yapar ve denetleyicinin (arama motorunun) özel önlemler almasına hükmeder[73]. Direktif 95/46'nın 3.[74] ve 4. maddesi gereğince her denetim makamı kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hak ve özgürlükleri ilgilendiren konularda kişilerin iddialarını duyma (yargılama) konusunda yetkilidir. Bu yetki; soruşturmayı, verilerin erişime engellenmesini, silinmesini, imha edilmesini veya verilere geçici süreyle ya da nihai yasak konmasını kapsar[75].

**Divan'a göre, arama motorları kişilerin adlarıyla internette arama yapılmasını mümkün kılmaktadır. Kişilerin adlarıyla yapılan aramalar sonucunda ortaya çıkan sonuçlar, kişiyle alakalı anahtar kelimeleri ve kavramları içeren bilgiler (structured overview) sunmaktadır. Bu arama sonuçları potansiyel olarak kişinin özel hayatıyla ilgili bazı bilgileri içermektedir. Arama motorları olmadan bu bilgilere ulaşmak oldukça zordur veya mümkün değildir. Arama motorları sayesinde internet kullanıcıları veri öznesi hakkında az çok bilgi edinebilmektedirler. İnternet ve arama motorlarının modern toplumdaki önemi sebebiyle, kişinin haklarına müdahalenin etkisi daha da artmıştır çünkü arama sonuçlarına her zaman ve her yerden erişilebilmektedir (bu etkiyi görmek için bakınız, *eDate Advertising ve Diğerleri* davası birleştirilmiş davalar C-509/09 ve C-161/10 sayılı davalar)[76].**

---

*kişisel veriler üçüncü şahıslara ilk kez ifşa edilmeden veya doğrudan pazarlama amaçları için üçüncü şahıslar adına kullanılmadan önce bilgilendirilme (hakkı) ve bu tür ifşalara veya kullanımlara ücretsiz itiraz hakkının açık şekilde sunulması;*

*Üye Devletler, (b)'nin ilk alt paragrafında atıfta bulunulan hakkın varlığından veri öznelerinin haberdar olmasını temin etmek için gerekli tedbirleri alacaklardır".*

73 Dava C-131/12, paragraf 77

74 Direktif'in 3. maddesi şu şekildedir: *"1. Bu Direktif, bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması istenen veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan kişisel verilerin otomatik araçlar dışında işlenmesine ve kısmen veya tamamen otomatik araçlarla kişisel verilerin işlenmesine uygulanacaktır.*

2.Bu Direktif, kişisel verilerin işlenmesine uygulanmayacaktır:

- ceza hukuku alanındaki Devlet faaliyetleri ve (işleme faaliyeti Devlet güvenlik konularını ilgilendirdiğinde, Devletin ekonomik refahı dahil olmak üzere) Devlet güvenliği, savunma, kamu güvenliğine ilişkin verilerin işlenmesi için herhangi bir durumda ve Avrupa Birliği Anlaşmasının V ve VI. başlıklarıyla belirtilenler gibi Topluluk hukuku kapsamının dışına düşen bir faaliyet esnasında,

*- bir gerçek kişi tarafından, tamamen kişisel veya ev içi faaliyeti esnasında".*

75 Dava C-131/12, paragraf 78

76 Dava C-131/12, paragraf 80. Divan yukarıda bahsedilen etkiden eDate Advertising ve Diğerleri davası (birleştirilmiş davalar C-509/09 ve C-161/10 sayılı davalar) paragraf 45'te bahsetmiştir. Bu etkiye göre, içerik hangi niyetle internete konursa konsun, içerik internete konduğu anda tüm dünyada sınırsız sayıdaki internet kullanıcısına ulaşabilir. İçerik, içeriği internete koyan kişinin vatandaşı olduğu devletin ve içeriği internete koyan

**Kişilik haklarına yapılacak müdahalenin potansiyel zarar verebilme ciddiyeti, arama motorlarının verileri işlemesinden elde ettiği ekonomik çıkardan daha ağır basmaktadır. Fakat bağlantıların kaldırılması internet kullanıcılarının meşru olan bilgiye erişim haklarını etkileyebilir. Bu yüzden, kişilik haklarıyla internet kullanıcılarının bilgiye erişim hakkı arasında adil bir denge gözetilmelidir. Divan'a göre genel kural olarak, yayına konu olan kişinin temel hakları (kişilik hakları) internet kullanıcılarının bilgiye erişme hakkından daha ağır basmaktadır. Fakat bu denge bazı özel durumlarda değişebilir. Bilginin doğası; bilginin hassasiyeti sebebiyle kişinin özel hayatına yapacağı etki ve toplumun bilgiyi edinmekteki menfaati göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Değerlendirmede bilginin kişinin özel hayatını nasıl etkileyeceği özellikle göz önüne alınmalıdır[77].**

Direktif 95/46'nın 12. maddesinin (b) fıkrası veya 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki koşullar oluştuğunda, denetleme veya yargı makamı arama motorunun operatörünün internette üçüncü kişiler tarafından yayımlanan ve veri özneleri hakkında bilgi içeren, veri öznelerinin isimleriyle yapılan aramalar sonucu ortaya çıkan arama sonuçlarını kaldırılmasına hükmedebilir. Kaldırılacak olanlar hakkında denetleme veya yargı makamlarının birisi tarafından önceden veya eş zamanlı olarak verilmiş bir karar olmasına veya yayıncının kendi isteğiyle içeriği yayımlandığı sayfadan kaldırılmasına gerek yoktur[78]. Diğer bir deyişle, içeriğin yer aldığı internet sayfasından idari veya yargısal bir makam tarafından kaldırılmasına dair bir karar olmadan veya içeriğin yer aldığı sayfanın internet sitesi yöneticisi tarafından kaldırılmadan, içerikle ilgili arama sonuçları bağlantıları arama motorun tarafından kaldırılabilir. Arama sonuçlarında çıkan bağlantılarla alakalı içerik hukuka uygun bir içerik olsa dahi, ilgili içerikle alakalı arama sonuçları bağlantıları arama motorları tarafından kaldırılabilir.

Bu görüşün kabul edilmesinin önemli bir sebebi, internete konulan içeriğin kolaylıkla farklı yerlerde yayımlanabilmesi ve içeriği internete koyan kişilere uygulanacak yaptırımlar hakkında Avrupa Birliği içerisinde bir görüş birliği olmamasıdır. Bu sebepten ötürü sorumluluğu arama motorlarının alması gerektiği sonucuna varılmıştır[79].

---

kişinin kontrolü dışında tüm dünyaya yayılabilir. eDate Advertising GmbH, Olivier Martinez, Robert Martinez v. MGN Limited (birleştirilmiş davalar C-509/09 ve C-161/10), http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111742&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=28427, erişim 02.11.2014

77 Dava C-131/12, paragraf 81

78 Dava C-131/12, paragraf 82

79 Dava C-131/12, paragraf 84

Bir kişiye ilişkin bilgilerin bulunduğu internet sayfasının işletilmesi bazı durumlarda sadece gazetecilik faaliyetleri kapsamında yürütülmektedir. Böyle durumlarda Direktif 95/46'nın 9. maddesinde[80] yer alan muafiyetler ve deragasyonlar gündeme gelebilir[81]. Diğer bir deyişle, gazetecilik faaliyetleri kapsamında işlenen kişisel veriler unutulma hakkının istisnasını teşkil etmekte, bu verilere ilişkin bağlantılar arama sonuçlarından kaldırılmamaktadır.

**Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, arama motorları internette üçüncü kişiler tarafından yayımlanan ve veri özneleri hakkında bilgi içeren, veri öznelerinin isimleriyle yapılan aramalar sonucu ortaya çıkan arama sonuçlarını kaldırmakla yükümlüdür. Kaldırılacak olanların bulunduğu sayfadan önceden veya eş zamanlı olarak kaldırılmasına gerek yoktur. Hatta hukuka uygun olarak yayımlanmış olanlar da arama sonuçlarından kaldırılabilir[82].**

Üçüncü kişiler, veri öznesine ilişkin doğru olan bilgileri, hukuka uygun şekilde internete koymaktadırlar. Divan, bu bilgilerin arama motorlarında yapılan arama sonucunda listelenmesinin, aradan zaman geçtikten sonra kişiye karşı önyargıya sebep olması veya veri öznesinin aradan zaman geçtikten sonra unutulmayı istemesi sebebiyle, veri öznelerinin kendi isimleriyle yapılan aramalar sonucu ortaya çıkan arama sonuçlarından kaldırılmasını arama motorlarından isteyip isteyemeyeceğini tartışmıştır[83].

Google İspanya, Google, Yunanistan, Avusturya ve Polonya devletlerine göre yukarıdaki sorunun cevabı negatiftir çünkü unutulma hakkı talebi Direktif 95/46'nın 12. maddesinin (b) fıkrası veya 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında değildir. Bu görüşe göre, veri işlemenin Direktif 95/46 ile uyumsuz olması ancak hukuki bir dayanak olması durumunda unutulma hakkı gündeme gelebilir. Kişisel bilgilerin internette yayımlanması, bunun veri öznesi hakkında önyargıya sebep olması veya veri öznesinin aradan zaman geçtikten sonra unutulmayı istemesi, veri öznelerinin arama motorlarından kendi isimleriyle yapılan aramalar sonucu ortaya çıkan arama sonuçlarını kaldırmasını isteyebilmesi için yeterli değildir. Diğer bir deyişle, yukarıdakilerin görüşüne göre unutulma

80 İlgili madde şu şekildedir: *"Üye Devletler, kişisel verilerin ifade özgürlüğünü yöneten kurallarla kişisel gizlilik hakkını uzlaştırmak için gerekirse, yalnızca, edebi veya sanatsal açıklama amacı veya gazetecilik amaçları için kişisel verilerin işlenmesinde Kısım IV ve Kısım VI, bu Bölümün hükümlerinden muafiyetler veya derogasyonlar sağlayacaktır".*

81 Dava C-131/12, paragraf 85

82 Dava C-131/12, paragraf 88

83 Dava C-131/12, paragraf 89

hakkı ancak veri öznesinin kendi özel durumuna ilişkin hukuki (meşru) bir dayanağa sahip olması, yani hukuka aykırı olduğu tescillenen bir içerik olması durumunda gündeme gelebilir. Veri öznesinin unutulma isteği veya internette yer alan bilgilerin veri öznesi hakkında önyargıya sebep olması unutulma hakkının uygulanması için yeterli değildir. Avusturya ve Yunanistan devletlerine göre, veri öznesi arama motoruna değil, içeriğin bulunduğu internet sitesinin yayıncısına başvurmalıdır[84].

González, İtalya ve İspanya devletlerine göre, kişisel bilgileri arama motorları tarafından indekslenmiş veri özneleri arama motorlarının indekslemesine itiraz edebilirler. Veri özneleri bu itirazı arama motoru vasıtasıyla yayımlanan bilgilerin veri öznesi hakkında önyargıya sebep olması ve unutulma hakkının arama motorlarının işleteninin çıkarlarından ve toplumun bilgi edinme hakkından daha ağır basması durumunda yapabilir[85].

**Avrupa Adalet Divan'ına göre veri işlemenin Direktif'e uyumsuz olması işlenen verilerin sadece yanlış olmasından değil, aynı zamanda yetersiz veya ilgisiz olmasından, bilgilerin amaçlarına kıyasla aşırı ölçüde bilgi içermesinden veya bilgilerin güncel olmaması veya verilerin tarihsel, bilimsel ve istatistiksel sebeplerle saklanması gerekmemesinden de kaynaklanabilir[86].**

Direktif 95/46'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinden (e) bendine kadar olan bentler sebebiyle, doğru olan verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi, aradan zaman geçmesiyle Direktif ile uyumsuz hale gelebilir. **Direktif'e uyumsuzluk; verilerin toplanılma veya işlenilme amaçları ışığında gereksiz olması, verilerin yetersiz, ilgisiz veya bu amacı taşımıyor olarak görünmesi veya verilerin aradan geçen zaman ve amaçları ışığında aşırı ilişkili olmasından kaynaklanabilir[87].**

Veri öznesinin Direktif 95/46'nın 12. maddesinin (b) fıkrası kapsamında yaptığı talep sebebiyle, üçüncü kişiler tarafından hukuka uygun şekilde yayımlanan, doğru bilgiler içeren ve arama motoruna veri öznesinin adını yazınca çıkan içerikler Direktif 95/46'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinden (e) bendine kadar olan bentlerle uyumsuzdur. Bu uyumsuzluk arama motorunun işleteni tarafından işlenen verilerin; yetersiz, gereksiz, artık konuyla ilgisiz ve amaçları ışığında aşırı ilişkili olmasından kaynak-

84 Dava C-131/12, paragraf 90
85 Dava C-131/12, paragraf 91
86 Dava C-131/12, paragraf 92
87 Dava C-131/12, paragraf 93

lanmaktadır. Bu yüzden arama sonucu listesinde gözüken ilgili bağlantılar ve bilgiler silinmelidir[88].

**Unutulma hakkıyla ilgili bir başvuru yapıldığında, veri öznesinin silinmesini istediği bilgilerle alakalı bir hakkının olup olmadığı, bilgilerin onu bizzat ilgilendirip ilgilendirmediği incelenmelidir. Hakkın varlığına dair yapılacak incelemede, arama sonuçları sonucu çıkan bilgilerin, veri öznesi hakkında önyargıya sebep olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur[89]. Diğer bir deyişle, unutulma hakkı talebi için internette yer alan bilgilerin veri öznesi hakkında önyargıya sebep olmasına gerek yoktur. Veri öznesinin unutulma talebi yani veri öznesinin adıyla yapılan aramalar sonucu çıkan arama sonuçlarıyla kendi adının bağlantılı olmamasını isteme talebi hakkın varlığı yeterlidir. Talepte incelenmesi gereken unsur, ilgili verilerin, veri öznesini ilgilendirip ilgilendirmediğidir.**

Avrupa Adalet Divan'ına göre, bu davada unutulma hakkını talep eden kişinin hakları, arama motorunun ekonomik çıkarlarından ve toplumun o kişinin adıyla yapacağı arama sonucunda edinebileceği bilgileri edinme menfaatinden daha ağır basmaktadır. **Fakat veri öznesinin kamusal yaşamda üstlendiği rol gibi bazı özel durumlar sebebiyle, toplumun bilgi edinme menfaati veri öznesinin kişisel haklarından daha ağır basabilir[90].**

İnternet kullanıcıları Google arama motorundan veri öznesinin adını aradığında, günlük gazetelerin internet sayfaları sonuç olarak çıkmaktadır. İlgili sayfalarda veri öznesinin adını içeren ve sosyal güvenlik borcunu ödeyememesinden kaynaklanan emlak açık arttırma ilanıyla ilgili haberler çıkmaktadır.**Olayla ilgili ilanlarda yer alan bilgilerin veri öznesinin özel hayatı üzerindeki hassasiyeti ve olayla ilgili gazetenin ilk baskısının 16 yıl önce meydana gelmiş olması sebebiyle, veri öznesi böyle bir bilginin kendi adıyla bağlantılı olarak listeyle (arama sonucuyla) bağlantılı olmamasını isteme hakkına sahiptir. Diğer bir deyişle, veri öznesi aradan geçen süre ve ilanda yer alan bilgilerin hassasiyeti sebebiyle, kendi adının arama sonuçlarında ilgili ilanla bağlantılı olarak çıkmamasını isteme hakkına sahiptir.** Bu davada toplumun bilgi edinme hakkını gerektiren özel bir durum bulunmamaktadır. Direktif 95/46'nın 12. maddesinin (b) fıkrası ve 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi bağlantıların arama sonuçlarından çıkarılmasını gerektirir[91].

88 Dava C-131/12, paragraf 94
89 Dava C-131/12, paragraf 96
90 Dava C-131/12, paragraf 97
91 Dava C-131/12, paragraf 98

Tüm bu sebeplerden ötürü Avrupa Adalet Divanı'nın Büyük Dairesi 13 Mayıs 2014 tarihinde şu kararı vermiştir:

Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'nun, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki, 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktif'inin 2. maddesinin (b) ve (d) fıkraları gereğince bireylerin korunması, kişisel verilerin işlenmesi ve verilerin serbest dolaşımı dikkate alınarak şu anlama gelir. **Öncelikle, arama motorlarının işlemleri; üçüncü kişiler tarafından internette yayımlanmış veya internete yerleştirilmiş bilgileri bulmayı, otomatik olarak indekslemeyi, geçici olarak depolamayı ve son olarak internet kullanıcılarına elverişli hale getirmeyi içerir. Bu işlemler Direktif 95/46'nın 2. maddesinin (b) fıkrasına göre, işlenenler kişisel verileri kapsıyorsa bu işlem kişisel verilerin işlenmesi anlamına gelir. Ayrıca, arama motorlarının işleteni bu işleme sebebiyle Direktif'in 2. maddesinin (d) fıkrasına göre denetleyici olarak kabul edilmelidir[92].**

Direktif 95/46'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin yorumlanması şu anlama gelir: **Arama motorunun işleteni bir Avrupa Birliği üyesi devlette tanıtım yapmayı ve arama motoru tarafından sunulan reklam alanını satmayı amaçlayan bir şube veya bağlı kuruluş açarsa ve bu şube veya bağlı kuruluş ilgili Avrupa Birliği üyesi devletinin sakinlerine yönelik faaliyet yürütürse, bu kişisel verilerin işlenmesinin denetleyicinin kuruluşunun faaliyetleri bağlamında, Avrupa Birliği üyesi bir devletin toprağında yürütüldüğü anlamına gelir[93].**

Direktif 95/46'nın 12. maddesinin (a) fıkrası ve 14. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinin yorumu şu anlama gelir. Bu hükümlerle ortaya konan haklara uyma ve şimdiye kadar bu hükümlerin koyduğu şartlar gerçekte ancak şu şekilde yerine getirilebilir: **Arama motorunun işleteni internette üçüncü kişiler tarafından yayımlanan ve veri özneleri hakkında bilgi içeren, veri öznelerinin isimleriyle yapılan aramalar sonucu ortaya çıkan arama sonuçlarını kaldırmakla yükümlüdür. Kaldırılacak olanların bulunduğu internet sayfasında önceden veya eş zamanlı olarak kaldırılmasına gerek yoktur. Hatta hukuka uygun olarak yayımlanmış olan veriler de arama sonuçlarından kaldırılabilir[94].**

Direktif 95/46'nın 12. maddesinin (a) fıkrası ve 14. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinin yorumu şu anlama gelir: Bu hükümlerin uygulanması

92 Dava C-131/12, paragraf 100 alt paragraf 1
93 Dava C-131/12, paragraf 100 alt paragraf 2
94 Dava C-131/12, paragraf 100 alt paragraf 3

için şartlar değerlendirilirken (diğerlerine ilaveten); **veri öznesinin adıyla yapılan aramalar sonucu çıkan arama sonuçlarındaki bilgilerin, veri öznesi hakkında önyargıya sebep olmamasına rağmen, veri öznesinin bu arama sonuçlarının kendisiyle bizzat ilişkili olmamasını isteyebilme hakkının olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 7. ve 8. maddeleri[95] ışığında, veri öznesinin ilgili bilgilerin artık arama sonuçlarında çıkmamasını ve bu şekilde kamu tarafından erişilebilir olmamasını isteyebilir. Bu hak genellikle sadece arama motorlarının işleteninin ekonomik çıkarlarından değil aynı zamanda kamunun ilgili bilgiye veri öznesinin adını aratarak erişebilme hakkından da ağır basmaktadır. Fakat bazı özel sebeplerden dolayı durum böyle olmayabilir. Örneğin veri öznesinin kamusal yaşamda oynadığı rol sebebiyle onun temel haklarına müdahale edilebilir ve kamunun ilgili bilgilere arama sonuçlarıyla erişimi hakkının daha üstün olmasına sebep olabilir[96].**

## İKİNCİ BÖLÜM

## UNUTULMA HAKKININ UYGULANIŞ ŞEKLİ

Bu başlıkta Google arama motorunun unutulma hakkını uygulama şekline değinilecektir. Sadece Google arama motorunun uygulama şekline değinilmesinin birkaç sebebi vardır. Öncelikle, Google arama motoru unutulma hakkının uygulandığı ülkelerde, arama motoru piyasasında oldukça hâkim bir pozisyondadır[97]. Yahoo ve Bing arama motorları unutulma hakkını yeni yeni uygulamaya başlamıştır ve bu arama motorlarının uygulaması hakkında yeterli ölçüde bilgi yoktur. Ayrıca, Google'a gelen unutulma hakkı talebi sayısı, diğer arama motorlarına gelen taleplere kı-

95 İlgili maddeler şu şekildedir:

**"Madde 7. - Özel ve aile yaşamına saygı**

*Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*

***Madde 8. - Kişisel bilgilerin korunması***

*1. Herkes, kendisine ilişkin kişisel bilgilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*

*2. Bu tür bilgiler, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatine veya yasada öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil şekilde kullanılmalıdır. Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan bilgilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir.*

*3. Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir".*

96 Dava C-131/12, paragraf 100 alt paragraf 4

97 European Travel Commision, "**Search Engines",** http://etc-digital.org/digital-trends/consumer-behaviour/search-engines/regional-overview/europe/, erişim 24.12.2014

yasla oldukça fazladır[98].

### 2.1. Google'ın Unutulma Hakkına İlişkin Talep Alma Süreci

Avrupa Adalet Divanı'nın verdiği karara göre, arama motorları unutulma hakkını uygulamaya geçirmekle yükümlüdür. Unutulma hakkı hakkında talepleri almaya başlayan ilk arama motoru Google olmuştur. Avrupa Adalet Divanı'nın unutulma hakkına ilişkin kararı 13 Mayıs 2014 tarihlidir. Google 29 Mayıs 2014 tarihinden itibaren unutulma hakkına ilişkin talepleri almakta, 30 Mayıs 2014 tarihinden itibaren talepleri uygulamaktadır[99]. Google bu duruma gerekçe olarak Avrupa Adalet Divanı'nın kararını göstermekte, diğer bir deyişle ilgili karara uymaktadır[100].

**Unutulma hakkına ilişkin olarak Google'a yapılacak talepte; Google Arama, Görsel Arama, Video Arama ve Google Haberler gibi Google tarafından verilen hizmetlerdeki içeriklerin arama sonuçlarından kaldı-**

98 Bing arama motoru Temmuz ortalarında unutulma hakkına ilişkin talepleri Forget.me adlı internet sitesi üzerinden almaya başlamıştır. Forget.me, **"The 'Right To Be Forgotten': Bing has started responding to search engine removal requests",** 28.11.2014, http://blog.forget.me/the-right-to-be-forgotten-bing-has-started-responding-to-search-engine-removal-requests/, erişim 24.12.2014. Bing arama motoru daha sonra kendisi internet formu aracılığıyla unutulma hakkı taleplerini almaya başlamıştır. Bing arama motorunun unutulma hakkı taleplerini almak için kullandığı internet formuna https://www.bing.com/webmaster/tools/eu-privacy-request adresinden ulaşılabilir. erişim 24.12.2014. Yahoo arama motoru da Forget.me adlı internet sitesi üzerinden talep almaktadır. The Guardian, **"Microsoft and Yahoo respond to European 'right to be forgotten' requests",** 01.12.2014, http://www.theguardian.com/technology/2014/dec/01/microsoft-yahoo-right-to-be-forgotten, erişim 24.12.2014

99 Madde 29 Çalışma Grubu (Article 29 Working Party) 24 Kasım 1995 tarihinde, Direktif 95/46 çerçevesinde, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafında kurulmuştur. Madde 29 Çalışma Grubu'nun amacı, kişisel verilerin işlenmesi ve verilerin serbest dolaşımı göz önünde tutularak bireylerin korunmasıdır. Madde 29 Çalışma Grubu bağımsız ve danışma niteliğinde bir kurumdur, Avrupa Komisyonu'nun görüşünü yansıtmamaktadır. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index_en.htm, son güncelleme 06.08.2013, erişim 05.11.2014

Google (ve iki arama motoru daha), Madde 29 Çalışma Grubu tarafından 24 Temmuz 2014 tarihinde Avrupa Adalet Divanı'nın (unutulma hakkına ilişkin) verdiği kararın uygulanması hakkındaki sorunları tartışmak üzere bir toplantıya davet edilmiştir. İlgili bilgiler Google'ın ilgili davete cevap olarak Madde 29 Çalışma Grubu'nun başkanı Falque Pierrotin'e 31 Temmuz 2014 tarihinde mektup yollamıştır. Google, Aramada Avrupa gizlilik kararı hakkındaki süreç ve uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi edinmek isteyenleri ilgili mektuba yönlendirmektedir (bakınız Google Aramada Avrupa gizlilik kararı sıkça sorulanlar bölümü) Yukarıdaki bilgiler mektubun ilk sayfasından alınmıştır. Mektubun tam metni için, https://docs.google.com/file/d/0B8syaai6SSfiT0EwRUFyOENqR3M/edit?pli=1, erişim 05.11.2014. Mektuptan bundan sonra "Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup" şeklinde bahsedilecektir.

100 Bilgiler Google'ın unutulma hakkı başvuru formundan (İngilizce versiyonu) alınmıştır. Google, "**Search removal request under data protection law in Europe",** https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=en,erişim 04.11.2014

**rılması istenebilir[101]. Google'a başvuruyu gerçek kişiler veya (ulusal) veri koruma ajansları yapabilir[102]. Unutulma hakkı Avrupa Birliği'nde yaşayan herkesin hakkıdır ve Avrupa Birliği vatandaşı olmayan kişiler eğer Avrupa Birliği topraklarında yaşıyorlarsa bu haktan yararlanabilirler[103]. Unutulma hakkından sadece gerçek kişiler yararlanabilmektedir, tüzel kişiler bu haktan yararlanamazlar[104].**

Tüzel bir kişinin unutulma hakkı talebiyle İspanya'da açtığı bir davada olaylar şu şekilde gelişmiştir.Davacı Alfacs Vacances adında, Los Alfaques kamp bölgesini işleten bir şirkettir. Davacı bazı resimlerin arama sonuçlarında gözükmemesi için Google İspanya'ya dava açmıştır. Arama sonuçlarında gözükmemesi istenen resimler, şu an davacının işlettiği kamp bölgesi civarında, 1970'li yılların sonunda meydana gelen bir kaza sonrası çekilmiştir. Resimler meydana gelen ölümcül bir gaz patlaması sebebiyle kömürleşmiş hale gelmiş cesetlerin görüntülerini içermektedir. Kamp alanını işleten davacı şirketle yaşanan kaza arasında hiçbir bağlantı yoktur. Fakat Google arama motoruna "Los Alfaques kamp alanı" yazıldığında çıkan arama sonuçlarında, ilgili kazanın resimleri üst sıralarda yer almaktadır. Davacı bu durumun şirketinin itibarını zedelediği ve kazayla kendilerinin hiçbir bağlantılarının olmadığını ileri sürmüştür. İspanyol mahkemesi davacının talebini 2012 yılında reddetmiştir[105]. Bu dava ilgisiz içeriklerin kişilere ne şekilde zarar verebileceğini gösteren ilginç bir örnektir.

---

101 Google Şeffaklık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Kararı hakkındaki Sık Sorular Bölümü, http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/faq/?hl=tr#how_does_googles_removals, erişim 04.11.2014

102 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**

103 Avrupa Komisyonu, **"Factsheet on the "Right to be Forgotten" ruling"** sayfa 5. Avrupa Birliği dışında yaşayan Avrupa Birliği vatandaşları bu haktan yararlanamazlar. Forget.me, **"Frequently Asked Questions",** https://forget.me/faq, erişim 24.12.2014

104 forget.me **"Frequently Asked Questions",** Dava C-131/12 paragraf 27, 32, 53, 58, 66. Direktif 95/46'nın 1. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "*Bu Direktife uygun olarak, Üye Devletler, kişisel verilerin işlenmesine dair başta kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere* ***gerçek kişilerin temel haklarını ve özgürlüklerini koruyacaktır****; ".* Aynı Direktif'in "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde kişisel veri gerçek kişiye ait bir veri olarak tanımlanmıştır. Madde şu şekildedir: "*'kişisel veri' fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özel bir veya daha fazla faktöre veya bir kimlik numarasına atıf başta olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilebilen bir tespit edilebilir kişi; tespit edilmiş veya tespit edilebilir* ***gerçek kişiye ("veri öznesi) ilişkin herhangi bir bilgiyi kastedecektir; ".***

105 Deutsche Welle, **"Spanish firm loses 'right to be forgotten' case",** http://www.dw.de/spanish-firm-loses-right-to-be-forgotten-case/a-15774283-1, 28.02.2012, erişim 17.11.2014

Unutulma hakkına ilişkin başvurular Google'a internet üzerinden bir form doldurularak yapılabilmektedir[106]. Bu form 25 farklı dilde sunulmaktadır ve kişiler formu ana dillerinde doldurabilme imkânına sahiptir[107]. Google unutulma hakkına ilişkin başvuruları genellikle internet üzerinden doldurulan bir form üzerinden alınmaktadır çünkü bu şekilde dijital bir formatta ve genelde oldukça uzun olan URL'lerin[108](Uniform Resource Locator)eksiksiz ve doğru şekilde aktarılması mümkün olmaktadır. İnternet forumunun doldurulması taleplerin en etkili şekilde işleme konulmasını sağlamaktadır ve Google'a göre bu durum başvuranların lehinedir. Google unutulma hakkı kapsamında gelen talepleri almak için alternatif bir yöntem sunmasa dahi Google'a; faks, mektup ve e-posta aracılığıyla talepler yapılmaktadır. Google bu talepleri genellikle internet formuna yönlendirse dahi, eğer talepte bulunan internet formunu kullanmamak konusunda ısrarcıysa Google (bahsedilen alternatif yöntemlerle yapılmış) talepleri işleme koymaktadır. Fakat alternatif yöntemlerle başvuru yapmış kişi, arama sonuçlarından kaldırılmasını talep ettiği URL'leri tanımlamayı internet üzerinden yapmak zorundadır[109].

Başvuru formunda bazı bilgiler istenmektedir. **Öncelikle unutulma hakkı talebine hangi ülkenin kanunları uygulanacaksa listeden ilgili ülke seçilmelidir[110]. Seçilen ülke veri öznesiyle bağlantılı olmak zorundadır. Başvuran, genellikle veri öznesinin normalde ikamet ettiği ülkeyi seçecek olsa dahi, veri öznesinin bağlantılı olması şartıyla, ikamet edilen ülkeyi seçmek zorunda değildir[111].**

**Bir sonraki adımda kişisel bilgiler istenmektedir.** Google arama motorunda arama yapmak için kullanılan isim (veri öznesinin ismi) istenmektedir. Daha sonra talepte bulunan kişinin tam adı istenmektedir. Veri

106 Örneğin Birleşik Krallık için başvurular https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=en-GB, adresinden yapılabilmektedir. erişim 04.11.2014

107 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 6-7

108 URL internete konulmuş bir belge, resim, dokümanların, internet sayfalarının adresidir. İnternet sayfalarının resmi adına URL denmektedir. Her internet adresinin kendine ait URL'si vardır. http://url.nedir.com/, http://www.serapsen.net/2010/07/url-nedir-feed-url-ne-demektir-2/, erişim 04.11.2014

109 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa

110 İlgili listedeki ülkeler; Almanya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Kesimi, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Malta, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, Yunanistan'dır. Liste Aralık 2014 itibariyle günceldir.

111 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe",** Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 3

öznesinin bizzat başvuru yapması zorunlu değildir, hukuka uygun olarak bir kişi adına hareket etme yeteneğine sahip olanlar (örneğin adına vekâletname çıkarılmış avukat) veri öznesi adına talepte bulunabilmektedir. Bir kişi adına talepte bulunanlar, talepte bulundukları kişiyle olan ilişkilerini belirtmek zorundadırlar. Kişisel bilgiler bölümünde en son istenen bilgi ise, iletişim için kullanılacak e-posta adresidir. Başvuru hakkındaki bildirimler belirtilen e-posta adresine yollanacaktır. Tüm bu bilgiler başvuru formundaki ilgili metin kutularına girilmektedir[112].

Bir sonraki bölüm, Google Arama'da (Google Seacrh) **veri öznesinin adıyla arama yapıldığında ortaya çıkıp kaldırılması istenen arama sonuçları hakkındadır**. Bu bölümde kaldırılması istenen arama sonuçlarının URL'si tanımlanmalıdır. **Kaldırılması istenen tüm URL'ler teker teker belirtilmelidir. Bundan sonra ilgili internet sayfasının veri öznesiyle ne şekilde ilişkili olduğu ve ilgili arama sonucunun veri öznesiyle ilişkisinin neden; ilgisiz, güncelliğini yitirmiş veya sakıncalı (uygunsuz) olduğu açıklanmalıdır. Bu açıklamalar kısa şekilde yapılmalıdır çünkü açıklamanın yapıldığı metin kutusuna en fazla 1000 karakter yazılabilir.** Bu açıklama unutulma hakkı talebinin en kritik noktasını oluşturmaktadır. Bahsi geçen bilgilerin tümü ilgili metin kutularına yazılmaktadır[113].

Sahtekârlık, kişilerin başkalarıymış gibi davranması, rekabet ettiklerine zarar verme, uygunsuz şekilde hukuki bilgiyi saklama gibi sebeplerden dolayı Google başvuranın kimliğini doğrulamak zorunda olduğunu belirtmektedir. Bu yüzden, **başvuran kişi veri öznesinden farklı bir kişiyse, veri öznesinin kimliğini doğrulayan bir belgenin açık bir kopyasını başvuruya eklenmelidir.** Bu belgenin pasaport veya nüfus cüzdanı olmasına gerek yoktur. Ayrıca, eklenen belgedeki bilgiler veri öznesini tanımlamaya yettiği sürece, belgenin bazı bölümleri (örneğin numaraların olduğu bölüm) gizlenerek sunulabilir. Kaldırılması talep edilen sayfalar veri öznesinin fotoğraflarını içermiyorsa, başvuran veri öznesinin fotoğrafını da gizleyerek onu tanımlayan belgeyi sunabilir. Google başvuru sırasında aldığı verilerin korunması ve kullanımıyla ilgili olarak bazı taahhütlerde bulunmaktadır. Google bu bilgileri yalnızca başvurunun güvenirliği için kullanacağını ve kanunlar aksini belirtmediği sürece kopyaları talebin kapanmasından itibaren bir ay içerisinde sileceğini belirtmektedir[114]. Kimliği doğrulayan belgeler internet üzerinden alındığından, belgeler aktarılır-

112 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**
113 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**
114 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**

ken Google tarafından şifrelenmektedir. Google aldığı verileri pasif hale getirmekte (data at rest) ayrıca verilere erişimi kısıtlamaktadır. Google'a göre, bu bilgilere erişimi olan Google çalışanları işlerindeki görev ve rollerine uygun olan kişilerdir. İlgili bilgilere asgari erişim hakkı ilkesiyle (principle of least privilege) ve tanımlanmış sorumluluklarını bilen Google çalışanları tarafından erişilecektir (kullanılacaktır)[115].

Daha sonra; verilen bilgilerin doğru olduğuna, başvuranın belirtilmiş internet sayfalarından etkilenen kişi olduğuna (veri öznesi olduğuna) veya ilgili internet sayfalarından etkilenen kişi (veri öznesi) tarafından bu başvuruyu yapmak için kendisine yetki verildiğine dair bir kutucuğun işaretlenmesi istenmektedir. Google ilgili başvurunun eksik olması veya formun düzgün şekilde doldurulmaması durumunda başvuruyu işleme koymamaktadır[116].

En son bölümün adı "imzadır". Bu bölümde aşağıdaki ilgili bölüme isim yazılıp "ibraz et" butonuna basarak başvuran; yukarıdaki tüm açıklamaların doğru olduğunu, URL'lerle belirtilen arama sonuçlarının kaldırılmasını talep ettiğini, birisi adına hareket ediliyorsa bunun için hukuki bir dayanağa sahip olduğunu kabul etmektedir[117].

Google, başvuru formunun en altında bu formla sağlanan kişisel bilgileri (e-posta adresi ve kimlik bilgileri dahil) talebin işlenmesi ve kendi hukuki sorumluluklarını karşılamak için kullanacağını beyan etmektedir. Formun en alt kısmında kişinin tam adını ve başvuru tarihini girmesi için iki ayrı metin kutusu vardır. Formun ise "ibraz et" butonu bulunmaktadır[118]. Form doldurulup yollandıktan sonra, Google talebi aldığına dair otomatik bir yanıt yollamaktadır[119].

### 2.2. Google'ın Unutulma Hakkı Taleplerini Değerlendirilme Süreci

**Google'a unutulma hakkına ilişkin bir talep yapıldığında, Google özel hayatın gizliliğiyle, toplumun bilgiyi edinme hakkını ve internet sitesi yöneticisinin bilgiyi dağıtabilme hakkını dengeleyerek bir karar verecektir. Google talepleri incelerken, veri öznesi hakkındaki arama sonuçlarının güncel olup olmadığını ve toplumun bilgiye ulaşmasındaki çıkarını ve başka birçok kriteri değerlendirmektedir.** Örneğin; mali dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma, adli suç kayıtlarıyla ilgili veya bir hükümet görevlisi (seçilmiş veya seçilmemiş) olarak kamu göreviyle

115 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 8
116 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**
117 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**
118 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**
119 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4

ilgili bilgilerin kaldırılma talebi reddedilebilir[120]. Google her talebi olay bazında değerlendirmektedir. Google arama sonuçlarında sayfaları ayrı ayrı incelemekte ve internet sayfasındaki içerikler ve talep edenin sağladığı bilgiler kapsamında karar vermektedir. İçeriğin bir habere ait olup olmadığı, daha sonra hükümle sonuçlanan veya reddedilen adli bir soruşturmayla ilgili olup olmadığı gibi etkenler de değerlendirilmektedir[121].

Google unutulma hakkı taleplerini değerlendirme sürecinde arama motorlarının ekonomik çıkarlarını değerlendirmeye (denge testine) katmadığını, arama motorlarının ekonomik çıkarlarının değerlendirmeye pratik ve doğrudan bir etkisi olmadığını belirtmektedir[122].

**Google unutulma hakkı talebi değerlendirirken birkaç özel kriteri göz önünde bulundurmaktadır**. **İlk kriter veri öznesi olan bireydir** (örneğin bireyin kamuya mal olmuş bir kişi olup olmadığı). **İkinci kriter bilgiyi yayımlayandır** (örneğin kaldırılması istenen bağlantının güvenilir bir haber kaynağı veya devletin internet sitesinden yayımlanmış olup olmadığı). **Üçüncü kriter topluma açık hale getirilen bilginin doğasıdır** (örneğin verinin siyasi bir demeç olup olmadığı, veriyi kişinin bilgiyi kendisinin yayımlayıp yayımlamadığı, bilginin veri öznesinin işiyle veya cezai bir hükümle alakalı olup olmadığı)[123].

Yukarıda bahsedilen her kriter potansiyel olarak karışıklık ve zorluklar içermektedir. Bu konuda birkaç örnek vermek gerekirse; bazı Avrupa Birliği üyesi devletlerde mahkemeler kararlarını tarafların tam adlarıyla yayımlamaktayken, diğer üye ülkelerde mahkemeler kararlarını yayımlamadan önce tarafların isimlerini kaldırmaktadır. İnternet sayesinde yurttaşların gazetecilik mesleğine girişleri kolaylaşmıştır, bu yüzden internetteki bir haber kaynağının güvenilir olup olmadığını tam olarak kestirmek, yazılı veya görsel medyaya kıyasla daha zordur. Ayrıca, bazen siyasi bir demeçle basit siyasi bir aktivite arasındaki çizgiyi çizmek zor olabilir. Örneğin kişi popüler olmayan bir konu hakkındaki bir mitingin sözcülüğünü yapmıştır ve bu konu hakkındaki fotoğraflarının arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmektedir. Bu durumda yapılan eylemin siyasi bir demeç olarak mı yoksa siyasi bir miting olarak mı tanımlanacağı tartışmalıdır. Eylemin nasıl tanımlanacağı unutulma hakkının uygulamasını etkilemektedir[124].

**Unutulma hakkının uygulanmasında Google'ın yaşadığı bir başka**

120 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**

121 Google Şeffaklık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Kararı hakkındaki Sık Sorular Bölümü, Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4

122 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4

123 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4

124 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4-5

**sorun ise, veri öznelerinin kendilerinin yayımladığı (internete koyduğu) verilerin arama sonuçlarının kaldırılmasını talep etmesidir. Her talep ayrı ayrı değerlendirilmektedir fakat kaldırılması istenen veri, talep eden kişinin kendisi (veri öznesi) tarafından internete konulmuşsa, bu durum başvurunun aleyhine bir etken olarak değerlendirilmektedir**. Bazı durumlarda kişiler hukuka, usule olabildiğince uygun şekilde yayımlanan içeriklere ilişkin bağlantıların kaldırılmasını istemektedir. Örneğin bazı gazeteciler önceden yazdıkları makalelerin artık alakalı olmamasından dolayı arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmişlerdir. Kaldırılması istenen arama sonuçları veri özneleri tarafından yayımlanmışsa ve bununla ilgili unutulma hakkı talebi reddedilmişse Google bazı tavsiyelerde bulunmaktadır. Bu durumda Google içeriği veri öznesinin kendisinin kaldırmasını veya aramalarda indekslenmesini bloke etmesini tavsiye etmektedir[125].

Google karşılaştığı bazı taleplerin değerlendirilme sürecini, fikir vermesi ve örnek olması için (kimlikleri ve ayrıntıları gizleyerek) kamuoyu ile paylaşmıştır. İtalya'dan gelen bir talepte; bir kadının adı kocasının cinayetiyle ilgili bir makalede geçmektedir. Bu makale onlarca yıl önce yayımlanmıştır. Kadın kendi adıyla yapılan aramada çıkan arama sonuçlarının kaldırılmasını talep etmiş, Google talebe olumlu yanıt vermiştir. Almanya'dan gelen bir talepte; bir tecavüz mağdurunun adı, suçla ilgili olan bir gazete makalesinde geçmektedir. Mağdur, kendi adıyla yapılan aramada çıkan arama sonuçlarının kaldırılmasını talep etmiş Google talebe olumlu yanıt vermiştir. İtalya'dan gelen bir talepte; bir kişi finansal suçlar işlemiş, bu yüzden tutuklanmış ve bu olay haberlere konu olmuştur. Bu kişi kendi adıyla yapılan aramada çıkan yirmi güncel makaleye ilişkin arama sonuçlarının kaldırılmasını talep etmiş, Google talebi reddetmiştir. Birleşik Krallık'tan gelen bir talepte; bir medya çalışanı internette kendisinin yayımladığı ve kendi adıyla yapılan aramada çıkan utanç verici içerikle ilgili dört makalenin arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmiş, Google talebi reddetmiştir. İtalya'dan gelen bir talepte; bir suç mağduru kadın, kendi adıyla yapılan aramada çıkan, ilgili suçu tartışan, adını içeren ve oldukça eski olan üç bağlantının arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmiş, Google talebe olumlu yanıt vermiştir. Birleşik Krallık'tan gelen bir talepte; bir kişi, kendi adıyla yapılan aramada çıkan ve işlediği cinsel suçlardan dolayı işten çıkarılmasına gönderme yapan makalelerin bağlantılarının arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmiş, Google talebi reddetmiştir. Birleşik Krallık'tan gelen bir talepte; bir doktor kendi adıyla yapılan aramada çıkan ve yaptığı başarısız müdahale ile ilgili 50'den fazla gazete makalesinin bağlantılarının kaldırılmasını talep etmiştir. Doktorla

125 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 9

ilgili kişisel bilgileri içeren fakat müdahaleden bahsetmeyen üç makalenin bağlantılarını arama sonuçlarından kaldırılmış fakat diğer bağlantılar arama sonuçlarında kalmaya devam etmiştir. Hollanda'dan gelen bir talepte; bir kişi kendi adıyla yapılan aramada çıkan ve hakkındaki sosyal yardım hizmetlerini kötüye kullandığı suçlamalarıyla ilgili kamuoyu protestolarını içeren 50'den fazla makale ve blog yayınının arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmiştir. Google talebi reddetmiştir. İtalya'dan gelen bir talepte; bir kişi kendi resmini yayımlamış, daha sonra bu resim üçüncü bir kişi tarafından tekrar yayımlanmıştır. Bu resim veri öznesinin adıyla yapılan aramada çıkmaktadır ve veri öznesi resmi alıp tekrar yayımlayan sayfanın bağlantısının arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmiştir. Google talebe olumlu yanıt vermiştir. İtalya'dan gelen bir talepte; bir kişi kendi adıyla yapılan aramada çıkan, işlediği sahtekârlık faaliyetlerini konu alan, bir devlet kurumunun yayımladığı ve resmi devlet dokümanına ait kopyanın bağlantısının arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmiş, Google talebi reddetmiştir. Birleşik Krallık'tan gelen bir talepte; yerel sulh mahkemesinin suçlu bulduğu ve mahkûmiyetini tamamlayan bir kişi, kendi adıyla yapılan aramada çıkan, konuyla ilgili özet nitelikteki bir haberin bağlantısının arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmiştir. Google talebe olumlu yanıt vermiştir. Birleşik Krallık'tan gelen bir talepte; bir devlet memuru kendi adıyla yapılan aramada çıkan, görevden alınmasını talep eden öğrenci kuruluşunun imza kampanyasının bağlantısının arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etmiştir. Google talebi reddetmiştir. Birleşik Krallık'tan gelen bir talepte; eski bir papaz kendi adıyla yapılan aramada çıkan, mesleğini icra ederken hakkında yürütülen cinsel taciz suçlamalarına yönelik araştırmanın ele alındığı iki makalenin bağlantılarının arama sonuçlarından kaldırılmasını istemiştir. Google talebi reddetmiştir. Belçika'dan gelen bir talepte; bir kişi kendi adıyla yapılan aramada çıkan, reşit değilken katıldığı bir yarışmayla ilgili bir makalenin bağlantısının kaldırılmasını talep etmiştir. Google talebe olumlu yanıt vermiştir[126].

**Unutulma hakkı taleplerinin (ortalama) değerlendirilme süresine ilişkin kesin bir bilgi yoktur.** Google'ın amacı hızlı, tam ve esaslı bir değerlendirme yapmaktır fakat Google unutulma hakkı hizmetini sunmaya başlandığından beri oldukça fazla talep almıştır. Birikmiş işin oldukça fazla olması sebebiyle Google unutulma hakkı taleplerine ilişkin ortalama değerlendirilme süresi verememektedir. Birikmiş işler sonuçlandırıldığında Google değerlendirme sürecinin istikrarlı bir duruma geleceğini, (oldukça fazla sayıda gelecek) yeni talepleri eskiye kıyasla daha hızlı şekilde sonuçlandıracağını düşünmektedir. Diğer bir deyişle Google birikmiş

126 Google Şeffaklık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Kararı hakkındaki Sık Sorular Bölümü

talepleri sonuçlandırdığında, talepleri kısa sürede çözüme bağlayacağını taahhüt etmektedir[127].

Google'ın unutulma hakkına ilişkin yaşadığı en büyük sorun yukarıda bahsedilen değerlendirme sürecidir. **Bu durumun sebebi, Google'ın kendisine gelen taleplerle ilgili çok fazla içeriğe (bilgiye) sahip olmadan çakışan çıkarları dengelemeye çalışmasıdır.** Google unutulma hakkı kapsamında kendisine gelen bilgilere güvenmek zorundadır ve bunu talepte bulunanın iddiaları dışında bir güvenceye dayanmadan yapmaktadır. Google'a yapılan bazı talepler eksik ve yanlış bilgiler içermektedir. Veri özneleri doğru bilgi sağlasalar dahi, anlaşılabilir bir şekilde, kendi çıkarlarına aykırı olan olayları sunmaktan kaçınmaktadırlar. Bu yüzden, yukarıdaki değerlendirme yapılırken **Google unutulma hakkı talebinin reddedilmesini sağlayacak bilgilerden haberdar olamayabilmektedir.** Örneğin, bir kişi ergenken işlediği birkaç suç hakkındaki eski bir makalenin kaldırılmasını istemiştir, fakat aynı kişi yetişkinken benzer suçlar işlemiştir ve bu duruma talebinde yer verilmemiştir. Veri öznesinin ergenken işlediği suçlara ilişkin yayımlanan makale, daha sonra benzer suçları işlemesi sebebiyle halen anlamını ve güncelliğini korumaktadır. Veri özneleri zaman zaman kamu hayatında oynadıkları rolü talepte ifşa etmemektedirler fakat onların politik duruşları ve yaptıkları kamu hayatıyla son derece yakından alakalıdır. Bazı veri özneleri ise kendileriyle adaş olan kişilere ilişkin birçok URL'lerin kaldırılması talebinde bulunmuşlardır[128].

**Yapılan talebe üç Google tarafından üç farklı cevap verilebilir. Bunlar; kaldırma, ret veya(Google'a) daha fazla bilgi gönderilmesi talebidir.** Eğer talep bağlantıların arama sonuçlarından kaldırılması için gerekli kriterleri karşılıyorsa, Google ilgili URL'leri arama sonuçlarından kaldıracaktır. Eğer Google bağlantının arama sonuçlarından kaldırılma talebini reddetmişse, talebi neden reddettiğini başvurana kısaca açıklamaktadır. Google talebi reddetmişse, talep hakkında yetkili veri koruma kurumuna (veya mahkemeye) başvurma hakkı olduğunu (temyiz gibi düşünülebilir) hatırlatmaktadır. Google bazı durumlarda bir karara varmak için daha fazla bilgiye ihtiyaç duymakta, bu durumlarda daha fazla bilgi talep etmektedir[129]. Veri koruma yetkililerinin Google'ın verdiği kararı araştırmak veya incelemek için talep etmesi durumunda, Google başvurunun ayrıntılarını ilgili yetkililerle paylaşabilir. Bu durum normalde talepte bulunanın Google'ın kararı hakkında ulusal veri koruma yetkilisiyle iletişime geçmesinden kaynaklanmaktadır[130].

127 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4-5, 11

128 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 12

129 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4-5

130 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**

**Google'ın unutulma hakkı talebine olumsuz yanıt vermesi durumunda, karar veri koruma ajanslarına veya ulusal mahkemelere şikâyet edilebilmektedir. Denetim kurumları unutulma hakkının uygulanması konusunda son söz sahibi makamlardır[131].**

**2.3. Google'ın Unutulma Hakkı Kapsamında Arama Sonuçlarından Kısmen Bağlantı Kaldırması**

**Google'ın unutulma hakkına ilişkin uygulamasına coğrafi bazda bakıldığında şu şekilde bir tablo otaya çıkmaktadır. Google'a göre Avrupa Adalet Divanı'nın unutulma hakkıyla ilgili verdiği karar Avrupa hukukundan kaynaklanmaktadır, Avrupa'da uygulanmaktadır ve kararın evrensel etkisi yoktur[132].**

Yerel kullanıcılarının arama tercihlerini karşılamak için Google hemen her ülkede arama servisinin değişik versiyonlarını geliştirmiştir. Yerel bazdaki servisler ilgili ülkenin internet ülke alan kodu (country code top level domain[133])üzerinden verilmektedir (örneğin Fransa için google.fr, İtalya için google.it). Google, Avrupalı internet kullanıcılarını google.com adresinden uygun internet ülke alan koduna yönlendirmektedir. İnternet kullanıcılarının % 5'inden daha azı google.com adresini kullanmaktadır ve bu kullanıcıların önemli bir bölümü seyahat eden kişilerdir[134].

Google uzun süredir, ulusal kanunlara uygun olarak, arama sonuçlarını kaldırmaktaydı fakat bunu ulusal ülke internet alan kodları kapsamında yapmaktaydı. **Diğer bir deyişle, Google unutulma hakkından önce de arama sonuçları kaldırılıyordu fakat bunu genelde ulusal bazda yapılıyordu**. Örneğin, Fransa'dan hukuka uygun olarak yapılan ve Google tarafından da haklı bulunan arama sonucunun kaldırılması talebi işleme konduğunda, arama sonucu (genelde) sadece google.fr (Google Fransa) adresinden kaldırılıyordu. Google kullanıcılarına yönelik internet formları sayesinde, ulusal kanunların potansiyel ihlallerinden haberdar olmaktaydı. Örneğin, Almanya'daki Google kullanıcıları Alman hukukunu ihlal eden aşırı içerikleri Google'a (internet formlarıyla) bildiriyorlardı ve Google ilgili içerikleri google.de (Google Almanya) adresinden kaldırıyordu[135].

---

131 Avrupa Komisyonu, **"Factsheet on the "Right to be Forgotten" ruling**, sayfa5

132 Google, "**Search removal request under data protection law in Europe",** Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 3

133 Bir ülke, için kullanılan üst seviye alan adına internet ülke alan kodu denmektedir. Üst seviye alan kodu ise, bir alan adının sonuna konmuş uzantıdır. Ülke alan kodları iki harfli olur ve ülkenin hangi uzantılı domain'i kullandığını gösterir. http://www.registerturkiye.com/sss/sss1.php#tld, son güncelleme 18.02.2001, http://searchsoa.techtarget.com/definition/top-level-domain, erişim 05.11.2014

134 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'nayolladığı mektup sayfa 3-4

135 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4

**Avrupa Adalet Divanı'nın unutulma hakkına ilişkin verdiği karar sadece ülkesel bazda etki gösteren bir karar değildir. Bu karar birçok ülkeyi eş zamanlı olarak etkilemektedir. Diğer bir deyişle arama morlarına unutulma hakkı talebiyle yapılacak başvurular olumlu sonuçlanırsa, arama sonuçlarından bağlantı kaldırma işlemi tüm Avrupa'da eş zamanlı olarak uygulanacaktır.**

**ARAMA SONUÇLARINDAN KISMEN BAĞLANTI KALDIRMA**

Unutulma hakkı talebi kabul edildiğinde, arama motorunda sadece veri öznesinin adıyla veya veri öznesinin adıyla birlikte farklı kombinasyonlar ile yapılan sorgular (aramalar) sonucu çıkan arama sonuçlarından bağlantı kaldırılır. Veri öznesinin adını veya veri öznesinin adıyla birlikte farklı kombinasyonları içermeyen sorgular sonucu çıkan arama sonuçlarında, veri öznesiyle ilgili içeriğin bağlantısı arama sonuçlarında gözükmektedir. Unutulma hakkı kapsamında içerik kaldırma işlemi yapılmamaktadır.

Bazı kişiler ve veri koruma ajansları arama sonuçlarından bağlantı kaldırma uygulamasının, unutulma hakkının uygulandığı tüm ülkelerde tutarlı olarak uygulanması için Google'a başvurmuşlardır. **Google da arama sonucu kaldırmayı, unutulma hakkının uygulandığı tüm ülkelerin internet ülke alan kodunu kapsayacak şekilde uygulamaktadır. Google unutulma hakkı kapsamında kaldıracağı bağlantıları sadece arama motorlarının unutulma hakkının uygulandığı ülkelerin servislerinden kaldırmaktadır[136]. Arama sonuçlarından bir bağlantı kaldırıldığında, Google'ın unutulma hakkının uygulandığı ülkelerin servislerinden kaldırılmakta fakat unutulma hakkının uygulanmadığı ülkelerin servislerden kaldırılmamaktadır. Örneğin Fransa'dan gelen bir talep kabul edildiğinde arama sonucu çıkan bağlantı unutulma hakkının uygulandığı tüm ülkelerin servislerinden kaldırılmakta fakat Google'ın Kanada servisinden (google.ca) veya unutulma hakkının uygulanmadığı bir ülkenin servisinden kaldırılmamaktadır[137].**

136 **Aralık 2014 itibariyle unutulma hakkının uygulandığı ülkeler şunlardır; Almanya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Kesimi, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Malta, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, Yunanistan'dır. Unutulma hakkı yukarıda yer alan ülkelerin hepsinde aynı anda ve eş zamanlı olarak uygulamaktadır. Unutulma hakkı Aralık 2014 itibariyle Türkiye'de uygulanmamaktadır.** Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 4, Google, "**Search removal request under data protection law in Europe"**

137 forget.me **"Frequently Asked Questions"**

**Google'a gelen unutulma hakkı talebi kabul edildiyse, Google'da veri öznesinin adı veya veri öznesinin adıyla birlikte farklı kombinasyonlar arandığında ortaya çıkan arama sonuçlarını kaldırılmaktadır[138]. Google bu durumu şu şekilde açıklamaktadır: "*Ahmet Demir'in Paris gezisiyle ilgili bir makaleyi kaldırma talebini onaylarsak, sonucu [ahmet demir] ile ilgili sorgularda göstermeyiz, ancak örneğin [paris gezisi] gibi bir sorguda gösterebiliriz*"[139]. Örneğin, yukarıda bahsedilen ve Avrupa Adalet Divanı'nın unutulma hakkına ilişkin verdiği karara konu olan internet sayfası, hem veri öznesinin (Mario Costeja González'in)sosyal güvenlik borcunu ödeyemediğinden dolayı evinin İspanya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılan bir açık arttırma sonucu satılmasını hem de onunla tamamen ilgisiz olan yardımlı bir intihara ilişkin haberleri içermektedir. Veri öznesinin adıyla öznesinin (Mario Costeja González'in adıyla)veya veri öznesinin adı ve farklı kombinasyonlarla Google'da arama (sorgu) yapıldığında ilgili haberin bağlantısı arama sonuçlarında çıkmamaktadır. Fakat "yardımlı intihar", "İspanya Sosyal Güvenlik Bakanlığı", "açık arttırma", "sosyal güvenlik borcu" ile yapılacak sorguda González ile ilgili olan haberler arama sonuçlarında gözükecektir[140]. Sonuç olarak, Google'ın unutulma hakkı kapsamında yaptığı arama sonuçlarından bağlantı kaldırma işlemi, arama sonuçlarından kısmen bağlantı kaldırma olarak tanımlanabilir.**

Google unutulma hakkının uygulanmasına ilişkin yaklaşımının statik olmayacağını, yaklaşımının gelecekte, veri koruma makamlarının ve mahkemelerin kılavuzluğunda ayrıca kendi tecrübeleri ışığında değişeceğini belirtmiştir[141].

**Google unutulma hakkına ilişkin talebe olumlu yanıt verir ve arama sonuçlarından ilgili URL'leri kaldırırsa, URL'nin sahibi internet sitesi yöneticisini durumdan haberdar etmektedir[142].** Google uzun süredir Web Yöneticisi Araçları adında bir hizmet sunmaktadır. Web Yöneticisi Araçları bir internet sitesinin Google arama sonuçlarında nasıl yer aldığını izlemeye ve yönetmeye yardım eden, Google tarafından sunulan ücretsiz bir hizmettir[143].

---

138 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 3

139 Ahmet Demir-Paris, Ahmet Demir-gezi ve benzeri kombinasyonlarla yapılacak aramalarda (sorgularda) arama sonuçlarında ilgili bağlantılar gözükmeyecektir. Google Şeffaflık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Kararı hakkındaki Sık Sorular Bölümü

140 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 8

141 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 1

142 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 5

143 Google, **"Web Yöneticisi Araçları Nedir",** https://support.google.com/webmasters/answer/4559176?hl=tr&ref_topic=3309469, erişim 06.11.2014

Web Yöneticisi Araçları'nı kullanan internet sitesi yöneticilerinin URL'leri arama sonuçlarından telif hakkı ihlali gibi hukuki sebeplerle kaldırıldığında, Google ilgili internet sitesi yöneticilerine Web Yöneticisi Araçları aracılığıyla yıllardan beri durumu bildirmekteydi. Bu bildirim Web Yöneticisi Araçları'nda bulunan bir gösterge paneliyle veya (internet yöneticisi kullanıcıları seçmişlerse) e-posta yoluyla yapılmaktadır. Google unutulma hakkı talebinden doğan arama sonuçlarından bağlantı kaldırmalarda da aynı yolu izlemektedir. Telif hakkıyla ilgili bağlantı kaldırmalarda Web Yöneticisi Araçları'nın gösterge paneli kaldırma talebi hakkında birçok bilgiyi göstermekte, diğer bir deyişle internet sitesi yöneticisine kaldırma talebi hakkında birçok detay vermektedir. Unutulma hakkı sebebiyle arama sonuçlarından bağlantı kaldırma durumunda, URL'si kaldırılan internet sitesi yöneticisine talep hakkında çok daha az detay verilecektir. Unutulma hakkı sebebiyle URL'si kaldırılan internet sitesi yöneticisine yapılacak bildirimde, Web Yöneticisi Araçları'nın gösterge paneli sadece veri koruma yasaları sebebiyle kaldırılan URL'leri gösterecektir[144]. Google bunu şeffaflık sağlamak için yapmaktadır[145]. Diğer bir deyişle, **Google unutulma hakkı talebini kabul edip arama sonuçlarından bağlantı kaldırdığında, URL'nin sahibi internet sitesi yöneticisini Web Yöneticisi Araçları vasıtasıyla haberdar edecektir. Bu bilgilendirme sadece arama sonuçlarından URL'lerin kaldırılan URL'ler hakkında olacak, unutulma hakkı talebiyle ilgili başka bilgi içermeyecektir.**

**Google'a göre yayıncıların bağlantılarının arama sonuçlarından kaldırıldığında bu durumu onlara bildirmek önemlidir. Yapılacak bildirimle öncelikle sürece dair şeffaflık sağlanacaktır. Bildirimin bir başka faydası ise süreçteki hataları düzeltmesidir. Bağlantıları arama sonuçlarından kaldırılan internet sitesi yöneticileri zaman zaman durumu Google'a şikâyet etmektedirler[146]. Google bağlantıları arama sonuçlarından kaldırılan internet sitesi yöneticilerinden aldığı bilgiler sebebiyle, bazen kararlarını yeniden değerlendirmekte ve durumu eski haline getirmektedir. İnternet sitesi yöneticilerinden alınan geri**

144 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 5

145 Google Şeffaflık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Kararı hakkındaki Sık Sorular Bölümü

146 Bu şikayetlerin bazılarında haklılık payı vardır. Google'ın sunduğu kaldırma süreciyle ilgili hizmetleri geçmişte birçok kez suistimal edilmiştir. Örneğin geçmişte birçok ticari rakip birbirlerinin internetteki varlığını azaltabilmek için kaldırma sürecini suistimal etmiştir. Bu durum o kadar sık yaşanmıştır ki, konu akademik çalışmalara da yansımış ve ilgili çalışmalarca da doğrulanmıştır. Tüm bu sebeplerden ötürü, bağlantısı arama sonuçlarından kaldırılan internet sitesi yöneticilerinin geri bildirimleri son derece önemlidir. Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 6

**bildirimler sayesinde, Google hakları daha iyi dengeleyebildiğini ve daha iyi kararlar verebildiğini belirtmektedir[147].**

Google unutulma hakkı sebebiyle bir bağlantıyı kaldırdıktan sonra ilgili internet sayfasının içeriği değişirse ve Google'ın arama sonuçları bu değişimi yansıtmıyorsa, Google bu sorunu çözmek için bir mekanizma sunmaktadır. Bu mekanizma sayesinde internet sitesi yöneticileri veya unutulma hakkı talebini yapanlar, ilgili sayfayla ilişkili ön bellek kopyasının kaldırılmasını isteyebilirler. Böylece güncel olmayan sayfa (sayfanın değiştirilmeden önceki hali) arama sonuçlarında gözükmeyecektir. İnternet sitesi yöneticileri veya unutulma hakkı talebini yapanlar güncel olmayan arama sonuçlarını Google'a bildirdiklerinde, Google direkt ilgili güncel olmayan arama sonuçlarını elediğini belirtmektedir[148].

Bağlantıların arama sonuçlarından kaldırılması tüm internet kullanıcılarını ilgilendiren bir durumdur. Google'ın tüm internet kullanıcılarını ilgilendiren bu duruma yaklaşımı şu şekildedir. **Eğer bir isimle yapılan sorguda çıkan arama sonuçlarından çıkarılmış bağlantı varsa, Google bu durumu arama sonucunda çıkan sayfaların altındaki bir bildirimle kullanıcılara göstermektedir. Unutulma hakkı sebebiyle arama sonuçları kaldırılmışsa arama sonucu çıkan sayfanın altında: *"Bazı sonuçlar Avrupa'daki veri koruma kanunu uyarınca kaldırılmış olabilir"* şeklinde bir bildirim çıkmaktadır.** İsimle yapılan aramaların çok büyük bir bölümü ünlüler ve kamuya mal olmuş diğer kişiler hakkındadır. Ünlüler veya kamuya mal olmuş kişiler hakkındaki aramalar, ilgili kişilerin kamusal yaşamda oynadıkları rol sebebiyle arama sonuçlarından bağlantı kaldırma işleminden çok nadir olarak etkilenmektedir. Google bu yüzden pragmatik bir karar alarak, ünlüler veya kamuya mal olmuş kişiler hakkındaki arama sonuçlarından bağlantı kaldırılmış olduğuna dair bildirimini göstermeme kararı almıştır. **Kısaca, eğer bir isimle yapılan sorguda çıkan arama sonuçlarından çıkarılmış bağlantı varsa, ünlüler veya kamuya mal olmuş kişiler hariç, Google bu durumu arama sonucunda çıkan sayfaların altındaki bir bildirimle kullanıcılara göstermektedir. Bildirim internet kullanıcılarını yaptıkları aramalardan çıkan sonuçların kaldırma işleminden etkilenmiş olabileceği ihtimaline karşı uyarmaktır fakat hangi sorguların etkilendiği belirtilmemektedir. Bu bildirim bazen gözükmesi gerekirken gözükmemektedir. Google bu yüzden bu hizmeti halen geliştirmeye çalışmaktadır[149].**

147 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 6
148 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 9
149 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 10

Google unutulma hakkı kapsamında arama sonuçlarından kaldırdığı URL'leri diğer arama motorlarıyla paylaşmadığını belirtmektedir[150]. Google'ın unutulma hakkı sebebiyle kendisine gelen taleplerin detaylarını diğer arama motorlarıyla paylaşırsa veya gelen taleplerin bir kopyasını diğer arama motorlarına verirse, bu durum kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılmasına anlamına gelir.

Google'ın unutulma hakkı talebine ilişkin bilgi vermeden sadece kaldırdığı URL'leri paylaşırsa, diğer arama motorlarının ilgili unutulma hakkı talebine ilişkin yeterli ölçüde bilgi edinememesine yol açabilir. Diğer arama motorları ilgili kaldırma işlemi hakkında yeterli ölçüde edinemeden bilinçli bir karar veremeyeceklerdir. Bu yüzden Google arama sonuçlarından kaldırdığı bağlantıları da diğer arama motorlarıyla paylaşmadığını belirtmektedir. Sonuç olarak**, yalnızca Google'a ve sadece unutulma hakkıyla ilgili süreçte kullanılmak için başvuru sırasında verilmiş bilgilerin Google tarafından başka arama motorlarıyla paylaşılması, kişisel verilerin korunmasına, dolayısıyla hukuka aykırıdır. Google tarafından arama sonuçlarından kaldırılan URL'lerin Google'a gelen talep hakkında bilgi verilmeden paylaşması ise, diğer arama motorlarını bilinçsiz karar almasına sebep olabilir. Bu yüzden Google kaldırdığı URL'leri de diğer arama motorlarıyla paylaşmadığını belirtmektedir[151].**

Google unutulma hakkı talebi sonucu arama sonuçlarında bağlantı kaldırmışsa, hem kaldırdığı URL'leri hem de ilgili sorguları (kişinin ismi veya kişinin ismiyle birlikte yapılan kombinasyonlarla yapılan aramalar) kaldırma süreci devam ettiği sürece veritabanında tutmaktadır[152].Bağlantıların arama sonuçlarından kaldırılmasının bir başka sonucu ise, ilgili internet sitelerine yönelik trafiğin azalmasıdır. Bu durum bağlantıları kaldırılan internet sitesi yöneticileri tarafından Google'a şikâyet şeklinde bildirilmiştir[153].

### 2.4. Google'ın Unutulma Hakkına İlişkin İstatistikleri

Aşağıdaki tabloda unutulma hakkının uygulandığı ülkelerden Google'a gelen ve sonuçlandırılan taleplere ilişkin istatistikler yer almaktadır.

150 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 10-11
151 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 10-11
152 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 12
153 Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup sayfa 6

**Tablo 1 – Unutulma Hakkının Uygulandığı Ülkelerden Google'a Gelmiş ve Sonuçlandırılmış Talepler[154]**

| Ülke Adı | İlgili Ülkeden Google'a Gelen ve Karara Bağlanmış Talep Sayısı | Ülkeyle İlişkisi Olan Bireylerin Google'dan Kaldırılması Talebinde Bulunduğu URL Sayısı | Karara Bağlanan Talepler Sonucu Arama Sonuçla-rından Kısmen Kaldırılan URL Sayısı | Arama Sonuçlarından Kısmen Kaldırılan URL'lerin Karara Bağlanan Talepler İçerisindeki Yüzdesi | Karara Bağlanan Talepler Sonucu Arama Sonuçlarından Kısmen Kaldırılmayan URL Sayısı | Arama Sonuçla-rından Kısmen Kaldırılmayan URL'lerin Karara Bağlanan Talepler İçerisindeki Yüzdesi |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Almanya | 32 015 | 119 859 | 49 791 | 49.5 | 50 724 | 50.5 |
| Avusturya | 3 608 | 14 194 | 5 988 | 51.1 | 5 728 | 48.9 |
| Belçika | 5 837 | 21 087 | 7 714 | 43.8 | 9 882 | 56.2 |
| Birleşik Krallık | 24 572 | 96 126 | 26 471 | 34.3 | 50 596 | 65.7 |
| Bulgaristan | 749 | 2 826 | 451 | 20.7 | 1 733 | 79.3 |
| Çek Cumhuriyeti | 1 967 | 8 016 | 2 331 | 33.3 | 4 672 | 66.7 |
| Danimarka | 1 952 | 6 826 | 2 266 | 41 | 3 255 | 59 |
| Estonya | 4 813 | 1 313 | 1 580 | 40.2 | 2 348 | 59.8 |
| Finlandiya | 2 591 | 8 834 | 3 397 | 45.1 | 4 139 | 54.9 |
| Fransa | 38 313 | 125 481 | 49 766 | 48.9 | 52 054 | 51.1 |
| Güney Kıbrıs Rum Kesimi | 177 | 513 | 165 | 46.9 | 187 | 53.1 |
| Hırvatistan | 2 014 | 6 542 | 1 502 | 27.3 | 4 002 | 72.7 |
| Hollanda | 11 675 | 42 964 | 15 166 | 41.5 | 21 373 | 58.5 |
| İrlanda | 1 826 | 5 533 | 1 272 | 28.4 | 3 204 | 71.6 |
| İspanya | 16 365 | 55 086 | 15 903 | 34.2 | 30 614 | 65.8 |
| İsveç | 5 696 | 22 146 | 6 777 | 37.5 | 11 308 | 62.5 |
| İsviçre | 5 171 | 16 993 | 6 295 | 44.9 | 7 737 | 55.1 |
| İtalya | 13 852 | 48 623 | 10 270 | 25.5 | 30 065 | 74.5 |
| İzlanda[155] | 148 | 421 | 100 | 27.4 | 265 | 72.6 |
| Letonya | 765 | 3 626 | 861 | 29.3 | 2 080 | 70.7 |
| Lihtenştayn | 63 | 131 | 36 | 31.9 | 77 | 68.1 |
| Litvanya | 927 | 3 712 | 1 176 | 40.4 | 1 732 | 59.6 |
| Lüksemburg | 292 | 786 | 299 | 45.8 | 354 | 54.2 |
| Macaristan | 1 901 | 7 578 | 1 865 | 28 | 4 801 | 72 |
| Malta | 154 | 483 | 113 | 29.2 | 274 | 70.8 |
| Norveç | 2 011 | 8 793 | 2 613 | 38 | 4 261 | 62 |
| Polonya | 5 015 | 20 102 | 5 612 | 34.4 | 10 696 | 65.6 |
| Portekiz | 1 874 | 7 785 | 1 635 | 24.8 | 4 958 | 75.2 |
| Romanya | 3 406 | 14 208 | 3 160 | 26.3 | 8 861 | 73.7 |
| Slovakya | 830 | 3 395 | 1 075 | 36.6 | 1 862 | 63.4 |
| Slovenya | 709 | 2 471 | 546 | 26.3 | 1 528 | 73.7 |
| Yunanistan | 1 136 | 5 334 | 984 | 25.6 | 2 867 | 74.4 |
| **TOPLAM** | **190 762** | **691 413** | **228 378** | **40.1** | **341 470** | **59.9** |

154 Bu tablo, işlenmesi tamamlanan URL sayısını gösterir. Daha fazla bilgi gerektiren veya incelenmeyi bekleyen URL'ler grafiğe dâhil edilmemiştir. Tablo Google Şeffaklık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Kararı hakkındaki Sık Sorular Bölümündeki bilgilerden yararlanarak oluşturulmuştur. Rakamlar 25.12.2014 tarihi itibariyle günceldir. http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=tr, erişim 25.12.2014

155 Google'ın sayfasında İzlanda ile ilgili verilen istatistikler birbirini tutmamaktadır.

Tablo incelendiğinde birkaç sonuca varılabilir. Karara bağlanmış talep sayılarında liderliğin Fransa'da olduğu, onu izleyen ülkelerin sırasıyla Almanya, Birleşik Krallık, İspanya, İtalya ve Hollanda olduğu görülmektedir. İlgili ülkelerin; nüfusları, internet kullanıcı sayıları, internetin yaygınlığı, gelişmişlik düzeyi ve unutulma hakkına bakış açıları düşünüldüğünde bu durum normal olarak karşılanabilir.

691 413 URL'yi ilgilendiren 190 762 talep Google tarafından karara bağlanmıştır. Bir başka deyişle, şimdiye kadar talep başına ortalama 3, 6 URL'nin kaldırılması talep edilmiştir.

Tabloya bakıldığında, taleplerin kabul-ret oranı ülkeden ülkeye ciddi ölçüde değiştiği rahatlıkla görülebilir. Unutulma hakkı birçok hakkı aynı anda ilgilendirmektedir. Hem unutulma hakkına hem de onun yakından ilgilendirdiği haklara bakış açısı, ülkeden ülkeye ciddi ölçüde değişmektedir[156]. Yukarıdaki tablo bu durumun açık bir göstergesidir. Net bir sonuca varmak için henüz çok erken olsa dahi, ilk izlenim olarak unutulma hakkına en pozitif bakan ülkelerin; Avusturya, Almanya, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Cumhuriyeti, Lüksemburg, Finlandiya ve İsviçre olduğu söylenebilir. Taleplerin çoğunluğunun kabul edildiği tek ülke ise Avusturya'dır. İlk izlenim olarak unutulma hakkına olarak en soğuk bakan ülkelerin; Bulgaristan, Portekiz, İtalya, Yunanistan, Romanya, Slovenya, Hırvatistan, İzlanda, Macaristan, İrlanda, Malta, Letonya, Çek Cumhuriyeti, İspanya, Birleşik Krallık ve Polonya olduğu söylenebilir.

Aşağıdaki tabloda arama sonuçlarından en çok URL'sini kısmen kaldırdığı alan adları (internet siteleri) yer almaktadır.

156 Joris Van Hoboken, **"The Proposed Right to be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember Freedom of Expression Safeguards in a Converging Information Environment"**, sayfa 17

**Tablo 2 – Google'ın Arama Sonuçlarından En Fazla URL'si Kaldırılan İnternet Siteleri[157]**

| Sıra | Alan Adı | Alan Adından Kaldırılan URL Sayısı |
|---|---|---|
| 1 | www.facebook.com | 4835 |
| 2 | profileengine.com | 4576 |
| 3 | groups.google.com | 3430 |
| 4 | badoo.com | 3058 |
| 5 | www.youtube.com | 2964 |
| 6 | www.wherevent.com | 2025 |
| 7 | www.yasni.de | 2010 |
| 8 | www.192.com | 1982 |
| 9 | plus.google.com | 1757 |
| 10 | www.yasni.fr | 1673 |

Yukarıdaki tabloya bakıldığında, arama sonuçlarından en fazla URL'si kaldırılan sitelerin çoğunluğunun sosyal medya sitelerinin etkilendiği görülmektedir.

## SONUÇ

Teknolojinin ve internetin gelişmesi unutulma hakkını doğuran şartları geliştirmiştir. Günümüzde veriler kolayca kaydedilebilmekte, saklanabilmekte ve bu veriler internette kolayca paylaşılabilmektedir. Kolayca paylaşılabilen ve erişebilen verilerin önemli bir bölümünü de kişisel veriler oluşturmaktadır. Daha önemlisi, **internette yer alan bir veriye zaman ve mekân kısıtlaması olmadan erişilebilmektedir.**

İnternetin sağladığı imkânlardan faydalanabilmek için interneti kullanmak zorunludur. İnternet kullanılırken de bazen isteyerek bazen de zorunlu olarak kişisel verilerin paylaşılması (örneğin sosyal medya hesabı açmak, bir siteye üye olmak, e-ticaret, e-devlet, bankacılık işlemleri) gereklidir. Tüm bu sebeplerden ötürü internette ciddi ölçüde kişisel veri yer almaktadır.

Bir veri internette paylaşıldığı an o veri artık sonsuza kadar internette kalabilmektedir. Diğer bir deyişle **internet asla unutmamaktadır.** İnternetin asla unutmadığı veriler arasında kişisel veriler de yer almaktadır. İnternetin asla unutmaması geçmişinizin sizi sonsuza kadar kovalama-

157 Bu tablo, işlenmesi tamamlanan URL sayısını gösterir. Daha fazla bilgi gerektiren veya incelenmeyi bekleyen URL'ler grafiğe dâhil edilmemiştir. Tablo Google Şeffaflık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Kararı hakkındaki Sık Sorular Bölümündeki bilgilerden yararlanarak oluşturulmuştur. Rakamlar 25.12.2014 tarihi itibariyle günceldir. http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=tr, erişim 25.12.2014

sına ve asla ikinci bir şans elde edememenize sebep olmaktadır. Oysa unutmamak insanın doğasına aykırıdır. Kısaca, internette yer alan kişisel verilere teknoloji sayesinde zaman kısıtlaması olmadan erişilebilmekte ve bu durum doğaya aykırı bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. **Eğer kişisel verilere internet sayesinde zaman kısıtlaması olmadan erişilebiliyorsa, bu verilerin unutulması da (zaman açısından erişiminin kısıtlanması da) internet destekli olarak yapılabilir.**

Unutulma hakkının ciddi ölçüde eleştirilmektedir. Unutulma hakkı; ifade ve basın özgürlüğünü kısıtladığı, hakkın uygulanmasında arama motorlarının üstlendiği rol sebebiyle onlara çok güç verdiği, hakkın etkin uygulanmasının zor olduğu gibi birçok sebeple eleştirilmiştir. Bu eleştirilerde haklılık payı olmakla birlikte, eleştiriler unutulma hakkının varlığını etkileyecek ölçüye ulaşmadığı düşünülmektedir.

Unutulma hakkı bu çalışma kaleme alınırken sadece yukarıdaki ülkelerde uygulanmaktadır. Avrupa Birliği bu hakkın farklı coğrafyalarda da uygulanmasını teşvik etmekte hatta bu yönde girişimlerde bulunmaktadır. Avrupa Birliği'ne göre unutulma hakkı evrensel bazda uygulanmalıdır[158]. Bu sebepten ötürü unutulma hakkının yakın bir tarihte Türkiye'de de uygulanmaya başlaması da olası gözükmektedir.

Geçmişte tarih savaşları kazananlar tarafından yazılmıştır. Günümüz tarihi ise kitle iletişim araçlarını kontrol edenler tarafından yazılmaktadır. İfade özgürlüğünün, hukukun üstünlüğünün, yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının sorunlu olduğu bir ülkede unutulma hakkı, tarihin yeniden, eksik ve hatalı şekilde yazılmasına sebep olabilir. Bu çekinceler Türkiye için de geçerlidir.

158 BBC.com, **Google told to expand right to be forgotten",** 26.11.2014, http://www.bbc.com/news/technology-30212927, "The Wall Street Journal, "**EU Says Google Should Extend 'Right to Be Forgotten' to '.com' Websites",** 26.11.2014, http://www.wsj.com/articles/eu-says-google-should-extend-right-to-be-forgotten-to-com-websites-1417006254, erişim 28.12.2014

**KAYNAKÇA**

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Birinci Dairesi'nin 05.06.1973 tarihli kararının İngilizce çevirisi, http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/v730605.htm, erişim 28.11.2014

Avrupa Adalet Divanı, Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González v. Google Spain SL, Google Inc., http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065, erişim 29.10.2014

Avrupa Adalet Divanı, *eDate Advertising GmbH, Olivier Martinez, Robert Martinez v. MGN Limited* (birleştirilmiş davalar C-509/09 ve C-161/10), http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111742&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=28427, erişim 02.11.2014

Avrupa Komisyonu, **"Factsheet on the "Right to be Forgotten" ruling",** http://ec.europa.eu/justice/data-protection/.../factsheet_data_protection_en.pdf, erişim 29.10.2014

BBC.com, **Google told to expand right to be forgotten",** 26.11.2014, http://www.bbc.com/news/technology-30212927, erişim 28.12.2014

BBC Türkçe, "**Google'dan AB vatandaşlarına 'unutulma hakkı"** http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2014/05/140530_google_ab, 30.05.2014, erişim 29.10.2014

Der Spiegel, "**Frei nach 16 Jahren: Sedlmayr-Mörder aus Haft entlassen"**, 09.08.2007, http://www.spiegel.de/panorama/justiz/frei-nach-16-jahren-sedlmayr-moerder-aus-haft-entlassen-a-499192.html, erişim 28.10.2014

Deutsche Welle, **"Spanish firm loses 'right to be forgotten' case",** http://www.dw.de/spanish-firm-loses-right-to-be-forgotten-case/a-15774283-1, 28.02.2012, erişim 17.11.2014

Edward L. Carter, **"Argentina's Right To Be Forgotten",** Emory International Law Review, Volume 27, 2013, sayfa 23-39, http://law.emory.edu/eilr/_documents/volumes/27/1/recent-developments/carter.pdf, erişim 28.10.2014

European Travel Commision, "**Search Engines",** http://etc-digital.org/digital-trends/consumer-behaviour/search-engines/regional-overview/europe/, erişim 24.12.2014

Forget.me, **"Frequently Asked Questions",** https://forget.me/faq, erişim 24.12.2014

Forget.me, **"The 'Right To Be Forgotten': Bing has started responding to search engine removal requests",** 28.11.2014, http://blog.forget.me/the-right-to-be-forgotten-bing-has-started-responding-to-search-engine-removal-requests/, erişim 24.12.2014

Google'ın Madde 29 Çalışma Grubu'na yolladığı mektup, https://docs.google.com/file/d/0B8syaai6SSfiT0EwRUFyOENqR3M/edit?pli=1, erişim 05.11.2014

Google, "**Search removal request under data protection law in Europe",** https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=en, erişim 04.11.2014

Google Şeffaklık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Talepleri Hakkındaki Sık Sorular Bölümü, http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/faq/?hl=tr#how_does_googles_removals, erişim 04.11.2014

Google Şeffaklık Raporu'nun Aramada Avrupa Gizlilik Talepleri Bölümü, http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=tr, erişim 25.12.2014

Google, **"Web Yöneticisi Araçları Nedir",** https://support.google.com/webmasters/answer/4559176?hl=tr&ref_topic=3309469, erişim 06.11.2014

Hedefli Reklamcılıkta ve İnternet Kullanıcılarının Korunmasında İyi Uygulama İlkeleri *(Charte sur la publicité ciblée et la protection des internautes)*, http://www.huntonfiles.com/files/webupload/PrivacyLaw_Charte_publicite.pdf, erişim 27.11.2014

huntonprivacyblog.com, **"French Government Secures "Right to Be Forgotten" on the Internet"**, https://www.huntonprivacyblog.com/2010/10/articles/french-government-secures-right-to-be-forgotten-on-the-internet/, 21.10.2010, erişim 23.11.2014

Informm's Blog, "**Privacy and the "right to oblivion",** http://inforrm.wordpress.com/2010/11/16/privacy-and-the-right-to-oblivion/, 16.11.2010, erişim 23.11.2014

İşbirlikçi İnternet Sayfalarında ve Arama Motorlarında Unutulma Hakkının Uygulanmasıyla İlgili İyi Uygulama İlkeleri *(Charte du Droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche)*, http://www.huntonfiles.com/files/webupload/PrivacyLaw_Charte_du_Droit.pdf, erişim 27.11.2014

Joris Van Hoboken, **"The Proposed Right to be Forgotten Seen from the Perspective of Our Right to Remember Freedom of Expression Safeguards in a Converging Information Environment"**, Publications Office of the European Union, 2013, ISSN 1831-9424, http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC86747/lbna26410enn.pdf, erişim 26.11.2014

Katharine Larsen, "**Europe's "Right to Be Forgotten" Regulation May Restrict Free Speech", First Amendment & Media Litigation",** First Amendment & Media Litigation, Sonbahar 2012 – Kış 2013, Cilt 17, Sayı 1, sayfa 12-14, http://www.lskslaw.com/documents/EuropesRighttoBeForgottenRegulationMayRestrictFreeSpeech%2800588595%29.PDF, erişim

Kişisel verilerin işlenmesi ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair bireylerin korunması hakkındaki 95/46/EC sayı ve 24 Ekim 1995 tarihli; Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu Direktifi, 23.11.1995 tarih ve L 281 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, sayfa.31, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN, erişim 29.10.2014

Kişisel verilerin işlenmesi ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair bireylerin korunması hakkındaki 95/46/EC sayı ve 24 Ekim 1995 tarihli; Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu Direktifi Türkçe çevirisi, http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf, erişim 14.11.2014

Lawrence Siry, Sandra Schmitz, **"A Right to Be Forgotten? How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publisher in the US",** European Journal of Law and Technology, Cilt 3, Sayı 1, 2012, sayfa 1-12, http://ejlt.org/article/download/141/222, erişim 28.10.2014

Rolf H. Weber, **"The Right to Be Forgotten: More Than a Pandora's Box?",** Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, Sayı 2, 2011, sayfa 120-130, https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084, erişim 23.11.2014

The Guardian, **"Microsoft and Yahoo respond to European 'right to be forgotten' requests",** 01.12.2014, http://www.theguardian.com/technology/2014/dec/01/microsoft-yahoo-right-to-be-forgotten, erişim 24.12.2014

The New York Times, **"Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent"**, 12.11.2009, http://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html?_r=0, erişim 28.10.2014

The Wall Street Journal, "**EU Says Google Should Extend 'Right to Be Forgotten' to '.com' Websites",** 26.11.2014, http://www.wsj.com/articles/eu-says-google-should-extend-right-to-be-forgotten-to-com-websites-1417006254, erişim 28.12.2014

Wikipedia, **"Çerez (İnternet)",** http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87erez_%28internet%29, erişim 24.11.2014

Wikipedia, **"Funes the Memorious"**, http://en.wikipedia.org/wiki/Funes_the_Memorious, erişim 28.10.2014

Wikipedia, **"Telemetri",** http://tr.wikipedia.org/wiki/Telemetri, erişim 26.11.2014

**DİĞER KAYNAKLAR**

http://www.registerturkiye.com/sss/sss1.php#tld, erişim 05.11.2014

http://searchsoa.techtarget.com/definition/top-level-domain, erişim 05.11.2014

http://www.serapsen.net/2010/07/url-nedirfeed-url-ne-demektir-2/, erişim 04.11.2014

http://url.nedir.com/, erişim 04.11.2014

# İŞ SÖZLEŞMESİNİN KANUNA AYKIRILIK NEDENİYLE GEÇERLİLİK SORUNU ÖZELLİKLE MEMURUN İŞÇİ OLARAK ÇALIŞMASI

**Cuma Arif DEMİR**

Memurun işçi olarak iş sözleşmesine bağlı olarak çalışması durumunda, işçilik hak ve alacaklarına özellikle kıdem, ihbar tazminatınma hak kanacak mıdır? Yürütmekte olduğum bu nitelikte bir dava nedeniyle yapmış olduğum araştırmalar, iş hukuku alanında kafa yoran bu alanda çalışan bilirkişiler, avukatlar, hakimler, hatta tetkik hakimi, Yargıtay üyesi yapmış olduğum ile görüşmeler, yine aynı şekilde iş hukuk üniversite hocalarımla yaptığım görüşmelerde bu konun basit nitelik taşımadığı, Yargıtay'ın ilke kararları haline gelmiş Yargıtay kararlarının olmadığı, hatta 9 Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi'nin farklı kararlarının olduğu, esasında bu alanda boşluk olduğu anlaşılmaktadır.

Memurun işçi olarak çalışmasın 657 Sayılı Devlet Memurları Kanun 87-88 maddelerine aykırı bir çalışma olması nedeniyle iş sözleşmesinin kanunun emredici hükümlerine aykırılık kapsamında geçerliliği kapsamında ele almak gerekmektedir.

Bilindiği üzere iş sözleşmesi, yapıldığı sırada yasanın emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlâka aykırı ise yahut konusu imkânsızsa geçersizdir. Hem İş Hukuku'nun işçiyi koruyucu amacına hem de bu sözleşmenin sürekli borç ilişkileri kuran özelliğine uygun düşmediğinden gerek İş Hukuku doktrini gerekse de yüksek mahkeme kararlarında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir hüküm bulunmamasına karşın Borçlar Hukuku'ndan farklı olarak iş sözleşmesinin geçersizliğinin geriye yürümeyeceği sonucuna varılıyordu[1].

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 394. Maddesinin 3 fıkrasında bu konuda bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, *"Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur."*

Bu hükmün, iş sözleşmesinin geçersizliğinin baştan itibaren hüküm ve

1 Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2013, s. 323-324.

sonuç yaratmaması, sadece geleceğe dönük (ex nunc) etki göstermesi için geçersizliğin sonradan anlaşılmasına bağlamak doğru olmaz.Bu hükmün iş hukuku ilkleri, işçi lehine yorum ilkesi de gözetilerek her somıut olayda iş sözleşmesinin geçerliliği değerledirilmeli özellikle geçmişe yönelik geçersizlik tespitleirnde iş hukuku bakımından özel bir itina gösterilmesi gerekir.

Sırf kanuna aykırılıktan dolayı iş sözleşmesinin geçmişe yönelik hiçbir hukuki sonuç doğurmaması, baştan itibaren geçersiz olması işçi bakımından telafisi imsız zararlara neden olacaktır. İşçi çalıştığı emeğinin karşılığını alamayacağı (ücret)gibi iş hukukunun ve kanunun sağladığı imkanlardan (kıdem, ihbar, iş kazası ona bağlı sonuçlar vs) faydalanmacaktır. Örneğin kadın ve genç işçiler bakımından bir çalışma yasağının söz konusu olduğu hâllerde, iş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan haklarından faydalanamaması kabul edilebilir sonuç değildir.

4857 Sayılı İş. K. Madde 71 maddesinde, "...*Onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş veilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına*

*devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler...*"

Yine aynı şekilde kadınların 48 57 Sayılı Kanunu'nun 72. Maddesinde, "...*Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altındaçalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır...*"

hükümlerne göre kural olarak 15 yaşının doldurmamış çocukların veya belirtilen ağır işlerde kadınlarınçalıştırılması yasaktır. Bu hükümün konulması amacı çocuklarınve kadınların kurunmasdır.

Bu yasaklara rağmen 15 yaşından küçüklerin veya belirtilen ağır işlerde kadınların çalıştırılması kanunun emredici kurallarına aykırılık nedeniyle geçersiz kılmak işçiyi veya kadını korumak amacıyla konmuş hükümlerin, işçi aleyhine hukuki sonuç doğurması olur ki bu durum adaletkli ve kanunun ruhuna uygun bir çözüm olmaz.

Nitekim, 1958 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararında[2] ile "...*Yaşı*

2 **18.06.1958 tarih ve 20/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı; RG. 30.09.1958, S. 10020. Karara** göre, *"Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesinin 624/1412 sayılı ve 24/3/1953 günlü kararı ile Ticaret Dairesinin 6380/6632 sayılı ve 1/10/1954 günlü kararı arasında iş Kanunu hükümlerince konulan yasaklara rağmen işçi olarak çalıştırılmış bulunan kimsenin hukuk bakımından işçi sayılarak işçi Sigortaları Ka-*

*veya kadın oluşu gibi sebeplerle her hangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı îşçi Sigortalan Kanunlannm*

*işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine 18/6/1958 tarihinde birinci toplantıda ittifakla karar verildi."işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine 18/6/1958 tarihinde birinci toplantıda ittifakla karar verildi."* Görüşü isabetli sonuca gitmiştir.

Bununla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1991 tarihli aksi yönde bir kararı[3] bulunmaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında[4] 1991 tarihli YHGK kararına atıf yaparak, ondört yaşından küçük bir

*nunlarınca sigorta haklanndan istifade edip etmiyecekleri meselesinin çözümünde birbirini tutmazlık olduğu bildirilmekle Hukuk Kısmı Umum i Heyetinde iş incelenip görüşülmüş eve aşağıda yazılı eebeplerdea dolayı Ticaret Dairesi içtihadının doğru olduğu neticesine vanlmıştır:*

*I — Dördüncü Hukuk Dairesinin kararında işçinin yaşı dolayısıyla işe alınması îş Kanununa dayanan Nizamname hükümlerince yasak olduğu cihet'e işçi sıfatını kazanamıyacağı ve bundan dolayı îşçi Sigortalanndan istifade edemiyeceği kebul edildiği halde Ticaret Dairesinin karannda işe alınma yasağının işçilik sıfatını ve îşçi Sigortalan hükümlerince sigortalı olma durumunu halele uğratmıyacağı esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında açıkça birbirini tutmazlık ve ortada içtihadı birleştirme sebebi vardır.*

*II — îş Kanunlanmn ve îşçi Sigortalan Kanunlannm kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olmasına, belli işte çalışması yaşı veya kadın olması itibariyle veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (Velevki hilesiyle durumunu saklayarak)*

*işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçiliğin sağladığı hak ve salâhiyetlerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin î ş Kanunu ve îşçi Sigortaları Kanunlannm kabul ediliş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin akdin hükümsüz sayılmasiyle korunmak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lâzımgeldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyle Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi bâtıl olan iş akdinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.*

***Netice :*** *Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle her hangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı îşçi Sigortalan Kanunlannm işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine 18/6/1958 tarihinde birinci toplantıda ittifakla karar verildi."*

3 **Yargıtay HGK. 03.04.1991, E. 1991/9-107, K. 1991/168, www.kazanci.com.tr**

4 **Y. 22. HD., 21.05.2013, E. 2012/16405, K. 2013/11851, .**

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/16405 Karar No: 2013/11851 Tarihi: 21/05/2013 Karar Özeti: 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 71. Maddesi'nde, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu, ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurala göre çalışma yaşının alt sınırı ondört yaş

çocukla yapılan iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olduğunu ve

olarak belirlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.04.1991 tarih 1991/9- 107 Esas Sayılı Kararı'nda da belirtildiği üzere, ondört yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulma olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde yapılan hizmet sözleşmesi 4857 Sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalacaktır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, mahkemece hizmet süresinin 31.10.1996- 14.09.2011 tarihleri arasında belirlenmesi isabetsizdir. İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş. K. Md. 71 Yargıtay Kararı Taraflar arasındaki, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 21.05.2013 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat S. G. geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hâkimi F. Benli tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: Davacı, davalıya ait işyerinde 1996 Ekim - 15.09.2010 tarihleri arasındaki iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir. Davalı, davacının 16.03.2009 tarihinde işyerinde çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinin devamsızlık haklı sebebine dayanılarak sonlandırıldığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararı davalı taraf temyiz etmiştir. 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. 2. Taraflar arasında, davacının davalı işverene bağlı gerçekleşen çalışma süresine ilişkin uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı, davalıya ait iş yerinde 1996 yılının Ekim ayında çalışmaya başladığını ileri sürmüştür. Davacıya ait Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarının incelenmesinde; 2003-2009 arasında kesintili şekilde Uzunsoylar Ltd. Şti.'ne, 27.03.2009 - 14.09.2010 tarihleri arasında ise davalı Mahmut Uzunsoy'a bağlı çalıştığı görülmektedir. Davalı tanıklarının beyanı ile Uzunsoylar Ltd. Şti'nin davalının ağabeyi olan Kadir Uzunsoy'a ait olduğu ve Uzunsoylar Ltd. Şti. tarafından işyerinin davalıya devredildiği sabittir. İşyeri devri prensipleri gereğince, devralan işveren konumunda olan davalının 2003-2009 yılları arasında Uzunsoy Ltd. Şti'ye bağlı gerçekleşen çalışma süresinden sorumlu tutulmasında hata bulunmamaktadır. Öte yandan; her ne kadar davacı tanıkları davacının 1996 yılından işyerinde çalışmaya başladığını beyan etmişlerse de, 01.02.1985 tarihinde doğmuş olan davacının 1996 tarihinde onbir yaşında olduğu görülmektedir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 71. Maddesi'nde, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu, ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurala göre çalışma yaşının alt sınırı ondört yaş olarak belirlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.04.1991 tarih 1991/9107 Esas Sayılı Kararı'nda da belirtildiği üzere, ondört yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulma olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde yapılan hizmet sözleşmesi 4857 Sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalacaktır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, Mahkemece hizmet süresinin 31.10.1996-14.09.2010 tarihleri arasında belirlenmesi isabetsizdir. SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 990, 00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.05.2013 tarihinde oybirliğiyle

Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalacağını belirterek kıdem tazminatının yaş küçüklüğü sebebiyle geçersiz sayılan süre olmaksızın hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.

**Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas : 2009/45710, Karar : 2010/19689, Tarih : 22.06.2010Yargıtay kararında**,

"*…Somut olayda davacı halen 657 sayılı yasa kapsamında çalışmasına DEVAM ETMEKTEDİR. Davalı işveren, işyeri hekimi olarak kısmi süreli çalışılan dönemde iş sözleşmesinin varlığını kabul etmekle birlikte davalı nezdinde memur olarak çalışması devam ettiği için, memuriyet ilişkisi sona erdiğinde tazminatın ÖDENECEĞİNİ BELİRTMEKTEDİR. Taraflar arasında bir dönem memuriyet ve iş ilişkisi aynı anda GEÇERLİ OLMUŞTUR. Bu durumda iş sözleşmesi kapsamında davalıya ait ayrı bir işyerinde çalışması, devlet memuru olarak ÇALIŞMASINDAN BAĞIMSIZDIR. İş ilişkisinin sonlanma nedenine göre de davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığı KABUL EDİLMELİDİR. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununda sözü edilen değişiklik 2006 yılında yapılmış ve davalı işveren yasa değişikliğine dayanarak 2008 yılında iş sözleşmesini SONA ERDİRMİŞTİR. Bu durumda davacının ihbar ve kıdem tazminatıyla diğer işçilik alacaklarına hak kazandığı yönünde yerel mahkeme değerlendirmesi yerinde olup bu yönde kararda bir İSABETSİZLİK BULUNMAMAKTADIR…*"

Bu olayda, davacı devlet memuru ***doktor*** iken, iş sözleşmesine bağlı işçi olarak çalışma kabul edilmiştir. Kıdem/ihbar tazminatının ödenmesi yönünde karar oluşturulmuştur.

**9. H.D., E.2005/39175, K.2006/19031, T.28.6.2006 sayılı kararında**; "*Davacının, davalıya ait işyerinde 1987 yılında çalışmaya başladığı, davacı tanıklarının açık, davalı tanıklarının tevilli beyanlarından anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı tanıkları davacının çırak olarak çalıştığını ifade etmişlerse de, gerek bu tanıklar, gerek davalı savunması davacıyla ilgili çıraklık sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle kabul edilemez. Zira, küçük yaşta çocuğun çıraklık sözleşmesi olmaksızın çalıştırılması halinde yasaya aykırılık olsa da işçilik haklarının istenilmesine engel teşkil etmez*" görüşünü kabul etmiştir.

İş sözleşmesinin varlığı için iş görme, ücret alma ve bağlılık (işverenin emir ve talimatı altında olma) yeterlidir. 4857 sayılı İş Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında

kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Yasanın 8 inci maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. **Ücret, iş görme ve bağımlılık** iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir. Bu belirtilen unur ve şartlar var ise iş sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekir.

Sonuç itibariyle doktrinde genel kabulün iş sözleşmesindeki geçersizliğin geçmişe değil, ileriye yönelik olarak sonuç doğuracağı yönünde olduğu söylenebilir. Ancak, yargı kararları bu noktada değişkenlik göstermektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki, konusu kalpazanlık, kaçakçılık veya fuhuş gibi yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı düşen, kamu düzenini, ahlâkı ağır biçimde ihlâl eden iş sözleşmelerinde geçersizliğin geçmişe yürüyeceği kabul gerekir.

Memur iken, aynı zaman iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan bir kişinin (öğretmen olan bir kişinin hafta sonu herhnagi bir kulüpte çalışması, memur olan bir doktorun değişik işyerlerinde veya hastanelerde kısmi-olarak iş sözleşmesine bağlı olarak çalışması, röntgen teknisyenlerinin benzer nitelikte çalışması vs) iş sözleşmesi geçerli kabul edilmeli, iş kanununda faydalandırılmalı, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 87-88 maddelerine aykırılık durumun bu kanun kapsamında değerlendirilmesi mevut düzenlemelere ve iş hukuku ilkerine uygun olacaktır.

# KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI

**Av. Mustafa Oğuz TUNA**

## GİRİŞ

Kıdem tazminatı, işveren tarafından kanunun izin verdiği şartlar çerçevesinde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçiye verilen bir tazminattır. Bu tazminat kanunda sayılı belirli hallerden doğar. Kıdem tazminatının hak edilmesi için bir tarafın kusurlu olmasına, zarara uğramasına veya herhangi bir hukuka aykırılığa gerek yoktur. O sebeple bu, iş hukukuna özgü bir tazminattır. Dolayısıyla, hesaplanması konusunda borçlar hukukunda hakim olan genel hükümlere başvuramayız[1]. Bu tazminatın gerçekleşme koşulları, miktarı ve hesaplanması doğrudan kanunlarla ve yüksek mahkeme kararları ile belirlenmiştir. Bu yüzden bu çalışmada, kanuni düzenlemeler ve Yargıtay kararları ışığında, kıdem tazminatının hesaplanmasına ilişkin temel ilkeler ve yöntemler üzerinde durulacaktır.

Kıdem tazminatının hesaplanması konusunda, mülga olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun hala yürürlükte olan "Kıdem Tazminatı" başlıklı 14.maddesi uygulanır. Kıdem tazminatının hesaplanması teknik bir konu olduğundan ve kendine has çok fazla özellikleri olduğundan uygulamada çokça uyuşmazlıklar doğmuş ve bunlar yargı kararları ile çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu sayede, kanunun değinemediği birçok noktada içtihatlar ortaya çıkmıştır. Bu hükümler ve içtihatlar bize kıdem tazminatının hesaplanması konusunda yol gösterici olacaktır.

## A. KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için İş Kanununa tabi bir iş sözleşmesiyle çalışılmış olması gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında kalan çalışmalar ile Borçlar Kanununa tabi diğer çalışmalarda kıdem tazminatına hak kazanılması söz konusu olmaz.

---

1 Yargıtay'a göre de: "kıdem tazminatı hukuki anlamda genel tazminat kavramı dışında düşünülmesi gereken yasadan doğan nevi şahsına münhasır bir tazminat türüdür. Bu sebeple karşı kusur sebebiyle B.K.m.44'e göre indirim yapılması bu tazminatın anlam ve amacı ile bağdaşmaz. O halde kıdem tazminatına hak kazanıldığı kabul edildiğine göre tazminatın tamamına hükmetmek gerekir." Bkz. Y9HD, T.18.12.1986, E.1986/10192, K.1986/11407, **Usta, Osman**, İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara, 1998, s.620.

Kıdem tazminatı İş Kanunu ile birlikte Basın İş Kanunu m.6'da ve Deniz İş Kanunu m.20'de de düzenlenmiştir. O halde bu kanuna tabi olarak çalışan gazeteciler ve gemi adamları yönünden de ilgili kanunlarda yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde kıdem tazminatı ödenmelidir.

Kıdem tazminatının hesaplanması ile ilgili olarak iş sözleşmesinin belirli-belirsiz süreli, asgari–azami süreli, kısmi-tam süreli olması, mevsimlik çalışma, çağrı üzerine çalışma halleri kıdem tazminatına hak kazanma bakımından farklılık doğurmaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılmayacağı Yargıtay'ın bazı kararlarında kabul edildiği gibi[2], bu görüş öğretide de benimsenmektedir[3].

Bunun dışında, tazminata hak kazanacak şekilde fesih veya iş sözleşmesinin sona ermesi halleri 1475 s.K. m.14/f.1'de sıralanmıştır. Buna göre eğer iş sözleşmesi feshedilmişse, bu fesih 4857 s.K. m25/f.II 'de yazılı sebepler (ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller) dışında bir fesih olmalıdır. Buna göre 25.m/f. I, III, IV 'e göre fesihlerde kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. Ayrıca m.17'ye göre bildirim süresi tanınarak yapılan fesihlerde veya ihbar tazminatının peşin ödenerek yapıldığı fesihlerde de kıdem tazminatı ödenmesi zorunludur. Yine işçinin 4857 s.K. m.24/I 'de yazılı olan sağlık sebepleri, II. Bentte yazılı işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları ve III. bentte belirtilen işyerinden kaynaklanan zorlayıcı sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatı hakkı doğar (1475 s.K.m.14/f.1).

Muvazzaf askerlik görevi sebebiyle de fesih halinde kıdem tazminatı hakkı elde edilir. Yalnız bu hak suistimal edilmemelidir. Askerlik görevini yerine getireceğinden bahisle iş sözleşmesini fesheden ve daha sonra başka bir yerde çalışan işçinin kıdem tazminatını hak ettiği düşünülemez. Bundan başka, işinden ayrıldıktan 14 ay sonra askere giden bir işçinin feshini muvazzaf askerlik sebebine dayandıramaz[4]. Buna karşın fesihten 7 ay sonra askere alınma halinde[5] ve 4.5 ay sonra askere gidilmesi durumunda[6] kıdem tazminatına hak kazanılabileceği kabul edilmiştir. Yargıtay buna karar verirken işçinin sosyal ve ekonomik durumunu, çevre, örf ve adet özelliklerini de dikkate almıştır. Öte yandan Askerlik

2 Y9HD, T.14.09.1998, E.1998/10144, K.1998/12825. Y9HD, T.26.02.1996, E.1995/26332, K.1996/2570, Çil, Şahin**,** Kıdem Tazminatı, Ankara, 2009, s. 5.

3 Çil, s.5.

4 Y9HD, T.17.02.1986, E.1986/71, K.1986/1686, Çil, s.33.

5 Y9HD, T.26.12.1983, E.1983/8849, K.1983/1194, Çil, s.33.

6 Y9HD, T.12.12.1984, E.1984/9719, K.1984/11051, Çil, s.33.

Kanunu'nda celp dönemi gelen bir işçinin, bu durumu bilen bir işveren tarafından işinden alınarak onun askere sevkini sağlamak da suç olarak düzenlenmiştir. İşverenin bu yükümlülüğü sebebiyle feshi de 4857 s.K. m.25/III kapsamında değerlendirilmeli ve işçinin kıdem tazminatı hakkının doğduğu kabul edilmelidir. Bir diğer husus da SSGSSK' m.41'e göre borçlanılan muvazzaf askerlik sürelerinin sigortalı olarak geçirildiğinden hareketle çalışılmış gibi kabul edilip kıdemin hesaplanmasında dikkate alınmasıdır[7].

İşçi, bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malüllük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesini feshedebilir (1475 s.K.m.14/f.1). İşte böyle emeklilik sebebiyle iş sözleşmesini feshi de kıdem tazminatına hak kazandırır. Yalnız bu noktada işçinin emekliliğine dair yasal koşullar gerçekleşmeli[8] ve emekliliğe hak kazanıldığına dair belgenin işverene bildirilmesi şarttır (1475 s.K. m14/f.3). Yargıtay'a göre bu belge işverene tebliğ edilmeli ve bu bildirim tarihi tazminatın faizinin başlangıcı olarak kabul edilmektedir[9].

İşçilere bir haklı fesih imkanı daha 20.06.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun "Çalışmaktan kaçınma hakkı" başlıklı maddesiyle tanınmıştır[10]. Buna göre ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar gerekli tedbirlerin alınması için işverene başvurmalarına rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları

7 Y9HD, T.06.03.1985, E.1985/12684, K.1985/2473. Bu kararın eleştirisi için bakınız: **Süzek, Sarper**, İş Hukuku, İstanbul, 2009, s.709.

8 Y9HD, T.01.06.2005, E.2004/28663, K.2005/20086. Çil, s.33.

9 Y9HD, T.30.04.2009, E.2007/41392, K.2009/12134. Çil, s.34.

10 **6331 s.K. m.13:** *"(1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.*

*(2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.*

*(3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.*

*(4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.*

*(5) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz."*

kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Bu halde yapılan fesihlerde de kıdem tazminatına hak kazanılması bakımından hiçbir engel bulunmayıp işçiler lehine kıyas yapılması gerekir.

Buna göre 83.maddenin 5.fıkrasında öngörülen, işverence iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmamış olması bir fesih sebebidir. Burada iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararı ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesini feshedebilir.

Kanunda sayılan bu fesih halleri dışında işçinin ölümü halinde de ölenin yasal mirasçılarının kıdem tazminatı hakkı doğar. Aksi yönde karar olsa da[11] ölenin kendi kusuruyla buna sebep olması yasal mirasçılar açısından kıdem tazminatı hakkının doğmasını engellemez. Çünkü kanunda sadece ölümden söz edilmiştir. Bunun dışında kadın işçinin evlenmesi durumunda, evlilik tarihinden itibaren 1 yıl içinde iş sözleşmesini feshetme imkanı vardır. Bu durumda da kadın işçi, kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Uygulamada karşılaşılan tazminat almak için boşanıp kısa süre sonra aynı kişiyle evlenmek kanuna karşı hile sayılır[12].

### B. SÜRENİN (KIDEMİN) HESAPLANMASI

#### Genel Olarak

1475 s. K. m.14/f.1'ye göre kıdem tazminatına hak kazanan işçiye işe başladığı tarihten itibaren her geçen tam yıl için işverence 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. O halde 30 günlük ücretin hesaplanması için önce bir günlük ücret bulunacak ve bu bir günlük ücret 30 ile çarpılarak bir tam yıl için ödenecek olan 30 günlük ücret belirlenecek. Yine 1475 s. K. m.14/f.12'de bu 30 günlük sürenin iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine arttırılabileceği öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca kıdem tazminatının, işçiye örneğin 45 günlük ya da 60 günlük ücret üzerinden ödeneceği kararlaştırılırsa, bu geçerli olacaktır[13]. Yine bir kararda, toplu iş sözleşmesinde hem genel hem özel hüküm varsa, özel hükmün göz önünde tutulması gerektiği vurgulanmıştır[14]. Ancak Yargıtay'a göre işçinin kıdem yılı 365 gün üzerinden hesaplanmalıdır ve bu değiştirilemez. Çünkü kıdem tazminatını düzenleyen esaslar sosyal kamu

11 Y9HD, T.21.03.1978, E.1977/16736, K.1978/4008. Çil, s.36.
12 Y9HD, T.18.09.1989, E.1989/6776, K.1989/6979, Çil, 38.
13 Y9HD, T.26.01.2006, E.2005/37852, K.2006/1426, www.kazanci.com.tr.
14 Y9HD, T.25.12.1980, E.1980/13711, K.1980/14256, **Usta**, s.617.

düzeni ile ilgilidir. Bu esasların hizmet akdiyle veya toplu iş sözleşmesiyle ortadan kaldırılmaları yasal düzenlemenin amacıyla çelişir. Hatta bu nedenle kıdem yılını 300 gün olarak kabul eden TİS hükmü geçersizdir[15]. Başka bir karara göre yıldan eksik kalan süreler tam yıla tamamlanamaz. Bunlar m.14/f.1'e göre orantılı şekilde ödenirler. Bu eksik kalan sürelerin bir yıla tamamlanacağı yönündeki TİS hükmü geçersizdir[16].

Kıdem tazminatını hak etmiş bir işçiye aynı kıdem süresi için birden fazla kıdem tazminatı ödenmez(1475 s.K. m14/f.8). Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda "iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölenlerin mirasçılarına kıdem tazminatı 5 katı tutarında ödenir" şeklindeki toplu iş sözleşmesi hükmüne dayanarak daha önceden ödenen 1 kıdem tazminatına 4 kat daha eklenmesi talebiyle açılan dava bu gerekçeyle reddedilmiştir[17].

Hesaplanacak kıdem tazminatından hizmet akdi devam ederken kıdem tazminatına mahsuben yapılan ödemeler düşülmelidir[18]. Eğer iş sözleşmesi devam ederken kıdem tazminatı adıyla böyle bir ödeme yapılmışsa, bu miktar, gerçek kıdem tazminatının hak edildiği tarihte hesaplanan miktardan düşülür ve kalana hükmedilir[19]. Buna bağlı olarak kıdem tazminatı önceden ödenmiş olan sürelerin de, tekrardan bir işe girip çıkan ve tazminatı hak eden işçinin yeni kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağı açıktır. Burada, işçinin yeniden işe girişi ve çıkışı dikkate alınarak bu tarihlere göre tazminat hesaplanır[20].

Kıdem tazminatının hak edilmesi için doldurulması gerekli olan 1 yıllık süre(365 gün), iş sözleşmesinin imza tarihinden değil, fiilen işe başlama tarihinden itibaren başlar[21]. Feshin karşı tarafa bildirildiği tarihte sona erer. Bu 1 yıllık sürenin toplu ya da bireysel iş sözleşmeleriyle işçi lehine azaltılması mümkün kılınmalıdır. Böylece kanunen hak edilmemesine rağmen örneğin 6 ay çalışmış bir işçiye kıdem tazminatı ödenebilecektir[22].

İşe iade davalarında da kıdem süresinin tespiti önem kazanır. Örneğin, iş yerindeki iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade davası açtığı varsayımında işe iade davası reddedilirse, reddedildiği tarih yeni fesih

15 Y9HD, T.01.01.1981, E.1980/13780, K.1981/14228, **Usta**, 617.
16 YHGK, T.02.11.1983, E.1983/734, K.1983/1119, **Usta**, 619.
17 Y9HD, T.30.11.1982, E.1982/3867, K.1982/9437, **Usta**, 619.
18 Y9HD, T.28.01.1971, E.1971/17095, K.1971/21907, **Usta**, 619.
19 YHGK, T.27.12.1985, E.1985/9-417, K.1985/1188, **Usta**, 619.
20 Y9HD, T.08.07.1975, E.1975/1916, K.1975/37723, Y9HD, T.28.02.1984, E.1983/10380, K.1984/2080, **Usta**, 620.
21 Y9HD, T.05.02.2009, E.2007/23503, K.2009/1639, Çil, s.4, 7, 16.
22 Çil, s.7.

tarihi sayılacak, eğer kabul edilir ve işçi tekrar işine devam etmeye başlarsa kıdem süresi buna göre hesaplanacaktır. Yalnız her iki durumda da, işe iade davasında çıkacak kararın mahkeme önünde geçirdiği en çok 4 aya kadarki süre kıdem hesabında dikkate alınacaktır[23]. Bu 4 ayın içine, mahkemece işe iade kararı verilmesinin ardından işçinin başvurusunun işverence sessiz kalınarak geçirildiği 1 aylık süre ya da işverence işçinin işe başlatılmadığının açıklandığı tarihe kadar geçen süre de dahildir. Yani işçinin böyle boşta geçirdiği en çok 4 aylık süre kıdem hesabında dikkate alınacak, 4 ayı aşan süreler dikkate alınmayacaktır.

İş sözleşmesinin fesih tarihinden sonra kıdem süresi hesaplanmayacağı için 4857 s.K. m.17'ye göre verilen bildirim süreleri de kıdeme katılamaz. Yine iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, örneğin ücretsiz izinde geçen süreler de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacaktır[24]. 2822 s. K. m.42/f.5 uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler, tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler, yine işçinin çıraklık-stajyerlik ilişkisi içinde geçirdiği süreler de kıdem süresi olarak dikkate alınmaz.

**Süreye İlişkin Bazı Özel Durumlar**

İşçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde sürekli veya fasılalı olarak çalışması hallerinde bu çalışmalar da kıdemin hesabında dikkate alınır. Çünkü işçilerin kıdemleri, iş sözleşmelerinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Ayrıca İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki iş sözleşmeleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır(1475 s.K. m14/f.2). Yine aynı hükme göre 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak iş yerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

Feshe rağmen aralıksız çalışma hallerinde Yargıtay, işverenin kötü niyetli olması durumunda bu sürelerin de kıdeme dahil edilmesi gerektiğini benimsemiştir. Söz konusu karara göre değişik tarihlerde iş sözleşmesi

23 Y9HD, T.24.07.2008, E.2007/23795, K.2008/21845, Çil, s.13.
24 Y9HD, T.20.09.2004, E.2004/5260, K.2004/18897, Çil, s.14.

feshedilmiş ve kıdem tazminatı ödenmiş olmakla birlikte, aynı işte çalıştırılmaya devam olunan işçinin iş sözleşmesinin işverence son fesihten önceki fesihleri daha az kıdem tazminatı ödeme amacına yönelik ise işverenin bu davranışı korunamaz ve bu durumda tüm hizmet süresine göre son ücretten kıdem tazminatı hesaplanıp ödenen kısımlar mahsup edildikten sonra kalana hükmedilmek gerekir. Yani ilk çıkışından sonra tekrar girene kadarki çalışma süresi de kıdeme dahil edilecek, kıdem tazminatı son ücret üzerinden hesaplanacak ve ilk aldığı tazminat ta düşülecektir.

Mevsimli işte çalışan işçinin kıdeminin hesaplanması ile ilgili bir yasal düzenleme olmadığından burada Yargıtay kararları uygulamaya yön vermektedir. Yargıtay, mevsimlik işlerde kıdem süresini hesaplarken her mevsimdeki çalışmanın bir tam yıl olamayacağını kabul etmiştir[25]. Ona göre çalışılan veya çalışılmış kabul edilen süreler toplanarak bulunur. Eğer işveren mevsim sonunda işçinin sözleşmesini feshettiğini bildirmemişse sözlşeme askıya alınmış olur ve yeni mevsim başladığında işveren tarafından işçi işe alınmazsa o zaman mevsimlik iş sözleşmesi feshedilmiş sayılır. Böylece 1 yıllık kıdem şartı gerçekleşmiş olur ve işçi kıdeme hak kazanır. Bunun dışında sadece bir mevsim çalışan ve mevsim sonunda sözleşmesi feshedilen işçi kıdeme hak kazanamaz.

Yargıtay önceleri kısmi olarak çalışılan günlerin toplamının bir yılı geçtiği takdirde kıdeme esas alınacağını kabul ederken[26], 2000 yılından itibaren verdiği kararlarda kısmi süreli çalışan işçinin kıdeminin belirlenmesinde tüm sözleşme süresinin esas alınmasını kabul etmiştir[27]. Zaten Türk Hukukuna göre tam-kısmi süreli çalışan işçiler arasındaki fark kıdem tazminatı yönünden değil, aralarındaki çalışma tarzı sebebiyledir. Bu 4857 s.K. bakımından da daha makul gözükmektedir[28].

İşçinin değişik kamu kuruluşlarında geçirilen sürelerinin birleştirilerek emekliye ayrılması durumunda da bu sürelerin tamamı, kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınır(1475 s.K. m.14/f.2). Yalnız burada da evvelce ödemesi yapılan tazminatlar mahsup edilecektir(1475 s.K. m.14/f.8). Yine tavana da riayet edilmesi gerekir(1475 s.K. m.14/f.6). bu şekilde birleştirilecek hizmetlerin 1475 s.K. m.14'te belirtilen kamu kuruluşlarında geçirilmiş olması gerekir[29].

25 Y9HD, T.09.02.1978, E.1978/1136, K.1978/1949, Çelik, Nuri, İş Hukuku dersleri, İstanbul, 2010, s.316.

26 Y9HD, T.17.12.1991, E.1991/10981, K.16220, **Mollamahmutoğlu, Hamdi**, İş Hukuku, Ankara, 2005, s.632.

27 Çelik, s.318.

28 Çelik, s.318, **Mollamahmutoğlu**, s.633.

29 **Usta**, s.631.

Değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi, Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanılması ile mümkündür(1475 s.K. m.14/f.4).

Yukarıdaki şartları gerçekleştirilmesi suretiyle kıdemin hesaplanması, sonradan geçen veya en başından beri sözleşmeli personel olarak istihdam eden işçiler için de geçerlidir.

### C. TAZMİNATA ESAS ALINACAK ÜCRET

#### Genel Olarak

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin belirlenmesinde bugüne kadar 1475 s.K. m.14'teki düzenlemeler ve Yargıtay kararları etkin olmuştur. Diğer şartlarını yerine getirerek alınmaya hak kazanılan kıdem tazminatının nelerden ibaret olacağı hakkında öncelikle m.14/f.1, son'a bakabiliriz. Burada her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği ve bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Yine m.14/f.9'a göre kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

#### Giydirilmiş Ücret

Kıdem tazminatına esas ücret, işçiye iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsayan çıplak ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de eklenerek hesaplanacaktır[30]. Örneğin; yemek parası, devamlılık arz eden süt parası, işçiye lojman tahsis edilmişse kira bedeli, aydınlatma, yakıt, su bedeli, yol ücreti, bayram harçlığı, giyim yardımı gibi çeşitli sosyal yardımlar bu çıplak ücrete eklenerek *giydirilmiş ücret* ortaya çıkacaktır. Para veya para ile ölçülebilir bir nitelikte olan, yani giydirilmiş ücrete konu olabilecek veya böyle sayılamayacak, kendine has özellik gösteren pek çok kalem vardır. Bunlardan bazıları şunlardır[31]:

İhale **alındıkça ödenen taltif primi:** Bu tür bir primin devamlılık arz

30 **Günay**, **Cevdet İlhan**, İş Kanunu Şerhi Cilt 2, Ankara, 2009, s.3024.

31 Yargıtay kararlarından derlenen örnekler için bkz. **Akyiğit, Ercan**, Kıdem Tazminatı, Ankara, 1999, s.640 vd.

etmediği, ayrıca ücretin ödenmesinde bile güçlük çekildiği hallerde prim ödemesinin düşünülmeyeceği gerekçesiyle son ücrete dahil edilemeyeceği benimsenmektedir[32].

İşçilere verilen konut yardımı: Yargıtay'a göre işçiye yapılan konut yardımı para ile ölçülmesi mümkün menfaatlere girdiğinden, son bir sene içerisinde sağlanan bu menfaatin parasal değeri nazarı itibara alınarak bir günlüğe isabet eden miktarının tazminat hesabına katılması icap eder[33].

**Teşvik primi:** Araç gereçlerin yıllık satışlarından elde edilen tüm gelirlerin belirli bir oranının çalışanlara dağıtılacağı belirtilen teşvik primi, daimilik taşıyan ödemelerden bulunmayıp arızi ve değişkenlik gösterdiğinden kıdem tazminatı hesabına katılmaması benimsenmektedir[34].

Öğrenci yardımı: Toplu iş sözleşmesi ile getirilen ve öğrenci yardımı olarak nitelenen yardım, çocukların öğrenim yapma şartına bulunduğundan kıdem tazminatına yansıtılmamaktadır[35].

**Süt-yoğurt yardımı:** Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen süt/yoğurt yardımı da süreklilik niteliği bulunduğu takdirde kıdem tazminatına yansıtılacaktır[36].

**Giyim ve temizlik malzemeleri:** İşyerinde kullanılmak üzere verilen giyim ve temizlik malzemeleri ve diğer eşyalar da hesaba katılmamaktadır[37]. Keza işyerinde giyilmek üzere verilen iş eşyaları sosyal yardım niteliğinde olmadığından kıdem tazminatı hesabın dahil edilmemektedir, örneğin havlu ve sabun gibi. Buna karşın sadece yardım niteliğinde olanlar hesaba katılmaktadır[38].

**Bayram harçlığı:** Yargıtay, her yıl Ramazan ve Kurban Bayramlarında ödeneceği toplu iş sözleşmesi ile öngörülen bayram harçlığının süreklilik taşıyan bir ödeme olduğunu ve kıdem tazminatı hesabına yansıtılacağı benimsenmektedir[39]. Ancak bunlara hak kazanmadan işten ayrılan için bu reddedilmektedir[40].

**Kapıcı konutunda oturan kapıcıya sağlanan menfaat:** Kapıcı olarak

32 Y9HD, T.27.02.1996, E.1995/29655, K.1996/3017, **Akyiğit,** s.640.
33 Y9HD, T.15.12.1986, E.1986/10136, K.1986/11165, **Akyiğit,** s.640.
34 Y9HD, T.27.05.1986, E.1986/3018, K1986/5488, **Akyiğit,** s.640.
35 Y9HD, T.25.12.1984, E.1984/10400, K.1984/11954, **Akyiğit,** s.641.
36 Y9HD, T.25.12.1984, E.1984/10400, K.1984/11954, **Akyiğit,** s.641.
37 Y9HD, T.18.12.1984, E.1984/11463, K.1984/11261, **Akyiğit,** s.641.
38 Y9HD, T.23.06.1992, E.1991/6342, K.1992/7253, **Akyiğit,** s.641.
39 Y9HD, T.20.05.1991, E.1001/725, K.1991/8693, **Akyiğit,** s.641.
40 Y9HD, T.05.04.1984, E.1984/3497, K.1984/3717, **Akyiğit,** s.641.

çalışan ve kapıcı konutunda yasa gereği kira ödemeden oturan kapıcının aydınlatma, yakıt ve su parası ödemeyerek bunlardan yararlanması da sağlandığında, parayla ölçülebilen bu menfaatlerin de kıdem tazminatına yansıtılması gerekir[41].

**Satış primi:** Araç gereçlerin satışından elde edilen gelire göre verilen prim de belirli bir miktarda olmadığı ve süreklilik taşımadığı gerekçesiyle kıdem tazminatına yansıtılmamaktadır[42].

İkramiye ve yakacak yardımı: Çeşitli nedenlerle yapılan ikramiye ve yakacak yardımı adı altındaki ödemelerin de süreklilik niteliği taşımaları durumunda işçinin son ücretinin(ve dolayısıyla da kıdem tazminatının) hesabında dikkate alınacağı benimsenmektedir[43]. Bununla birlikte bankanın yönetim kurulu kararıyla banka emeklilerine her yıl verilen kuruluş ikramiyesinin birkaç yıl ödenmesi gerektiği sonucuna varılmasına rağmen yasa ve sözleşme hükmü bulunmadığı gibi işyeri uygulaması da oluşturmayacağı (Yargıtay yerleşmiş bir teamil diyor) gerekçesiyle, ödenmeyen ikramiyenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru bulunmamıştır[44].

**Bakılan hasta başına verilen prim:** Aylık ücretle bir işçiye bunun yanında baktığı her hasta başına ödenen primin de kararlılık ve devamlılık arz etmediğinden bahisle kıdem tazminatı hesabına yansıtılmayacağı benimsenmiştir[45].

**Fazla çalışma ücreti:** Yargıtay fazla çalışma ücretini de kararlılık ve devamlılık özelliği bulunmadığı gerekçesiyle kıdem tazminatına katmamaktadır[46].

**Hafta ve genel tatil ücreti:** Çalışarak hak edilen hafta ve genel tatil ücreti ise, devamlılık arz etmediği, arızi nitelikte olduğu için kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz[47].

**Son Ücret**

1475 s.K. m.14/f.9'a göre kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre

41 Y9HD, T.25.06.1996, E.1996/3107, K.1996/14356, **Akyiğit,** s.641.
42 Y9HD, T.15.06.1989, E.1989/3057, K.1989/5582, **Akyiğit,** s.642.
43 Y9HD, T.24.06.1996, E.1996/2525, K.1996/14233, **Akyiğit,** s.642.
44 Y9HD, T.06.05.1997, E.1997/2551, K.1997/8237, **Akyiğit,** s.642.
45 Y9HD, T.30.06.1997, E.1997/8353, K.1997/13158, **Akyiğit,** s.642.
46 Y9HD, T.12.12.1995, E.1995/29961, K1995/35341, **Akyiğit,** s.642.
47 Y9HD, T.10.03.1975, E.1975/24850, K.1975/15191, **Süzek**, s.712.

içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır(1475 s.K. m.14/f.10). Buna göre kıdem tazminatına esas ücret hesap edilirken zam tarihi ile işçinin işten ayrıldığı tarih arasında fiilen çalıştığı günler ile çalışmadığı halde ücretini aldığı hafta tatili ve diğer tatil günleri birleştirilerek ortalama günlük ücretin bulunması gerekir[48].

**Devamlılık**

Kıdem tazminatında göz önünde tutulabilmeleri için yasayla veya sözleşmeyle sağlanmış bu ek ödemelerin devamlı nitelik taşımaları zorunludur[49]. Bu esas bir Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararında da yer almıştır. Buna göre işçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi para veya ayın olarak yapılan ve arızi olmayan her türlü ödemelerin ve bu arada ödenen primlerin veya bu mahiyetteki yıllık ikramiyelerin hükmedilecek kıdem tazminatının hesabına esas olan ücrete dahil olduğuna ittifakla karar verilmiştir[50].

Aynı şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işyeri uygulaması(işyeri şartı) haline gelmiş ikramiyelerin de kıdem tazminatı hesaplanırken göz önünde tutulacağını kararlaştırmıştır[51].

Buna karşılık örneğin evlenme ve doğumlarda yapılan arızi nitelikteki sosyal yardımlar veya işyerinin söz gelimi 10. ya da 25. Yılını kutlamak üzere verilen jübile ikramiyeleri kıdem tazminatında göz önünde tutulmazlar[52].

**D. TAZMİNATIN TAVANI**

Yukarıda görüldüğü üzere kıdem tazminatı, işçinin her bir yıllık hizmeti için en az 30 günlük (giydirilmiş) ücreti tutarındadır ve istenirse bu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilir (1475 s.K.m.14/f.12). Yalnız bu arttırma imkanı sınırsız olmayıp belli bir noktaya kadardır. Çünkü aynı hükmün 13.fıkrasına göre ancak, toplu sözleşmelerle ve iş

48 **Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2008, s.218.
49 **Süzek**, s.712, Çelik, s.325.
50 YİBK, T.15.05.1957, E.1957/13, K.1957/10, **Süzek**, s.712.
51 YGHK, T.20.05.1991, E.1991/9-11, K.1991/54, **Süzek**, s.712.
52 **Süzek**, s.712.

sözleşmeleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez. En yüksek devlet memuru Başbakanlık Müsteşarı olduğundan işçiye ödenecek yıllık kıdem tazminatı miktarı, onun bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiyesini geçemeyecektir (Değişik: 10.12.1982 - 2762/1 md.).

Bundan daha önce de 12.07.1975'te kıdem tazminatına tavan getirilmişti. Buna göre işçinin alacağı kıdem tazminatının, yürürlükteki asgari ücretin 30 günlüğünün 7.5 katını aşamayacağı öngörülmüştü. Ancak bu hüküm daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir[53].

Kıdem tazminatının tavanı hesaplanırken iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan tavana dikkate alınır[54].

**E. VERGİLER**

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25. Maddesinin 2320 sayılı yasayla değişik 7.bendinde, 1475 sayılı kanuna göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamından gelir vergisi alınmayacağı belirtilmiştir. Buna göre hükmün yürürlüğe girdiği 23.10.1980 tarihinden doğmuş olan kıdem tazminatı alacaklarının tamamı gelir vergisinden muaftır.

Bundan başka çalışma belgesi, verile emri, makbuz gibi kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin kağıtlardan da yıllık matrah üzerinden brüt tutarın bir kısmı damga vergisi olarak kesilebilecektir.

Sigortalıların ve işverenlerin prim ödeme yükümlülüğünün düzenlendiği 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 77.maddesinde, kıdem tazminatı sayılmamıştır. Yine SSK'nın 27.11.1958 sayılı genelgesinde de kıdem tazminatının mahiyeti itibariyle aylık ücretlere dahil edilecek bir kazanç olmadığı ve esasen işçi işten ayrıldığı andan itibaren sigortalılık vasfını kaybetmiş olacağından bu tazminatın sigorta priminden istisna tutulması gerektiği belirtilmiştir[55].

1475 s.K. m.14/f.14'e göre işçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılarına ödenir. Bu sebeple kıdem tazminatının veraset ve intikal vergisine konu olabilmesi gündeme

53 Anayasa Mahkemesinin, 23.01.1979, E.1978/14, K.1979/6 sayılı kararı (RG. 14.04.1979, No.16609), **Akyiğit**, s.670.

54 **Akyiğit**, s.674, **Mollamahmutoğlu**, s.654.

55 **Usta**, s.653.

gelmiştir. Danıştay'ın bir kararına göre ölen işçinin mirasçılarına ödenen kıdem tazminatının veraset ve intikal vergisine tabi tutulması gerekir[56]

**FAİZ**

1475 s.K. m.14/f.11'e göre kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.

Kıdem tazminatında özel bir faiz hükmünün getirilmesinin amacı bu tazminatların zamanında ödenmesini sağlamak, kimi işverenlerin söz konusu tazminatları ödememek suretiyle ucuz bir kredi gibi kullanmalarının önüne geçmek, açılan davaların uzaması karşısında düşük yasal faiz ve enflasyon nedeniyle işçilerin karşı karşıya kaldıkları değer kaybını önlemektir[57].

Söz konusu faiz sadece kıdem tazminatı için öngörülmüş olduğundan bunun ihbar tazminatına uygulanması mümkün değildir. Bu faiz fesih tarihinden itibaren yürütülür. İşçinin ölümü halinde faizin hesabında ölüm tarihi esas alınır. Yargıtay'a göre mevduata uygulanan en yüksek mevduat hesaplanmasında faiz miktarlarının yıllık dönemler itibariyle göz önünde tutulması gerekir. Faiz tutarı, dönem tarihlerinin başlangıcında bir yıllık mevduata kamu bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek oranın bankalara sorulup tespitinden sonra hesaplanır, Merkez bankası kayıtlarına göre hesap yapılması hatalıdır[58].

Bir İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu kararına göre toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen gecikme zammı faiz niteliğinde olduğu için gecikme zammı yanında ayrıca kıdem tazminatı faizine hükmedilemeyeceği ifade edilmektedir[59]. Eğer kıdem tazminatı, ihtirazi kayıt dermeyan etmeksizin kabul edilmiş ise faiz talep edilemez[60].

Kıdem tazminatının hakkın doğduğu tarihteki en yüksek mevduat faizi Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüne göre anılan tarihteki yıllık faiz oranı belirlenip bir yıllık süre içerisinde ödenmediği takdirde takip eden yılın aynı günündeki en yüksek mevduat faizinin bir yıllığını belirleyip hesaplattır-

56 Danıştay 11.Daire, T.13.12.1972, E.1971/3382, K.1972/3488, **Usta**, s.657.

57 **Süzek**, s.715.

58 Y9HD, T.12.06.1089, E.1989/4264, K.1989/5445, Çelik, s.329.

59 YİBK, T.13.02.1987, E.1986/6, K.1987/1, **Mollamahmutoğlu,** s.659.

60 Y9HD, T.22.01.2004, E.2003/23420, K.2004/654, Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara, 2007, s.1968.

mak gerekir. Yıl içinde artan faiz oranları ve bir yıldan kısa dönemler için belirlenen faiz oranları uygulanmaz[61].

### F. ZAMANAŞIMI

1475 s.K. m.14'te kıdem tazminatının zamanaşımına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden BK m.125'teki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin kıdem tazminatı için de uygulanacağı kabul edilmektedir.

Zamanaşımı iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten başlar. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmişse, zamanaşımı başlangıcı feshin işçiye bildirildiği tarihtir.

Yargıtay işçinin kıdeminin aynı işverene ait işyerinde fasılalı olarak yaptığı çalışmaların birleştirilerek hesaplanması halinde önceki dönem çalışmasının zamanaşımına uğramayacağını hükme bağlamıştır. Söz konusu olayda, işyerinde 1972 yılından 1981 yılına kadar çalışan, araya bir fasıla girdikten sonra tekrar aynı işyerinde çalışmaya başlayan işçi 1989 yılından işlemeye başladığını ve önceki dönemin de göz önünde tutularak kıdem tazminatının hesaplanması gerektiğini kararlaştırmıştır[62].

### G. HESAP YÖNTEMİ

Yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin her bir hizmet yılı için, kendisine asgari 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenecek ve bir yıldan arta kalan süreler için de bununla orantılı bir ödeme yapılacaktır. Bu ücret işçinin en son aldığı giydirilmiş günlük ücrettir. Bu yüzden eğer kıdem yılı tam ise, işçinin bir günlük ücretinin 30 katının kıdem yılı ile çarpılması ile ortaya çıkan miktar kıdem tazminatı olacaktır.

Yıldan artan süreler içinse bir yıllık kıdem tazminatının artık süreyle orantılı kısmı dikkate alınacaktır. Artık süreyi de içeren tüm süre için kıdem tazminatı ise, tam yıl için ödenmesi gereken kıdem tazminatı ile artık süre için ödenecek kıdem tazminatı tutarından ibaret tek bir kıdem tazminatı olacaktır. Ancak bir yıllık kıdem tazminatına esas 30 günlük süre sözleşmeyle artırıldığında, üst sınırı aşmamak üzere kıdem tazminatı hesabı da arttırılmış süreye göre yapılacaktır[63].

---

61 Y9HD, T.21.12.1995, E.1995/37027, K.1995/36088, **Günay,** 3029.
62 Y9HD, T.22.10.1998, E.1998/12142, K.1998/15071, **Süzek**, s.716.
63 **Akyiğit**, s.645.

Her yıl için 30 günlük ücret esas alınarak kıdem tazminatı hesabı şu şekilde formüle edilebilir:

A = Kıdemi oluşturan yıl sayısı X 30 günlük brüt giydirilmiş ücret

B = Artan süre(gün olarak) X 30 günlük brüt giydirilmiş ücret

365

A + B = Ödenmesi gereken BRÜT kıdem tazminatı

Ödenmesi gereken BRÜT kıdem tazminatı - Damga vergisi = Ödenmesi gereken NET kıdem tazminatı.

**KAYNAKÇA**

**Akyiğit, Ercan**, Kıdem Tazminatı, Ankara, 1999.

Çelik, Nuri, İş Hukuku dersleri, İstanbul, 2010.

Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara, 2007.

Çil, Şahin**,** Kıdem Tazminatı, Ankara, 2009.

**Günay**, **Cevdet İlhan**, İş Kanunu Şerhi Cilt 2, Ankara, 2009.

**Mollamahmutoğlu, Hamdi**, İş Hukuku, Ankara, 2005.

**Süzek, Sarper**, İş Hukuku, İstanbul, 2009.

**Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2008.

**Usta, Osman**, İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara, 1998.

www.kazanci.com.tr

# KDV TEVKİFATININ VE İADESİNİN HUKUKA UYGUNLUĞU

**Yrd. Doç. Dr. Yusuf İLERİ**[1]

## 1.GİRİŞ

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin Maliye Bakanlığı'na verdiği yetki kapsamında yayımlanan ikincil düzenlemelerle hizmet sektörünün tamamı ile temel endüstriyel hammaddelerin tesliminde KDV kesintisi uygulanmaktadır[2]. KDV kesintisi ile sorumlu tutulanlar mal ve hizmet teslimi sırasında alıcı pozisyonunda olanlardır. KDV sisteminin doğal akışında alıcı kişi veya kurum, teslim ile birlikte KDV'yi satıcıya verirken, sorumlulukla birlikte tevkifat oranına denk düşen tutarı artık satıcıya vermemekte, bu tutarı vergi dairesine ödemektedir. Yani alıcı, tevkif ettiği vergiyi vergi dairesi veznesine ödeyeceği güne kadar finansman olarak kullanmak avantajını elde etmiştir. Şu halde KDV tevkifatı, tefkivat yapan alıcının yararınadır. İşlem anında satıcıya ödemekle yükümlü olduğu tutarı bir süre daha, hem de maliyetsiz kullanmak imkanını elde etmiştir. Verginin hazineye ödenmediği gerekçesiyle sonradan müteselsil sorumluluk kapsamında sorumlu tutulmak endişesinden kurtulması da cabasıdır. Dolayısıyla kendi yararına olan tevkifat yükümlülüğü için bir şikayetinin olması ve dava konusu etmesi beklenemez.

Satıcıya gelince, bir mal ve hizmet tesliminde, satıcı alıcıdan tahsil edeceği KDV için bir veznedar pozisyonundadır. Şimdi sorumluluk söz konusu olunca, tevkifat oranına denk gelen tutarı, alıcı, satıcıya vermeden sorumlu sıfatıyla vergi dairesine ödeyecektir. Bu durumda zaten devlete ait olan KDV'nin veznedarlığını yapamadı bu yükümlülük eline alındı diye bir hak ihlali ileri sürebilir mi? Böyle bir iddianın haklı görülemeyeceği açıktır. İşte KDV sorumluluğu, hazineye ait bir paranın hazineye daha güvenlikli, hızlı ve kolay yoldan intikalini sağlamak adına alınmış bir tedbirdir. Ancak sorumluluk gibi mükellefe denk gelen yani vergi olgusunun en önemli yükümlülüğüne ilişkin temel düzenlemeler kanunla değil ikincil düzenlemelerle yapılmıştır. İşte bu zeminin hukuka uygunluğu incelemeye değer bir konudur.

---

1 Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yeminli Mali Müşavir

2 Tevkifat konusu teslim ve hizmetler, 1 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde oldukça ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. .

## 2.GENEL OLARAK VERGİ HUKUKUNDA SORUMLULUK

Vergi hukukunda sorumluluk; vergi kesintisi, vergi tevkifatı, stopaj veya vergi sorumlusu kavramlarıyla açıklanmaktadır[3]. Vergi Usul Kanununda mükellef ve vergi sorumlusu, Kanunun Birinci Kitabının Birinci Kısım İkinci Bölüm'ün başlığı olan "Vergi Sorumluluğu" kavramı altında açıklanmıştır. Yani VUK'a göre "Vergi sorumluluğu" mükellef ve vergi sorumlusunu kapsayan bir üst kavramdır. İkinci Bölüm'ün ilk maddesi "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8. maddedir. Maddenin 1. fıkrasında mükellef 2 inci fıkrasında vergi sorumlusu tarif edilmiştir. Buna göre mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişidir. Vergi sorumlusu ise, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir. Madenin dördüncü fıkrasında ise "Bu kanunun müteakip maddelerinde geçen "mükellef" tabiri vergi sorumlularına da şamildir" denilmiştir. Bu tariflere göre, vergi sorumlusunu vergi yükümlüsünden ayıran temel ölçüt vergiyi doğuran olayın şahsında gerçekleşmemiş olmasıdır. Vergi sorumlusu, vergiyi doğuran olay kendi kişiliğinden gerçekleşmemekle birlikte başkasının vergiye ilişkin maddi ve/veya şekli ödevlerin yerine getirmek zorunda olan kişidir. Kızılot, vergi sorumluluğunu, mükellefin vergisi için mükellefe değil bir başkasına başvurma imkanı veren bir müessese olarak açıklamaktadır[4]. Bu bir başkası, vergiyi doğuran olay düzleminde mükellefle iktisadi veya hukuki ilişki içinde olandır. Mükellef dururken vergi ödevini bir başkasının sırtına yüklemekteki amaç ise ulvidir: Vergi alacağını güvence almak, verginin tahsilini kolaylaştırmak, tahsilat süresini kısmak[5]. Böyle bir müessesenin vergi idaresinin tercihi olduğundan süphe yoktur. Bunun içindir ki bu müessesenin etkinliği her geçen gün arttırılmakta; sürekli yeni konular ve kesimler eklemlenmek suretiyle daha da işlevsel hale getirilmektedir.

Vergi yükümlüsünün yasayla belirlenmesine ilişkin anayasal düzenleme vergi sorumlusu yönünde de geçerlidir[6]. Kızılot "Verginin kanuniliği öyle bir katılık içinde yorumlanmalıdır ki, vergilemeye ilişkin yetki kanunla dahi devredilmemeli" demektedir. Verginin kanunla konulması verginin yükümlüsünün, konusunun, vergiyi doğuran olayın, muaflık ve istisnaların, matrahının, oranının, tahsil zamanı ve şekilleri vb. temel unsurların kanunla belirlenmesi demektir[7]. Yükümlülüğün yasayla belir-

3 Hesap Uzmanları Derneği, Beyanname Düzenleme Klavuzu, 2012, s:403

4 Şükrü KIZILOT ve diğerleri Vergi Hukuku, Yaklaşım Yayıncılık-2008, s:78

5 KIZILOT ve diğerleri s:78

6 Anadolu Üniversitesi Yayını No:2499, Vergi Hukuku, Prof. Dr. Hasan AKKAYA'nın hazırladığı 5 inci ünite s:83

7 KIZILOT ve diğerleri s:32

lenmesine ilişkin tanım, ilk bakışta VUK madde 8/1'de yer alan maddi ödevleri kapsar gibi görünmekle birlikte özünde şekli ödevleri de kapsamaktadır. Şu halde vergi sorumlusu şekli ve maddi vergi ödevi yönünden mükellefe denk gelmektedir.

### 2.1.GELİR VERGİSİNDE VERGİ SORUMLUSU

Gelir vergisinde, verginin mükellef tarafından verilecek beyannameye göre tarh ve tahakkuk ettirilmesi genel kural olmakla birlikte, bir kısım gelir unsurlarının vergilemesinde bu gelirlerin beyan edilmesi beklenmeksizin, vergi sorumlularınca kesinti yoluyla alınarak ilgili vergi dairesine ödenmesi esası getirilmiştir. GVK'da sorumluluğun temeli Kanunun "Vergi tevkifatı" başlıklı 94 . maddesidir. GVK'nın 94. maddesi dışında kapsamlı bir vergi tevkifatı düzenlemesi de GVK'nın Geçici 67. maddesinde yapılmıştır[8]. Oldukça uzun metinlerin yer aldığı bu maddelerde:

-Tevkifat yapacak kişi ve kuruluşlar ilgili maddelerde sayılmak suretiyle yasayla belirlenmiştir. Maddede sayılanlar dışında bir başka kişi ya da kurum tevkifat yapamayacağı gibi Maliye Bakanlığı veya başka bir mercii, bir başkasını tevkifat yapmaya yetkili kılınmamıştır. Bununla birlikte maddenin sonuna eklenen bir fıkra ile KDV Kanunu'ndaki vergi sorumlusuna benzer bir düzenleme yapılmıştır. Bu fıkra "Maliye Bakanlığı, vergiye tabi işlemlere taraf veya aracı olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilir." Şeklindedir[9]. Maliye Bakanlığı da tevkifat yapacaklar arasında sayılmayan aile hekimlerini bu hükmü dayanak yaparak tevkifat yapmaya yetkili kılmıştır[10].

-Tevkifat yapılacak gelir unsurları da maddede yani yasayla belirlenmiştir. Kanunda sayılanlar dışında başka bir kazanç ve irat üzerinde tevkifat yapmak hukuken mümkün değildir. Tevkifat kapsamının genişletilmesi ya da daraltılması ancak bir yasa hükmü ile mümkündür.

-Tevkifat oranları da kanunla belirlenmiştir. Maddeye göre genel vergi kesintisi oranı %25 olmakla birlikte Bakanlar Kuruluna kesinti oranlarını belirleme ve değiştirme hususunda geniş yetkiler verilmiş ve bu yetkiye istinaden ödeme türlerine göre farklı kesinti oranları belirlenmiştir[11].

---

8 5281 sayılı Kanun ile GVK'ya eklenmiştir.

9 476ı sayılı Kanunun 2.maddesiyle eklenen bu fıkra 1.7.2002 tarihinde geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

10 Geniş bilgi için Bkz: 275 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği.

11 Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Beyanname Düzenleme Klavuzu, 2013, s.

### 2.2.KURUMLAR VERGİSİNDE VERGİ SORUMLUSU

Kurumlar vergisi de kural olarak mükellefin beyanı üzerinden tarh olunmaktadır. Bununla birlikte hatırı sayılır bir önemde tevkifat sistemine yer verilmiştir. Tevkifata ilişkin hükümler tam mükellefler için ayrı dar mükellefler için ayrı düzenlenmiştir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15. maddesinde tam mükellefiyete tabi kurumlara yapılacak bazı ödemler üzerinden istihkak sahiplerinin kurumlar vergisine mahsuben vergi kesintisi yapılması öngörülmüştür. Dar mükellef kurumlarda vergi kesintisi Kanun'un 30. maddesinde düzenlenmiştir. Dar mükellef kurumlara maddede sayılan kazanç ve iratları sağlayanlar vergi kesintisi yapacaklardır. Gelir vergisindeki gibi karmaşık ve birçok yönü olan kurumlar vergisi kesintisini gerek tam ve gerekse dar mükellefler için konumuzla ilgisi yönüyle özetlersek:

-Vergi kesintisi yapacak olan kişi, kurum ve kuruluşlar Kanunda belirlenmiştir.

-Kanunda, Bakanlar Kurulunca ayrı bir oran belirlenmediği sürece %15 oranında vergi kesintisi yapılması öngörülmüştür.

-Kesintiye tabi kazanç ve iratlar kanunda sayılmıştır.

### 3.KATMA DEĞER VERGİSİNDE SORUMLULUK

### 3.1.VERGİNİN ÖDENMESİ YÖNÜNDEN

Katma değer vergisinde sorumluluk, Kanunun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede üç fıkra halinde üç ayrı sorumluluk hali belirlenmiştir. İncelememize konu olan sorumluluk hali maddenin birinci fıkrasında şu şekilde yer almıştır.

*"Mükellefin Türkiye içinde ikametgâhının, işyerinin, kanunî merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde ve gerekli görülen diğer hallerde Maliye Bakanlığı, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla, vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilir."*

Bu hüküm dört unsurdan oluşmaktadır. Bunlar; (a) Sorumluluk halleri, (b)Sorumluğu belirlemeye yetkili merci, (c)Sorumluluğun dayanağı ve (d)Kimlerin sorumlu tutulacağıdır. Fıkra, iki çeşit sorumluluk halinde söz etmektedir; bunlardan biri " Türkiye içinde ikametgâhı, işyeri, kanunî merkezi ve iş merkezi bulunmayanlar" ikincisi ise "diğer haller"dir. Sorumluluğu belirleme yetkisi Maliye Bakanlığına aittir. Sorumluluk an-

cak "vergi alacağının emniyet altına alınması" için belirlenecek, başka bir gerekçe sorumluluğa dayanak olamayacaktır. KDV'nin ödenmesinden sorumlu tutulacaklar ise "vergiye tabi işlemlere taraf" olanlardır. Maddede belirtilen işlemlere taraf olarak sorumlu olarak belirlenenler kendine mal teslim edilen veya hizmet ifa edilen kişi ve/veya kurumlardır. Burada verginin yasallığı açısından sorun teşkil eden unsurlar; sorumluluk halleri ile sorumluluğu belirlemeye yetkili merciidir. Şöyle ki;

Fıkrada iki çeşit sorumluluk halinde söz edilmiş bunlardan ilki " Türkiye içinde ikametgâhı, işyeri, kanunî merkezi ve iş merkezi bulunmayanlar" şeklinde somut verilerle belirlendiği halde; ikincisi, "diğer haller" gibi genel bir kavramla ifade edilmiştir. "Diğer haller" gibi genel ve soyut bir kavramla, sorumluluğun konusunun, oranın, kimlerin tevkifat yapacağı gibi tevkifata ilişkin temel özelliklerin Maliye Bakanlığına bırakılması verginin yasallığı ilkesinin açık bir ihlali gibi gözükmektedir.

Aslında incelememize konu olan 9. maddenin 3. fıkrasında bunun bir örneği sergilenmiştir. Lisanslı depo işleticilerini katma değer vergisinin ödenmesinden sorumlu" tutan hüküm, Maliye Bakanlığının tebliğlerle belirlediği sorumluluk hallerinde farklı değilken bu düzenleme tebliğle değil kanunla yapılmıştır. Bu arada belgesiz emtia bulunduran ve hizmet temin edenlerle ilgili ayrı ve spesifik bir sorumluluk halinin de temel kanuni unsurlarıyla birlikte 9. maddenin 2. fıkrasında belirlendiği kaydını düşelim. Bu durumda doğru olan hangisidir? Maddenin 2 ve 3. fıkralarındaki gibi temel unsurların kanunla belirlendiği bir sorumluluk hali mi, yoksa konunun esas unsurlarıyla İdareye havale edildiği sorumluluk mu sorusu haklı ve cevaplandırılması gereken bir soru olarak ortaya çıkmaktadır[12].

Belirtmek gerekir ki KDV'de sorumluluk denilince akla gelen maddenin 1 inci fıkrasıdır. Zira bu hüküm çerçevesinde yapılan düzenlemelerin yaygın bir uygulama alanı vardır. Kesinti yapacaklar arasında KDV mükelleflerinden, kamu kurum ve kuruluşlardan, iktisadi teşebbüslerinden, özelleştirme kapsamındaki kuruluşları bankalar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunla kurulan ve tüzel kişiliği haiz emekli ve yardım sandıkları, Borsa'ya kayıtlı şirketlere varıncaya kadar önemli sayıda mal ve hizmet alıcısı sayılmıştır. Bu kadar büyük bir muhatabı olan sorumluluk gibi önemli bir düzenlemenin bütün unsurlarıyla yasayla değil de tebliğlerle yapılması ilk bakışta büyük sorunlar yaratacak gibi görülmektedir. Ancak satıcının devlet adına alıcıdan emaneten tahsil ederek vergi dairesine ödediği işlemde emanetçi vasfının kaldırılmasına itiraz edemeyeceğini, ne hakkaniyet ne de hukuki açıdan böyle bir meşruiyeti-

12 5904 Sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen fıkra 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

nin olamayacağını, alıcının KDV'yi doğrudan devlete ödemesinin kendi yararına olduğunu, "Giriş" bölümünde açıklamaya çalışmıştım. Maliye Bakanlığının da konuya pragmatik yaklaştığı anlaşılmaktadır. Bakanlık bu tabloyu analiz etmenin bilinciyle, sorumluluk sisteminin sağladığı avantaja bakmaktadır. Gelinen noktada sistemin oturduğunu ve genel bir kabul gördüğünü söyleyebiliriz.

### 3.1.VERGİNİN İADESİ YÖNÜNDEN

KDV tevkifatının doğası, satıcıya, tevkif edilen KDV tutarını iade olarak geri almak hakkını vermektedir. Ancak maddede, Maliye Bakanlığına verilen yetki vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutmak yönündedir. Yani maddede ne iadeye ilişkin bir hüküm ne de bu amaçla Maliye Bakanlığına verilmiş bir yetki söz konusudur. Hal böyle iken yine de, KDV tevkifatına ilişkin iadeler Bakanlık tarafından yayımlanan tebliğlere göre yapılmaktadır. Verginin yasallığı ilkesinin doktriner yorumu; verginin yükümlüsünün, sorumlusunun, konusunun, vergiyi doğuran olayın, muaflık ve istisnaların, matrahının, oranının, tahsil zamanı ve şekilleri vb. temel unsurların kanunla belirlenmesini gerektirmektedir[13].

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında bu yorumu daha da ileri götürmüş, iade edilecek vergiye ilişkin temel esasların da kanunla belirlenmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Yüksek Mahkeme 17.11.2011 tarih ve E:2010/11, K:2011/153 sayılı kararında[14] mahsup ve iadenin verginin yasallığı açısındaki önemini şöyle açıklıyor:

"*Anayasa koyucunun, her çeşit mali yükümlerin yasayla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasını buyururken, keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önleyecek ilkelerin yasada yer alması amacını güttüğünde kuşku yoktur. Yasa koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek bir mali yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun, yasayla konulmuş sayılması ve Anayasa'ya uygunluğun kabulü için yeterli değildir. Mali yükümlerin, konusu, yükümlüleri, matrah ve oranları, muaflık, istisna ve indirimleri, mahsup ve iadesi, yükümü doğuran olay, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Vergi, resim ve harç koyma kavramı içine, konulan vergi veya mali yükümden muaflık, istisna, indirim ve iade yapma kavramları da girmektedir*."

13 Mualla ÖNCEL, Ahmet KUMRULU, Nami ÇAĞAN, Vergi Hukuku, 22. Bası-Ankara 2013, S:14; 5 no.lu dipnot;

14 14.02.2012 tarih ve 28204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yüksek Mahkeme verginin "konusu, yükümlüleri, matrah ve oranları, muaflık, istisna ve indirimleri, yükümü doğuran olay, tarh ve tahakkuku" yanı sıra "mahsup ve iadesi, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı" gibi hususların da verginin yasallığı ilkesi ekseninde yasayla belirlenmesi gerektiğini hükme dönüştürmüştür. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla şu hükmü iptal etmiştir:

"*Bakanlar Kurulu, vergi nispeti indirilen mal ve hizmet grupları ile sektörler itibarıyla, amortismana tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisinin iade hakkını kaldırmay*[15] "

İptal edilen hükmü sadeleştirsek Bakanlar Kuruluna mükelleflerin KDV iade haklarını sınırlayan bir yetki vermekteydi. Yüksek Mahkemeye göre, Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Bakanlar Kurulu ancak, 'muaflık, istisna, indirim ve oranlar'da yasanın belirttiği alt ve üst sınırlar içinde değişiklik yapabilecek; bu alanları ve sınırları aşacak biçimde herhangi bir düzenleme getiremeyecektir. Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetki 'koşullu ve sınırlı bir yetki'dir. Vergilendirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesidir. Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin, yeni düzenlemeler içermesi ve/veya çok geniş olması, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurabileceğinden kabul edilemez. 73. maddenin son fıkrasında, itiraz konusu kuralda yer alan 'vergi iadesi' konusunda, ne iade hakkının getirilmesi ne de kısmen ya da tamamen kaldırılması hususlarında Bakanlar Kurulu'na yetki verilmemiştir.

İncelememize konu olan KDV Kanunu'nun 9. maddesi sorumluyu belirleme yetkisini Anayasanın 73. maddesinde ismi dahi geçmeyen Maliye Bakanlığına vermiştir. Bir kez daha belirtelim ki, maddede, tevkif edilen verginin iadesine ilişkin bir yetkiden söz edilmemiştir. Ancak Maliye Bakanlığı yayımladığı tebliğlerde bu hükmü dayanak yaparak tevkifata tabi işlemlerde doğan iadeye ilişkin usul ve esasları belirlemiş; iade işlemleri de bu tebliğlere göre yürütülmektedir[16]. Görüldüğü üzere temel unsurların yasayla belirlenmemiş olması mahsup ve iade işlemlerinin hukuki zeminini ve hukuka uygunluğunu da sorunlu hale getirmiştir.

---

15 Katma Değer Vergisi Kanun'un 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 04.06.2008 günlü, 5766 Sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen son cümlesi

16 Nihat UZUNOĞLU; KDV Tevkifatına Tabi İşlemlerle İlgili Yapılan KDV İadelerinin Yasal Dayanağı Var Mıdır? Yoksa Bu Şekilde İade Yapanlar veya Yaptıranlar Suç Mu İşlemektedir?

**4.VERGİ YARGISININ KONUYA YAKLAŞIMI**

KDV tevkifatı yapılmadı gerekçesiyle yapılan tarhiyatlarda, yargı mercilerinin Maliye Bakanlığınca yayımlanan tebliğlerin hükümlerini esas aldıkları, kararlarına bu tebliğleri dayanak yaptıkları görülmektedir. Aşağıda örnek olarak verdiğimiz dört ayrı olayda da, sorumlu tayin edilenlerin bu sorumluluğu yerine getirmediği için tarhiyatlar yapılmış, bu tarhiyatlara karşı açılan davalarda Danıştay, Maliye Bakanlığınca yayımlanan tebliğ hükümlerini gerekçe göstererek tarhiyatları onamıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 7.2.2006 tarih ve E:2006/130, K:2006/99 sayılı kararında "*Bayii dışında finans kurumundan akaryakıt satın alan davacının katma değer vergisi kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen Kanun hükmü gereği finans kurumundan satın aldığı akaryakıt için sorumlu sıfatıyla 68 seri sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca 2 No.lu Katma Değer Vergisi Beyannamesini vermesi ve hesaplanan katma değer vergisinin %90'ını da ödemesi gerektiği*"yönünde karar vermiştir.

Danıştay 9. Dairesi 09.10.2003 tarih ve E:2006/6436, K:2003/4742 sayılı kararında "*Spor kulübüne forma reklam bedeli olarak ödenen miktar üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin yasal olup olmadığı araştırılmalıdır. Uygulamada gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olan bazı işletmelerin, profesyonel veya amatör spor kulüplerine oyuncularının formalarında gösterilmek, şahıslara veya kuruluşlara ait bina, arsa, arazi gibi yerlerde duvarlara yazılmak, pano olarak yerleştirilmek, dergi, kitap gibi yazılı eserlerde yayınlanmak ve benzeri şekillerde reklam verdiklerinin bilindiği, bu şekilde reklam verme işlemleri ile ilgili katma değer vergisinin, reklamı alanların gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olmamaları halinde, reklamı verenler tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edileceğinin belirtildiği, bu durumda, yükümlü bankanın ... Spor Kulübüne forma reklam bedeli olarak ödediği miktar üzerinden hesaplanan katma değer vergisini, Katma Değer Vergisi Kanununun 9. maddesine istinaden sorumlu sıfatıyla beyan etmesi yasa hükmü olduğundan ihtirazi kayıtla beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde isabetsizlik görülmemiştir.*"

Danıştay 9. Dairesi 09.10.2003 tarih ve E:2006/6436, K:2003/4742 sayılı kararında **"***Lisans ücreti üzerinden hesaplanan KDV nin işleme taraf olan şirket tarafından sorumlu sıfatıyla istenilmesinde yasaya aykırılık olmayacaktır.*"

Danıştay 9. Dairesi 30.11.199 tarih ve E:1998/4488, K:1999/4471 sayılı kararında" *Gerçek usule tabi mükelleflerden yapılacak hurda metal alımlarında teslim bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin 2/3'ünün alıcı tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edilmek üzere vergi tevkifatına tabi tutulması, 1/3'ünün ise satıcıya ödenmesi, vergi tevkifatının, hurda metalin gerçek usule tabi mükellefler arasında her el değiştirilmesinde uygulanması gerekir*.

Bu kararlar, Maliye Bakanlığının ikincil düzenlemeleri ekseninde belirlediği KDV tevkifatına ilişkin kuralların, Danıştay tarafından da hem de kararlılık kazanmış kararlarla benimsendiğini göstermektedir.

## 5.ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA SORUMLULUK

### 5.1.VUK MADDE 11 DEKİ MÜTESELSİL SORUMLULUĞA YAKLAŞIMI

İncelememize konu olan KDV Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrası, 3239 Sayılı Kanun'un 2 inci fıkrasıyla VUK'un 11. maddesine üç fıkra halinde eklenen hükümlerle benzerlik göstermektedir. Buradaki sorumluluğun, müteselsil sorumluluk olması mukayeseye engel değildir. Söz konusu hükümler şöyledir:

*"Mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanlar müteselsilen sorumludurlar*[17]*.*

*Ancak üçüncü fıkrada belirtilen müteselsilen sorumluluk mal üreten çiftçiler ile nihai tüketiciler için sözkonusu değildir.*

*Müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkili usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir."*

VUK Madde 11'in mukayese konusu olan üç fıkrasında aynen KDV incelememize konu olan KDV Kanunu'nun 9. maddesinin 1.bendinde olduğu gibi dört unsur söz konusudur. (a)Sorumluluk hali, mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleridir.

17 "Aralarında zımmen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanlar müteselsilen sorumludurlar" ibaresii 4369 sayılı Kanunun 81/A-28 inci maddesiyle "doğrudan veya hısımlık nedeniyle ya da sermaye organizasyon veya yönetimine katılmak veya menfaat sağlamak suretiyle dolaylı olarak ilişkide bulunduğu" ibaresiyle değiştirilmiştir.

(b)Sorumluluğu belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. (c)Sorumluluğun dayanağı "verginin ödenmesidir" yani güvenlik esaslıdır. (d)Sorumlu tutulacaklar ise alım satıma taraf olanlar hizmetten yararlananlar ve aralarında doğrudan veya hısımlık nedeniyle ya da sermaye organizasyon veya yönetimine katılmak veya menfaat sağlamak suretiyle dolaylı olarak ilişkide bulunduğu tespit olunanlardır.

Mukayeseye aldığımız VUK 11. maddenin söz konusu üç fıkrasının iptali amacıyla Anayasa Mahkemesinde dava ikame edilmiştir[18]. KDV Kanunu 9 uncu maddesi birinci fıkra ile VUK 11. maddesinin söz konusu hükümleri bu karar ışığında incelendiğinde benzerlik çarpıcı bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 19.3.1987 tarih ve E:1986/5, K:1987/7 sayılı kararında[19], "*Bu hükmün uygulanması. Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde yer alan vergi kesme sorumluluğundan çok Katma Değer Vergisi Kanunu'nda yer alan mal alım satımı ve hizmet ifası nedeniyle yapılan kesintiler için sözkonusudur*."Tespitin yapmıştır ki, Yüksek Mahkemenin bu tespiti, kararı konumuz açısından önemli kılmaktadır. Kararın sonraki hükümlerinden;

*"Katma Değer Vergisi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen yeni bir vergi olup bu Kanunun Bakanlar Kurulu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yetki veren hükümleri 2/11/1984'de, diğer hükümleri 1/1/1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir*." Demektedir. Dikkat edilirse iptali istenen hüküm VUK'un 11. maddesindeki üç fıkra ve bu fıkraların birisinde geçen Maliye Bakanlığına verilen yetki iken, Anayasa Mahkemesi konuyu Katma Değer Vergisi Kanunu'na ve bu Kanunun Maliye Bakanlığına yetki veren maddelerine getirmiştir. İptal talebi reddedildiğine göre KDV Kanunun Maliye Bakanlığına yetki veren maddesinin de bir ön denetimden geçtiğini ve ibra edildiğini söyleyebiliriz. Yani, Anayasa Mahkemesi, Katma Değer Vergisi Kanunun Maliye Bakanlığına yetki veren maddeleri hakkında bir nevi bir ön muhakeme yapmış ve "ihsas-ı rey"de bulunmuştur.

Bundan sonraki hükümler benzerliği daha da belirginleştirmektedir. Gerçekten de sanki Katma Değer Vergisi Kanunun incelememize konu olan 9 uncu maddesinin 1. fıkrası, iptal talebiyle Yüksek Mahkemenin önüne gelmiş de ona reddiye yazılmıştır:

"*Katma Değer Vergisinin konusunu oluşturan işlemler çok çeşitli olduğu, gibi, mükellefleri de Türkiye'de bu işlemlerle ilgili yerli ve ya-*

18 İptal davası Türkiye Büyük Millet Meclisinin 81 üyesi tarafından açılmıştır.

19 12.11.1987 tarih ve 19632 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

*bancı şahıslarla, özel hukuk tüzelkişileri ve her türlü kamu tüzelkişileri olabilmektedir. Öte yandan bu verginin, üretimin her kademesinde tahsili söz konusudur. Gösterdiği bu özellikler nedeniyle Katma Değer Vergisini doğuran işlemlerle ilgili gerçek ve tüzelkişiler sayıca çok fazla olabilecektir. Kanun Koyucu bu nedenle vergi tahsilatım güvence altına almak için vergiyi doğuran işlemle doğrudan veya dolaylı olarak, açık veya zımnî ilişkisi olan kimselerin verginin ödenmesi açısından müteselsilen sorumlu tutulmalarını gerekli ve yararlı görmüştür."*

### 5.2.ANAYASA MAHKEMESİNİN VUK MADDE 11 DEKİ ZİRAİ ÜRÜN TEVKİFATINDAKİ MÜTESELSİL SORUMLUĞA YAKLAŞIMI

Danıştay Dördüncü Dairesi (3418 Sayılı Kanun'un 30. maddesiyle) VUK madde 11'e eklenen 5. fıkranın, Anayasaya aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. İptali istenen fıkra şöyledir:

*Maliye ve Gümrük Bakanlığı zirai ürünlerin (işlenmiş olanlar dahil) alım ve satımına aracılık eden kuruluşlar ile Ticaret Borsalarını bu mahsullerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya, sözkonusu ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağını her bir ürün için ayrı ayrı belirlemeye yetkilidir. Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından belirlenen safhadan önceki safhalarda tevkif yoluyla alınan vergiler iade edilmez ve süresinde ilgili vergi dairesine yatırılır.*

İtiraz dilekçesinde fıkranın Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yetki veren hükmünün, İdareye yasa kurallarını kaldırma, değiştirme, daraltıp genişletme gibi yasama organına ilişkin görev ve yetkilerin verildiğini ve idareye tür yetkiler verilmesinin Anayasa'nın 6.[20], 7.[21] ve 8.[22] maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi 25.5.1993[23] tarih ve E:1993/3, K:1993/20 sayılı Kararıyla[24] hükmün, Anayasanın 6., 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu yönündeki iddialara itibar etmemiştir.

---

20 Anayasa'nın 6. maddesinin son fıkrasında, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."denilmiştir.

21 Anayasa'nın7 nci maddesinde "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir.

22 Anayasa'nın 8 inci maddesinde, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." denilmekle ve madde gerekçesinde de, bu madde ile yürütme organının "gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren" bir kuvvet olarak düzenlendiği belirtilmekle, bu husus ayrıca vurgulanmaktadır

23 Danıştay Dördüncü Dairesi itiraz yoluyla iptalini talep etmiştir.

24 25.11.1995 tarih ve 22477 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

*İtiraz konusu fıkrada ek bir vergi veya vergi benzeri malî yükümlülük getirilmediği gibi Maliye Bakanlığı'na vergi ve malî yük konulması yetkisi de verilmemiştir. Fıkranın vergi yükümlülüğü ile ilgisi yoktur. Fıkrada tarım ürünü alım ve satımına aracılık eden kuruluşlarla Ticaret Borsaları'na vergi kesintisi ile ilgili olarak bazı görevler yüklenmekte, müteselsil bir "sorumluluk" ihdas edilmektedir. Burada aracı kurumları ve Ticaret Borsaları'nı müteselsil sorumlu yapan Yasadır.*

*Yasakoyucu tarafından yürütmeye bırakılan düzenleme alanı, vergilendirme ile ilgili temel kurallar olmayıp, yasaca belirlenen sorumluluğun uygulanmasına ait teknik düzenlemeler ve ayrıntılardır.*

*Yasakoyucu belirli konularda gerekli temel kuralları koyup çerçeveyi çizer, uygun ve gerekli görürse bu kuralların uygulanması yolunda belirlenmiş alanlar bırakır. Bu alanlarda düzenleme yetkisine dayanarak idare kimi düzenlemeler yapabilir.*"

Yüksek Mahkeme, hükmün Anayasa'nın 73[25]. ve 124[26]. Maddelerine aykırı olduğuna ilişkin itirazı da, "*İtiraz konusu fıkra ile Bakanlığa verilen düzenleme yetkisi, malî mükellefiyet tesis edecek bir yetki olmayıp, sınırlı ve vergi idaresinin uygulayacağı ikincil bir düzenleme olduğu* gerekçesiyle reddetmiştir.

Hükmün, Anayasa'nın 38. Maddesine[27]de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yüksek Mahkeme "*... dava konusu fıkra ile getirilen müteselsil sorumluluk Ceza Hukuku anlamında bir suç değildir. Fıkrada düzenlenen müteselsil sorumluluk, çeşitli vergi kanunlarında düzenlenen sorumluluk kurumunun bir türüdür. Vergi yasalarında bu konuda özel bir kural bulunmazsa müteselsil sorumluluğun tanımlanmasında ve uygulanmasında, Borçlar Hukuku kuralları gözönünde tutulur.*" Diyerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesi ile ilgisini görmemiştir.

**6.SONUÇ**

1. KDV sorumluluğu hazineye kısa yoldan ve güvenlik içerisinde vergiye kavuşmak imkanı sağlayan hazine yararına bir uygulamadır. Kapsamının devamlı genişletilmesi bundandır. Konjonktüründe buna uygun olması nedeniyle mükellef yerine sorumluluğu ikame eden uygulamaların süreceğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

25 Anayasa'nın 73. maddesi vergiyi bir vatandaşlık görevi olarak kabul etmiş; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin ancak yasayla konulabileceği ilkesini getirmiştir.

26 Anayasa 124. madde ile kanun ve tüzüklerin uygulanması sağlanmak üzere Bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır

27 Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesiyle, suç ve cezaların yasallığı ve kişiselliği ilkesi konulmuştur.

2. Alıcı işlem sırasında sayıcıya ödediği KDV'nin sorumluluğa denk gelen kısmını artık vergi dairesine ödeyecek, böylece hem bu parayı bir süre daha kullanmak imkanını elde edecek, hem de ileri de olası müteselsil sorumluluk uygulamalarında kurtulmuş olacaktır. Aslında alıcı, müteselsil sorumluluktan, sorumluluğa geçiş yapmıştır. Müteselsil sorumlulukta nasıl bir işlemle ne zaman karşılaşacağı belli değilken, şimdi her şey daha belirlidir. Hülasa uygulama alıcının aleyhine değildir.

3. Sorumluluk uygulamasıyla birlikte satıcının mükellef olarak veznedarlık işlevi sonlanmış olacaktır. Satıcı sorumluluk dışında kalan tutarların tahsil ve beyanı işine devam edecek, veznedarlık görevi bitti diye bir hak ve iddiada bulunması söz konusu olmayacaktır.

4. KDV sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin zemini yasadır. Doktrinin yaklaşımı da bu yöndedir. Alıcının sistemden yarar sağlaması, satıcının uygulamayı yargıya taşıyacak dayanaklardan yoksun olması, sorumluluk uygulamalarının ikincil düzenlemelerle yapılabileceğinin zeminini yaratmıştır. KDV Kanunun yapısına ve sistematiğine bir halel gelmemesi için KDV sorumluluk düzenlenmelerinin ikincil düzenlemelerle yapıldığı anlaşılmaktadır. Tevkifatın konusunun, oranının, mahsup ve iadesi gibi temel unsurlarının yasayla düzenlenmemesi verginin yasallığı ilkesiyle çelişmekte ise de, ikincil düzenlemelerin verginin taraflarının aleyhinde olmama gibi pragmatik bir yönü vardır.

5. Vergi yargısı önüne gelen uyuşmazlıklarda sorumluluğa ilişkin tebliğleri bağlayıcı kaynak olarak kabul ederek, uyuşmazlığı bu tebliğlerdeki hükümlere göre çözmektedir.

6. Müteselsil sorumluluk getiren benzer mahiyette İdareye yetki veren iki ayrı hüküm Anayasa Mahkemesine götürülmüş, her iki talep de Yüksek Mahkeme tarafından reddolunmuştur. Buradan bakarak KDV sorumluluğuna ilişkin Maliye Bakanlığı tebliğleriyle getirilen kuralların kalıcı olduğunu söyleyebiliriz.

# LİMİTED ŞİRKETLERDE TİCARET SİCİLİ[1]

**Yavuz AKBULAK[2]**

## 1. GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı TTK), 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 01.07.2012 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. TTK, ticaret hukukumuza birçok alanda önemli yenilikler kazandırmış, oldukça kapsamlı değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerden birisi de ticaret siciline ilişkin değişikliklerdir. Ticaret sicili kurumu, 6102 sayılı TTK'nın 24 ila 38.[3] maddelerinde düzenlenmiştir.

Buna göre, ticaret sicili, esasen, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlüklerince tutulur. Bir yerde oda mevcut değilse veya yeterli teşkilatı yoksa ticaret sicili, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğünce tutulur. Ticaret sicili, ticaret sicili müdürü tarafından yönetilir. Ticaret sicili müdürü, yönetmelikte belirlenen nitelikleri haiz kişiler arasından oda meclisi tarafından Gümrük ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alınarak atanır. **Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsil olarak sorumludur.** Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu eder. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılır. Ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcıları ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller bir yönetmelikle düzenlenir (6102 sayılı TTK m.24-26).

---

1 Yazarın Notu: Bu yazıda yer alan görüşler yazarına ait olup çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz.

2 SPK Başuzmanı

3 6102 sayılı TTK'nın ticaret siciline ilişkin 24, 33 ve 38'inci maddeleri 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı Kanun'un sırasıyla 3, 4 ve 5'inci maddeleriyle; yine, 6102 sayılı TTK'nın 24, 25, 26, 27 ve 35'inci maddelerindeki bazı ibareler de 6335 sayılı Yasa'nın 40'ıncı maddesi ile değiştirilmiştir.

**Ticaret siciline tescil, kural olarak istem üzerine yapılır.** Resen veya yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır. Harca tabi işlerde, tescil anının saptanmasında harç makbuzunun tarihi belirleyicidir. Ticaret sicili memurlukları, kurumlar vergisi mükellefi olup da bu madde uyarınca tescil için başvuran mükelleflerin başvuru evraklarının bir suretini ilgili vergi dairesine intikal ettirir. Bu mükelleflerin işe başlamayı bildirme yükümlülükleri yerine getirilmiş sayılır. Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır. Bir hususun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır. Tescil istemi dilekçe ile yapılır. Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza noterlikçe onaylanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur. **TTK'da aksine hüküm bulunmadıkça, tescili isteme süresi 15 gündür.** Bu süre, tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten başlar. **Ticaret sicili müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bu süre 1 aydır.** Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur (6102 sayılı TTK m.27-31).

Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya TTK m.32/3'deki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. **Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürü tarafından 1.000, -(bin) Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.** Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişinin ikinci fıkradaki cezayla cezalandırılması bu fıkra hükmünün uygulanmasına engel oluşturmaz (6102 sayılı TTK m.33).

Tescil işleminin dayanakları olan dilekçe, beyanname, senetler, belgeler ve ilanları içeren gazeteler, üzerlerine sicil defterinin tarih ve numaraları yazılarak sicil müdürlüğünce saklanır. Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği

gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir. Tescil edilen hususlar, kanun veya tüzükte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur. İlan, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır (6102 sayılı TTK m.35).

Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelere de başlangıç olur. Bir hususun tescil ile beraber derhâl üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır. Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez. Tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (6102 sayılı TTK m.36).

Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması halinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur (6102 sayılı TTK m.37; görünüşe güven ilkesi).

**Tescil ve kayıt için bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, 2.000, -(ikibin) Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.** Gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır. Kayıtların TTK m.32/3 hükümlerine uymadığını öğrendikleri halde düzeltilmesini istemeyenler ve tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da bunu yapmayanlar, bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin ile yükümlüdürler (6102 sayılı TTK m.38).

## 2. TİCARET SİCİLİ YÖNETMELİĞİ'NDE YER ALAN ESASLAR

### 2.1. Yönetmeliğin Sistematiği

6102 sayılı TTK'nın, 6335 Sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. bendi ile değişik, 26. *maddesinde "Ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolla-*

*rı, sicil müdür ve yardımcıları ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller bir yönetmelikle düzenlenir."* denilmektedir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından anılan hükme dayanarak hazırlanan ve Bakanlar Kurulu'nca 19.12.2012 tarihli ve 2012/4093 Sayılı Karar ile kararlaştırılan *"Ticaret Sicili Yönetmeliği"* (Yönetmelik)[4] 27.01.2013 tarihli ve 28541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, toplam 141 maddeden ve 7 ana kısımdan oluşmaktadır. Yönetmeliğin sistematiği aşağıda verilmektedir:

**BBİRİNCİ BÖLÜM**

İflas, Konkordato Mühleti Verilmesi ve Malvarlığının Terki Suretiyle

Konkordato Sözleşmesi

İşbu yazımızda, söz konusu Yönetmeliğin tescil usulüne ilişkin genel hükümleri ile limited şirketlerle ilgili temel sicil esasları üzerinde durulacaktır.

### 2.2. Tescil Usulü

Önce de ifade edildiği üzere, tescil, kural olarak istem üzerine yapılır. Resen ya da yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır. **Tescil edilecek bütün kayıtların, sicildeki değişikliklerin ve kayıt silme işlemlerinin doğrulayıcı belgelere dayanması esastır.** Kayıtların dayanağı olan belgeler yazılı şekilde veya elektronik imzalı olarak elektronik ortamda müdürlüğe verilir.

Tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yetkili müdürlüğe yapılır. İlgililer; tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir.

---

4 İşbu yazıda geçen;

a) Bakanlık: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nı,

b) MERSİS (Merkezi Sicil Kayıt Sistemi): Ticaret sicili işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğü, ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile TOBB nezdinde oluşturulan ve işletilen merkezi ortak veri tabanını da içeren bilgi sistemini,

c) NACE: Avrupa Birliğinde ekonomik faaliyetlerin istatistiksel olarak sınıflandırılmasını sağlayan sistemi ifade etmektedir.

**Limited şirketlerde;**

1) Şirket kuruluşunda müdürlerin tamamı,

2) Temsile yetkili olanların tescilinde, müdürler,

3) Denetime tabi şirketlerde denetçinin atanması ve görevden alınmasında, müdürler,

4) Genel kurul kararlarında tescile tabi olguların bulunması halinde, müdürler,

5) Genel kurul kararlarının iptaline dair mahkeme kararlarının tescilinde, müdürler,

6) Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, müdür, birden fazla müdür bulunması halinde ise en az 2 müdür,

7) Tasfiye memurlarının atanmasına veya görevden alınmasına ilişkin genel kurul kararlarının tescilinde, müdürler,

8 ) Tasfiyenin sona ermesine, ek tasfiyeye ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin kararların tescilinde, tasfiye memurları,

9) Sermaye paylarının geçişinde, müdürler,

10) Sermaye paylarının geçişine genel kurulca onay verilmiş olmasına rağmen genel kurul tarihinden itibaren, 3 ay içinde genel kurulun karar vermemesi üzerine devrin kabul edilmiş sayılması halinde bu tarihten itibaren müdürlerce 30 gün içinde başvurunun yapılmaması halinde, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için, ayrılan ortak

**Tescil başvurusu yapabilecek ilgililerdir.**

Müdürlüğe başvuru yazılı şekilde ya da elektronik ortamda yapılır. Dilekçede istem açıkça belirtilir ve tescil edilecek olgular gösterilir. Dilekçeye doğrulayıcı belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri eklenir. Belgeler, hukuki gereklere uygun şekilde onaylanarak imzalanır. Onaylı örnekler elektronik ortamda da hazırlanabilir. Başvurunun elektronik ortamda yapılması halinde dilekçe ve belgeler güvenli elektronik imza ile imzalanır. Dilekçe tescil isteminde bulunmaya yetkili kişi veya kişilerce imzalanır. Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza, noterlikçe onaylanmış veya güvenli elektronik imza ile imzalanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur. Müdür, noter tarafından onaylanmamış veya güvenli elektronik imza ile imzalanmamış dilekçelerde imza bakımından her türlü karşılaştırmayı yapar, ilgilinin sicil dosyasında is-

temde bulunan kişinin daha önceden verdiği onaylı imza beyannamesi varsa bununla karşılaştırır, gerek gördüğü takdirde dilekçe altındaki imzanın noterlikçe tasdik edilmesini ister.

Herhangi bir işletmenin veya unvanın tescilini isteyen gerçek kişi veya ticaret şirketleri dahil olmak üzere tüzel kişiler ile bunların yetkili kıldığı diğer kişilerden müdürlükçe tescil dilekçesi ve imzalara ait belgelerden ayrı olarak taahhütname istenir. Taahhütnamede; işletmenin unvanı, sermayesi, merkezi, işletmenin açılış tarihi ve bu tarihteki gerçek faaliyetinin konusu NACE koduyla birlikte açıkça gösterilir. Taahhütnamenin altına içerdiği bilgilerin doğru olduğu, aksinin tespit edilmesi durumunda sorumluluğun taahhütnameyi imzalayan kişi ya da kişilere ait olduğu yazılarak imzalanır. Taahhütnamede yer alması gereken bilgiler başvuru dilekçesinde de beyan edilebilir. Bu durumda ayrıca taahhütname aranmaz.

Tescil edilmiş bir olgunun tescil anının saptanmasında; harca tabi olsun olmasın elektronik ortamlarda gerçekleştirilen bütün işlemlerde tescil tarihi, harca tabi olmayan işlemlerde tescil tarihi, harca tabi olan işlemlerde; harç makbuzunun tarihi, harç makbuzunun aynı gün içerisinde müdürlüğe ikna edici ve yazılı bir gerekçe ile birlikte ibraz edilememesi halinde ise, tescil tarihi ile harcı yatırılmış olsa da, müdürlük tarafından reddedilmiş tescil taleplerine 6102 sayılı TTK'nın 34. maddesi uyarınca yapılan itiraz üzerine mahkemece tescile karar verilmesi halinde yapılan tescillerde tescil tarihi, belirleyicidir. Elektronik ortamda gerçekleştirilen bütün işlemlerde tescil tarihi, MERSİS'te zaman damgası ile kayıt altına alınan tarihtir. Elektronik ortamda müdürlüğe yapılacak tüm başvurularda, başvuru anının tespitinde MERSİS'teki tarih esas alınır.

### 2.3. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Her tacir (elbette limited şirketler dahil), bir ticaret unvanı seçmeye ve kullanmaya, işletmesini ve unvanını tescil ettirmeye mecburdur. Her tacirin kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı, tacir tüzel kişi ise, unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzalarını notere onaylatması zorunludur. Notere onaylattırılacak imzaların en az 3 kez atılmış olması şarttır.

Limited şirketler, işletme konusu gösterilmek ve 6102 sayılı TTK'nın 46. maddesi hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler. **Ticaret unvanlarında, "limited şirket" ibaresinin bulunması şarttır.** Bu şirketlerin ticaret unvanında gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler baş harfler-

le veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz. Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır. Bu unvana şube ile ilgili ekler yapılabilir. Ancak, merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun belirtilmesi şarttır.

"Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" kelimeleri bir ticaret unvanına ancak Bakanlar Kurulu kararıyla konulabilir.

### 2.4. Limited Şirketlerde Ticaret Sicilinin Esasları

#### 2.4.1. Kuruluş ve Genel Sözleşme Değişiklikleri

##### 2.4.1.1. Kuruluş

Bir limited şirketin kuruluşunun tesciline ilişkin başvuru, kurucuların tamamının şirket sözleşmesinde yer alan imzalarının noterce onaylanmasını izleyen **30 gün** içinde yapılır. Başvuruda müdürlüğe;

a) Kurucuların imzaları noterce onaylanmış şirket sözleşmesi,

b) 6102 sayılı TTK'nın 349.[5] maddesine uygun şekilde hazırlanmış ve kurucularca imzalanmış kurucular beyanı,

c) Ortak olmayan müdürler kurulu üyelerinin bu görevi kabul ettiklerine ilişkin yazılı beyanları,

ç) Müdürler kurulunda bir tüzel kişinin bulunması halinde, tüzel kişi ile birlikte tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişinin adı ve soyadı ve belirlemeye ilişkin yetkili organ kararının noter onaylı örneği,

5 6102 sayılı TTK m.349: "Kurucular tarafından, kuruluşa ilişkin bir beyan imzalanır. Beyan, dürüst bir şekilde bilgi verme ilkesine göre, doğru ve eksiksiz olarak hazırlanır. Beyanda, ayni sermaye konuluyor, bir ayın ya da işletme devralınıyorsa, bunlara verilecek karşılığın uygunluğuna; bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalar yer alır. Ayrıca, şirket tarafından iktisap edilen menkul kıymetlerle, bunların iktisap fiyatları, söz konusu menkul kıymetleri çıkaranların son 3 yıllık, gereğinde konsolide finansal tablolarının değerlemelerine ve çözümlenmelerine ilişkin bilgiler, şirketin yüklendiği önemli taahhütler, makina ve benzerleri malların ve herhangi bir aktif değerin alımına ilişkin bağlantılar, fiyatlar, komisyonlar ile her türlü borçlar, emsalleriyle karşılaştırılarak, açıklanır. Ayrıca, kuruculara tanınan menfaatler gerekçeleriyle beyanda yer alır. Kimlerin halka arz amacıyla ne miktarda pay taahhüt ettiği, pay taahhüdünde bulunanların birbirleri ile ilişkileri; bunlar bir şirketler topluluğuna dâhil bulunuyorlarsa, topluluk ile ilişkileri, diğer hizmet verenlere ödenen ücretler, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak, beyanda açıklanır."

d) Konulan ayni sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmeler ve ayni varlıkların değerinin tespitine ilişkin mahkemece atanan bilirkişi tarafından hazırlanmış değerleme raporları,

e) Konulan ayni sermaye üzerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığına dair ilgili sicilden alınacak yazı,

f) Ayni sermaye olarak konulan taşınmaz, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlerin kayıtlı bulundukları sicillere şerh verildiğini gösteren belge,

g) Ayni varlıkların ve işletmenin devir alınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirket ile kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler,

ğ) Şirket müdürlerinin noter huzurunda düzenlenmiş, ticaret unvanı altında atılmış imza beyannameleri,

h) Şirket sözleşmesinin pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, pay bedellerinin en az %25'inin TTK'ya uygun olarak bankaya yatırıldığını gösterir banka mektubu,

ı) 4054 sayılı Kanun'un 39.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine[6] göre yapılacak ödemeye dair banka dekontu

verilir. Şirket kuruluşunda; şirket sözleşmesinin tamamı, müdürlerin ve şirketi temsile yetkili diğer kişilerin adı ve soyadı veya unvanı, kimlik numarası ve yerleşim yeri veya merkezi, bir tüzel kişinin şirket müdürlüğüne seçilmesi halinde tüzel kişi ile birlikte, tüzel kişi tarafından belirlenen ve tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişinin adı ve soyadı, vatandaşlığı, yerleşim yeri ve kimlik numarası, şirket sözleşmesinde hüküm bulunmadığı takdirde müdürlerin ortaklara ne şekilde bildirimde bulunacakları ile denetime tabi şirketlerde ise denetçinin adı ve soyadı veya unvanı, kimlik numarası, yerleşim yeri veya merkezi, varsa tescil edilmiş şubesi, tescil edilir.

Tescil edilmiş hususlardan aşağıda sayılanlar, sicil gazetesinde ilan edildiği gün; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren, üçüncü kişiler hakkında hukuki sonuçlarını doğurur:

---

6 4054 sayılı Kanun m.39/1-c: (Kurumun Gelirleri): "Kurumun gelirleri Kurumun bütçesini oluşturur ve aşağıdaki gelir kalemlerinden oluşur: a) Bakanlık bütçesine konacak ödenek, b) (Mülga: 01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun m./25-B), c) Yeni kurulacak olan anonim ve limited şirket statüsündeki tüm ortaklıkların sermayelerinin ve sermaye artırımı halinde artan kısmın %0, 04'ü (on binde dört) nispetinde yapılacak ödemeler, d) Yayın ve sair gelirler. Kuruma ait gelirler T.C. Merkez Bankası veya bir devlet bankası nezdinde açılacak bir hesapta toplanır.

a) Şirket sözleşmesinin tarihi,

b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer,

c) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış şekilde şirketin işletme konusu, şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm varsa şirketin süresi,

ç) Esas sermayenin itibari değeri,

d) Gerçek kişi ortağın adı ve soyadı, yerleşim yeri, tüzel kişi ortakların unvanı, merkezleri ve her ortağın üstlendiği esas sermaye paylarının sayısı ve itibari değerleri,

e) Ayni sermayenin konusu ve bu tür sermayenin karşılığında verilecek esas sermaye payları, bir aynın devralınması halinde ilgili sözleşmenin konusu, sözleşmenin karşı tarafı, şirketin borçlandığı karşı edim, özel menfaatlerin içerik ve değeri,

f) Şirket sözleşmesinde öngörülmüş ise, intifa senetlerinin sayısı ve bunlara sağlanan hakların içeriği,

g) Müdürlerin ve şirketi temsile yetkili diğer kişilerin adı ve soyadı veya unvanı ve yerleşim yeri veya merkezi,

ğ) Temsil yetkisinin kullanılma şekli,

h) Denetime tabi şirketlerde denetçinin adı ve soyadı veya unvanı, yerleşim yeri veya merkezi, varsa tescil edilmiş şubesi,

ı) Şirket sözleşmesinde öngörülmüş bulunan imtiyaz, ek yükümlülük veya yan edim yükümlülükleri, esas sermaye payları ile ilgili önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları,

i) Şirket tarafından yapılacak olan ilanların şekli, türü ve şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunduğu takdirde müdürlerin ortaklara ne şekilde bildirimde bulunacağı.

Sermaye olarak konulan ve tapu, gemi ve fikri mülkiyet ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla; müdürlük tarafından şirketin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere bildirimde bulunulur.

#### 2.4.1.2. Genel sözleşme değişiklikleri

Şirket sözleşmesi değişikliğinin tesciline ilişkin başvuruda, müdürlüğe, şirket sözleşmesi değişikliğine ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği ile şirket sözleşmesinin değişen maddelerinin yeni metni,

verilir. Şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı müdürlerce şirket merkezinin bulunduğu yerin siciline tescil ettirilir.

**2.4.2. Özel Sözleşme Değişiklikleri**

**2.4.2.1. Esas sermaye artırımı**

Genel kurulun esas sermayenin artırılması kararı tarihinden itibaren **30 gün** içinde müdürlüğe başvurulması gerekir.

Müdürlüğe yapılacak tescil başvurusunda;

a) Sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği,

b) Değişik şirket sözleşmesi metni,

c) Sermaye artırımı sadece iç kaynaklardan veya sermaye taahhüdü yoluyla ya da sermaye taahhüdü ile birlikte iç kaynaklardan yapılıyorsa, sermayenin tamamının ödendiğine, karşılıksız kalıp kalmadığına ve şirket özvarlığının tespitine, iç kaynaklardan karşılanan tutarın şirket bünyesinde gerçekten var olduğuna ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporu,

ç) Şirket sözleşmesinin pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, pay bedellerinin en az %25'inin TTK'ya uygun olarak bankaya yatırıldığını gösterir banka mektubu,

d) Konulan ayni sermaye ile devralınacak işletmeler ve ayni varlıkların değerinin tespitine ilişkin mahkemece atanan bilirkişi tarafından hazırlanmış değerleme raporları,

e) Konulan ayni sermaye üzerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığına dair ilgili sicilden alınacak yazı,

f) Ayni sermaye olarak konulan taşınmaz, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlerin kayıtlı bulundukları sicillere şerh verildiğini gösteren belge,

g) 4054 sayılı Kanunun 39'uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yapılacak ödemeye dair banka dekontu.

verilir. Sermaye artırımının sadece iç kaynaklardan yapılması durumunda, şirket sermayesinin özvarlık içinde korunduğunu, iç kaynaklardan karşılanan tutarın şirket bünyesinde gerçekten var olduğunu doğrulayan müdürler Kurulu'nun açık ve yazılı beyanı ile genel kurulca

onaylanmış yıllık bilanço, bilanço tarihinin üzerinden 6 aydan fazla zaman geçmiş olması halinde ise müdürler kurulu tarafından onaylanmış ara bilançonun müdürlüğe verilmesi halinde, yukarıda (c) bendinde belirtilen rapor aranmaz.

Esas sermayenin artırılmasında sicile; sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararı, şirket sözleşmesinin sermayeye ilişkin maddesinin sermaye artırımından sonraki yeni metni ve artırım sonrası sermayenin tutarı, sermaye artırımının şirketin serbestçe tasarruf edebileceği iç kaynaklardan yapılması halinde bu husus ile varsa pay devri sınırlandırmaları tescil edilir. Sermaye olarak konulan ve tapu, gemi ve fikri mülkiyet ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla; müdürlük tarafından sermaye artırımının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere bildirimde bulunulur.

**2.4.2.2. Esas sermayenin azaltılması**

Esas sermayenin azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak sermaye artırımı yapılmaması halinde tescil başvurusunda müdürlüğe;

a) Sermayenin azaltılmasına ilişkin şirket müdürleri raporunun onaylandığı ve sermayenin azaltılmasının ne tarzda yapılacağının gösterildiği sermaye azaltılmasına dair genel kurul kararının noter onaylı örneği,

b) Sermayenin azaltılmasının sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağını gösterir şirket müdürü veya müdürleri tarafından hazırlanmış ve genel kurulca onaylanmış sermayenin azaltılmasına ilişkin rapor,

c) Sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette mevcut olduğunun belirlenmesine ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu belirlemelere ilişkin raporu,

ç) Şirket sözleşmesinin değişiklikten sonraki yeni duruma uyarlanmış metni,

d) Şirket alacaklılarına yedişer gün arayla 3 kez çağrı yapıldığına dair sicil gazetesi örnekleri,

e) Alacakların ödendiği veya teminat altına alındığını gösteren belge örnekleri

verilir. Sermaye, zararlar sonucunda bilançoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa; i) şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme yükümlülüklerinin tamamen ödendiğini gösteren belge yukarıda belirtilen belgelere ek olarak müdürlüğe verilir, ii) şirket müdürlerince alacaklıları çağırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat alınmasından vazgeçilmiş ve buna ilişkin müdürler kurulu kararı müdürlüğe ibraz edilmiş ise yukarıda (d) ve (e) bentlerinde belirtilen belgeler aranmaz.

Esas sermayenin azaltılmasında sicile, sermaye azaltılmasına ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği, sermayenin azaltılmasına ilişkin şirket sözleşmesi değişikliği ile sermayenin azaltılmasının sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağını gösterir şirket müdürü veya müdürlerince hazırlanmış ve genel kurul tarafından onaylanmış sermayenin azaltılmasına ilişkin rapor, tescil olunur. Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması üzerine genel kurulca; i) sermayenin üçte biri ile yetinmeye karar verilmiş ise, yukarıdaki hükümlere göre sermaye azaltılır, ii) sermayenin karşılıksız kalan kısmının azaltılarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere tamamı ödenerek ve eş zamanlı sermaye artırımı yoluyla sermayenin tamamlanmasına karar verildiği takdirde, yazının (2.4.2.3.) numaralı bölümünde yer alan esaslar uygulanır. Sermaye, zararlar sonucunda bilançoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla azaltılıyorsa, şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme yükümlülükleri tamamen ödenmeden sermayenin azaltılması tescil edilemez.

#### 2.4.2.3. Azaltılma ile artırmanın eş zamanlı olarak yapılması

Sermayenin azaltılması işlemi ile birlikte eş zamanlı olarak, azaltılan miktarla aynı tutarda veya daha yüksek bir tutarda artırılmasına karar verilmesi halinde;

a) Sermaye azaltılması ve artırımının eş zamanlı olarak yapılmasına ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği,

b) Sermayenin azaltılması işlemi ile birlikte eş zamanlı ve aynı miktarda yapılan sermaye artırımında artırılan sermayenin tamamen ödendiğine; daha yüksek sermaye artırımı yapılması halinde ise, aşan kısmın dörtte birinin de ödendiğine dair banka mektubu,

c) Sermayenin azaltılması ve artırılmasının eş zamanlı olarak yapılmasına ilişkin hükümleri içeren değişik şirket sözleşmesi metni,

ç) Şirket sözleşmesi değişikliği Bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olan şirketler için bu izin veya uygun görüş yazısı,

d) Sermayenin tamamının ödendiğine, karşılıksız kalıp kalmadığına ve şirket özvarlığının tespitine ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporu da

müdürlüğe verilir. Sermayenin azaltılması ve artırılması eş zamanlı olarak tescil edilir. Tescilde sermayenin artırılması ve azaltılmasına ilişkin olarak yazının (2.4.2.1.) ve (2.4.2.2.) numaralı bölümlerinde yer alan esaslar uygulanır.

**2.4.3. Tek Ortaklı Limited Şirketler**

Tek ortaklı limited şirketin kuruluşunun tesciline ilişkin müdürlüğe yapılacak başvuruda, yazının (2.4.1.1.) numaralı bölümünde belirtilen belgeler verilir. Tek ortaklı limited şirketlerde, yine yazının (2.4.1.1.) numaralı bölümünde belirtilen limited şirketlerde tescil edilen olgulara ilave olarak şirketin tek ortaklı olduğu da tescil edilir.

Birden çok ortaklı olarak kurulan şirketin ortak sayısı sonradan bire düşerse durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren **7 gün** içinde şirket müdürlerine yazıyla bildirilir. Şirket müdürleri, bildirimin alınması tarihinden itibaren **7 gün** içinde, şirketin tek ortaklı bir limited şirket olduğunu, bu tek ortağın adı ve soyadını veya unvanını, kimlik numarasını, yerleşim yerini veya merkezini ve vatandaşlığını ilgili müdürlüğe tescil ettirmekle yükümlüdür. Bu hüküm uyarınca tescil edilmiş şirketin, tek ortağının kendisi olduğu şirketlerin bulunması halinde, bu şirketlerin kayıtlı oldukları müdürlükler ve MERSİS numaraları da tescilde gösterilir. Şirket, tek ortak kendisi olacak şekilde, tek ortaklı bir şirket olarak tescil edilemez.

**2.4.4. Esas Sermaye Paylarının Geçişi**

Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescili için;

a) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse esas sermaye payının devrine onay veren genel kurul kararının noter onaylı örneği,

b) Esas sermaye payının devrine ilişkin tarafların imzaları noter onaylı devir sözleşmesi; payın, miras, eşler arasındaki mal rejimi veya icra yoluyla geçmesi halinde buna ilişkin belge,

c) Pay geçişinin işlendiği pay defterinin ilgili sayfasının örneği

ile birlikte, 30 gün içinde ilgili müdürlüğe başvurulur. Esas sermaye paylarının geçişinin tescili için şirket müdürlerinin, süresi içinde ilgili müdürlüğe başvuruda bulunmaması halinde ayrılan ortak, esas sermaye payının devrine ilişkin noter onaylı devir sözleşmesini ibraz etmek kaydıyla, bu paylarla ilgili olarak adının sicilden silinmesini isteyebilir. Başvuru üzerine müdürlük, esas sermaye paylarını iktisap edenin adını bildirmesi için şirkete süre verir. İktisap edenin adının bu süre içinde bildirilmemesi halinde "tescile davet ve ceza"[7] hükmü uygulanır.

### 2.4.5. Sona Erme, Tasfiye, Tasfiyeden Dönme ve Ek Tasfiye

Anonim şirketlerin sona ermelerine, tasfiyelerine, ek tasfiyelerine ve tasfiyeden dönmelerine ilişkin Yönetmeliğin 86 ila 89'uncu madde hükümleri limited şirketlere de uygulanır. Buna göre, şirketin sona ermesinin tescil başvurusunda; a) sona erme genel kurul kararına dayanıyorsa bu kararın noter onaylı örneği, b) sona erme başka bir sebepten ileri geliyorsa bunu kanıtlayan belgenin onaylı örneği, c) tasfiye memurlarının noter huzurunda düzenlenmiş, "Tasfiye halinde"' ibaresi eklenmiş ticaret unvanı altında atılmış imza beyannameleri, ç) tasfiye memurlarının yönetim kurulu veya ortaklar dışından seçilmesi halinde görevi kabul ettiklerine ilişkin imzalı belge, d) genel kurulda şirketin sona ermesi kararının alınabilmesi için Bakanlık veya diğer resmi kurumların izni gerekli olan şirketlerde, buna ilişkin izin yazısının bir örneği, müdürlüğe verilir.

Tasfiyenin tamamlanmasından sonra kayıt silme başvurusunda; a) genel kurulca onaylanmış son ve kesin bilanço, b) genel kurul kararının noter onaylı örneği, c) alacaklılara birer hafta arayla üç kere çağrının yapıldığı sicil gazeteleri, müdürlüğe verilir.

7 Tescile davet ve ceza hükmü (Yönetmelik m.36) şöyledir: "Tescil edilmesi gereken bir olgunun ilgilisi tarafından tescil ettirilmediğini haber alan müdürlük, tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü kişileri, otuz gün içinde tescil başvurusunda bulunmaya veya tescili gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. Bu davette, kanuni dayanaklar gösterilmek suretiyle davetin gerekçesi, tescili gereken belgeler ve tescil yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımları belirtilir. Bu fıkra gereğince yapılan çağrı üzerine, süresi içinde tescil isteminde bulunulmaması veya kaçınma sebepleri bildirilmiş olmasına rağmen kaçınma sebeplerinin yeterli görülmemesi halinde müdürlük, durumu sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirir. Mahkemenin tescile hükmetmesi halinde olgu resen tescil edilir. Müdürlükçe verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, TTK'nın 33'üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen idari para cezasıyla cezalandırılır. Üçüncü fıkra gereğince idari para cezası verilmesine rağmen, kanuni süre içerisinde tescil isteminde bulunmamakta ısrar edilmesi halinde, müdürlük durumu sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirir. Mahkemenin tescile hükmetmesi halinde olgu resen tescil edilir."

Sona eren şirketle ilgili; a) şirketin sona erdiği ve tasfiyeye girdiği, b) sona erme sebebi, c) sona erme genel kurul kararına dayanıyorsa bu kararın tarihi, ç) sona erme mahkeme kararına dayanıyorsa bu kararın tarihi, d) ticaret unvanına "Tasfiye halinde" ibaresinin eklendiği, e) tasfiye memurlarının adı ve soyadı, kimlik numarası ve yerleşim yeri, f) tasfiye işlemlerinin şirket merkezi dışında başka bir adreste yürütülmesi durumunda bu adres, tescil edilir.

Tasfiyesi tamamlanan şirketle ilgili a) tasfiyenin tamamlandığı, b) ticaret unvanının silindiği tescil edilir. Genel kurul, 6102 sayılı TTK'nın 548.[8] maddesi uyarınca aldığı yeni bir kararla tasfiyeden dönmeye karar vermişse, tasfiye memurlarınca bu kararın tescil ettirilmesi gerekir. Tescil başvurusunda; tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği ile şirketin malvarlığının pay sahipleri arasında henüz dağıtılmaya başlanamadığına ilişkin tasfiye memurlarınca hazırlanan rapor, müdürlüğe verilir.

Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararı, "Tasfiye halinde"' ibaresinin çıkarıldığı şirketin ticaret unvanı, tescil edilmiş temsil ve ilzama yetkili kişilerde yapılacak gerekli değişiklikler, sicile tescil edilir. Daha önce sicilden kaydı silinmiş olan bir şirketin, mahkemece 6102 sayılı TTK'nın 547.[9] maddesine göre ek tasfiye sürecine girmesine karar verilmesi halinde; a) şirketin ek tasfiyeye girmesine ilişkin kararı veren mahkeme ile kararın tarihi ve sayısı, b) şirketin ek tasfiye halinde olduğu, c) şirketin unvanına "Tasfiye halinde" ibaresi eklenmek suretiyle yeniden tescil edilmiş bulunduğu, ç) ek tasfiye ile görevlendirilen tasfiye memurlarının adı ve soyadı, kimlik numarası ve yerleşim yeri, d) ek tasfiye işlemlerinin yürütüleceği adres, tescil edilir. Ek tasfiyenin tescili üzerine şirket, tüzel kişiliğini yeniden kazanır ve organlar kendiliğinden çalışmaya başlar. Bu durumun ayrıca tesciline gerek yoktur.

---

8 6102 sayılı TTK m.548: "Şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Devam kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap ağırlaştırılabilir ve başkaca önlemler öngörülebilir. Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararını tasfiye memuru tescil ve ilan ettirir. Şirket, iflasın açılmasıyla sona ermiş olmasına rağmen iflas kaldırılmışsa veya iflas, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam eder. Tasfiye memuru iflasın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline tescil ettirir. Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin belge de eklenir."

9 6102 sayılı TTK m.547: "Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler. Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir."

### 2.4.6. Limited Şirket Denetçilerinin Durumu

Denetime tabi şirketlerde[10] denetçi şirket genel kurulunca seçilir. Denetçinin, her faaliyet dönemi için, faaliyet döneminin dördüncü ayının sonuna kadar ve her halde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi şarttır. Seçimden sonra yönetim kurulu, gecikmeksizin denetleme görevinin hangi denetçiye verildiğini tescil ettirir. Ancak kuruluşta denetçi şirket sözleşmesi ile seçilebilir. Şirket sözleşmesi ile denetçinin seçilmemesi halinde ise ilk hesap dönemi bitmeden genel kurul tarafından seçilerek tescil ettirilmesi zorunludur. Denetçinin, mahkemece azledilmesi ve/veya atanması hallerinde, mahkeme kararı da gösterilerek yeni seçilen denetçi ve/veya azil olgusu tescil edilir. Seçilen denetçinin görevi red veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hallerinde, denetçi anonim şirketlerde yönetim kurulu, her yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine mahkemece atanır. Denetçi fesih ihbarında bulunduğu takdirde, anonim şirketlerde yönetim kurulu, mahkemece atama yapılana kadar görev yapmak üzere hemen geçici bir denetçi seçer ve bu hususu tescil ettirir. 6102 sayılı TTK'nın 400. maddesinde[11] sayılan bağımlılık hallerinden birinin kendi-

---

10 Denetime tabi şirketler, 6102 sayılı TTK m.397/4' göre Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen denetime tabi olacak şirketleri ifade etmekte olup, anılan hususlar, 14.03.2014 tarihli ve 28941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10.02.2014 tarihli ve 2014/5973 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (BKK) ile değişik 23.01.2013 tarihli ve 28537 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 19.12.2012 tarihli ve 2012/4213 sayılı BKK ile belirlenmiştir.

11 6102 sayılı TTK m.400 (6335 sayılı Kanun m.19 ile değişik) "Denetçi, bağımsız denetim yapmak üzere, 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre ruhsat almış yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketi olabilir. Aşağıdaki hallerden birinin varlığında, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir ve/veya sermaye şirketi ve bunların ortaklarından biri ve bunların ortaklarının yanında çalışan veya bu cümlede anılan kişilerin mesleği birlikte yaptıkları kişi veya kişiler, ilgili şirkette denetçi olamaz. Şöyle ki, önceki cümlede sayılanlardan biri;

a) Denetlenecek şirkette pay sahibiyse,

b) Denetlenecek şirketin yöneticisi veya çalışanıysa veya denetçi olarak atanmasından önceki 3 yıl içinde bu sıfatı taşımışsa,

c) Denetlenecek şirketle bağlantısı bulunan bir tüzel kişinin, bir ticaret şirketinin veya bir ticari işletmenin kanuni temsilcisi veya temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, yöneticisi veya sahibiyse ya da bunlarda %20'den fazla paya sahipse yahut denetlenecek şirketin yönetim kurulu üyesinin veya bir yöneticisinin alt veya üst soyundan biri, eşi veya üçüncü derece dahil, üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısmıysa,

d) Denetlenecek şirketle bağlantı halinde bulunan veya böyle bir şirkette %20'den fazla paya sahip olan bir işletmede çalışıyorsa veya denetçisi olacağı şirkette %20'den fazla paya sahip bir gerçek kişinin yanında herhangi bir şekilde hizmet veriyorsa,

sinde bulunmadığına ilişkin denetçinin beyanı alınmadan, denetçi tescil edilmez. Tescilde, denetçinin adı ve soyadı veya unvanı, kimlik numarası, yerleşim yeri veya merkezi, varsa tescil edilmiş şubesi belirtilir (Yönetmelik m.108).

### 3. SONUÇ

Ayrıntıları yazı içerisinde verildiği üzere, limited şirketlerin kuruluşlarında, genel sözleşme değişikliklerinde, esas sermaye artırımlarında, esas sermaye azaltımlarında, sermaye artırımı ve azaltımının eşzamanlı yapılmasında, sona ermelerinde, tasfiyelerinde vb. 6102 sayılı TTK ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın "Ticaret Sicili Yönetmeliği"nde yer alan esasları dikkate almalarında yarar görülmektedir.

---

e) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının düzenlenmesinde denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunmuşsa,

f) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının çıkarılmasında denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunduğu için (e) bendine göre denetçi olamayacak gerçek veya tüzel kişinin veya onun ortaklarından birinin kanuni temsilcisi, temsilcisi, çalışanı, yönetim kurulu üyesi, ortağı, sahibi ya da gerçek kişi olarak bizzat kendisi ise,

g) (a) ila (f) bentlerinde yer alan şartları taşıdığı için denetçi olamayan bir denetçinin nezdinde çalışıyorsa,

h) Son beş yıl içinde denetçiliğe ilişkin mesleki faaliyetinden kaynaklanan gelirinin tamamının %30'undan fazlasını denetlenecek şirkete veya ona %20'den fazla pay ile iştirak etmiş bulunan şirketlere verilen denetleme ve danışmanlık faaliyetinden elde etmişse ve bunu cari yılda da elde etmesi bekleniyorsa denetçi olamaz."

# TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA "DAVACININ, BORÇLUDA GERÇEK BİR ALACAĞI BULUNMASI" KOŞULUNUN UYGULAMADA YARATTIĞI SORUNLAR

**Av. Talih UYAR**[1]

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), "davacı alacaklının davalı-borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını" ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

"Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılamayacağı"na mı karar verilecek, yoksa "bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği" belirtilip "davacı alacaklı tacir ise ticaridefterleri[2]ve banka hesap hareketleri[3]üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı-alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı" irdelenecek midir?

Eğer, davacı –alacaklı tacir değilse "davacı-alacaklının takip konusu yaptığı alacağın kaynağının ne olduğu, hangi nedenle davalı-borçlunun davacıya borçlanmış olduğu, davacının davalı- borçluya 'borç para verdiğini' ileri sürmesi halinde, davacı-alacaklının takip konusu alacak kadar, davalı-borçluya borç para vermeye müsait bir mali güce sahip olup olmadığı, davalı borçluya davacı-alacaklının bu kadar borç para verdiğini iddia etmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı[4]" konularında -özellikle davacı-alacaklının banka hesap hareketleri üzerinde[5]-araştırma yapılacak mıdır?

*

*İptal davalarında "davacının, davalılardan borçluda gerçek bir alacağının bulunması" ve "davacının, borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani; alacağın kısmen/tamamen tahsil*

1 Dokuz Eylül Ünv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.(İzmir Barosu Avukatlarından.)

2 Bknz:17.HD.17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16.01.2014 T. 16850/455; 28.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497.(www.e-uyar.com)

3 Bknz:17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942. (www.e-uyar.com)

4 Bknz:17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666. (www.e-uyar.com)

5 Bknz:17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942. (www.e-uyar.com)

*edilememiş- olması" 'ön koşul' olduğundan[6], mahkeme; tasarrufun iptali davasının yargılaması sırasında öncelikle bu 'ön koşul'un gerçekleşmiş olup olmadığını araştırır. Bunu yaparken "davacının alacağının 'kumar borcu olduğunu' [7], 'tefecilikten kaynaklanan bir alacak olduğunu'[8]" ileri sürerek tasarrufun iptali davasını reddedemeyeceği gibi 'aciz belgesinin geçerli olup olmadığını' da tartışamaz.[9] Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için 'bekletici mesele' sayması gerekir.[10]Fakat, davalı- 3.kişi (veya borçlu) "davacının alacağını mevcut olmadığını" –örneğin 'muvazaaya dayandığını' iddia ve ispat edebilir.[1112]*

*Davalı-3. kişi bu iddiasını ispat için tanık dinletebilir.[13] Yani bu durumda HMK.mad. 200 hükümleri uygulanmaz...Hakim delilleri serbestçe takdir eder. [14]*

*Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda "takip konusu yapılan miktarda" bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin "alacak miktarı" ında tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında "menfi tespit davası"[15]açılmış ya da icra mahkemesinde "imza inkarında"[16]bulunulmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılı-*

---

6 Bknz:17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405; 21.01.2014 T. 19964/669; 16.01.2014 T. 15104/446; HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478; 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713; 16.06.2013 T. 3904/8424; 30.05.2013 T. 6432/8055; 19.03.2013 T. 5481/3666; 11.07.2012 T. 5955/8883; 11.06.2012 T. 1710/7561; 24.04.2012 T. 32/5008; 27.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497; 17.HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778 vb. (www.e-uyar.com)

7 Bknz:15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146. (www.e-uyar.com)

8 Bknz:17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899. (www.e-uyar.com)

9 Bknz:15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058. (www.e-uyar.com)

10 Bknz:15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042. (www.e-uyar.com)

11 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C.4, 1997, s:3506 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1420.

12 Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446; 20.05.2013 T. 3894/7243; 30.10.2007 T. 4356/3297; 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 . (www.e-uyar.com)

13 Bknz:17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

14 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1420 – PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S. /ÖZEKES, M.İcra ve İflas Hukuku, 11.Bası, 2013, s:875

15 Bknz:17.HD.29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300. (www.e-uyar.com)

16 Bknz:17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270. (www.e-uyar.com)

*ğına -"sahtecilik" ya da "bedelsiz kalan senedin kullanılması", "açığa atılan imzanın kötüye kullanılması" suçlarından dolayı[17]- 'kamu davası' açılması için şikayette bulunulmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde 'kamu davası' açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların –kesinleşecek sonucunun- "bekletici mesele" yapılması gerekir...*

*Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının "takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmediğini" –borçlu gibi- tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin "teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu" –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği- de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.[18]Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda "tasarrufun iptaline" karar verilemez.[19]*

Doktrinde *"davacının, davalılardan borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği" konusunda;*

"Davalı-3. kişi (veya borçlu), davacının (aciz belgesindeki) alacağının mevcut olmadığını (mesela, muvazaaya dayandığını), iptal davasına bakan mahkemede iddia ve ispat edebilir."[20]

"İptal davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının gerçek bir alacağının bulunması, diğer söyleyişle, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından, iptal davası dinlenemez...Bu nedenle iptal davasında, davalı 3.kişi aciz belgesine bağlanan alacağının gerçekte olmadığı, borçlu ile alacaklı arasında danışık (muvazaa) bulunduğunu savunabilir ve bu savunmasını tanık dahil her türlü delille ispat edebilir... Davalı-3. kişi, 'davacı borçludan alacaklı olmadığını' savunursa, mahkemece bu savunmanın incelenmesi gerekir..."[21]

"Davalı-3. kişi (veya borçlu) 'davacının alacağını mevcut olmadığını' iddia ve ispat edebilir..."[22]

---

17 Bknz:17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230. (www.e-uyar.com)

18 Bknz:17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669. (www.e-uyar.com)

19 Bknz:www.e-uyar.com (İİK. mad. 281, AÇIKLAMA: VI)

20 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1420 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C.4., s:3506.

21 GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:379

22 UYAR, T./ UYAR, A. /UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, 2011, s:1266.- UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi "El Kitabı", C:2, 2012, s:3080 vd. - UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C.3, 3. Baskı, 2014, s:4524 vd. – UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.12, 2. Baskı, 2009, s:19775 vd. - UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2014, s:642 .

"Davalılar, alacaklının elindeki aciz belgesinin gerçeği yansıtmadığı, örneğin muvazaalı bir takip sonunda alındığını ileri sürerse, mahkeme bu durumda, aciz belgesinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunu inceleyebilir. Bu inceleme, sonuç itibariyle davanın temelindeki 'alacağın mevcut olup olmadığının' tartışılması anlamına gelecektir…"[23]

"İptal davasını görülebilirlik koşullarından birisi de 'alacağın varlığı' ve bu alacağın takip sırasında 'aciz vesikasına bağlanmış olması' dır. Başka bir deyişle, tasarrufta bulunan borçlunun alacaklıya 'gerçekten bir borcu olmadığı' iddia ediliyorsa, tasarruf sahibinin 'borçlu sıfatı' sorun olduğundan, önce bunun çözümlenmesi gerekmektedir. Örneğin, davalı konumunda bulunan 3. kişi, 'aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte var olmadığını'savunabilir ve ispat edebilir." [24]

"Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın 'şeklen' değil, 'gerçek' bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının 'gerçek olmadığı' iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir…" [25]

"Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması dava şartlarından biridir. Bu nedenle, takip konusu yapılan alacak hakkında yapılan veya alacağın kaynağı hakkında açılmış bir davanın varlığı halinde tasarrufun iptaline karar verilemez ve bu dava veya davalar bekletici mesele yapılmalıdır. Bu davalar neticesinde alacağın gerçek alacak olduğuna karar verilmesi halinde, tasarrufun iptali davasına devam edilmeli ve buna göre karar verilmelidir." [26]

*denilmiştir.*

**Yüksek mahkeme** (*Yargıtay HGK., 17. HD., ve 15. HD. ) bu konuyla ilgili olarak;*

*-"Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması", "iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması" ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması" gerektiğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulu-*

23 PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.age.s:874 vd.

24 GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası, 3. Baskı, 2014.

25 COŞKUN, M. İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflas ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 2014, s:756.

26 KAPLAN, N.Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s:1354 vd.

*nup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini- Açılmış olan davada aciz belgesinin mahkemeye sunulmamış olması halinde "davanın önkoşul yokluğu nedeniyle" reddine karar verilmesi gerekeceğini- Bu davalarda "takip konusu alacak" ile "iptali istenen tasarrufun değerinden hangisi az ise harç ve vekalet ücretinin bu daha düşük değer üzerinden hesaplanması gerekeceğini"*[27]

*-"Mahkemece, taraflar arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, cari hesap ilişkisi bulunup bulunmadığı, tarafların alacak ve borç durumları hususunda rapor alınarak borcun doğumunun saptanmasının, takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğunun belirlenmesi halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine, ticari ilişki ve borcun tasarruf tarihinde önce doğduğunun belirlenmesi halinde ise mevcut delillere göre diğer iptal koşulları yönünden dosyanın incelenmesinin ve sonucuna göre karar verilmesigerekeceğini*[28]*"*

*-"Davacı vekili davalı borçlu ile 3. kişi arasında para alışverişi olduğunu belirttiğinden davacı vekiline bu konudaki delillerini sunması için süre verilmesi, davalıların banka hesap hareketleri istenerek aralarında dava konusu taşınmazın alımı dışında ticari ilişkileri bulunup bulunmadığı dolayısıyla anılan tasarrufun iptale tabi olup olmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini*[29]*"*

*-"Alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının reddedildiği, eldeki istihkak davası yönünden ise alacaklının gerçek bir alacağının olmaması nedeniyle alacaklının açtığı icra takibinin sonuçsuz kalacağı, bu davanın dava şartı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini"*[30]

*-"Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması", "iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması" ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması" gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının "önkoşulları" olduğunu"*[31]

*- "Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten "alacaklı"*

27 Bknz:17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 .(www.e-uyar.com)
28 Bknz:17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946. (www.e-uyar.com)
29 Bknz:17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942. (www.e-uyar.com)
30 Bknz:17. HD. 17.04.2014 T. 9902/5947. (www.e-uyar.com)
31 Bknz:17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405. (www.e-uyar.com)

*olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiği- Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağı "gerçek bir alacak" sayılmayacağından, açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini"*[32]

*-"Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin "alacağın varlığı" diğer söyleyişle "tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması" bir diğeri de "alacağın aciz vesikasına bağlanmış olması" olduğu; bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişinin "aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını" iddia ve ispat edebileceği, çünkü bunun dava şartlarından olduğu, eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin "borçlu sıfatı"nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenledir ki 3. kişi davalının 'borcun gerçek olmadığı' iddiasının ve 'muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiği, eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini"*[33]

*-"Davacı ile davalı borçlu arasında, takip konusu çek ve bononun verilmesini gerektirir (ve borcun doğum tarihinin) tespiti amacıyla bu kişilerin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, takip dayanağı çek ve bononun davacı tarafından ibraz edilen faturalardan dolayı düzenlenip düzenlenmediğini saptanması ve ondan sonra hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini"*[34]

*-"Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağının bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayacağının ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini"*[35]

*-"Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiği- tasarrufun iptali davasında,*

32 Bknz:17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669. (www.e-uyar.com)
33 Bknz.17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446. (www.e-uyar.com)
34 Bknz.17. HD. 16.01.2014 T. 16850/455 (www.e-uyar.com)
35 Bknz.17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085. (www.e-uyar.com)

*davalı 3. kişinin "aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını" iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de "tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedenledir ki, 3. kişi -davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının göz ardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan "alacağın varlığının gerçek olması" hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu"*[36]

*-"Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması", "iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması" ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması" gerektiği, bu koşulların davanın "önkoşulu" olduğunu"*[37]

*-"Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin "gerçek bir alacağın varlığı" diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten "borçlu" olması gerektiği; eğer gerçek bir "borç" yoksa "alacak" da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, bu nedenle bu tür davalarda davalıların "alacağın gerçek olmadığını" iddia ve ispat edebileceklerini"*[38]

*-"Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının "takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması", "alacağın gerçek bir alacak olması", "borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması " ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesini bulunması" olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında davalı borçlu ile davacı arasındaki alacağın gerçek alacak olmadığının ileri sürülmesi halinde bu hususun araştırılması gerektiği, zira alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine imkan bulunmadığını"*[39]

---

36 HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478. (www.e-uyar.com)

37 Bknz:17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713. (www.e-uyar.com)

38 Bknz:17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424. (www.e-uyar.com)

39 Bknz:17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055. (www.e-uyar.com)

*-"Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığının üzerinde durularak (araştırılarak) varılacak sonuca göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini"*[40]

*-"Davalı borçludaki alacağının ticari ilişkiden kaynaklandığını ileri süren davacı alacaklının sunduğu bononun, bu ticari ilişki nedeniyle tazmin edilmiş olup olmadığının saptanması için ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceğini"*[41]

*-"İptal davasının dinlenebilmesi için ortada 'gerçek bir borcun' olması gerekeceği- 2004 vade tarihli 80 milyar (80.000.00) bedelli bonoya dayalı olarak takip yapmış olan alacaklının ne karşılığında bonoyu almış olduğunun dosya kapsamından anlaşılamaması ve davacı alacaklının, SSK. emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibariyle yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000.00 TL. borcu "ne karşılığı verdiği" nin de açıklanmamış olması nedeniyle ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının, davacı ile borçlu arasındaki alacak-borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğinden açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini"*[42]

*-"Alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı hallerde tasarrufun iptali davasının dinlenemeyeceğinden, davacı ile borçlunun oğlunun bahsedilen şirkette birlikte çalışıp çalışmadıkları, takip dayanağı bononun hangi gerekçe ile ne zaman davacıya verildiği hususları üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceğini"*[43]

*-"İptal davalarının görülebilme koşullarından birisinin de "davacının borçlu-davalıdan gerçek bir alacağının bulunması ve icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması gerektiği" olduğunu"*[44]

*-""Alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması"nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu- Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yaptırılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açılan tasarrufun iptali dava-*

40 Bknz.17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243. (www.e-uyar.com)
41 Bknz:17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372 (www.e-uyar.com)
42 Bknz:17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666. (www.e-uyar.com)
43 Bknz:17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443. (www.e-uyar.com)
44 Bknz:17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883. (www.e-uyar.com)

*sında davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sosyal yapıya sahip olup olmadığının araştırılması gerekeceğini"*[45]

*-"Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği, alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının saptanabilmesi için davacı ve davalının ticari defterleri üzerinde mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılması gerekeceği- Bu davalarda ayrıca borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması ve takip konusu borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması ve bu tarihin tasarruftan sonra olması halinde davanın "ön şart yokluğu" nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini"*[46]

***-"****İİK'nın 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[47]

*-"Tasarrufun iptali davalarında "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması" nın dava şartlarından birisi olduğu; borçlunun davacı alacaklı ve diğer cirantalar aleyhine "evrakta sahtekarlık ve bedelsiz senedin icraya konulması" suçlarından dolayı suç duyurusunda bulunması üzerine açılmış olan ceza davasının sonucunun, görülmekte olan tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini"*[48]

*-"Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir anlatımla, tasarrufta bulunan kişinin gerçekten "borçlu" olması gerektiğinden davalı borçlu tarafından davacı alacaklıya karşı açıldığı bildirilen dava konusu senetlerle ilgili menfi tespit davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini"*[49]

*-"Tasarrufun iptali davasının açılma koşullarından birisinin de "takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunması" olduğu, borçlunun itirazı üzerine alacaklının açtığı itirazın kaldırılması veya itirazın ip-*

45 Bknz:17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561. (www.e-uyar.com)
46 Bknz:17. HD. 24.04.2012 T. 32/5008. (www.e-uyar.com)
47 Bknz:17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537. (www.e-uyar.com)
48 Bknz:17. HD. 27.09.2011 T. 6626/8230. (www.e-uyar.com)
49 Bknz:17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899. (www.e-uyar.com)

*tali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacağın kesinleşeceği; davacının maddi bir vakıa olarak kazanç elde etme amacıyla borçluya borç para vermiş olmasının yani tefecilik yapmış olmasının davamız açısından önem taşımayacağı, bu durumun davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturduğu sonucunu doğurmayacağını"*[50]

*-"Tasarrufun iptali davalarını dinlenebilmesi için, "alacaklının borçluda gerçek bir alacağını olması", "borcun tasarruftan önce doğması", "borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması" ve "borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması" gerektiği; mahkemece borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini"*[51]

*-"İİK 277 vd.'na göre tasarrufun iptali istenebilmesi için, "borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması", "alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması", "borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması" ve "borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması" gerektiğini"*[52]

*-"İİK'nın 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[53]

*-"İİK'nın 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[54]

*-"İİK'nın 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davaların-*

50 Bknz:17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899. (www.e-uyar.com)
51 Bknz: HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497. (www.e-uyar.com)
52 Bknz:HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498. (www.e-uyar.com)
53 Bknz:17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297. (www.e-uyar.com)
54 Bknz:15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094. (www.e-uyar.com)

*da, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[55]

*-"İİK'nın 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[56]

*-"İİK'nın 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[57]

*-"İİK'nın 277 vd maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[58]

*-"İptâl davalarında, "davacının davalıda bir alacağının bulunmasının" ve "davacının borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edememiş olması"nın ön koşulu olduğunu"*[59]

*-"İİK'nın 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın in-*

55 Bknz: HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528. (www.e-uyar.com)
56 Bknz:15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778. (www.e-uyar.com)
57 Bknz: HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127. (www.e-uyar.com)
58 Bknz:15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421. (www.e-uyar.com)
59 Bknz:15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485. (www.e-uyar.com)

*celenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumunda olması, başka bir değişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"* [60]

*-"İİK'nın 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumunda olması, başka bir değişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[61]

*-"İİK'nın 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin "borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu" ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının, dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin "borçlu" durumunda olması, başka bir değişle alacaklının gerçekten "alacaklı" sıfatını taşıması gerektiğini"*[62]

belirtmiştir.

60 Bknz: HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234. (www.e-uyar.com)
61 Bknz.13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878. (www.e-uyar.com)
62 Bknz:13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529. (www.e-uyar.com)

# BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

**Emre SELÇUK**[1]

**GİRİŞ:**

Banka Teminat mektupları hakkında hukukumuzda düzenlenmiş pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum teminat mektubun hukuki niteliğinin doktrinde ve uygulamada tartışılmasına sebep olmuştur.

Yazı dört bölümde oluşmaktadır. Birinci bölümde teminat mektubunun tanımı, ikinci bölümde teminat mektubunun unsurları, üçüncü bölümde teminat mekubunun tarafları ve son bölümde hukuki niteliği incelenmeye çalışılacaktır.

**I. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ TANIMI**

Uygulamada çok yaygın bir şekilde kullanılan banka temin mektupları hakkında hukukumuzda pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır.

Teminat mektubu, borçlunun muhataba karşı yüklendiği bir edimin yerine getirilmesini garanti etmek üzere, banka tarafından lehtara verilen mektuptur.[2]

*Banka teminat mektupları :* Bankaların muayyen bir işin gerçekleştirilmesini, bir malın teslimini veya borcun ödenmesini muhataba taahhüt eden müşterisinin, müşterisinin bu taahhüdün evvelce muhatap tarafından saptanan koşullara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde belirli bir paranın, banka tarafından muhataba ödeneceğini garanti altına alan belgeler olarak tanımlanmıştır.[3] Banka teminat mektuplarını, yalnızca bankalar ve özel finans kurumları düzenlenmeyebileceklerdir. Bu sebeple BK m. 603, "kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır" hükmü uygulanmaz.

Teminat mektubu, mevcut kredi ilişkisi nedeniyle, muhataba hitaben

1 İstanbul Barosu Stajyer Avukatlarından

2 Işıktaç, Şeyde Muhip, *Uygulamada Bankacılar İçin Hukuk*, İstanbul 2010, s.109

3 Taşpolat, Ali, *Banka Garantileri*, İstanbul 1989, s.22

düzenlenir. Kendisine garanti verilen kişiye"muhatap", lehine teminat mektubu verilen kredili müşteriye ise "Lehtar" denilir.[4]

## II. BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ UNSURLARI

Uygulamada ve doktrinde teminat mektubunun hukuki niteliği Garanti sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple teminat mektubunun, Garanti sözleşmesinin doktrinde ve uygulamada kabul edilen bir takım unsurlarını taşıması gerekir. Eğer banka ile muhatap arasındaki ilişki, Garanti sözleşmesinin unsurlarını taşımıyorsa sözleşme garanti sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir. Yapılan sözleşme, garanti sözleşmelerinde bulunması gerekli unsurları taşımıyor ise, teminat amaçlı diğer bir sözleşme olabilir; garanti sözleşmesi olamaz.[5]

### A. BELLİ BİR HAREKET TARZINI YÖNELTMEK

Garanti veren (banka), garanti alanı (muhatabı) belirli bir hareket tarzına yöneltmek amacı ile onun bu hareketinin neticesinde doğabilecek zararlı sonuçları karşılamayı garanti etmektedir. Garanti alanın yöneldiği hareket tarzı, yapma şeklinde olumlu olabileceği gibi, yapmama şeklinde olumsuz da olabilir.[6]Bu gaye banka teminat mektubu sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayırmakta ve garanti sözleşmesi olarak karakterize etmektedir.

### A. BELİRLİ BİR RİSKİN GARANTİ EDİLMESİ

Garanti sözleşmesinin temel unsuru, bir riskin garanti edilmesidir. Risk ile ekonomik açıdan zararlı bir olay gerçekleşecektir ya da ekonomik açıdan yararlı bir olay gerçekleşmeyecektir. Garanti edilen riskin gerçekleşmesi objektif olarak mümkün bir risk olması gerekmektedir. Teminat mektubu ile garanti veren banka, muhatabı gelecekteki bir zarara karşı korumaktadır.

Garanti edilen riskin, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olduğu hallerde, garanti verenin taahhüdü TBK m. 27 (EBK m. 19-20) uyarınca geçerli olmaz.[7]

Her risk için ayrı ayrı sözleşme yapılmalı ve sözleşmede kapsam sorumluluk ve üstlenilen risk belirlenmelidir. Yargıtay kararlarında garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumlu olacağı risklerin önceden tespit

4 Işıktaç, s.109
5 Doğan, Vahit, *Banka Teminat Mektupları*, Ankara 2005, s.39
6 Doğan, s.39
7 Doğan, Elif, *Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları*, İstanbul, 2010 s.22.

edilmiş olması gereği vurgulanmıştır. Yargıtay'a göre belirsizliğin garantisi olmaz.[8] Belirlenebilir olmaktan kasıt Lehtarla muhatap arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan riskin belirlenebilir olmasıdır.

Garanti sözleşmesi ile üstlenilen risklerin hangi ilişkiden kaynaklanabilecek riskler olduğu taraflarca önceden belirlenmelidir. Lehtar ile muhatap arasındaki bütün hukuki ilişkilerden doğacak risklerin tek bir garanti sözleşmesi ile güvence altına alınması geçersiz kabul edilmektedir.[9] Taraflar arasında birden fazla hukuki ilişki mevcut ise, her bir hukuki ilişkiden doğacak riskler ayrı bir garanti sözleşmesi ile güvence altına alınmalıdır.[10]

Aynı teminat mektubu ile birden fazla riskin garanti edilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gerekilen nokta yine birden fazla riskin tamamının belirlenebilir olmasıdır. Bu durumda garanti veren bankanın sorumluluğu tüm riskler ortadan kalkıncaya kadar devam edecektir.

Teminat mektubunun düzenlenmesinden sonra muhatap ve lehtarın aralarında anlaşarak teminat mektubunda belirtilen sözleşme şartlarını değiştirmeleri ve lehtarın yeni bir takım yükümlülükler üstlenmesi halinde yeni risklerin teminat mektubunun kapsamına dahil edilebilmesi bankanın vereceği ek teminat mektubuna bağlıdır. Aksi halde dahil edilen yeni riskler teminat mektubunun kapsamı dışında kalacaktır.[11]

Riskin kısmen üstlenilmesi mümkündür. Açık irade beyanı gerekli değildir. Kısmen üstelenilmeden kasıt; Lehtarla muhatap arasındaki asıl ilişkiden birden fazla risk olabilir bunlar ifa imkansızlığı olabilir, borçlu temerrüdü olabilir, asıl borcun imkansızlığı olabilir, irade sakatlığı olabilir. Bu durumda banka bu risklerin hepsini değil bir kısmını üstlenebilir.

### B. BAĞIMSIZ BİR BORÇ YÜKLENİLMESİ

Teminat mektuplarının bağımsız olması ile kast edilen sözleşmenin içeriğinin ve varlığının, başka bir sözleşmenin varlığına bağlı olamamasıdır. Banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin, ilk olarak banka ile lehtar arasındaki ilişkiden ikinci olarak da Lehtar ile muhatap arasındaki

8 Yargıtay 19. HD. 23.09.2002 T., 2001/8061 E., 2002/5973 K. Sayılı İlamı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, E.T: 01.12.2014

9 Yargıtay 19. HD., 01.11.2002 T., 2002/6753 E., 2002/6993 K. Sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, E.T: 01.12.2014

10 Başara, s.305.

11 Yargıtay HGK., 28.11.2007 T., 2007/11-852 E., 2007/892 K. Sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, E.T : 01.12.2014

temel ilişkiden bağımsız olmasıdır. Hukuken garanti sözleşmesi ile asıl sözleşmeden ayrı ve bağımsız bir borç yükümlenilir.[12] Bu nedenle garanti veren, başka bir borcun geçerliliğine, dava edilebilirliğine bağımlı olmadan yükümlülük altına girmektedir.[13]

Lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkinin zamanaşımı ile sona ermesi, borcun imkansızlık sebebi ile sona ermesi banka ile muhatap arasındaki ilişkiyi etkilemez.

### C. BANKANIN ÖDEME TAAHHÜDÜ

Banka, muhatabın ilk yazılı talebi ile, teminat mektubunda belirtilen miktarı, lehtarın rızasına bağlı olmaksızın derhal ödeme yapmakla yükümlüdür.

Banka muhataba karşı temel ilişki ile ilgili defi ve itirazları ileri süremektedir, bu kural Yargıtay'ca tartışmaya mahal vermeyecek şekilde kararlarında belirtilmiştir.[14] Bunun dışında eğer banka teminat mektubu şarta bağlı ise ve bu şart gerçekleşmemişse banka bu durumu muhataba karşı bir def'i olarak ileri sürebilecektir.[15]

## III. TEMİNAT MEKTUBUNUN TARAFLARI

### A. GARANTİ VEREN(Banka):

Teminat mektubunu düzenleyen, muhataba karşı bir yüküm altına giren taraftır.

Bir bankanın aynı zamanda teminat veren ve teminat alan sıfatına haiz olması hukuken geçerli değildir.[16] Bankacılık kanunu çerçevesinde yalnızca bankalar ve özel finans kurumları teminat mektubu düzenleyebileceklerdir.[17] Bankalar doğrudan doğruya teminat mektubu düzenleyebilecekleri gibi, diğer bir bankanın düzenleyeceği teminat mektubuna kontrgaranti de verebileceklerdir.

12 Yener Çoşkun, Hilal, *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin hak ve borçları*, İstanbul 2012, s.43

13 Yener Çoşkun, s.43

14 "Davalı bankanın davacıya verdiği teminat mektubu ile davacı ile arasında satış akdinin dışındabir garanti akdi meydana gelmiştir. Bu akit dışında bir garanti akdi meydana gelmiştir. Bu akit uyarınca5.285.000 liraya kadar, belediye ödeme şartlarını ihlal ettiğinde davacının yazı ile istemesi halindeprotesto çekmeğe, mahkemeden hüküm alınmasına ve belediyenin rızasına gerek kalmadan hemenfaiziyle birlikte ödemeyi davalı banka kabul etmiştir. Bu halde belediyenin satış aktinden doğandefilerini ve bu arada borçlar yasasının 224. Maddesine dayanan savunma hakkını davalı kullanamaz." Yargıtay 11. HD., 09.05.1974 T., 1974/951 E., 1974/1601 K. Sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, E.T: 01.12.2014

15 Yener Coşkun, s.46.

16 Yener Çoşkun, s89

17 Yazoğlu Tuncel, Füsun, *Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar*, Ankara 2013, s.20

**B. GARANTİ ALAN(Muhatap):**

İşi yaptıracak olan, ihaleyi açan, avans veren taraf yani alacaklı olan taraftır.

Kendisine hitaben teminat mektubu düzenlenen ve teminat mektubu ile sağlanan garantiden yararlanan kişidir.[18] Muhatap kendisi lehine bir teminat mektubu düzenlenmekle birlikte, bir edimin, taahhüdün veya bir borcun yerine getirilmesi konusunda güvence almaktadır.

Muhatap, yerli veya yabancı her türlü gerçek veya tüzel kişi olabilecektir. Aynı borç için birden fazla muhatap da söz konusu olabilmektedir.

**C. FİİLİ GARANTİ EDİLEN(Lehdar):**

İşi yapacak olan (müteahit, müşteri), ihaleye girecek olan, avansı alacak olan taraf yani borçlu taraftır.Muhataba karşı fiili banka tarafından garanti edilen kişidir.[19] Banka bu fiili, kullandırdığı bir gayrınakdi kredi-[20]hükümlerine istinaden garanti etmektedir.

Banka, lehtarın bir işi yapmasını veya bir taahhüdü yerine getirmesini veya olumsuz bir eylemden kaçınmasını garanti etmektedir. Riskin doğması ve mektubun tazmin edilmesi halinde ise muhataba ödediği meblağı, açtığı kredi sözleşmesi hükümleri çerçevesinde lehtardan tahsil etmektedir. Lehtar birden fazla kişi olabilir. Bu durumda birisinin taahhüdünü yerine getirmemesi tazmin için yeterli olacaktır. Banka teminat mektupları doktrinde ve yargı kararlarında genellikle garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Garanti sözleşmesi de kefalet sözleşmesi de şahsi teminat sağlayan sözleşmelerdir.[21] Teminat veren tüm malvarlığı ile sorumludur. Kefalet sözleşmesi Borçlar kanunu ile düzenlenmiş ancak garanti sözleşmesi ise düzenlenmemiştir. Banka teminat mektupları garanti sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden, banka teminat mektuplarında garanti sözleşmesinde bulunması gerekli olan unsurların yer alması aranmaktadır.

## IV. TEMİNAT MEKTUPLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk hukukunda, teminat mektubu ile ilgili pozitif bir düzenleme bulunmaması, uygulamada sözleşme özgürlüğü çerçevesinde oluşmuş olma-

18 Yazoğlu Tuncel, s.22

19 Yazoğlu Tuncel, s.22

20 Gayrınakdi kredi; Bankanın başlangıçta nakit olarak kullandırmadığı, ancak koşullar gerçekleştiğinde (risk oluştuğunda) müşterisi adına bir yükümlülük, yani ödeme taahhüdü altına girdiği kredilerdir.

21 Yener Çoşkun, s.36

ları nedeniyle, teminat mektuplarının hukuki niteliği konusunda, gerek doktrinde gerekte mahkeme kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu görüşlerden en belirgin olanları; kefalet sözleşmesi görüşü, garanti sözleşmesi görüşü, karma sözleşme görüşü ve kendine özgü yapısı olan sözleşme görüşüdür.[22]

### A. KEFALET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Karşılaştırmalı hukukta, Türk hukukunda ve mahkeme kararlarında, önceleri teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmekteydi.[23]

Ancak daha sonra tüm metinlerde yer alan "itiraz etmeksizin ve müşterisinin rızası olup olmadığını dikkate almadan derhal ve gecikmeksizin" şeklindeki ödeme taahhüdü banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olduğu kabul edilen Yargıtay kararları verilmesine neden olmuştur.[24]

Teminat mektuplarının hukuki niteliğinin bir kefalet sözleşmesi olduğunu savunanlar gerekçelerini banka teminat mektupları ile kefalet sözleşmesinde bulunan ortak özelliklere dikkat çekerek belirtmişlerdir. Bu görüşü savunanlara göre; garanti veren banka muhatabın hiçbir zarara uğramayacağını taahhüt etmemekte aksine lehtarın sözleşmeye uygun davranmayarak edimini yerine getirmemesi halinde muhatabın sözleşmede tespit edilmiş olan meblağa kadar uğrayacağı zararları karşılayacağını taahhüt etmektedir. "İlk talepte" ödeme kayıtları da bankanın ödeme anının tespitine ilişkin bir kayıt olarak kabul edilmekte ve bu kayıtla bankanın def'i ve itiraz ileri sürmeyeceğinin anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi.[25]

Bu görüşe göre kefalet sözleşmesinin kefil, borçlu ve alacaklı olmak üzere mevcut üç unsuru banka teminat mektuplarında da banka, lehine teminat mektubu verilen kişi ve teminat mektubunun muhatabı olmak üzere bulunmaktadır.[26]

Teminat mektupları ile kefalet sözleşmesi arasında benzerlikler bulunsa da bütün banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bir bankanın temi-

22 Yener Çoşkun, s.23

23 Ayrıntılı bilgi ve Yargıtay Kararı için bkz. DOĞAN, Vahit, s.30.

24 Reisoğlu, Seza, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, Ankara, 1983, s.5.

25 Doğan, s.30

26 Yener Çoşkun, s.24

nat mektubu adı altında kefil olması mümkün olsa bile bu banka teminat mektuplarının tamamının kefalet niteliğinde olduğu anlamına gelmemektedir.[27]

### B. GARANTİ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Bu görüşü göre, banka teminat mektupları üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olması sebebiyle bir tür garanti sözleşmesidir.

Banka teminat mektupları ile banka kayıtsız şartsız bir ödeme yükümlülüğü altına girmemekte, aksine üçüncü kişi durumunda bulunan lehtarın, edimini ifa etmemesi yada belli rizikoların ortaya çıkması durumunda, muhatabın uğrayabilecekleri zararları garanti altına almayı amaçlamaktadır. Banka teminat mektupları, üçüncü kişinin ediminin sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesine hizmet etmektedir.[28] Teminat mektubunun geçerliliği, üçüncü kişi durumunda bulunan lehtarın borcunun varlığından ve varlığından tamamen bağımsızdır.

Üçüncü kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen kişi, bu fiilin gerçekleşmemesi durumunda doğan bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

Teminat mektuplarının garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesine yol açan en belirgin kriter, banka teminat mektubu ile bankanın bağımsız bir borç altına girmesidir. Bu durum üçüncü kişinin fiilini taahhüt ile uyum içerisindedir. Zira teminat ile temel ilişkinin bağımlı olduğu hallerde garanti sözleşmesi değil, kefalet sözleşmesinin varlığı söz konusu olacaktır.[29]

Uygulamada, önceleri teminat mektupları kefalet sözleşmesi sayılıyordu. Teminat mektubunun hukuki niteliğinin, garanti sözleşmesi sayılması ilk defa 1967 yılında Yargıtay İçtihadi Birleştirme kararının gerekçesinde, teminat mektubunun garanti sözleşmesi sayılması gerektiğini belirtmiştir.[30] Ancak kararın sonuç kısmında, teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliği taşıdığına değinilmemiş olması sebebiyle, teminat mektubunun hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olduğu yolundaki mahkeme içtihatları devam etmiştir.[31] Yargıtay asilik- ferilik kıstasından hareketle 1969 tarihli içtihadi birleştirme kararının[32] sonuç kısmında, teminat

27 Doğan, Elif, s.47.

28 Doğan, s.31

29 Coşkun, s.28; Doğan, s.32, 33.; Başara, s.308, 309.

30 Yener Çoşkun, s.29

31 Yener Çoşkun, s.29

32 Yargıtay İBGK, 11.06.1969 T, 1969/4 E., 1969/6 K. Sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, E.T: 01.12.2014

mektuplarının hukuki niteliğinin üçüncü kişinin fiili taahhüd niteliğinde garanti sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir. Bu karardan sonra teminat mektubunun hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğunda hemfikir olmuşlardır ve teminat mektubunun niteliğini kefalet sözleşmesi sayan kararlar verilmemiştir.

Mahkemeler de 1969 yılından itibaren ilk talepte tazmin garantisi taşıyan teminat mektuplarını başkasının fiilini taahhüt niteliğindeki garanti sözleşmesi saymışlarıdır.[33]

### C. KARMA NİTELİKLİ SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre, banka teminat mektuplarının hepsi kefalet veya hepsi garanti sözleşmesi niteliğindedir demek isabetli olmaz ve her somut olayda bir tasnif yapılmalıdır.[34] Teminat mektuplarının değerlendirilerek öncelikle aslilik-ferilik kıstası ve diğer kıstaslar uygulanarak hukuki niteliğinin tespiti gerektiğini ileri sürmektedir.

Bu sebeple, teminat mektupları garanti sözleşmesi ya da kefalet sözleşmesi olarak düzenlenebileceği gibi, her iki sözleşmeye ait özellikleri içeren karma sözleşme olarak da kurulabilir. Şayet banka, üçüncü kişinin borcunun varlığına, geçerliliğine ve ifasının mümkün olup olmadığına bağlı olmaksızın yükümlülük altına girmişse söz konusu teminat mektubunun garanti sözleşmesi, aksi takdirde kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.[35]

Karma sözleşme yaklaşımı çerçevesinde teminat mektubu ile kurulan ilişkinin kendine özgü nitelik taşıyan sözleşme ilişkisi olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Çünkü muhatap ile banka arasındaki ilişki ya garanti sözleşmesi ya kefalet sözleşmesi ya da her iki sözleşmenin özelliklerini barındıran karma sözleşme niteliği taşıyacaktır.[36]

### D. KENDİNE ÖZGÜ (SUİ GENERİS) SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

Bu görüşü göre, teminat mektupları, kefalet veya üçüncü kişinin fiilini taahhüd niteliğinde garanti sözleşmeleri gibi teminat hukuku alanına dahil kendine özgü bir sözleşmedir.[37] Buna göre, banka teminat mektupları kanunda düzenlenmiş olan hiçbir sözleşme ile tam olarak uyuşmamakta-

33 Reisoğlu, "Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", Bankacılar Dergisi, S.43, 2002, s.94.

34 Doğan, s.34

35 Başara, s.310.

36 Coşkun, s.32.

37 Doğan, s.34

dır.[38] Banka teminat mektupları, temel fonksiyonları itibariyle gerek kefalet gerek garanti sözleşmeleri gibi bir müessesse olmakla birlikte, hüküm ve sonuçları bakımından kefalet veya garanti sözleşmesi ile tam olarak uyuşmamaktadır.[39] Bu nedenle kendine özgü sözleşme olarak nitelendirmek daha uygun olacaktır.

**SONUÇ**

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliğini bu mektupların içeriği belirlemektedir.

Bu sebeple taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, teminat mektuplarını garanti sözleşmesi veya kefalet sözleşmesi veya her iki sözleşmenin özelliklerini taşıyan karma sözleşme şeklinde kurmalarında hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Bu sebeple görüşümüz banka teminat mektuplarının niteliğinin karma sözleşme niteliğinde olduğudur.Banka teminat mektuplarının hepsi için kefalet ya da hepsi için garanti niteliğindedir denmesinin doğru olmayacağı kanaatindeyiz.

**KAYNAKÇA**

1. YAZOĞLU TUNCEL, Füsun, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar, Ankara 2013,
2. BAŞARA, İzzet "Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği", TBB Dergisi, S.83, 2009
3. DOĞAN, Elif, "Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları", İstanbul, 2010
4. DOĞAN, Vahit, Banka Teminat Mektupları, Güncelleştirilmiş 3.Baskı, Ankara, 2005
5. HAZNEDAR, Murat, Banka Teminat Mektupları, Legal Hukuk Dergisi, S.1
6. YENER COŞKUN, Hilal, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, İstanbul, 2012
7. IŞIKTAÇ, Şeyde Muhip, Uygulamada Bankacılar İçin Hukuk, İstanbul 2010,
8. REİSOĞLU, Seza, "Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler", Ankara, 1983
9. REİSOĞLU, Seza, "Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", Bankacılar Dergisi, S.43, 2002
10. YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2012
11. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, http://www.sinerjimevzuat.com.tr/
12. http://www.mevzuat.gov.tr/

38 Coşkun, s.33.

39 Başara, s.310.

# TACİRLER ARASI TİCARİ SATIŞLARDA SATICININ AYIPLI İFADAN DOĞAN SORUMLULUĞU

**Av. Ayşegül YILDIZDOĞAN**

## 1. GİRİŞ

Satış sözleşmesini incelediğimizde satıcı ve alıcının asli edim yükümlerinin mevcut olduğunu görmekteyiz. Bu yükümlerden satıcıya ait olanı Türk Borçlar Kanunu m.210'da satıcının borçları başlığı altında hüküm altına alınmış olan, mülkiyeti geçirmek maksadı ile zilyetliğin devridir. Satış sözleşmesinin kurulmasından sonra ifa aşamasına gelindiğinde, satıcı alıcıya malı ayıpsız bir şekilde ve alıcının beklentilerini karşılayacak ölçüde teslim etmelidir. İşte tam olarak bu noktada sorunlar çıkmaktadır. Malın satıcı tarafından alıcıya zilyetliğinin geçirilmesi sürecinde malın ayıplı olması durumunda satıcı bundan dolayı sorumlu tutulabilmektedir.

Çalışmamızın konusunu tacirler arasındaki ticari satımlar ve bu satımlarda satıcının ayıplı ifadan sorumlu tutulması oluşturmaktadır. Yukarıda bahsettiğimiz malın alıcının beklentilerini karşılamaması, ayıplı olması durumu ticari hayatta da sıkça meydana gelmektedir. Satıcının ayıplı mal teslim etmesi durumundan buna bağlanan sonuçlar TBK m.219 ve devamında düzenlenmiştir. Tacirler arasındaki ticari satışlarda da Türk Ticaret Kanunu m. 23/1'de ifade edildiği gibi TBK'nın satış sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca yine TTK m.23'de düzenleme bulan özel hükümler bu satışlar için uygulanacaktır. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un ayıplı ifaya ilişkin hükümleri ise, tacirler arası ticari satışlarda uygulama bulmayacaktır[1].

Çalışmamızın konusunu tacirler arası ticari satışlarda, satıcının ayıplı ifadan sorumluluğu bahsi oluşturmaktadır. Konuyu taşınır malları konu edinen satışlarda TBK'nın ayıba ilişkin hükümleri ve TTK'nin konuya ilişkin özel hükümleri çerçevesinde inceleyeceğiz. İnceleyeceğimiz konu başlıkları sırasıyla tacirler arası ticari satış kavramı, satıcının ayıba karşı tefekkül borcunun amacı, tanımı ve hukuki niteliği, satıcının ayıba karşı

1 C.Salih Şahiniz, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.26. Zekeriya Arı, "Ticari satışlarsa Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti", www.e-akademi.org (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S. 113, Temmuz 2011, s.2, (Kısaca: İnternet Dergisi)

tefekkül borcunun şartları, alıcının yerine getirmesi gereken yükümler ve alıcının seçimlik haklarından oluşmaktadır.

## 2.TACİRLER ARASI TİCARİ SATIŞ KAVRAMI

Tacirler arası ticari satışlarda TTK m.23/1'de özel hükümler saklı kalmak koşulu ile TBK'nın satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Burada bahsedilen özel hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi için tacirler arasında yapılan ve her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren satışın söz konusu olması gerekmektedir[2].

Ticari satıştan bahsedilebilmesi için her iki tarafında tacir olması ve iki tarafında ticari işletmesi ile alakadar olması gerekmektedir. Satışın taraflarından yalnız birisi tacirse veya satış bir tarafın ticari işletmesi ile alakalı olmayıp özel işleri ile alakalı ise bu durumda tacirler arası ticari satıştan bahsetmek mümkün olmayacaktır[3]. Tabi bu özel işleriyle alakalı olma durumu genel olarak gerçek kişi tacirler için söz konusu olacaktır. Tacir olmayan bir kimse tacir olan kimseden bir mal almış ve bunu tekrar satmak maksadı ile yapmışsa bu durumda yine TTK m.23 anlamında bir ticari satıştan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Burada ancak TBK anlamında bir ticari satış söz konusu olabilir. TBK anlamında ticari satış konusunda mevcut dört görüş bulunmaktadır, bu görüşlerin ana eksenini, alıcının malı tekrar satmak suretiyle alması, bu niyetin satıcı tarafından anlaşılır olması ve tarafların sıfatlarının önem taşımaması hususları oluşturmaktadır. Buna ek olarak alıcının bunu mesleki faaliyeti içerisinde yapması gerektiğini söyleyen yazarlar da mevcuttur[4]. Malı satın alan kimse bunu meslek haline getirmişse ve bu durum esnaf işletmesini aşan nitelikte ise (ki ticari işletmenin tanımını hatırlayacak olursak orada esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan… [5]Şeklinde bir ibare vardır.) artık burada bir ticari işletme söz konusu olmaktadır ve bu sebeple bu kişi de tacir sıfatına haiz olacağı için TTK m.23 bağlamında bir ticari satıştan bahsetmek mümkün olacaktır[6].

---

2 **Sami Karahan**, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 20. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya 2011, s.98; **İ. Yılmaz Aslan/MevciErgün**, Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Bursa 2010, s.4; **Şahiniz**, s.21; **Arı**, s.3

3 Yarg. 13. HD., 14.11.1994 T., E.1994/6268, K.1994/9913: "…mahkemenin hükmüne dayanak aldığı TTK'nin 25. maddesi, tacirler arasındaki ticari satışlarda uygulanır. Davacı tacir olmadığı için anılan yasa maddesinin olaya uygulanması isabetsizdir. O nedenle uyuşmazlık, BK'nin genel hükümleri ile satıma ilişkin hükümleri altında çözülecektir." (ŞAHİNİZ, s.21)

4 Bkz. Prof. Dr. Necip Bilge

5 **SabihArkan**, Ticari İşletme Hukuku, Onuncu Baskı, Ankara 2007, s.20; **Karahan**, s.15

6 **Şahiniz**, s.22

Son olarak tacirler arası ticari satış için bir tanım yapmak gerekirse, sözleşmenin her iki tarafının da tacir olduğu ve sözleşmenin konusunun da her iki tarafın ticari işletmelerini ilgilendirdiği satışlara denilmektedir[7].

Tacirler arası ticari satışlarda malın ayıplı olması durumunda uygulanacak olan hükümler TBK m.219 vd. da yer almaktadır. Fakat malın ayıplı olması halinde TTK m.23/1-c de yer alan, *"Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223. Maddesinin ikinci fıkrası uygulanır."* özel hükmü dikkate alınmalıdır.

## 3.SATICININ AYIBA KARŞI TEFEKKÜL BORCU

### 3.1.Amacı

Satım sözleşmesinde tarafların birbirine karşı asli edim yükümler bulunmaktadır. Bu yükümlerden satıcıya ait olanlar TBK'de de belirtildiği üzere satılan malı zilyetliğini devretme ve mülkiyetini alıcıya geçirme borcudur. Alıcının asli edim yükümü ise sözleşmede belirlenen bedeli satıcıya ödemektir.

Satıcı üzerine düşen yükümleri ifa ederken malın ayıplı olması halinde alıcının sözleşmeyi kurmadaki beklentilerini karşılamayacaktır. Bu durumda ŞAHİNİZ'e göre, tarafların satış sözleşmesini yaparken taahhüt ettikleri "edimler arasında denge" bozulmuş olacaktır. Kanunda satıcının ayıba karşı tefekkül hükümlerinin düzenlenmesinin asıl amacı bu bozulan dengeyi yeniden inşa etmektir. Ayıptan dolayı alıcıya tanınmış olan haklar da bunun bir sonucunu oluşturmaktadır.

### 3.2.Tanımı

TBK m.219'a göre, "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur." Denilmektedir. Bu tanımda mevcut olan nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan ifadesi yerine, satılan malda objektif olarak bulunması gereken özelliklerin bulunmaması denilmesi

7 **Şahiniz**, s.22

daha uygun olabilirdi. Doktrinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Bunlardan bazılarına değinmemiz gerekirse;

EDİS'e göre, "satılan şeyde satıcı tarafından zikir ve vaad edilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini yahut akit gereğince ondan beklenen faydaları azaltan veya kaldıran noksanların bulunmasından satıcının sorumlu tutulmasına satıcının ayıba karşı tefekkül borcu denir."[8].

ZEVKLİLER/HAVUTÇU'ya göre, "satıcı, daha önce alıcıya mala ilişkin olarak belirttiği ve söz verdiği niteliklerin bulunmamasından (zikir ve vaad ettiği vasıflardan) sorumlu olduğu kadar; böyle bir söz vermemmiş olsa bile, niteliği gereği malda normal olarak bulunması gereken ve bulunmadığı zaman maldan yaralanma olanağını kaldıran ya da kısıtlayan ayıptan (lüzumlu vasıflarda ayıptan) da sorumludur."[9].

ARAL'a göre, "ayıba karşı tefekkül borcu, satıcının, satılanın, hasarın geçtiği anda vaad edilen nitelikleri veya dürüstlük kuralı gereğince ondan beklenen lüzumlu vasıfları taşımamasından dolayı sorumlu tutulmasıdır."[10].

TANDOĞAN'a göre, "ayıba karşı tefekkül, satılan şeyin satıcının zikrettiği vasıfları taşımamasından veya bu şeyin değerini yahut akit gereğince ondan beklenen yararları azaltan veya kaldıran eksikliklerin bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır."[11].

Ortak bir kanıya varan bu tanımları kabul etmeyen yazarlar da mevcuttur[12].

### 3.3.Hukuki Niteliği

Ayıba karşı tefekkül borcunun hukuki niteliği konusunda doktrinde hâkim olan görüşe göre[13] bu bir gereği gibi ifa etmeme yani kötü ifa duru-

---

8 Aktaran: Şahiniz, s.28

9 **Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2007, s.107

10 **Fahrettin Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2003, s.114

11 **Haluk Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt:I/1 Kendisine Özgü yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, 4. Baskı, Ankara 1985, s.163

12 **Cevdet Yavuz**, Satıcının Satılanın(Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s.18

13 **Fahrettin Aral**, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.114; **Tandoğan**, s.163; **Yavuz**, s.29; **Şahiniz**, s.29

mudur[14]. Bunun hukuki dayanağını TBK m. 112 oluşturmaktadır. Maddeye göre, *"borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* şeklinde ifade edilmektedir.

### 3.4.Şartları

#### 3.4.1.Satılan Malın Zilyetliğini ve Mülkiyetini Alıcıya Devretmesi

Önceki kanunumuza göre satılanın malı teslim etme ve mülkiyetini alıcıya geçirme yükümlülüğü vardı. Şimdi ise zilyetliği devir yollarından sadece teslim değil tamamı[15] kapsama alınmıştır.

a) Satıcının satılandan başka bir şey teslim etmesi (aliud ifa)

Aliud ifanın söz konusu olabilmesi için satış sözleşmesinde belirlenen şeyden başka bir şeyin alıcıya teslim edilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda ayıplı bir mal tesliminden söz edilemeyecektir[16].

Parça ve çeşit satışı noktasında farklı görüşler mevcuttur. Buna göre eğer bir parça satışı varsa, satış sözleşmesinde belirlenen maldan tamamen farklı bir malın zilyetliğinin geçirilmesi durumu söz konusudur. Örneğin, sözleşmede kararlaştırılan X plakalı Mercedes marka otomobil yerine Y plakalı Mercedes marka otomobilin zilyetliğinin alıcıya geçirilmesi gibi. Böyle bir halde, genel kabul gören görüşe göre, ayıba ilişkin hükümler değil, borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler (TBK m.112 vd.) uygulanacaktır[17]. Parça satımı konusunda tartışma yaratan bir husus vardır. O da şudur, örneğin Picasso'nun Mona Lisa isimli tablosu satış sözleşmesinin konusu yapılmıştır. Tablonun zilyetliği ve mülkiyeti satıcı tarafından alıcıya geçirilmiştir. Fakat daha sonra alıcı tablonun sahte olduğunu fark etmiştir. Peki, bu durumda aliud ifa mı vardır yoksa ayıplı bir mal teslimi mi vardır? Burada satış sözleşmesinde kararlaştırılan şeyden farklı bir şey alıcıya teslim edilmemiştir, bu sebeple aliud ifa olması olanaklı değildir. Alıcının sözleşmeyi yapmaktaki beklentilerinin karşılıksız kalması durumu vardır ki bu bizi ayıp hükümlerine götürür. Sonuç olarak hâkim görüşünde belirttiği üzere, bu durumda aliud ifa değil, ayıplı bir mal teslimi söz konusudur.

Sözleşmede bir çeşit satımı söz konusu ise, aliud ifadan bahsedebil-

14 Bu konuda farklı görüşler için bkz. **Yavuz**, s.19 vd.

15 Havale yoluyla teslim, kısa elden teslim vb. gibi.

16 **Mustafa Alper Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, İstanbul 2008, s.126; **Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010, s.103; **Yavuz**, s.46; **Şahiniz**, s.32

17 **Yavuz**, s.47 ve aynı sayfada dn. 18'de anılan yazarlar.; **Gümüş**, s.127

memiz için sözleşmede belirlenen çeşidin özelliklerinin tam olarak aynı olmaması durumu mevcut olmalıdır[18]. Çeşit satışının olduğu durumlarda bir aliud teslim söz konusu ise, bu durumda hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda çok çeşitli görüşler bulunmaktadır. Azınlıkta kalan görüşe göre çeşit satımında aliud teslim varsa ayıp hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu son kararlarda ve doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, burada ayıp hükümleri değil, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanmalıdır[19]. Çünkü aliud ifada satış sözleşmesinin konusunu oluşturan mal ile alıcıya teslim edilen mal aynı değildir ve bu sebeple ayıba ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. Dolayısıyla da alıcı ayıba karşı tefekkül hükümlerinin kendisine tanımış olduğu seçimlik haklardan, sözleşme konusu malın ayıpsızı ile değiştirilmesi hakkını kullanamayacaktır[20]. Yargıtay bu konuda, "ayıplı ifa ile aliud teslimi kavramlarının birbirinden ayırt edildiğini; ne var ki, aliud teslimi halinde de, alıcının, ayıba karşı tefekkül hükümleri çerçevesinde taleplerde bulunabileceğinin genel olarak kabul edildiği; fakat aliud teslimi durumunda, alıcının, kanundaki süreler içinde ayıp ihbarında bulunmasının şart olmadığı ve dava zamanaşımının da kanundaki kısa zamanaşımı sürelerine tabi olmadığı, BK m.125'deki 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu" görüşündedir.

b) Satıcının zilyetliğini devrettiği malın miktar bakımından satılandan farklılığı

Zilyetliği devredilen mal ile sözleşmedeki malın miktarlarının farklı olması hususu Borçlar Hukuku genel hükümlere göre çözülecek olan bir mesele[21] olup ayıp hukuku ile alakalı değildir. Fakat miktar eksikliği bir vasıf eksikliğini meydana getiriyorsa bu durumda bir ayıplı ifanın mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin bir aletin ağırlığının gerekenden az olması gibi[22].

c) Ayıplı malın zilyetliğinin geçirilmesinin satıcının zilyetliği devir borcunun ifasına etkisi

Böyle bir durumun varlığı halinde parça yahut çeşit satımı olmasına bakılmaksızın, malın ayıplı olarak ifa edilmesi söz konusu ise, alıcı malın ayıplı olduğunu fark etmişse bu durumda ifayı kabulden kaçınabilir ve ayıp hükümlerinin uygulanmasına fırsat tanımadan genel hükümler uya-

18 **Aral**, Kötü İfa, s.111; **Şahiniz**, s.35
19 **Gümüş**, s.127
20 **Şahiniz**, s.36
21 **Yavuz**, s.53;
22 **Zevkliler/Gökyayla,** S.103; **Gümüş**, s.126; **Aral**, Kötü İfa, s.112; **Şahiniz**, s.43

rınca satıcının malı ifa etmemesinden dolayı sorumluluğuna gidebilir[23]. Alıcının ifayı kabulden kaçınması onun alacaklı temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Alıcı ayıplı malın kendisine zilyetliğinin geçirilmesini kabul etmişse bu durumda artık ayıba karşı tefekkül hükümlerine göre satıcıyı sorumlu tutacaktır.

**3.4.2.Satılan Mal Ayıplı Olmalıdır**

**3.4.2.1. Genel Olarak**

TBK m. 219/1'e göre, "Satıcı alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur."Borçlar Kanunu'nda yer alan bu açıklamaya göre biz satılan malın ayıplı olması için iki halin var olmasına bakacağız.

Bunlardan ilki satıcının alıcıya bildirmiş olduğu niteliklerin satılan malda bulunmaması hali; diğeri ise, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunması durumudur. Bu iki hususu ayrı ayrı ele alacağız. Öncelikle ayıp kavramının da açıklanması maksadıyla ikinci durumu ele alacağız.

**3.4.2.2. Alıcının Beklentilerini Ortadan Kaldıran Ayıpların Bulunması**

Satılan bir malın ayıplı olduğunu belirleyebilmemiz için alıcının ondan beklemekte olduğu nitelikler ile taşıdığı niteliklerin birbiriyle örtüşüp örtüşmediğini incelememiz gerekmektedir. Eğer bu nitelikler birbiri ile uyum sağlamıyorsa bu durumda satılmış olan bu malda bir ayıbın mevcudiyetinden bahsedebiliriz[24].

3.4.2.2.1.Ayıbın Türleri

a)Maddi Ayıp

Satış konusu malın fiziksel özelliklerine (şekil, renk, vs.) ilişkin ayıplarını ifade etmektedir[25]. Maddi ayıp malın ondan beklendiği şekilde kul-

23 **Şahiniz**, s.43; **Yavuz**, s.56; **Tandoğan**, s.43; ayrıca bu konuda farklı görüşler için bkz. **Yavuz**, s.54 vd.

24 **Şahiniz**, s.45

25 **Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010, s.102; **Gümüş**, s.129; **Şahiniz,** s.47; **Aral**, s.112

lanılmasını normal bir şekilde işlemesini engellemektedir. Örneğin; vazonun kırı olması gibi.

*b)Ekonomik Ayıp*

Satılan malın, alıcının dürüstlük kuralı gereğince maldan beklemiş olduğu geliri getirmemiş ve yararı sağlamamış olmasına denir[26]. Bu ayıp türü özellikle ticari işletme satışı bakımından önem ifade etmektedir[27]. Örneğin, "Bir taşınmazın kira geliri bir ticari işletmenin iş hacmi bir taşınmazın –bir otel olarak ya da bir sanayi işletmesi olarak kullanılması gibi-[28]"

*c)Hukuki Ayıp*

Satılan malın değerini ve ondan beklenen faydaları, alıcının ondan yararlanmasını ve tasarruf etmesini etkileyen kamu hukuku kaynaklı sınırlamalar olarak ifade edilebilir[29]. Örneğin, bina yapılması için satılan arsa için belediyenin ruhsat vermemesi gibi.

**3.4.2.2.2. Ayıbın Önemli Olması**

Eski Borçlar Kanunu'nda bu hususa madde hükmünde yer verilmemiş olmasına rağmen TBK'de bu "…ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan…" şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Bu tanım eski tanıma göre daha da genişletilmiştir. TKHK m.8'de yer alan tanımdan yola çıkılarak oluşturulmuştur, bu durum ayıbın türlerini daha ayrıntılı açıklamak dışında fazla bir pratik öneme sahip değildir[30] Esaslı ve esaslı olmayan ayıp şeklinde ifadeleri de mevcuttur. Eğer alıcı satılan malda bulunan ayıbı bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacaksa ya da daha düşük bir bedelle yapacaksa bu durumda ayıbın önemli olduğu kabul edilmektedir[31].

**3.4.2.3. Satıcı Tarafından Bildirilen Vasıfların Satılan Malda Bulunmaması**

TBK m.219'a göre, "…Satıcı alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle…" sorumlu tutulacaktır. Vasıf kavramı, "şeyi diğer şeylerden ayırt eden doğal özellikler yanında, işlerde yaygın telakkilere göre p şeyle ilgili olan ve onun değerini etkile-

26 **Şahiniz**, s.48; **Gümüş**, s.131; **Aral**, s.113; **Yavuz**, s.61; **Zevkliler/Gökyayla**, s.102

27 **Gümüş**, s.131

28 **Yavuz,** s.61

29 **Yavuz**, s.62; **Gümüş**, s.129; **Şahiniz**, s.48; **Zevkliler/Gökyayla**, s.102; **Aral**, s.113

30 **TurgutÖz**, Yeni Borçlar Kanununda Satım ve Eser Sözleşmesi Bakımından Ayıba Karşı Tefekkül Düzenlemesindeki Değişiklikler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.855 (kıs: Makale)

31 **Gümüş,** s.134; **ŞahiniZ**, s.51; **Yavuz**, s.75; **Tandoğan**, s.173

diği kabul edilen her türlü iktisadi ve hukuk ilişkileri ifade eder.[32]" satıcının alıcıya vadettiği vasıflar maddi, hukuki ve ekonomik nitelikte olabilir. Yine aynı şekilde olumlu ve olumsuz niteliğe sahip olabilir yani satıcı malda bulunan olumlu vasıfları söyleyebileceği gibi olumsuz vasıfları da alıcıya bildirebilir[33].

Vasıf vaadi açık ve örtülü bir şekilde yapılabilir. Örneğin, alıcı satılan malı hangi amaçla kullanmak istediğini sözleşmenin kurulması sırasında ifade etmiş ve satıcı hiçbir şey söylemeden sözleşmeyi kurulmuşsa, bu durumda satıcı zımni bir vaatte bulunmuş olmaktadır[34].

Vasıf vaadinin hukuki niteliği hususunda farklı görüşler mevcuttur[35].

Ayrıca eski kanunda satıcının sorumlu tutulabilmesi için tek yanlı nitelik vaadinin yeterli olup olmadığı hususu tartışmalıyken TBK m.219/1 ile bu tartışma ortadan kalkmıştır. Eski kanuna göre satılan malda objektif olarak bulunması gerekmeyen bir şeyin satıcı tarafından alıcıya vaat edilmesi durumunda satıcının alıcı tarafından sorumlu tutulabilmesi için satıcı ve alıcının ayrıca bu konu üzerinde anlaşmış olması gerektiğini savunanlar vasıf vaadini bir sözleşme olarak görmekteydiler[36]. Bu görüşe karşı satıcının tek taraflı vaadinden sorumlu olacağını savunanlar mevcuttu. TBK m.219/1'in, "*...Satıcı alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle...*" ifadesi üzerine tek taraflı beyanla ayıba karşı tefekkül sorumluluğunun doğacağı kabul edilmiştir.

### 3.4.3.Alıcının Ayıp Hakkında Bilgisinin Olmaması

TBK m.222'ye göre, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan satıcı sorumlu değildir. Ayrıca satıcı, alıcının malı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan ancak bu ayıpları ayrıca üstlenmişse sorulu olur. Aksi takdirde sorumlu değildir. Ayıbın gizli olması hususunda üç durum vardır bunları tek tek incelersek eğer,

a)Alıcı tarafından bilinen ayıplar

Bu ayıplardan madde hükmünde de yazdığı üzere satıcı sorumlu tutulamaz. Çünkü bu ayıbı bilerek sözleşmeyi kuran alıcının zımnen kabul ettiği sonucu çıkmaktadır[37]. Alıcının bildiği bu ayıplar hem satıcı tarafından

32 **Şahiniz**, s.52
33 **Tandoğan**, s.165**; Aral**, s.113; **Yavuz,** s.65; **Şahiniz,** s.52
34 **Şahiniz**, s.52-53
35 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Şahiniz** s.53 vd.
36 **Öz**, makale, s.855
37 **Şahiniz**, s.59; **Aral**, s.122

vaat edilen ayıplar hem de alıcının beklentilerini karşılamayan ayıplardır.

Doktrinde hakim olan görüşe göre, alıcı tarafından ayıbın bilinmesi, alıcının ayıbın kapsamı ve önemi hakkında bilgi sahibi olmasını ifade etmektedir[38].

Azınlıkta kalan görüşe göre ise, satıcı tarafından vaat edilen vasıfların malda bulunmaması durumu ile, malın alıcının beklentilerini karşılamayacak şekilde ayıplı olması durumu ayrı ayrı incelenmelidir. Malın alıcının beklentilerini karşılamaması durumunda (lüzumlu vasıfların eksikliği) alıcı ayıbın kapsamı ve önemini biliyorsa satıcı sorumlu tutulamayacağı halde, diğer durumda alıcının sadece bu vasfın olmadığını bilerek sözleşmeyi kurmuş olması yeterli olacaktır. Ayrıca ayıbın önemini ve kapsamını bilmesi aranmaz[39].

Temsilci vasıtasıyla kurulan satış sözleşmelerinde de temsilci veya temsil olunan kimsenin bu ayıptan haberdar olması satıcının sorumluluğunu ortadan kaldırır[40]. Birden fazla ayıbın var olması durumunda ise satıcının sorumluluğu alıcının bildiği ayıplar için ortadan kalkar; bilmediği ayıplar için ise devam eder.

b)Alıcı tarafından yeterli dikkat gösterildiği takdirde fark edilecek ayıptan satıcının yalnızca bu ayıbın mevcut olmadığını söylemesi halinde sorumlu olması

Alıcı olağan dikkati gösterseydi fark edebileceği ayıplarsan satıcının sorumluluğuna gidemeyecektir. Satıcının sorumluluğuna ancak, bunların (ayıpların) bulunmadığını vaat etmesi halinde gidebilecektir. Bu durum TMK'nin iyiniyet hükmü ile paralellik teşkil etmektedir[41].

Burada bahsolunan olağan dikkati gösterme hali, TBK m.219 ve TTKm.23'de ifade edilen muayene külfeti ile karıştırılmamalıdır. Nitekim alıcıdan, muayene külfetinde olduğu gibi kapsamlı bir muayene beklenmemekte sadece malın seçimi sırasında dikkatli davranılması beklenmektedir[42]. Bu dikkatin derecesinin belirlenmesinde somut olayın özelliklerine halin ve şartların icabı dikkate alınmalıdır[43].

*c)Satıcının ayıbın varlığını bilmese dahi sorumlu olması hali*

Bu durum TBK m.219/2'de ifade edilmiştir. Burada önemli olan ve

38 **Şahiniz**, s.59; **Tandoğan**, s.173; **Aral**, s.122
39 **Şahiniz**, s.59
40 **Şahiniz**, s.59; **Aral**, s.122
41 **Aral**; s.122
42 **Şahiniz**, s.61
43 **Aral**, s.123

üzerinde durulması icap eden husus, satılanın bu ayıpların varlığını bilmesine rağmen alıcıyı haberdar etmemesi durumudur. Eğer bunu yapmıyor, kasten susuyorsa bu durumda hileye ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır[44].

### 3.4.4.Ayıp Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Var Olmalıdır

Satıcının ayıba karşı tefekkül hükümlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için hasarın alıcıya geçtiği andan ayıbın satılan malda mevcut olması gerekmektedir[45]. Hasarın alıcıya geçmesi hususu eski kanunda parça ve çeşit satımına göre farklılık göstermekteydi. Buna göre parça satışında satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte tasarruf işlemi yapılmış olmasa dahi hasar alıcıya geçmekteydi. Çeşit satışında ise, ayırt etmenin gerçekleşmesiyle hasar alıcıya geçmiş oluyordu. TBK sisteminde ise, parça ve çeşit ayrımı ortadan kaldırıldı, buna göre, taşınırlarda zilyetliğin devri taşınmazlarda ise, tapu siciline tescil ile hasar alıcıya geçmektedir.

Hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan ayıp daha önce malda mevcut olan bir sebepten ileri geliyorsa bu durumda yine ayıba karşı tefekkül hükümleri uyarınca satıcının sorumluluğuna gidilebilecektir.

Satılan malın, hasarın alıcıya geçmesinden önce mevcut olduğunu ispat etme külfeti alıcının kendisine aittir.

### 3.4.5.Ayıba Karşı Tefekkül Sorumluluğu Bir Sözleşme İle Kaldırılmamış veyaSınırlanmamış Olmalıdır

TBK m.221'de ifade edildiği üzere; *"satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."*

TBK ile birlikte ağır kusur kavramı kanuna girmiştir. Önceki kanun döneminde satıcının hilesini ele alan bir hüküm bulunmaktaydı[46]. Hile ile ifade edilmek istenen satıcının maldaki eksikliği bilerek ve alıcının bunu bilmediğini bilerek malın zilyetliğini ona geçirmesidir[47]. TBK'de yer alan ağır kusur kavramının içerisine ise hem kast hem de ağır ihmal girmektedir. Yani bu durumda satıcının ağır ihmalinin bulunması halinde de herhangi bir anlaşma ile sorumluluğundan kurtulması mümkün olmayacaktır. Fakat eski kanunda bu halin varlığında sorumsuzluk anlaşmasının yapılması madde hükmüne göre mümkün görünmekteydi fakat böyle

44 **Şahiniz**, s.61; **Aral**, s.123

45 **Tandoğan,** s.174; **Zevkliler/Havutçu**, s.109; **Yavuz**, s.92; **Aral**, s.121; **Şahiniz**, s.61

46 EBK m.196: "Satıcı satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemişse satımda tefekkül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır."

47 **Öz**, Makale, s.856

bir şeyin kabul edilebilmesi sorumsuzluk anlaşmasını hüküm altına alan TBK 115, EBK m.98'e aykırılık teşkil edecektir.

Sözleşme ile sorumluluğun kaldırılması veya sınırlanması ancak karşılıklı irade beyanları ile mümkün olmaktadır. Tek taraflı irade beyanı geçerli değildir[48].

## 4.ALICININ YERİNE GETİRMESİ GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLER

### 4.1.Genel Olarak

Tacirler arası ticari satımlarda satıcının ayıptan dolayı sorumlu tutulabilmesi için alıcı tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler vardır. Bu yükümlülüklerin neler olduğu TTK ve TBK'de yer alan hükümlere göre belirlenmektedir. Bu maddeler,

TTK m.23/1-c'ye göre, "Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır."

TBK m.223'e göre ise, "Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılanda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse bunu uygun bir süre içinde ona bildirmekle yükümlüdür. (f.2) Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılanda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması halinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır."

Tacirler arası ticari satışlarda ortaya çıkan ayıpların türüne göre yukarıdaki iki hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu hükümler emredici nitelikte olmamakla birlikte taraflarca bir sözleşmeyle aksini kararlaştırılabilir[49]. Bu maddelerde de belirtildiği üzere alıcının muayene etme külfeti ile ihbar etme külfeti bulunmaktadır. Bunlar alıcı açısından bir borç değil, ifade ettiğimiz üzere külfettir. Nitekim yerine getirilmediği zaman alıcıya bir tazminat ödeme borcu doğurmaz; yalnızca ayıba karşı tefekkül hükümlerinden yararlanma hakkını ortadan kaldırır[50].

48 **Şahiniz**, s.63; **Aral**, s.151

49 **Şahiniz**, s.70**; Arı**, s.2; **Yavuz**, s.106; **Aral,** s.123

50 **Şahiniz**, s.71; **Tandoğan**, s.176; **Yavuz**, s.106; **Aral,** s.120; **Arı**, s.6

### 4.2.TTK m.23/1-c'de Yer Alan Ayıp Türleri

TTK m.23/1-c'de üç türlü ayıptan bahsedilmiştir. Bunlar sırasıyla,

1. Teslim sırasında açıkça belli olan ayıplar. Bu ayıpların fark edilebilmesi için herhangi bir muayeneye ya da gözden geçirmeye gerek yoktur. Bu ayıplar ilk bakışta anlaşılabilecek olan ayıplardır. Mal ambalajında gelmiş olsa dahi fark edilebilecek türden ayıplardır. Nitekim tacirler arasında gerçekleşen ticari satımlarda satılan mal adedi çok fazladır ve satın alan tacir malı aldığı sırada bunları tek tek kontrol edemeyecektir[51]. (Aşikar ayıplar)
2. Teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıplar. Bu ayıplar malın teslimi sırasında açıkça belli değil fakat olağan bir muayene ile fark edilebilecek türden ise bu durumda adi ayıbın olduğundan bahsedilir.
3. TBK m.223'e gönderme yapılarak belirtilen gizli ayıp durumu vardır. Buna göre yapılacak olan olağan muayene neticesinde de ortaya çıkmayacak olan ayıplar vardır.

### 4.3.Alıcının Satılan Malı Muayene Külfeti

Muayene külfeti TTK m.23/1-c'de ifade edilen"…Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya inceletmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür."Hükmünde kendini göstermektedir.

Muayene külfetinin gerçekleşebilmesi için satış sözleşmesinin konusu olan malın satıcı tarafından asli edim yükümlülüğü çerçevesinde alıcıya zilyetliğinin ve mülkiyetinin devredilmiş olması gerekmektedir[52]. Alıcı mal üzerinde fiilen tasarruf edebilecek konumda olmalıdır. Madde hükmüne göre, satılanın alıcıya teslim edilmesi sırasında açıkça belli olmayan ayıplar için sekiz (8) günlük bir muayene süresi öngörülmüştür. Eğer alıcı bu sekiz gün içerisinde malı muayene etmemişse bu durumda satıcıya karşı ayıba karşı tefekkül hükümlerinden kaynaklanan haklarını kullanamayacaktır[53].

Bu sekiz günlük muayene külfeti ancak teslim sırasında açıkça anlaşılamayan olağan bir muayene ile ortaya çıkabilecek olan ayıplar için söz

51 **Şahiniz**, s.70

52 **Arı,** s.7; **Şahiniz,** s.72; **Yavuz,** s.107; **Tandoğan,** s.178

53 **Şahiniz**, s.72; **HayriDomaniç/Erol Ulusoy**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2007, s.239

konusudur. Malın teslim edilmesi sırasında aslında var olan ancak olağan muayene ile ortaya çıkamayacak ayıplar için bu sekiz günlük süre söz konusu olmayacaktır. Muayene yeri satılan malın fiilen alıcının eline geçtiği yerdir lakin bunun aksini tarafların kararlaştırması mümkündür[54].

Muayene bizzat alıcının kendisi tarafından yapılmalıdır. Ancak alıcı isterse bunu bir uzmana yaptırabilir. Fakat bu yola başvurmak zorunda değildir. Bunun bu şekilde olmasının sebebi muayene süresinin ve ayıbın varlığı süresinin toplamda sekiz gün olmasıdır. Nitekim tacirler arasında yapılan ticari satışlarda tek bir mal değil birden fazla mal söz konusudur; bu sebeple alıcının tüm o malları kontrol etmesi için ayrıca bir üçüncü kişiye başvurması demek ayıptan dolayı sahip olacağı haklarını üzerine düşen külfeti yerine getirmediği için kaybetmesi anlamına gelecektir. Kanun koyucu burada satıcı karşısında alıcıyı koruma ihtiyacı duymuştur. Fakat üzerinde durulması gereken önemli bir nokta vardır. O da şudur: üçüncü kişi alıcının emrinde çalışmayan bir kişidir. Eğer alıcının emrinde çalışan ve mesleki bilgisi bulunan bir kişi varsa, alıcını muayeneyi bu kişiye yaptırtmak zorundadır[55]. Alıcı malı bir üçüncü kişiye satmışsa bu durumda muayene külfeti yine alıcının üzerindedir çünkü yeni satın alan kimse satıcı için üçüncü kişi konumundadır. Fakat Yargıtay'ın aksi yönde kararları mevcuttur[56].

Muayenenin kapsamı, satılan malın niteliğine, alım-satımın yapıldığı çevrede hüküm süren mutad ticari uygulamaya ve alı tacirin tecrübelerine göre belirlenir[57].

Muayene masrafları satılan malın kabz masrafları arasında değerlendirilir ve alıcıya ait olur ama eğer alıcı ayıp sebebiyle seçimlik haklarından biri olan dönme hakkını kullanmışsa bu durumda masraflar satıcıdan istenebilir[58].

---

54 **Arı**, s.7

55 **Şahiniz**, s.74

56 "Mahkemece eserdeki ayıpların açık ayıp olduğu kabul edilmiştir. Ancak delil tespit raporunda ayıbın açık ya da gizli olduğuna dair bir belirleme olmadığı gibi, yargılama aşamasında da bilirkişi görüşüne başvurulmamıştır. İmalatın ayıplı olduğu dava dışı asıl iş sahibi nezdinde kurulan kabul muayene komisyonu tarafından "imalat sökülüp incelenmek suretiyle" belirlendiğinden ayıbın gizli ayıp niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

Ayıbın varlığı eserin kabul muayenesinin yapıldığı 07.06.2006'da ortaya çıkmış, dava dışı idarece eserin davacıya iade edilmesinden sonra delil tespiti 06.07.2006'da yapılmış, delil tespit raporu 14.07.2006'da düzenlenmiş ve dava 21.07.2006'da açılmıştır". 15 HD. E.2007/5289, K. 2008 / 5583, T.24.09.2008, (hukukturk).

57 **Şahiniz,** s.74; **Aral,** s.122; **Tandoğan,** s.178

58 **Şahiniz,** s.76; **Aral,** s.130; **Tandoğan,** s.180; **Yavuz,** s.112

### 4.4.Alıcının Malda Bulunan Ayıbı İhbar Külfeti

Alıcının ayıba karşı tefekkül hükümleri uyarınca satıcıyı sorumlu tutabilmesi için bu ayıpların mevcudiyetini satıcıya haber vermesi gerekmektedir. Bu alıcı için ihbar külfetinin varlığını ifade eder. İhbar külfetinin hukuki niteliğini açıklama noktasında iki görüş vardır. Bu görüşlerden ilki ihbar külfetinin bir hukuki muamele olduğunu söylerler ve bu beyanın muhatabın alanına girmekle hüküm ifade edeceğini savunurlar[59].

Diğer bir görüş ise, alıcının satılan malın ayıplarını satıcıya bildirmesini bir tasavvur açıklaması olarak kabuletmektedir. Ayıp bildiriminin süresinde yapılıp yapılmadığını tespit etmek için gönderme anının temel alınması gerektiği vurgulanmıştır[60].

#### 4.4.1.Ayıp İhbarının Şekli

TTK m.18/3'e göre, "Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır."Denilmektedir.

Eski kanun zamanında incelenmesi gereken iki mesele vardı. Buradaki durumunbir geçerlilik şartı mı yoksa bir ispat şartı mı olduğu meselesi. Doktrinde hâkim olan görüşe göre bu hükümde sayılan hususlar bir geçerlilik şartı idi. Yani eğer ihbar burada sayılan şekillerden birisiyle yapılmamışsa bu durumda geçerlilik arz etmeyecektir[61]. Yargıtay'ın bu durumu ispat şekli olarak kabul ettiği kararları da mevcuttur[62].Fakat yukarıda ifade edilen TTK m.18'de bu sorun ortadan kaldırılmıştır ve yeni kanun eski kanunda yer alan "…muteber olması için…" ifadesine yer vermemiştir. Nitekim buradan ispat şartı olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır[63].

Peki, tacirler arasındaki ticari satışlar sonucu malda bulunan ayıpların ihbarı TTK'nin ilgili hükmüne mi tabi olacaktır? İlgili hükümde, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe ve sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar sayılan şekillere tabi tutulmuştur. Yani burada bir sınırlama mevcuttur ve ayıp ihbarı sayılmamıştır.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre de, tacirler arasında yapılan ticari

---

59 Bu görüşü savunun Arslanlı, Ticari Bey, s.285 (aktaran : Şahiniz, s.76)

60 **Şahiniz,** s.76**; Yavuz**, s.113 vd.; **Aral**, s.130

61 **Hanife Dirikkan**, "Tacirler Arası İhbar ve ihtarlar", s.45, http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz4-1/PDF/dirikkan2.pdf; **Şahiniz**, s.78

62 Yarg. HGK 12.3.1997, E.996/11-951, K. 997/178

63 **Arı**, s.18; aksini için bkz: **Şahiniz**, s.79, dn: 222

satımlarda malda mevcut olan ayıbın ihbarı, madde hükmünde öngörülen şekil şartının kapsamına girmez[64]. Genişletici yorum yapılmamalıdır. Bunun aksini savunan yazarlarda vardır[65] Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda bu konuda bir yeknesaklık sağlanamamıştır[6667].

**4.4.2.Ayıp İhbarının Süresi**

**4.4.2.1.Teslim Sırasında Açıkça Belli Olan Ayıplarda**

TTK m.23/1-c'ye göre malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Buradan anlaşıldığı üzere bu süre teslim alınma tarihinden itibaren başlayacaktır.

**4.4.2.2.Teslim sırasında Açıkça Belli Olmayan Ayıplarda**

TTK m.23/1-c'ye göre, "...teslim sırasında malın ayıplı olduğu açıkça belli değilse alıcı malı aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür."

Hükümden de anlaşıldığı üzere muayene için açıkça bir süre öngörülmüş olmasına karşın ihbar için süre öngörülmemiştir. Bu konuda çeşitli yazarların farklı görüşleri mevcuttur.

İlk görüşe[68] göre, sekiz günlük muayene süresi içerisinde tespit edilen ayıp yine aynı süre içerisinde satıcıya ihbar edilmelidir.

İkinci görüş[69], sekiz günlük muayene süresinin ardından ihbar için bir sekiz gün daha olmalıdır demektedir.

Üçüncü görüşe[70] göre ise, sekiz günlük süre içerisinde alıcı gerekli olan olağan muayeneyi yapmalı ve bu sürenin bitiminden itibaren derhal ayıbı satıcıya bildirmelidir.

---

64 **Arkan**, s.156-157; **Karahan**, s.100; **Şahiniz**, s.79; **Yavuz,** s.115

65 **Domaniç/Ulusoy**, s.240

66 "Mahkemece, davalı iş sahibinin ayıp ihbarını zamanında yapmadığı bu hususun ispatı için şahit dinlenemeyeceği görüşüyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa; davalı ayıp ihbarının yapıldığını ispat etmek için şahit gösterdiğine ve ayıp ihbarının yapıldığının ispat için şahit dinlenmesinin mümkün bulunmasına (...) gerek TTK.'nin 25. maddesinde ve gerekse Borçlar Kanununda ayıp ihbarının yapılış şekli bakımından bir hüküm yer almamasına göre, mahkemece davalının bu konuda dinletmek istediği şahitlerin ifadelerinden yararlanılarak ayıp ihbarının zamanında yapılıp yapılmadığı araştırılıp oluşacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulünde isabet görülmemiş bu nedenle bozulması gerekmiştir". 15 HD.E. 1992/2800, K. 1993/1442, T. 30.3.1993 (www.turkhukuksitesi.com).

67 11. HD. E. 9174, K. 1531, T.09.03.1998(tanıkla ispata ilişkin)

68 **Tandoğan,** s.180

69 **Karayalçın**, Ticari İşleme, s.547 (Aktaran: **Tandoğan**, s.180)

70 **Feyzioğlu**, s.208 vd. (Aktaran: **Şahiniz**, s.81); **Yavuz**, s.117; **Şahiniz**, s.82

#### 4.4.2.3.Gizli Ayıplarda

Gizli ayıplar bakımından TTK m.23/1-c, TBK'ye atıf yapmaktadır. Bu durumda ayıbın ortaya çıkmasından itibaren derhal alıcı durumu satıcıya bildirmelidir. Derhal'in sınırlarını dürüstlük kuralı ve halin icabı çizecektir[71].

### 4.4.3.Ayıp İhbarının Hukuki Niteliği

Ayıp ihbarı niteliği gereği bir hak düşürücü süredir[72]. Hâkim görüşe göre, "hak düşürücü sürelerin geçip geçmediğini hâkim resen dikkate almalıdır, yoksa bu sürelerin geçtiğinin teknik anlamda def'i olarak ileri sürülmesine ihtiyaç yoktur[73]". Fakat yazarın belirttiğine göre ayıp ihbarı bakımından bu kurala ir istisna tanınmalıdır, ayıp ihbarına yönelik hak düşürücü süre bir yenilik doğurucu hakkın kullanılması ya da dava açılmasına yönelik olmayıp yalnızca bir tasavvur açıklamasıdır. Dolayısıyla ayıba ilişkin bu hak düşürücü sürenin satıcı tarafından ileri sürülmedikçe hâkim tarafından resen dikkate alınmaması kabul edilmelidir[74].

### 4.4.4.Ayıp İhbarının Kapsamı

Ayıp ihbarında alıcı ayıbın nitelendirmesini yapmalı, satılanı kabul etmediğini açıklamalı ve satıcı bu bildirimden ayıbın türünü ve önemini anlayabilmelidir[75].

### 4.5.Alıcının Muayene ve İhbar külfetini Yerine Getirmemesinin Sonuçları

Alıcı, muayene ve ayıp ihbarını hiç yapmazsa ya da süresi dâhilinde yapmazsa bu durumda malı ayıplı şekilde kabul ettiği varsayımından hareketle ayıba karşı tefekkülden doğan haklarını kaybeder[76].

Burada gerçekleşen hakkı kaybının sebebi aslında muayenenin ihmali değil ihbarın yapılmamasıdır. Nitekim muayene yapılmış olsa dahi ihbar yapılmadığı takdirde satıcının bundan haberi olmayacaktır. Fakat satılan mal alıcı tarafından zamanında muayene edilmezse doğrudan maldaki ayıpların satıcıya ihbar edilememesi sonucunu doğuracaktır.

Muayene ve ihbar külfetinin yerine getirildiğinin ispatı alıcıya aittir. Fakat eğer ihbarın yapıldığı ispat edilmişse bu muayenenin yapıldığına da karine teşkil edecektir[77].

---

71 **Şahiniz**, s.82

72 **Şahiniz**, s.82; **Aral**, s.131 ve dn.92'de anılan yazarlar; **Yavuz**, s.117

73 **Şahiniz**, s.82

74 **Şahiniz**, s.83

75 **Aral**, s.125; **Tandoğan**, s.180, **Yavuz,** s.117; **Şahiniz**, s.

76 **Aral**, s.125; **Şahiniz,** s.84

77 **Şahiniz,** s.85

### 4.6.Satıcının Hilesinin Alıcının Ayıp İhbarına Etkisi

Eski borçlar kanununda hile olarak ifade edilen durum TBK'de ağır kusur şeklinde vuku bulmuştur. Maddeye göre, "Ağır kusurlu olan satıcı, satılandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz." denilmektedir.

Eski kanunda ancak hile durumunda alıcının ayıbı bildirme yükümlülüğü ortadan kalkacakken yeni kanunda hilenin yanına ağır ihmali de alarak bir üst başlık ağır kusur durumunda alıcının ihbar yükümlülüğünün ortadan kalkacağı ifade edilmektedir. Hileden maksat alıcının muayeneyi ve neticesinde ortaya çıkan ayıpları ihbar etmemesine sebep olunmasıdır[78]. Ağır ihmal ise, satıcı alıcıyı aldatmış olmayıp kendisi de teslim anında ayıbı bilmiyorsa ve bunun farkına ağır ihmalinden dolayı varamamışsa bu durumda yine alıcı ayıbı ihbar külfetinden kurtulacaktır[79].

TBK'de var olan bu hüküm TTK m.23/1-c'de ifade edilen tüm ayıplar için geçerli bir hükümdür.

### 4.7.Alıcının Kanuni külfetlerinin Sözleşmeyle Değiştirilmesi ve Hükmü

Alıcı ve satıcının yapacak oldukları satış sözleşmesinde, alıcının kanuni külfetlerini kanunun ifade ettiği şekilden daha farklı olarak düzenlemeleri mümkündür. Taraflar aralarında yapacakları sözleşmeyle alıcının bu külfetlerini tamamen ortadan kaldırabilecekleri gibi daha kapsamlı olarak da düzenleyebilirler. Satıcının ayıba karşı tefekkül sorumluluğunu düzenleyen hükümler emredici değil, yedek hüküm niteliğindedir[80].

### 4.8.Zamanaşımı

Eski TTK'de tacirler arası ticari satımlara altı (6) aylık kısa bir zamanaşımı süresi[81] öngörülürken yeni kanunda bu hüküm kaldırılmıştır. Sürenin bu kadar kısa olmasının yanında uzatılmasının da yasak olması uygulamada şikayetlerin ve adaletsizliklerin had safhaya ulaşmasına sebep olmaktaydı[82]. Yeni TTK ile tacirler arasındaki ticari satışlara TBK m.231 hükümleri uygulanacak ve bu sürelerin tarafların anlaşması ile uzatılması ya da kısaltılması mümkün olacaktır[83].

---

78 **Yavuz**, s.125

79 **Öz**, s.858

80 **Yavuz**, s.126; **Şahiniz**, s.87

81 "Davacının tacir olduğu hususunda herhangi bir duraksama yoktur. Ancak alıcı olan davalı Belediye ise tacir değildir. TTK'nin 25'inci maddesinin birini fıkrasının dördüncü bendine göre, altı aylık süre iki tarafı da tacir olan satışlar hakkında uygulanır". 11.HD. E. 7711, K. 8177, T. 17.12.1990

82 **Öz**, s.865

83 **Öz**, s.866

## 5. ALICI LEHİNE DOĞAN HAKLAR

Eski Borçlar Kanununda alıcı lehine doğan haklar; satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme ve ayıplı olan malın ayıpsızı ile değiştirilmesi iken TBK ile bu haklara aşırı bir masrafı gerektirmediği taktirde, bütün masrafları alıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı da eklenmiştir.

İlk üç hak eski kanundaki ifadelerinin Türkçeleştirilmesinden başka herhangi bir değişikliğe uğramamıştır.

TBK m.227'ye göre, "Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.

2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.

3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.

4. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.

Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.

Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir."

Konu kapsamının çok geniş olmasından dolayı alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarının detaylarını incelememizin kapsamına dahil etmiyoruz.

## 6.SONUÇ

Tacirler arası ticari satışın mevzu bahis olabilmesi için her iki tarafında tacir olması ve yine her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren bir satışın söz konusu olması gerekmektedir. Bu satışlara konu olan mal-

larda ortaya çıkan ayıplara hem TBK'nın ayıba ilişkin hükümleri hem de TTK'nin ticari satışlarda öngördüğü özel hükümler uygulanacaktır. Ticaret hayatının giderek geliştiği ve ticari satışların arttığı günümüz dünyasında bu alana ilişkin düzenlemelerin çağa uygun bir şekilde ve hızlı gelişen ticari hayatın gereklerine uyum sağlayacak ve tarafları güç bir vaziyette bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim yeni TTK ile yapılan değişiklikler örneğin zamanaşımı süresinin kaldırılması gibi olumlu gelişmelerdir.

**KAYNAKÇA**

**ARAL, F.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003

**ARAL, F.**, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2011,

**ARI, Z.**, Ticari Satışlarda Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti, www.e-akademi.org(Hukuk Ekonomi ve Siyasal bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı:113, Temmuz 2011

**ARKAN, S**., Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş 10. Baskı, Ankara 2007

**DİRİKKAN, H**., Tacirler Arası İhbar ve ihtarlar, http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz4-1/PDF/dirikkan2.pdf

**DOMANİÇ, H./ULUSOY, E.**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2007

**GÜMÜŞ, M. A.**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, İstanbul 2008

**KARAHAN, S.,** Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Konya 2011

**ÖZ, T.**, Yeni Borçlar Kanununda Satım ve Eser Sözleşmesi Bakımından Ayıba Karşı Tefekkül düzenlemesindeki Değişiklikler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013

**ŞAHİNİZ, S.**, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008

**TANDOĞAN, H.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 1985

**YAVUZ, C.,** Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989

**YILMAZ ASLAN, İ./ ERGÜN, M.,** Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Bursa 2010

**ZEVKLİLER, A./HAVUTÇU, A**., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2007

**ZEVKLİLER, A./ GÖKYAYLA, K. E**., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010

# TÜRKİYE'DE İKİNCİ TIBBİ KULLANIMIN PATENTLENMESİ VE KORUNMASI

**Av. Ece SARICA**

Araştırmacı ilaç firmalarının esas hedefi hastalıkların tedavisi kapsamında yeni ilaç moleküllerinin geliştirilmesi, sentezlenmesi ve bunların patentlenerek belirli süreliğine münhasıran kendi kullanımlarına tabi olmasıdır. Bunlara ilk tıbbi kullanım denilmektedir. Ancak yeni molekül geliştirme işleminin epey zahmetli ve masraflı olması, özellikle 1980'lerden itibaren kimyasalların biyolojik etkileri arasında bilinen bağlantılar üzerinde çalışılmaya başlanmasını getirmiştir. Bu durum, patent doktrininde sevilen tarzda tartışmalara vücut veren konu ikinci tıbbi kullanımları gündeme getirmiştir. Bu konunun tartışmalı olma sebebi, ikinci kullanımlarda halihazırda mevcut bir ilacın yeni bir alanda veya yeni dozaj formu veya rejimiyle etkisi tespit edilerek, patent koruması verilmesidir. Avrupa Patent Sözleşmesi'nde açıkça ikincil tıbbi kullanımın patentlenebileceği yasal dayanağı getirildikten sonraysa, ülkemizdeki tartışmaların odak noktası artık bu patent korumasının verilip verilemeyeceği değil, korumanın ne zaman verilebileceğidir.

Peki ikinci kullanım patenti hangi durumlarda verilebilir? Bilinen bir farmasötik bileşiğin ikinci kullanım patentine konu edilebileceği durumlar şunlardır, bu bileşiğin: yeni bir endikasyonu tedavi etmek için kullanılması, bilinen bir endikasyonu yeni bir hasta grubunda tedavi etmek için kullanılması, bilinen bir endikasyonu yeni bir dozaj formu ile tedavi etmekte kullanılması ve bilinen bir endikasyonu yeni bir dozaj rejimi ile tedavi etmekte kullanılmasıdır.

Bir geri adım atarak patent hukuku açısından ikinci kullanım patentlerini patent doktrininde bir yere oturtmaya çalıştığımızda karşımıza, tartıştıkça derinleşen konular çıkıyor. Patent hukukunda buluşların patentlenebilirliği için standart üç şart aranmaktadır: buluş basamağının aşılması ve sanayiye uygulanabilirlik ve yenilik. İlk bakışta ikincil kullanım patentlerinin yenilik kriterini baştan sağlamadığı düşünülebilir. Farklı indikasyonlarda bilinen bir bileşiğin kullanımında, neticede mevcut bir bileşik sadece farklı bir alanda kullanılmakta; diğer bir değişle yenilik kullanımdan kaynaklanmakta bileşikten değil. Öte yandan dozaj rejimi ve formu ise, patent hakkının istisnaları arasında yer alan teda-

vi usullerinin patentlenemeyeceği kuralıyla bir uyumsuzluk teşkil ediyor gibi görünüyor.

Avrupa Patent Sözleşmesi'nde (APS) (European Patent Agreement) birinci tıbbi kullanım için patentlenebilirlik düzenlenmişken, ikinci tıbbi kullanım için herhangi bir düzenleme yoktu. Bazı ülkelerin patent ofisleri APS'yi geniş yorumlayarak ikinci tıbbi kullanımların patentlenebileceğini savunuyordu. Bunların başında patent ulusları olarak adlandırılan ve patente konu edilen çok sayıda buluşa sahip İsviçre gibi ülkeler geliyordu. Öte yandan diğer ülkelerse, bu tarz patentlerin verilmesi fikrinin patent doktrininin temel felsefesine aykırılık oluşturacağı görüşündeydi; çünkü bu durum, önceden kamu kullanımında (public domain) olan buluşun patent ile belirli kişi(lerin) tekeline alınması sonucunu çıkaracaktı. Bu noktada sorun içtihatlar ile çözüldü. 1983 yılında Avrupa Patent Ofisi (APO) (European Patent Office) ikinci tıbbi kullanımların patentlenebileceğine dair ilk karar verdi. Böylelikle, bilinen bir madde ya da bileşimin yeni ve tekniğin bilinen durumunu aşan bir terapötik etkisi olan başvurulara patent verilmeye başlandı. Ayrıca APO, ikinci kullanım patentlerinin farklı şekilde ifade edilmesi gerektiğini belirtti. Bunun nedeni, tıbbi usullerin patentlenememesi ilkesiyle çelişki oluşması riskini bertaraf etme amacıydı. Adını uygulamanın kaynağı olan ülkeden alan bu tarz patent istemlenmesi İsviçre Tipi İstemleme olarak anılmaya başlandı. Bu tarz istemlemenin önemli üç özelliği, patentin ilacın üretilmesini koruması, yeniliğin tıbbi bir kullanımdan kaynaklanması ve son olarak bu tıbbi uygulamanın etkili olduğunun gösterilmesidir. Yaygın bir kullanım olarak şu istemleme örnek verilebilir: "*tedaviye yönelik ilacın yapımında kullanılmak üzere X maddesinin kullanımı*".

Sonrasında APS metninde köklü değişiklikler yapan metin olan APS 2000 değişiklikleri ile birlikte Madde 54(5) altında, 13 Aralık 2007itibariyle bu değişiklikler resmi olarak Avrupa patent hukukuna dahil edilmiş oldu. Ayrıca 2011 senesinden sonra İsviçre tipi istemlerin kabul edilmeyeceği APO tarafından kararlaştırıldı. Bunun yerine APS 2000 değişikliklerine uygun olarak "*Y hastalığının tedavisinde kullanılmak üzere X maddesi*" yeni istem türü kabul edilecektir.

Türk hukukundaki duruma bakacak olursak, Türkiye de bu APS 2000 değişikliklerini kabul ederek bu şekilde başvuruların patentlenmesini kabul etmektedir. Halihazırdaki Patent Haklarının Korunmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ikinci tıbbi kullanımların patentlenmesine dair açık bir dayanak bulunmamaktadır. Bu noktada, uluslararası anlaşmaların üstünlüğünü düzenleyen Anayasa Madde

90/5'in yorum yoluyla uygulanarak APS Değişikliklerinin mevzuatımız kapsamında geçerli olduğu sonucuna varmak mümkündür. Keza uygulamada Türk Patent Enstitüsü de bu şekilde yapılan başvuruları kabul etmektedir.

İkinci tıbbi kullanımlarla ilgili olarak halihazırda en çok tartışılan husus ise, hangi tür başvuruların bu korumaya mazhar olacağıdır. Bir görüş, patent verilebilirlik şartlarının mevzuatla düzenlendiği, bu değişikliklerin 2007 senesinde getirildiği, dolayısıyla 2007'den önceki tarihli başvuruların patent korumasından yararlanamayacağını savunmaktadır. Diğer görüş ise, APS 2000 değişikliklerinin sadece konuyu netleştirmek ve tartışmaları ortadan kaldırmak adına getirildiğini, önceden de ikinci kullanım patentlerinin verilmesinin mümkün olduğunu savunuyor. Bu noktada, mahkemelerde hakim görüşün Türk piyasası dinamikleri dikkate alınarak birinci görüş yönünde olduğu söylenebilir. Nitekim Türkiye, genel itibariylejenerik ilaç firmalarının ağırlıkta olduğu bir yapıya sahip olduğu için patent korumasının mümkün olduğunca sınırlı tutulması yönünde bir eğilim olduğu söylenebilir. Bu doğrultuda, fikri sınai haklar hukuk mahkemesi tarafından verilen kararda birinci görüşün benimsenmesi şaşırtıcı değildir.

Patent hukukuna ilişkin tartışmaların ayırt edici noktası, patent hukukunun altında yatan ekonomik, teknolojik gelişim amaçlarına dayanmaktadır. Uygulayıcılar, bu amaçların en etkin hangi şekilde gerçekleşebileceğini seçerek görüşlerini şekillendirmektedirler. Bu da patent yanlısı görüştekiler ve jenerik yanlısı olan görüştekiler arasında süregiden tartışmalar demektir. İkinci kullanım patentinin 2007 öncesi başvurulara uygulanıp uygulanmayacağı da, hangi perspektiften bakıldığına göre cevabı bulunan bir sorudur.

# İNŞAAT HAFRİYATI YAPILIRKEN KOMŞU TAŞINMAZLARA ZARAR VERİLMESİ

**Av. İlker Hasan DUMAN**

## I.Genel Olarak

TMK. md. 738 hükmüne göre taşınmaz malikleri kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimsenin aynı kanunun 730. maddesi hükmüne göre durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava etme hakkı bulunduğu gibi TBK. md. 69 hükmü ile de bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulmuştur. Bu maddelerde düzenlenen sorumluluk türü, kusursuz sorumluluk olduğundan meydana gelecek zarardan dolayı malikin sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek bulunmamakta, zarar ile bina veya imal olunan şey arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kanunda aranılan diğer koşulların gerçekleşmesinin yeterli olduğu kabul edilmektedir.

Taşınmaz maliki kazı veya yapı yaparken, komşu taşınmazlara; a) Onların topraklarını sarsmak, b) Tehlikeye düşürmek, c) Üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Aksine davranışlarda oluşan zarar, zarar veren tarafından karşılanır. Zarar veren gerekli önlemleri almaya zorlanır. Gerekirse kazı ve yapı çalışması durdurulur.

Kural olarak, malik, toprağını kazar, kireç kuyusu açar ya da havuz yapabilir. Ne var ki, komşu arsaya, üzerindeki yapıya bir zarar vermemelidir. Gereken önlemleri almaz, derin kazıda bulunur ise, komşuluk hukuku çiğnenmiş olur. Kaçınılması gereken eylemlerin neler olduğu ise, taşınmazın yerine, özgülendiği amaca uygun olarak bölgesel töre uyarınca belirlenir[1].

---

1 Mustafa Reşit Karahasan, Yeni Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2002, sf. 1170.

*Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesiyle karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir.*

*Yargıç, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir (TMK. md. 730).*

*Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.*

*Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır (TMK. MD. 738).*

*Kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özel kanunlarla belirlenir (TMK. Md. 739).*

TMK m. 683'deki "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir" hükmü ile mülkiyet hakkının kanunla toplum yararına kısıtlanabileceği temel ilke olarak kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının nasıl korunacağı hükme bağlanmış, 730 ve 737. maddeleriyle de taşınmaz malikinin başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

Komşuluk hukukundan kaynaklanan elatmanın önlenmesi, eski duruma getirilmesi ve tazminat davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, elatmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında nedensellik bağı bulunsun. Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, elatmanın önlenmesine, eski duruma getirmeye ve tazminata hükmedilebilir.

Kazı malzemeleri ya da yapı malzemeleri haksız olarak komşu taşınmaza konulmuşsa elatmanın önlenmesi davası açılabilir.

TMK. md. 738/I; md. 737'yi tamamlamakta olup özel nitelikte bir hükümdür.

TMK. md. 738 komşular arasında özel bir inşaat hukuku oluşturmuştur[2].

2 Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, 373.

**II. Sorumluluğun Koşulları**

**A. Kazıyla Zarar Vermek**

**Hukuksal anlamda kazı,** toprak düzeyinin yapay olarak yükseltilmesi veya alçaltılmasını, değiştirilmesini anlatır[3]. Kazının teknik anlamı: Bir yeri kazma işidir. **Elle kazı:** Makine ile kazı yapılmasının mümkün olmadığı (makinenin giremediği girmesine müsaade edilmeyen veya ulaşımın sağlanmadığı iş mahallerinde) veya makineli kazı yapılması halinde telafisi mümkün olmayan zararların oluşmaması için yapı denetim elemanı tarafından tespit edilip idare onayı ile uygulanan kazı. **Makineli kazı:** Ekskavatör, skreyper, buldozer, trakskavatör vb. gibi inşaat makineleri ile yapılan kazı. **Geniş Derin Kazı**: Serbest ve özel kazılar haricinde kalan ve kürek, çıkrık vb. el araçlarıyla aşağıdan yukarı atılarak veya çıkarılarak ve taban genişliği 1, 00 m'den fazla olan kazılardır. **Dar Derin Kazı:** Serbest ve özel kazılar haricinde kalan ve kürek, çıkrık vb. el araçlarıyla aşağıdan yukarı atılarak veya çıkarılarak ve taban genişliği 1, 00 m'den az olan kazılardır. **Serbest Kazı:** Kazı veya temel uygulama proje çevresinin, tabii zeminle kesiştiği en alçak noktadan geçen sıfır düzlemi (yatay düzlemin) üstünde kalan kazı çeşidi. **Batak ve Balçık Kazı:** Su muhtevası yüksek olan ve bu suyu kolay bırakmayan akıcı ve yapışkan nitelikteki zeminlere uygulanan kazı çeşidi. **Özel Kazılar:** Tünel, galeri, su altında hava basınçlı keson, 8 m'den derin kuyu vb. kazılardır[4].

**B. Aykırı Yapıyla Zarar Vermek**

Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır ***(TMK. md. 738/II).*** TMK'nun 738. maddesiyle, 737. maddeye benzer daha özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre "Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır". Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komşusunun taşınmazına bir zarar vermiş veya onu zarara maruz bırakmışsa, bu zararın hoşgörü sınırlarını aşıp aşmadığını aramaya gerek yoktur.

Aykırı yapılara uygulanacak "taşkın yapılara ilişkin hükümler" TMK. md. 725'te düzenlenmiştir: Bir yapının başkasına ait araziye taşan kısmı,

3 Karahasan, 1070 vd.

4 Ünal Akçalı, İnşaat Terimleri Sözlüğü, Ankara 2010, sf. 122.

eğer yapıyı yapan malik taşılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur. Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyi niyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin devredilmesini isteyebilir.

Zarara uğrayan komşu, süresi içinde itiraz etmezse ve inşaat iyi niyetle yapılmış olup da durum ve koşullar da uygun ise yapı kaldırılmayacaktır. Komşu araziye taşma söz konusu olmadığı için, taşılan arazi kısmının devri veya yapı malikine irtifak hakkı tanınması da söz konusu olmaz. Fakat yapılan yapının yıktırılması olanağının kazanılması karşılığında, komşunun uğradığı zararın ödetilmesi gerekir. Açıklanan koşullar yoksa, zarara uğrayan komşu, komşuluk ilişkisine ait kurallara aykırı biçimde yapılan yapının yıkılmasını isteyebilir[5].

**C. Yapıya Zarar Vermek**

Kazı ve aykırı yapı fiilleriyle komşu taşınmazlara zarar verilmemelidir.

Yapı, karada ve suda, sürekli ve geçici, resmî ve özel, yer altı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilâve, değişiklik ve tamirlerini(tamir kısmına bakanlık tarafından açıklık getirilmelidir) içine alan sabit ve hareketli tesislerdir. Bina, (içinde yaşamak veya çeşitli) Canlı veya cansız her türlü varlığın içinde eylem ve işlevleri gerçekleştirmek üzere inşa edilen yapılardır. Duvar örmek ve yükseltmek bina kavramı içerisine girer. Yapı kavramı ise, yalnızca insan ve hayvanların barınması ya da malların korunması için yapılan bina ve tesislerle bina benzeri yapılar ve bunların bütünleyici parçaları değil, aynı zamanda toprakla bağlantılı olan her çeşit yapı ve tesisleri kapsar. Bu yapı ve tesislerin yer üstünde ya da yer altında olmasında bir ayrım gözetilmemiştir. Üstelik, kanallar, köprü, set ve duvarlar, baraj ve havuzlar, asansör gibi tesisler de bu kavramın içine girer. Geçici bir amaç için kurulan, taşınabilir yapılar, barakalar, taşınır inşaat için de durum böyledir. İşte malik açıklanmakta olan yapı ve kazılar sonunda mülkiyet hakkını aşmış olursa, sorumlu tutulur. Burada aşmanın taşkınlık biçiminde ortaya çıkması ise, bir koşul değildir. Ne var ki, uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Kusur gerekmediği gibi, taşınmazların birbirine bitişik olmasında da bir zorunluluk yoktur. Öyle ki, bir yapı veya kazı, daha uzaktaki bir taşınmaza da zarar verebilir. Bu durumda da TMK.

5 Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, 571-1472.

md. 738/I ve 730 uygulama alanı bulmuş olur[6]. Yapı kavramına bina ve benzeri şeyler değil, toprağa inşaat tekniği ile bağlanmış tüm oluşumlar girer[7]. Duvar örmek ve yükseltmek, pencere açmak, yerleşmiş Yargıtay uygulamalarına göre bina kavramı içerisine girer[8].

**D.Su Kaynağını Kesmek veya Kirletmek**

Kazı ve yapı sonucunda komşu taşınmazdaki kaynağın kesilmesi veya kirletilmesi halinde TMK. md. 757 ve 758 hükümleri uygulanır:

Önemli ölçüde yararlanılan veya yararlanmak amacıyla suyu biriktirilen kaynakları veya kuyuları kazı, yapı veya benzeri faaliyetler yüzünden kısmen olsun keserek ya da kirleterek malikine veya onda hak sahibi olana zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar kasten veya ihmal yoluyla verilmemişse ya da zarar görenin de kusuru varsa, yargıç, tazminatın gerekip gerekmediğini, gerekiyorsa miktar ve türünü takdir eder (TMK. md. 757).

Bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme veya kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir veya kirletilirse, kaynağın olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir. Bunlar dışında eski duruma getirme, ancak özel durumlar haklı gösterdiği takdirde istenebilir (TMK. md. 758).

TMK. md. 757 hükmüne göre, önemli ölçüde yararlanılan veya yararlanmak amacıyla suyu biriktirilen kaynakları veya kuyuları kazı ya da yapı çalışması yüzünden kısmen olsun keserek ya da kirleterek malikine veya onda hak sahibi olana zarar veren kimse, bu zararı karşılamak zorundadır. Zarar kasten veya ihmal yoluyla verilmemişse ya da aynı zamanda zarar görenin de kusuru varsa yargıç, tazminatın gerekip gerekmediğini, gerekiyorsa miktar ve türünü belirleyecektir[9].

"Komşuluk hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesi geçerlidir. Komşuluk hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde gözetilmesi gereken diğer bir ilke de fedakarlığın denkleştirilmesi kuralıdır. Bu nedenle komşu taşınmazlar arasındaki istinat duvarının müşterek olarak yapılmasına karar verilmelidir"[10].

---

6 Karahasan, 1070 vd.

7 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 750, dipnot 170.

8 8. HD. 8.3.2004, 6982/1487.

9 Ömer Uğur Gençcan, Türk Medeni kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, sf. 2650; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 572.

10 HGK. 23.11.2005, 623/642.

**E. İmara Aykırı Yapılarda Zarar**

Zarar gören binanın yasal olmaması (imar mevzuatına aykırı yapılması), kazı ve aykırı yapı fiilleriyle uğratılan zararların ödetilmesine engel oluşturmaz. İmara aykırılık idareyi ve idari yaptırımı ilgilendiren bir husus olup, başlı başına komşuluk hukukuna aykırılık teşkil etmez[11].

Kazı sonucu yıkılan yapıların fenne aykırı olması durumunda, bu nedenle giderimden bir indirim yapılmaması gerekir[12]. Yargıtay bir kararında konuyu şöyle değerlendirmiştir: *"Davacının binası belediyece verilmiş bir ruhsata göre ve ona uygun olarak yapılmıştır. Bu durumda onun fenne aykırı olduğu kabul edilemez. Aksi benimsense bile davalı kendi arsasında hafriyat yaptırmamış olması halinde bina mevcut durumu ile yaşantısını sürdürecek idi ise davalıyı yine sorumlu tutmak gerekir. Zira böyle bir durumda davacının binasındaki hasara onun fenne aykırı bir şekilde yapılmış olması değil doğrudan doğruya davalının girişmiş olduğu hafriyat olgusu yol açmış olur ki bu takdirde davacının binasının yapım biçimi ile doğan zarar arasında bir illiyet bağının varlığı düşünülemez. Davalının hafriyat yapmaması halinde bile davacıya ait binanın doğal yaşantısını sürdüreceğinin anlaşılması halinde kusuru olmasa bile davalı tazminle yükümlü tutulmalıdır"*[13].

**Yargıtay Kararı**

*Somut olayda, davacılara ait 113 ada 2 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 3 katlı binanın projesiz, ruhsatsız ve yapı yönetmeliğine aykırı kaçak bina olduğu anlaşılmaktadır. Dosya arasına giren, 27.10.2007 tarih ve 2007/20 değişik iş sayılı tespit dosyası ile yerel mahkemece yapılan keşif ve aldırılan bilirkişi raporları içeriğinden; yan parseldeki davalılar tarafından yaptırılan inşaat çalışması sırasında yeterli önlem alınmadığından zemin kazı çalışmasında toprak alımı ile oluşan boşluk sonrası davacıya ait binanın zemininin kaydığı, taşıyıcı yapı elemanlarında kırılma ve çatlaklar oluştuğu, yan parseldeki yapının oluşturduğu ağırlık nedeniyle binanın yan yattığı tespit edilerek tedbirsiz yapılan inşaat çalışması ile davacıya ait binadaki zarar arasında illiyet bağı kurulmuştur. Yine oluşan zararda davacıların yapı tekniğine uygun inşaat yapmamaları ve bölgesel zeminin gevşek ve kumlu yapısının da etkili olduğu saptanmıştır. Tüm bu açıklamalardan davalıların oluşan zarardan haksız fiil esaslarına göre sorumlu oldukları*

11 1. HD. 11.3.2004, 2129/2697.

12 Karahasan, 1174.

13 4. HD. 2.7.1987, 3316/5476.

*kabul edilmelidir.*

*Davalıların sorumlu olacakları zarar tutarının belirlenmesi bağlamında; davacıların ruhsatsız, projesiz ve yapı yönetmeliğine aykırı kaçak bina yapmakla yasaların kendilerine verdiği yükümlülükleri yerine getirmedikleri yasalara saygılı vatandaştan beklenen davranışı sergilemedikleri de anlaşılmaktadır. Somut olayın gelişim biçimi de gözetildiğinde, davacıların oluşan zararda müterafik (bölüşük) kusurunun olduğu kabul edilmelidir. Şu halde yerel mahkemece yapılacak iş, zarar kapsamını belirlemek, davacıların bölüşük kusuru nedeniyle TBK. md. 51-52 dikkate alınarak uygun bir indirim yaparak oluşacak sonuca göre karar vermektir. Açıklanan hususlara aykırı düşecek biçimde yazılı gerekçelerle istemin tümden reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir* ***(4. HD. 15.2.2012, 14418/2144).***

- - • - -

*Tarafların zilyet bulundukları villaların S.S. Göksu Arsa ve Yapı Kooperatifi tarafından yaptırıldığı, dava tarihinde ferdi mülkiyete geçilmemiş olmasına karşın, taraf ortakların yerleşmek suretiyle zilyet bulundukları, davacının zilyetliğindeki B-94-b villa ile davalının zilyetliği altında bulunan B-95-b villaları arasında 5 metre kot farkı nedeniyle 3, 42 metre ve ortalama kalınlığı 0, 30 m olan bir istinat duvarının kooperatifçe yapıldığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı vekili, davalı Hakan'ın mevcut duvarın üzerine projesiz olarak yoldan itibaren 1, 55 metre yüksekliğinde 25 cm kalınlıklı ve 10, 40 metre uzunluğunda yaptırmış olduğu ikinci duvarın kaldırılmasını ve elatmanın önlenilmesini istemiştir. Somut olayda; tarafların ortağı bulunduğu kooperatifçe yapılan ortak istinat duvarının üzerine davalı Hakan'ın hiç bir statik hesap ve betonarme çizimini yaptırmaksızın yukarıda ölçüleri verilen duvarı yaptırdığı yapılan inceleme ile belirlenmiştir. Az öncede açıkladığımız üzere; taşınmaz maliki toprağında bina yaparken veya mevcut bina yenilerken komşusuna zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Duvar örmek ve yükseltmek yerleşmiş Yargıtay uygulamalarına göre bina kavramı içerisine girer. Kooperatifçe ferdi mülkiyete geçilmemiş olmasına karşın, kapı numaraları verilen villalar tarafların kullanım ve yararlanmasına terkedilmiş olup, zilyetlik hakkına sahip olan kimselerin de belirtilen komşuluk hukukunu düzenleyen kurallardan yararlanacakları hususunda duraksamamak gerekir. Bu yerlerden eylemli olarak yararlanmalar karşısında taraflar TMK'nın 737.maddesi hükmü karşısında komşu sayılırlar. Uz-*

*man bilirkişi kurulunca düzenlenen 13.02.2002 günlü raporda; davalı Hakan' ın mevcut istinat duvarı ve üstüne yapılan yeni istinat duvarı ile ilgili hiçbir betonarme hesap ve çizim ve yine ayrıca statik hesap ve betonarme projesi çizimi yaptırmadığı, yapılan ilave duvar arkasını doldurmakla ortalama 1/10 metre yüksekliğinde toprak etkisine eşit bir şarj ile duvarı zorlamış olduğu, mevcut duvar nedeniyle davacının zilyetliği altında bulunan villanın salon ve balkonundan bakıldığında yapılan ilave duvar sebebiyle manzarasının ve ışığının önemli ölçüde kapatıldığı, villanın değer kaybına uğratıldığı, yapılan yeni duvar estetik görünümden uzak olduğu ve çevre ile uyum sağlamadığı açıklanmıştır* ***(8. HD. 13.5.2003, 9338/3446).***

**F. Sorumlu/Sorumluluk**

**1.Malikin Sorumluluğu**

Taşınmaz üzerinde, hukuk düzeninin sınırları içinde, dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olan kimsedir. **Yapı Sahibi:** Yapı üzerinde mülkiyet hakkına veya sınırlı aynî hakka sahip olan gerçek veya tüzel kişidir. Komşu, yaptırdığı kazıda kusuru ve eylemi olmasa bile yalnızca malik olması itibarıyla sorumlu tutulur. Bu sorumluluğun başka bir koşulu da tazminat alacaklısının aynî hakka sahip olmasıdır. Malik, kazı ve inşa işini bir yükleniciye vermiş olsa bile, zarardan kendisi sorumlu olur. Malik isterse, ödediği tazminatı yükleniciden dönüp isteyebilir. Yüklenicinin komşuya vereceği zarardan sorumluluğu haksız fiil hükümlerine göre söz konusu olacaktır[14].

**2.Yüklenicinin Sorumluluğu**

Gerçek kişiler ve tüzel kişiler tarafından yaptırılan her türlü yapı işinin bir yapı yüklenicisi tarafından yüklenilmesi zorunludur. Yapı yüklenicisi, şahsen sahip olduğu teknik ve mali kaynakları kullanarak veya taşeron eliyle yapım işini ticari amaçla üstlenen, yapının plana ve mevzuata, fen, sanat ve sağlık kurallarına, ruhsata ve eki projelere uygun olarak ve bünyesindeki mimar ve mühendisler ile diğer uzmanların gözetimi altından inşasını yapı sahibine ve ilgili idareye taahhüt eden gerçek ve tüzel kişidir. Yapı yüklenicisi; yapım işinin ruhsata ve ruhsat eki etüt ve projelere uygun olarak gerçekleştirilmesi için gerekli olan inşaat ve iş organizasyonunu sağlamak, mevzuatın öngördüğü her türlü tedbiri almak, uygulamak ve uygulatmaktan, inşaat ve tesisat işlerinde yetki belgeli usta çalıştırmak ve belgelerin bir örneğini şantiye dosyasında bulundurmaktan, ayrıca

14 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 571.

mevzuatın öngördüğü iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü tedbiri almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek, uygulamak ve uygulatmaktan sorumludur[15].

Yüklenici, inşaatı yaparken, TBK. md. 49 uyarınca komşu taşınmaza verdiği zarardan sorumludur. Arsa sahibinin ise, yüklenici ile aralarında gerçekleştirdikleri sözleşmenin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zarardan, yukarda değinilen TMK. md. 730 uyarınca sorumluluğu bulunmaktadır.

Arsa sahibi ile yüklenici arasında, TBK md. 470 uyarınca imzalanan eser sözleşmesi, akit tarafları bağlar. Ne var ki, sözleşmenin tarafı olmayan, yapılan inşaattan zarar gören davacı için hüküm ifade edebileceğini söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır. TMK. md. 738'e aykırı bir durum olur ve aynı yasanın 730. maddesinin uygulanması gerekir ise, zarar gören, buna karşın malikten uğradığı zararın giderilmesini istemek hak ve yetkisi ile donatılmıştır. Burada zarar gören TMK. md. 730'daki kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak malike karşı dava açabileceği gibi TBK. md. 49 gereğince, eylemde bulunana karşı da dava yöneltebilmek hakkına sahiptir. Burada yarışan haklar söz konusudur. Amaç, zararın giderilmesini sağlamaktır ve bu haklar birlikte ya da ayrı ayrı kullanılabilir[16]-[17].

Yüklenici, inşaatı yaparken komşu taşınmaza bir zarar vermişse TBK. md. 49 hükmünce kusura dayanan bir sorumluluk altında olacağı muhakkaktır. Bunun yanında arsa sahiplerinin olaydaki sorumluluğu ise Türk Medeni Kanunu'nun 730 ve 738. maddesi anlamında olup, objektif, kusursuz sorumluluktur. Anılan düzenlemeler gereği arsa sahibi hiçbir kusuru olmasa bile kendi arsasına yaptırdığı yapının doğuracağı her türlü zarardan yapının maliki olması nedeniyle kusur aranmaksızın sorumludur.

---

15 İlker Hasan Duman, İnşaat Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, sf. 146.

16 Karahasan, 1173-1174.

17 Karahasan, 1174: "Bir kimsenin komşu arsada yapılan yapı dolayısıyla kendi yapısına zarar gelmesi halinde hem komşu arsanın malikine karşı TMK hükümlerine dayanan bir tazminat hakkı, hem de yapıyı yapan kimseye karşı Borçlar Kanunu'nun haksız fiili hükümlerine dayanan tazminat hakkı doğabilir. BU iki hakkın gayesi aynı zararın bertaraf edilmesi olduğundan, ortada hakların telahuku denilen hukuki durum mevcut olduğu kabul edilir. Hakların telahukuk halinde hak sahibi bu haklardan hepsini aynı anda kullanabileceği gibi bunlardan bir tanesini kullanmaya da yetkilidir" (4. HD. 27.12.1957, 7590/6753).

Arsa sahibi ile yüklenici arasında TBK. md. 470 ve ardındaki maddeleri uyarınca oluşturulan eser sözleşmesinin tarafları yönünden bağlayıcılığı tartışmasızdır. Ancak sözleşmenin tarafı olmayan, eserin yapımından zarar gören bakımından hüküm ifade etmeyeceği de açıktır.

**Yargıtay Kararları**

*Dava, davacı ile davalı taşınmazları arasında bulunan istinat duvarının yıkılarak yeniden yaptırılması istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacının taşınmazı ile davalı taşınmazı arasında kot farkı bulunduğu ve arazinin bu yapısı nedeniyle iki taşınmaz arasına istinat duvarının yapılmasının zorunlu olduğu tartışmasızdır. Esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Bilindiği gibi Medeni Kanunun komşuluk hukukuna ilişkin 737 ve 738. maddeleri kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk )ilkesini getirmiştir. Komşuluktan doğan uyuşmazlıkların çözümünde gözetilmesi gereken diğer bir ilke de özverinin (fedakârlığın )olaya en uygun düşecek şekilde denkleştirilmesidir. Başka bir deyişle, her taşınmazın maliki komşuluk hukukundan doğan yetkilerini kullanması için gerekli işlere ve bunların giderilmesine kendi yararlanma oranında katılmakla yükümlüdür (TMK. md. 750 ). Somut olayda zarar verici durumun davacının kusuruyla oluştuğunu kabul etme olanağı yoktur. Ne var ki, tabiat olaylarının zamanla ortaya çıkardığı ve giderilmesini kaçınılmaz hale getirdiği bir zararın varlığı da açıktır. O halde hak ve nefaset kuralları gözetilerek, yanların katılımları sağlanmak suretiyle uzman bilirkişi raporunda işaret edilen istinat duvarının müşterek yaptırılmasına karar verilmesi gerekirken tüm yaptırım ve giderlerinin davalılara yükletilmesi doğru değildir* ***(1. HD. 11.10.2004, 9489/10999).***

- - • - -

*Davalılar savunmalarında, paydaşı bulundukları taşınmazdaki inşaatın, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile dava dışı yüklenici tarafından yapıldığını, bu inşaat nedeniyle bir zarar doğmuş ise bundan kendilerinin değil yüklenicinin sorumlu olması gerektiğini ileri sürmüşler, mahkemece de bu savunmaya değer verilmiştir.*

*Gerçekten de, davacıya zarar verilmesine yol açan inşaatın, davalılar ile dava dışı yüklenici A. arasında düzenlenen 12.6.2000 tarihli "Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" uyarınca yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan sözleşme ile yüklenicinin inşa ettiği*

*taşınmazdan bir kısım bağımsız bölümlerinde meydana getirdiği eser karşılığı kendisine ait olacağının kararlaştırıldığı sabittir. Bu durumda yüklenicinin eseri meydana getirirken, kendi adına olduğu kadar, arsa sahipleri adına da hareket ettiği kuşkusuzdur.*

*Yüklenici, yukarda belirtilen şekilde inşaatı yaparken komşu taşınmaza bir zarar vermişse TBK. md. 49 hükmünce kusura dayanan bir sorumluluk altında olacağı muhakkaktır. Bunun yanında arsa sahiplerinin olaydaki sorumluluğu ise TMK. md. 730 ve 738 kapsamında olup, objektif, kusursuz sorumluluktur. Anılan düzenlemeler gereği arsa sahibi hiçbir kusuru olmasa bile kendi arsasına yaptırdığı yapının doğuracağı her türlü zarardan yapının maliki olması nedeniyle kusur aranmaksızın sorumludur.*

*Arsa sahibi ile yüklenici arasında TBK. md. 470 ve ardındaki maddeleri uyarınca oluşturulan eser sözleşmesinin tarafları yönünden bağlayıcılığı tartışmasızdır. Ancak sözleşmenin tarafı olmayan, eserin yapımından zarar gören bakımından hüküm ifade etmeyeceği de açıktır.*

*Hal böyle olunca işin esasına girilerek soruşturmanın tamamlanması ve sonucuna göre bir karar verirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

***Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:***

*Davacı, 993/2400 payı oranında malik olduğu 2 parsel sayılı taşınmaza, komşu 6 parsel sayılı taşınmazda yapılan hafriyat sonucu toprak atıldığını ileri sürerek elatmanın önlenmesine; ayrıca, atılan toprağın kaldırılması için 5.000.000.000 TL. tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı arsa sahibi R. vekili, müvekkilinin 6 parsel sayılı taşınmazda inşaat yapılması için diğer paydaşlarla birlikte yüklenici A.'le satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptıklarını, hafriyat nedeniyle meydana gelen zarardan yüklenicinin sorumlu olduğunu, davanın reddini savunmuştur.*

*Davanın reddine ilişkin olarak kurulan hüküm Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmesine karar verilmiştir.*

*Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının paydaşı bulunduğu 2 parsel sayılı taşınmaza, davalının paydaşı olduğu 6 parsel sayılı taşınmazda yapılan inşaat nedeniyle hafriyat artıklarının atıldığı, davacının zarar gördüğü anlaşılmaktadır.*

*TMK'nın 683. maddesi uyarınca, mülkiyet hakkı sahibi davacı, her türlü haksız el atmanın önlenilmesini isteyebilir.*

*TMK'nın 730. maddesi ise "Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını, bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir" hükmünü içermektedir.*

*Hemen belirtilmelidir ki yüklenici, inşaatı yaparken, TBK. md. 49 uyarınca komşu taşınmaza verdiği zarardan sorumludur. Arsa sahibinin ise, yüklenici ile aralarında gerçekleştirdikleri akdin ifası sırasında meydana gelen zarardan, yukarda değinilen TMK'nın 730. maddesi uyarınca sorumluluğu bulunmaktadır. Kuşkusuz, arsa sahibi ile yüklenici arasında, TBK. md. 470 uyarınca imzalanan eser sözleşmesi, akit tarafları bağlar. Ne var ki, sözleşmenin tarafı olmayan, yapılan inşaattan zarar gören davacı için hüküm ifade edebileceğini söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır (**HGK. 8.3.2006, 127/50).***

**III.Özel Kanunların Önemi**

Kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özel kanunlarla belirlenir (TMK. md. 739). Kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özellikle İmar Kanunu içinde yer almıştır. 739'a göre yapılacak kazı ve yapının ebadında taşınmaz sahiplerinin uymaya mecbur oldukları kurallar, özel kanunlarla belirlenir. Özel kanunlarda belirtilen kazı ve yapılara ait hükümlerin ihlali halinde de TMK. md. 738 uygulanır[18].

**IV.Açılacak Davalar**

Kazı veya yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar veren malik veya yükleniciye karşı, tazminat, eski duruma getirme, kaçınma/elatmanın önlenmesi davaları açılabilecektir.

**A.Tazminat Davası**

İncelediğimiz konuyla sınırlı olarak, bir tazminat davasının açılabilmesi için, hukuka aykırı bir eylem sonucu zararın meydana gelmesi ve zararla hukuka aykırı eylem arasında nedensellik bağının bulunması gerekir.

18 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 570, dipnot 1270.

**1.Hukuka Aykırı Eylem**

TMK'nın 737.maddesinde "Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür" denilmiş, kazı ve yapılar başlığını taşıyan 738.maddesinde de; malik kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorunda olduğu vurgulanmıştır. Bu hükümlerin ortak düzenlenmesinden malik mülkiyet hakkını kullanırken komşuluk hak ve hukukunu düzenleyen kanun hükümlerine uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Başka bir anlatımla; malik mülkiyet hakkını hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde kullanabilir[19].

Taşkınlıktan amaç, komşuluğun olağan hoşgörü sınırlarını aşan ve komşunun kendisi ve ailesi ile taşınmazı zararına aşırı derecede etkili olabilecek iş ve eylemlerdir. Bu tür uyuşmazlıkların çözümünde hâkim, gerek zararı saptama, gerekse zararı giderici önlemleri bulma yönünden her somut olayın özelliğini gözetmek, tarafların yarar zarar dengelerini değerlendirmek durumundadır. Komşuluk hukukunun öngördüğü sınırları aşan kullanımın saptanması halinde ise, mahkemece kurulacak hükümde zararlı davranışın giderim şeklinin ve taraf yükümlülüklerinin açıkça gösterilmesi zorunludur. Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlü olup, kazı ve yapılar başlığını taşıyan Türk Medeni Kanunu'nun 738. maddesinde de; malik kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorunda olduğu vurgulanmıştır. Bu hükümlerin ortak düzenlenmesinden malik mülkiyet hakkını kullanırken komşuluk hak ve hukukunu düzenleyen kanun hükümlerine uymak zorundadır.

Kaçınma ödevi malike, taşınmazını belirli biçimlerde kullanmama, yani belirli sınırlar içinde kullanma yükümlülüğünü yükler. Bu yükümlülüğe, taşınmazları komşulara zarar verecek biçimde kullanmaktan (TMK. md. 737), kazı veya yapı inşa ederken komşu taşınmazların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmekten, üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten, komşuluk hukukuna aykırı yapılar yapmaktan kaçınma girer (TMK. md. 358, 739)[20].

19 8. HD. 13.5.2003, 9338/3446.

20 Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009, sf. 547

**2.Kusur**

Bu maddelerde düzenlenen sorumluluk türü, kusursuz sorumluluk olduğundan meydana gelecek zarardan dolayı malikin sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek bulunmamakta, zarar ile bina veya imal olunan şey arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kanunda aranılan diğer koşulların gerçekleşmesinin yeterli olduğu kabul edilmektedir.

Malikin sorumlu olması için, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermiş olması yeterli olup, kusurlu olup olmaması önemli değildir: Malik, kusuru bulunmasa bile, meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır.

Haksız eylem nedeniyle oluşan zararın tazminine karar verebilmek için, hukuka aykırı kusurlu bir eylem sonucu bir zararın doğması ve hukuka aykırı kusurlu eylem ile zarar arasında nedensellik bağının olması gerekir. Nedensellik bağının varlığı halinde zarar veren zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak ödenmesi gereken zararın kapsamı belirlenirken, tarafların zararın oluşumuna ettikleri yani müterafik (bölüşük) kusurlarının olup olmadığı belirlenerek bölüşük kusurun varlığı halinde kusur durumu da gözetilerek uygun indirim yapılmalıdır (4. HD. 15.2.2012, 14418/2144).

Kusursuz sorumluluk: Kusursuz sorumluluğun gerçekleşmesi için, sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında neden-sonuç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Kusur, sorumluluğun kurucu unsuru değildir. Burada sorumluluk, kusur yerine, yasanın öngördüğü belli bir olguya bağlanmıştır. Sorumluluğun bağlandığı olgulara; gözetim veya objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma gibi olgular örnek olarak gösterilebilir. Bu olgularla gerçekleşen zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekli ve yeterlidir. Kusursuz sorumluluğun, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu, tehlike sorumluluğu türleri vardır[21].

Kusur sorumluluğu: Zarar veren, ancak kusurlu olduğu takdirde sorumludur. Kusurun mevcut olmadığı yerde sorumluluk yoktur. Kusurlu bir davranışla başkasına hukuka aykırı olarak zarar veren kimse, bunu ödeme4k zorundadır. Kusur, hukuk düzenince kınanan bir davranış olduğuna göre, böyle bir davranışta, başkasına zarar veren kimse bu olum-

21 Eren, 495 vd.

suz sonuca bizzat katlanmalı ve zararı gidermelidir. Tazminat borcunu doğuran, zarar değil, kusurdur[22].

Malikin veya yüklenicinin hukuka aykırı eylemi (mülkiyet hakkını taşkın kullanması) değerlendirilirken, örf ve adet kuralları ile teknik kuralları dikkate alınacaktır:

Kaçınılması gereken fiillerin neler olduğu, taşınmazın yerine ve niteliğine uygun olarak yerel örf ve adete göre belirlenir.

Kaçınılması gereken fiillerin neler olduğu, taşınmazın yerine ve niteliğine uygun olarak yerel örf ve adete belirlenmekle birlikte, komşular arasındaki komşu ve kazılarda kamu yararı için uyulması gerekli kuralların ve bırakılması gereken mesafelerin neler olduğu, kamu hukuku kuralları tarafından tespit edilir (TMK. md. 739). Kamu hukuku karakterli bu kanunlarca öngörülen kurallara uyulmaksızın yapılan yapı ve kazılar hakkında, ilgili kanun hükümleri uygulanır. Bu şekilde yapılan kazı ve yapılardan komşuların zarar görmesi durumunda, onların tazminat isteme hakları saklı kalmaktadır[23]. Komşuluk hukuku kurallarına uyulmaksızın yapılan inşaat ve kazıların komşu taşınmazların sınırını aşması halinde uygulanacak kuralı da TMK. md. 738/II hükmü düzenler. Buna göre, komşuluk hukuku kurallarına aykırı olarak yapılan yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler (TMK. md. 728) kıyasen uygulanacaktır. Taşınmaz malikinin iyi niyetli olması ve komşusunun taşmayı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde itiraz etmemiş bulunması halinde, şartlar elverişliyse yapı yıktırılmayarak olduğu gibi kalmasına karar verilecektir. Fakat komşunun bundan dolayı uğramış olduğu zarar da taşınmaz malikince tazmin edilecektir. Eğer bu şartlar mevcut değilse, ancak o zaman taşkın yapının kaldırılmasına karar verilebilecektir. Kazı ve yapı sonucunda komşu taşınmazlardaki kaynağın kesilmesi veya kirlenmesi halinde TMK. md. 757 ve 758 hükümleri uygulanacaktır[24].

Bir örnek olayla konuyu açıklayalım[25]: Dava Dilekçesi: "Davacı (M.A) Gemlik ilçesi (…) tapu bilgilerinde kayıtlı arsada yer alan binadaki bağımsız bölümün malikidir. Bitişik parsel olan (…) tapu bilgilerinde kayıtlı arsada davalı Ö.E. tarafından 30 Nisan 2012 tarihinde inşaat yapılmaya başlanmıştır. Davalı (Ö.E.) inşaatı yaparken gerekli fen ve sanat kural-

22 Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, sf. 494.

23 Akıntürk, 560.

24 Akıntürk, 560.

25 Gemlik Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 2013/376 esas sayılı dosyasına sunulan 12.3.2014 ve 9.9.2014 Tarihli Bilirkişi Raporları.

larına uymadığından, davacının evinin kullanılamayacak, içinde oturulamayacak ölçüde hasarlanmasına neden olmuştur. Davacı, maddi (... TL hasarın giderilmesi bedeli) + manevi zararlarının ödetilmesini istemiştir". Yanıt Dilekçesi: "Davalıya ait inşaatın yapılabilmesi ile ilgili tüm inşaat imar-sanat kaidelerine-ilim-fen kurallarına ve imar-inşaat ile ilgili yasa-tüzük ve yönetmelikte belirlenen koşullara uyulmuştur. Davalının kusuru bulunmamaktadır. Davacının evindeki hasar ve çatlaklar 1999-2001 tarihlerinde meydana gelen depremin sonucu olup, hafriyatla ilgisi yoktur. Davacılara ait bina 35 yaşında olup ekonomik ömrünü doldurmuştur. Binanın zemininde zeytin havuzları bulunduğundan, bu havuzların binaya bindirdiği yükün yanı sıra, yoğun tuz kullanımı nedeni ile binanın oturum ve temellerine zarar vermiştir. Davacıya ait evin yapı kullanma izni bulunmamaktadır. Davacılara ait bina imar durumuna, projeye, ruhsata ve eklerine aykırı yapılmıştır". Tespit Raporu: "Taşınmazın bodrum katının hariç bütün katlarda merdiven sahanlıklarında, daire içlerinde, duvar ve tavanlarda çatlaklar bulunmaktadır. Tespit konusu olan taşınmaz çok eski olup, yapıldığı dönemdeki deprem yönetmeliğine göre inşa edildiği, aradan geçen yıllar neticesinde taşınmazda yıpranma olması kaçınılmazdır. Ancak taşınmazın hemen yanında yapılan temel kazısı ve yapımı devam eden inşaatın zeminde meydana getirdiği olası hareketler (oturmalar), bitişik parselde bulunan eski yapıda genel olarak duvarlarda ve kısmen de kolon ve kirişlerde çatlaklar oluşmuştur. Taşınmaz bu hali ile ikamet edilmesi sakıncalı görünmektedir". Jeoloji Bilirkisinin Raporu: "Gemlik Kayhan bölgesi dava konusu bölgeyi oluşturan arazi, Paleozoyik yaşlı şist birimleri ve üst seviyelerde bu birimlerin bozuşmuş-ayrışmış ürünlerden meydana geldiği, laboratuar çalışmalarında zemini oluşturan malzemenin GC(Killi Çakıl) ve SC(Killi Kum) olduğu, maksimum dolgu örtüsünün 50 cm olduğu, yer altı su seviyesinin bulunmadığı, davacı taraf, davalı tarafa ait binanın yapımı esnasında çatlaklar oluşmadığı, bina yapımından sonra çatlaklar oluşmaya başladığını belirttiği, bu nedenle yeni binanın temel kazısı esnasında davacı tarafa ait binayı etkilemediği, ancak davalı tarafa ait bina ile davalı tarafa ait bina arasında dilatasyon boşluğu bırakılmadığı, davacı tarafa ait binada çatlakların bu boşluğun bırakılmaması sebebi ile meydana geldiği belirtilmiştir". Teknik Bilirkişi Raporu: "Dava konusu hasar gören taşınmaz ön cephesi olan Güven sokakta ana girişinin bulunduğu ve 5 katlı olduğu, arka cephesinden ise İncirli sokaktan bodrum kata giriş kapısı olduğunu ve bodrum katta 5 adet 2.25 derinlikte 1 adet 3.75 derinlikte olmak üzere 6 adet zeytin havuzu bulunduğu, davalı taraf ait yeni yapılan 258 ada 11 parseldeki yapının 6 katlı olarak betonarme karkas yapı sistemi ile radye temel sistemli inşa

edildiği, binanın bitişik nizam olarak yapıldığı, hasarlı binanın bodrum katında hiçbir çatlağının olmadığı, binanın zemin ve normal katlarında ise, genellikler bütün odalarda, banyolarda deprem çatlağı gibi duvar kısımlarında çapraz çatlamalar olduğu, kiriş duvar arası, kolon duvar arası birçok çatlağın olduğu, sıvaların yer yer patladığı, binada oturmanın riskli olacağı ve bu nedenle de boşaltıldığının tespit edildiği, binanın zemininde oturma olmadığı, projeler incelendiğinde, yeni bina temel taban alt kotunun ön yol kotundan (Güven sokak) (-4.25 m) aşağıda olduğu, yeni bina temel alt kotunun eski bina temel alt kotunun üstünde olduğu, dolayısıyla yeni bina temel kazısının eski bina temeline zarar vermediğinin görüldüğü, eski binada oluşan hasarların kazıdan dolayı oluşacak hata veya kusurundan kaynaklanmadığı, yeni bina yapılırken iki bina arasında deprem yönetmeliğinde uygun dilatasyon boşluğu bırakılmadığının görüldüğü, bırakılacak dilatasyon boşluğunun 7 cm bırakılması gerektiği, davacıya ait eski binada oluşan çatlakların zemin oturmasından kaynaklanmadığı, yeni bina kazısından dolayı kaynaklanmadığı, oluşan çatlakların büyük olasılıkla dilatasyon boşluğu bırakılmaması nedeni ile oluştuğu, yeni yapılan bina ile eski binanın müşterek çalışmakta olduğu, yeni binada oluşabilecek oturmaların eski binaya da yansıyabileceği, yeni binadaki zati ağırlığın ve hareketlerin eski bitişik binaya yanal baskı oluşturduğu, yeni binada dökülen betonlarda; betonun taze halden, priz haline geçişi esnasında "Rötre" denilen büzüşmelerin oluşacağı, bu büzüşmelerin dilatasyon boşluğu bırakılmaması nedeniyle eski binaya da aynen yansıdığı belirtilmiştir". Talimat Mahkemesine Sunulan 12.3.2014 Ve 9.9.2014 Asıl Ve Ek Bilirkişi Raporları: "Davacının taşınmazına, davalıya ait olan bitişik parselde yeni yapı yapılması nedeniyle temel kazısı yapıldığı, temel kazısı sırasında, davacıya ait yapıda herhangi bir hasar oluşmadığı, hasarın davalının inşaatının belli bir aşamasında meydana geldiği gerek dosyaya sunulan raporlarda gerekse davalıların beyanlarından anlaşıldığı, davalı parselinde bitişik parselde davalının yaptığı temel kazısı sırasında, makinasız ve titreşimsiz kazı yapılması gerektiği, kazının kademeli ve iksalı olarak yapılması gerektiği, komşu iki bina arasında ahşap veya çelik profilden payandalarla desteklenmesi gerektiği, dosyaya sunulan fotoğraflar incelendiğinde, davalının parseline bitişik iki bina arasında ahşap veya çelik profilden payandalarla desteklenmediği, davacının binası ile davalını binası arasında dilatasyon bırakıldığı ve strafor malzemesi kullanıldığı, davacıya ait binada meydana gelen hasarların sebebinin, davalının parselinde yaptığı temel kazısında makinasız ve titreşimsiz kazı yapılmaması, kazının kademeli ve iksalı olarak yapılmaması, ayrıca komşu iki bina arasında ahşap veya çelik profilden payandalarla desteklenmeme-

sinden kaynaklandığı, davacılara ait binanın yaklaşık 35 yıllık olduğu, yapıya ait betonarme projelerde incelendiğinde taşıyıcı sistemin kesitlerinin yeni deprem yönetmeliğine göre çok yetersiz olduğu, bu nedenle davacıya ait dava konusu yapının güçlendirilmesinin binaya fayda sağlamayacağı, davacıya ait binanın yaşı, kullanılan malzeme, yıpranma payı dikkate alınarak değerinin (…) TL hesaplandığı, binanın oturulmayacak derecede hasara uğramasından dolayı davacının rayiç kira talebi hakkının (…) TL, ev eşyalarının taşınma bedelinin (…) TL, yeni ev eşyası tutulması için emlakçıya verilen komisyon bedeli (…) TL hesaplandığı belirtilmiştir".

**3.Zarar**

Tazminat davasından söz edebilmek için, hukuka aykırı eylemin, komşu parsel malikine, zilyedine, kiracısına zarar vermesi gerekir.

Zarar, haksız eylem işlenmeseydi malvarlığı hangi durumda bulunacak idiyse, işte o durumla şimdiki yani haksız eylem işlendikten sonraki durum arasındaki farktır[26].

Bu zarar maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir. Maddi zararlar, malvarlığına yönelik olabileceği gibi, bedensel varlığa da yönelik olabilir.

**a.Maddi Zarar**

**aa.Hasar Zararı**

Taşınmazın mülkiyet hakkından doğan ödevlere aykırı olarak kullanılmasının yol açtığı kişisel, cismani ve hatta gereğinde manevi zararların giderilmesi konusunda zarar görenlere bir istem hakkı tanınmıştır. Bu zarar geçmişteki fiillerden doğan zarardır. Tazminat miktarı TBK. md. 51 vd. maddelere göre belirlenir. Malikin sorumluluğu objektif sorumluluk mahiyetinde olduğundan, kararlaştırılacak tazminat malikin kusurlu olmadığı sebebiyle indirilemez[27].

Bu dava kusura dayanmayan bir haksız fiil davası niteliğindedir. Bu sebeple de TBK. md. 72 hükmündeki zamanaşımına tabidir. Yani dava hakkı, zarar görenin zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zarara yol açan fiilin yapılmasından itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar[28].

Taşınmaz malikinin tamamen kendi arazisinin sınırları olsa dahi kazı ve yapı serbestisi komşular lehine kısıtlanmıştır. Malik komşularına zarar verecek, komşu arazideki tesisleri ve yapıları tehlikeye sokacak dav-

26 Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, İstanbul 1979, sf. 456.

27 Akipek, 60.

28 Akıntürk, 574.

ranışlardan kaçınmaya mecburdur. Aksi halde TMK. md. 730 uyarınca sorumlu olur. Malik eğer kazı yapacaksa zarar vermemek için kazıda gerekli önlemleri almaya mecbur tutulur. Hatta gerektiğinde kazı durdurulur. Ayrıca komşuya verdiği zarar tazmin ettirilir[29].

TMK. md. 738 uyarınca zararın ödetilmesi için bir zararın gerçekleşmiş olması gerekir: Gerekli tedbirlerin alınmaması yüzünden zarar gören yapı, malik tarafından yerine başka bir yapı yapılmak üzere yıkılacak idiyse, bir zarardan ve tazminattan söz edilemez[30].

Bu konuda açılacak dava, bina yıkılmışsa yeniden yapılması, hasar görmüşse onarılması veya güçlendirilmesi, kuyu suyu kurutulmuşsa eski duruma getirilmesi, uygunsuz açılan pencere ve kapının kapatılması, duvar yüksekliğinin alçaltılması için alınması gereken önlemleri ve giderlerini kapsayacaktır.

**Yargıtay Kararları**

*Davacı davada; davalının açtığı kuyudan gelen suların kendi taşınmazında zarara sebebiyet verdiğini ileri sürmüş bu suretle ortaya çıkan müdahalenin önlenmesini ve uğranılan zarar karşılığının ödetilmesini istemiştir. Gerçekten, davalının açtığı kuyudan akıtılan suların davacıya ait komşu taşınmazın bir kısım yerinde sürekli birikim yaparak hoşgörü sınırını aşan zarara yol açtığı uzman bilirkişi raporuyla saptanmıştır. Ne var ki, raporda zararı giderici önlem ya da önlemlere işaret edilmemiş ve önlemlerin neler olabileceğine hiç değinilmemiştir. O halde, konunun uzmanı olan bir bilirkişi aracılığıyla yerinde yeniden keşif yapılması, uzman bilirkişiden taşınmazların niteliğine yöresel örfe ve bilimsel verilere göre zararı giderici önlem ya da önlemlerin neler olabileceğini içeren ayrıntılı rapor alınması ve alınacak raporda önerilen önlem ya da önlemlerden olaya en uygun düşenin ve adil olanına hükmedilmesi gerekirken, mahkemece "...kuyu açılmak suretiyle vaki müdahalenin menine ve kuyunun kapatılmasına" denilmek suretiyle mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyecek, sosyal ve ekonomik çıkarların tümüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulması isabetsizdir (**HGK. 1.3.1989, 903/105).***

- - • - -

*Dava, yan parseldeki inşaat çalışması nedeniyle davacılara ait binanın hasarlanmasından doğan maddi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Davacılar, 113 ada 2 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan*

29 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 570-571.

30 Karahasan, 1174.

*3 katlı binanın hissedarı olduklarını, 113 ada 16 sayılı yan parsel maliki olan davalıların yaptırdığı inşaat çalışması sırasında yeterli önlem alınmadan yapılan zemin kazı çalışması nedeniyle, sahibi oldukları binanın taşıyıcı kolon ile kirişlerinin zarar gördüğünü zemininin kaydığını, binada çatlaklar oluştuğunu belirterek, binanın yeniden yapılması için gereken bedelin ödetilmesini istemiştir* ***(4. HD. 15.2.2012, 14418/2144).***

**bb. Gelir Kaybı Zararı**

**Yargıtay Kararıyla Açıklama:** " Mahkemece toplanan ve değerlendirilen delillere, hükme esas alınan uzman bilirkişi raporuna göre fabrikanın duvar yıkılmasından önce de faal olmadığı, davacının gelir kaybı zararı bulunmadığı kabul edilerek bu zarar kalemine ilişkin istemin reddine karar verilmiş ise de duvar yıkılma tarihinde davacı ile eski malik arasında düzenlenen 17.04.2001 günlü sözleşmenin yürürlükte olduğu, fabrikanın boşaltılmaması nedeniyle 01.04.2004 tarihinden itibaren davacının aylık 10.000 USD olarak kararlaştırılan kira alacağının işlemeye başladığı ancak duvarın yıkılmaya başlaması ve can güvenliğinin kalmaması üzerine de sözleşmenin eski malik tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Gelir kaybı zararları içinde sadece üretim kaybı nedeniyle uğranılan zararlar değil, kira kayıpları da bulunmaktadır. Bu olgular karşısında davacının en azından sözleşmenin feshedilerek fabrikanın teslim edildiği 28.01.2004 tarihinden itibaren mahrum kaldığı kira gelirleri nedeniyle gelir kaybı zararının gerçekleşmeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Davacı tarafın fabrika binası ve eklentilerini çekme mesafelerine ve imara aykırı olarak yapmış olması halinde dahi davalının yaptığı duvarın yıkılması nedeniyle, davacıya verdiği tüm zararlardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulacağı kuşkusuzdur. Davacının zararı, fabrika binası ve eklentilerinin çekme mesafelerine veya imar kurallarına aykırı olarak yapılmasından değil, davalının hatalı yaptığı duvarın yıkılmasından meydana gelmiştir. Davalıya ait duvar yıkılmasaydı, davacı fabrika binası ve eklentilerini mevcut hali ile kullanmayı sürdüreceği düşünüldüğünde davacının zarara uğrayacağı tartışmasızdır. Hal böyle olunca duvar yıkılması nedeniyle davacının fabrika binası ve eklentileri ile davacının duvarlarında meydana gelen zararların neler olduğu, bu zararların giderilmesi için duvar yıkılma tarihi itibariyle ne kadar masraf yapılması gerektiği belirlenmeli, ve isteme dayanak yapılan delil tespiti dosyasındaki uzman bilirkişi raporundaki zarar kalemleri ve miktarlarla sınırlı biçimde davalının sorumluluğuna hükmedilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir" **(7. HD. 14.3.2006, 284/721).**

**cc.Kira Kaybı**

**Yargıtay Kararıyla Açıklama:** *"Davacı, davalılar S. A. ve M. İ. S.'nun maliki oldukları 307 ada 33 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binaların Midyat Belediye Başkanlığının 2012/158 sayı ve 10/07/2012 tarihli encümen kararı ile yıkmaları sırasında maliki olduğu 307 ada 34 ve 35 parsel sayılı dükkan vasfındaki taşınmazların kullanılamaz hale geldiğini, yeniden yapılması gerektiğini ileri sürerek yeniden yapılma gideri olarak 41.956 TL, yıkım ve kazı gideri olarak 10.000 TL, ruhsat ve harç bedeli olarak 10.000 TL, sigorta primi olarak 6.000 TL ve mahrum kalınan kira geliri olarak 13.500 ABD doları karşılığı 24.600 TL olmak üzere toplam 92.556, 00 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsilini istemiştir. Davalı gerçek kişilerin, davalı Belediye'den aldıkları izin uyarınca taşınmazlarının temel hafriyat kazısı sırasında davacının taşınmazlarına zarar verdiği, zarar bedelinin yerinde yapılan keşif sonucu alınan uzman bilirkişi raporu ile belirlendiği anlaşılmaktadır. Ancak mahkemece, davacı tarafından taşınmazlarının kiraya verilmek suretiyle kullanıldığının ve mahrum kalınan kira bedelinin talep edilmesine karşın, ibraz edilen kira sözleşmesindeki kira süresinin dava konusu taşınmazlara zarar verdiği iddia edilen taşınmazın yıkım tarihinden önceki tarihe ait olduğu, bu nedenle yıkılan taşınmazlardan kira geliri aldığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komşusunun taşınmazına bir zarar vermesi veya onu zarara maruz bırakması halinde, bu zararın giderilmesi gerekmekte olup dava konusu taşınmazları kiraya vermek suretiyle kullandığını ileri süren davacının mahrum kalınan kira bedeli de zarar kapsamındadır. Bu durumda mahkemece, yıkım tarihinden zararın giderilip yeniden kiraya verilebileceği sürenin tespiti ile bu sürede taşınmazların getirebileceği kira gelirinin de hesaplattırılarak oluşan sonuca göre bir karar vermek gerekir"* **(14. HD. 10.4.2014, 474/4775).**

**b.Manevi Zarar**

Manevi bir zararın doğması için kişinin, kişilik değerlerinin saldırıya uğraması gerekmektedir. Kişilik değerleri, kişinin kişilik haklarını oluşturup, bu hakların, yazılı hukukta bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, teori ve yargısal kararlardaki tanıma göre, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini sağlayan ve koruyan haklar olduğu söylenebilir. Yine bu haklar fiziki, duygusal ve sosyal kişilik değerlerinden oluşurlar. İşte kişi, bu değerlerin oluşumu ve korunmasının var

olduğu durumlarda yaşamı bir anlam ve değer kazanabilir. Bu bakımdan kişiye ait olan bu değerlerin korunmasında zorunluluk vardır. Bir kimsenin, her üzüntü duyduğu bir olay ve olgu karşısında, manevi tazminat isteme hakkı doğmamış olabilir. Diğer bir anlatımla, her üzüntü veren olay manevi tazminatı isteme hakkını kazandırmaz. Bunun için, kişilik değerlerinin saldırıya uğramış olması gerekir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10.6.2003 gün ve 13785/7489 sayılı kararında konu şöyle değerlendirilmiştir: *" Davacılar, davalıya ait komşu taşınmazdaki bina tadilatı sırasında gereksiz yere ve uzun süre ağır iş makineleri kullanılmasının yarattığı gürültü ve sarsıntılardan kaynaklanan zararlar ve duyulan rahatsızlıklar nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemişlerdir. Mahkemece maddi tazminat isteği kısmen kabul edilmiş ve diğer yönlerin komşuluk hukuku içinde katlanılması gereken hususlar olduğu gerekçesiyle manevi tazminat isteği reddedilmiştir. Davacı kişilik haklarının saldırıya uğradığını belirterek manevi tazminat istemiştir. Sorun, davalının kendisine ait bulunan evin onarım ve tamiratını yaptırması nedeniyle, meydana gelen gürültü ve çalışmalar sonucu, davacının kişilik değerlerinin saldırıya uğramış olup-olmadığıdır. Kural olarak, evin tamiri sonucu, yakın komşularında rahatsız olacağı doğaldır. Bu bakımdan TMK. md. 737-738 de, taşınmazın kullanma biçim ve amacı ile yerel geleneklerin öngördüğü sınırlar içinde kalan davranışları, komşunun hoş karşılayıp katlanacağı bu sınırı aşan davranışların ise hukuken korunamayacağı belirtilmiştir. Yine aynı madde de, kullanmanın taşkın olmaması da öngörülmüştür. Olayda davalının bu sınırları aştığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumun, davacıya davalının davranışını önleme hakkını tanıdığı açıktır. Bunun yanında, davacı manevi tazminat da isteyebilecek midir? Dosya içindeki kanıtlara göre, davalının tüm yaz sezonu boyunca gürültü kontrol yönetmeliğinde ön görülen sınırların üzerinde ses çıkaran ve davacılar binası ile içinde eşyalarda dahi hissedilen ölçüde sarsıntılar yaratan iş makineleri ile çalışmalar yapıldığı anlaşılmaktadır. Taraflara ait binaların İstanbul Boğazı kenarında oluşu da gözetildiğinde, sessizliği ve sakinliği nedeniyle tercih edilen böyle bir yerde tüm yaz boyunca aşırı gürültü ve sarsıntılardan davacıların rahatsızlık ve sıkıntı duydukları anlaşılmaktadır. İnşaat çalışmalarının çok uzun süre devam ettiği ve adeta hakkın kötüye kullanıldığı görülmüştür. Böylece davacıların oturdukları evdeki huzur ve sükunun bozulduğu, sinir sistemindeki dengenin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak da davacının kişilik değerleri içinde yer alması gereken ruh bütünlüğü de bozulmuş olacağı için kişilik haklarına zarar verildiği kabul edilmeli davacılar için uygun bir miktarda manevi tazminata hükmedilmelidir* ***(4. HD. 10.6.2003, 13785/7489).***

**c.Malikin Zararı**

Kazı ve aykırı yapıdan komşu parsel malikinin zarar görmesi halinde, malikin, yasal yollara başvurma hakkı bulunduğu yasa tarafından açıkça düzenlenmiştir.

**d.Aynî ve Şahsî Hak Sahiplerinin Zararı**

Malik, yaptırdığı kazıda kusuru ve eylemi olmasa bile yalnızca malik olması itibarıyla sorumlu tutulur. Bu sorumluluğun başka bir koşulu da tazminat alacaklısının aynî hakka sahip olmasıdır. Malik, kazı ve inşa işini bir yükleniciye vermiş olsa bile, zarardan kendisi sorumlu olur. Malik isterse, ödediği tazminatı yükleniciden dönüp isteyebilir. Yüklenicinin komşuya vereceği zarardan sorumluluğu haksız fiil hükümlerine göre söz konusu olur[31].

Yapılan inşaat ve kazıdan etkilenmek için sınır birliğinden doğan komşu olma durumu değil, yapılan faaliyetle illiyet bağı içinde olmak üzere etkilenmek komşu sayılmak için yeterli olmaktadır[32].

Genel olarak, malikin mülkiyet hakkını kullanırken, uymakla yükümlü olduğu ödevlere aykırı hareket etmesinden zarar gören herkes TMK. md. 730'a dayanarak malik aleyhine dava açabilir. "Herkes" kavramına öncelikle komşular girer. Komşulardan amaç, sadece komşu taşınmazların malikleri değildir. Komşu taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî ya da şahsî bir hakka hatta sadece zilyetlik hakkına sahip olanlar da komşu sayılır. Bu hak sahiplerinin rıza ve izinleriyle komşu taşınmazlarda bulunanlar da taşınmaz maliki aleyhine TMK. md. 730'a dayanarak tazminat davası açabilir. Komşudan başka olarak taşınmazın kullanılmasıyla ilgili eylemlerden zarar gören herkes bu maddeye dayanarak malike yönelebilir. Komşu taşınmazların sadece malikleri değil, taşınmaza sınırlı aynî ve şahsî hakka dayanarak zilyed olanlar da komşu sayılır ve md.730'a dayanabilirler.

**Yargıtay Kararları**

*Taraf vekilleri, karşılıklı olarak açmış oldukları davalarla yapılmış bulunan duvarların kaldırılması ve pencerelerin kapatılmasını istemişlerdir. HMK.nun 33. maddesi hükmüne göre, davanın esası olan olayları ileri sürmek taraflara, bunların nitelendirilmesi, uygulanacak kanun hükümlerini belirlemek hakime aittir. Somut olayda kura çekilmiş*

31 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 571.

32 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 571; Eren, 366.

*ise de, henüz ferdi mülkiyete geçilmemiştir. Bağımsız bölümler halen davalı kooperatifin mülkiyetinde bulunan yerlerdir. Bu nedenle mahkemece benimsenen gerekçeye katılmak mümkün olmamıştır. Dava dilekçesindeki açıklamalar ve iddiaların ileri sürülüş şekline göre uyuşmazlığın TMK'nın 737 ve devamı maddelerinde düzenlenen komşuluk hukukundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. TMK'nın 737. maddesinde; "Herkes taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerini kullanırken ve özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür " denilmiş, Kazı ve Yapılar başlığını taşıyan 738. maddesinde de; "Malik kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorunda olduğu" vurgulanmıştır. Bu hükümlerin ortak düzenlenmesinden, malikin mülkiyet hakkını kullanırken komşuluk hak ve hukukunu düzenleyen kanun hükümlerine uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Başka bir anlatımla; malik, mülkiyet hakkını hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde kullanabilir. Dosya içeriğine göre, kooperatifçe ferdi mülkiyete geçilmemiş olmasına karşın numaraları açıklanan villaların tarafların kullanım ve yararlanmasına terkedilmiş olup, zilyetlik hakkına sahip olan kimsenin de komşuluk hukukunu düzenleyen kurallardan yararlanacağı hususunda duraksamamak gerekir. Bu yerlerden eylemli olarak yararlanmalar ve teslim olgusu karşısında taraflar TMK'nın 737. maddesi hükmü uyarınca komşu sayılırlar.* ***(8. HD. 8.3.2004, 6982/1487).***

**e.Kiracının Zararı**

"Yargıtay, kazı sonucu olarak komşu parselde kiracı olarak bulunan şahsın uğradığı zarardan kazı yapan malikin TMK. md. 730'da yazılan kusursuz sorumluluk kurallarına göre değil, haksız eylem, yanı kusur sorumluluğu uyarınca sorumlu tutmaktadır. Madde komşu taşınmazlara zarar verilemeyeceğini düzenlemiştir. Bunun için ister malikin elinde bulunsun, ister kiracı veya intifa hakkı sahibinin elinde olsun, komşu taşınmazlara zarar veremeyeceğini kabul etmek zorunludur. Aktif husumet yetkisi, md. 730'dan dolayı, bir mülkiyet taşkınlığından zarar gören ya da zarar tehdidi altında bulunan HERKES istemde bulunmaya yetkilidir. Böylece sadece komşu taşınmazlarda ayni hak sahibi olanlar değil, özellikle yalın kiracı ve ürün kiracıları da dava açmaya yetkilidirler. Yasanın anlam ve ereği, komşu taşınmazlardan yararlanan kişileri korumaktadır. Yasa, bu kişilerin o taşınmazda ayni veya şahsi hak sahibi olmalarına göre bir ayrım yapmamıştır. Gerçekten, yasa hükmü, komşu taşınmazla-

rın malikleri ya da sınırlı ayni hak sahipleri yönünden değil komşu taşınmazlar yönünden kural koymaktadır"[33].

**4.Nedensellik Bağı**

TMK. md. 738'de düzenlenen sorumluluk türü, kusursuz sorumluluk olduğundan meydana gelecek zarardan dolayı malikin sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek bulunmamakta, zarar ile bina veya imal olunan şey arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kanunda aranılan diğer koşulların gerçekleşmesinin yeterli olduğu kabul edilmektedir.

Genel hayat deneylerine ve olayların akışına göre, bir zarar, belli bir eylemin uygun ve normal bir sonucu gibi karşılanabiliyorsa, bu ikisi Arasında uygun nedensellik bağı gerçekleşmiş olur[34].

**Yargıtay Kararları**

*Davacı şirket vekili, 208 ada 8 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yem fabrikası ve tesislerinin bulunduğunu, komşu aynı ada 7 ve 18 parsel sayılı taşınmazların maliki olan davalı şirketin konuya ilişkin standartlara aykırı olarak yaptırdığı duvarın yıkılması üzerine müvekkilinin zarar gördüğünü öne sürerek fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmak koşuluyla 30.000.- YTL maddi zararın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsili ve davalıya ait duvarın kalan bölümlerinin de ihtiyati tedbir kararı verilerek yıktırılması istemi ile dava açmıştır. Davalının bilim ve fen kurallarına aykırı olarak kendisine ait 208 ada 7 ve 18 parsel sayılı taşınmazlar üzerine yaptığı duvarın bir bölümünün içindeki toprak dolgusunun, baskısı ile yıkıldığı, bunun sonucunda bitişikte komşu davacıya ait fabrika binası ve eklentileri ile bir kısım makine ve makine parçalarının zarar gördüğü, davacının ise elektrik trafosunu çekme mesafelerine uymaksızın hatalı yerde yaptığı, duvar yıkılması nedeniyle trafoda meydana gelen zarar değil, trafonun daha güvenli başka bir yere nakli için gerekli giderlerin tahsilini istediği, bu giderlerle duvar yıkılması arasında doğrudan illiyet bağının bulunmadığı, yine bir kısım makinelerden kaynaklanan zararın da duvar yıkılmasının doğal sonucu olmadığı, iddia, savunma doğrultusunda toplanan ve değerlendirilen deliller ve özellikle yapılan tespit, keşif, uygulama ve uzman bilirkişi raporları ile belirlenmiştir* ***(14. HD. 20.6.2013, 7927/9417; 7. HD. 14.3.2006, 284/721).***

33 Karahasan, 1171-1172.

34 Tekinay, 463.

**B.Eski Hale Getirme**

Eski hale getirme, taşınmazın kullanılması sırasında yapılan zarar verici fiillerin ortadan kaldırılarak yeniden önceki duruma dönülmesi demektir. Örnek: Bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme veya kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir veya kirletilirse, kaynağın olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir. Bunlar dışında eski duruma getirme, ancak özel durumlar haklı gösterdiği takdirde istenebilir (TMK. md. 758).

Taşınmazın mülkiyet hakkından doğan ödevlere aykırı olarak kullanılması, örneğin komşuluk kurallarına uyulmaksızın yapılan inşaatta, kullanmanın yerel âdetlere aykırı düştüğü hallerde, kendi kendine doğal olarak akan suların üstteki taşınmazda gereğinden fazla tutulmasında olduğu gibi bazen sürekli olabilir. Bu durumlarda uğranılan zarar sürekli olduğundan, sadece tazminat istemek bundan zarar görenler için yeterli olabilir[35]. TMK. md. 730 onlara, mülkiyetten doğan ödevlere aykırı olarak sürdürülmekte olan fiillerin ortadan kaldırılmasını ve bunların tekrarının önlenmesini isteme hakkını da verir: Davacı yargıçtan bu suretle kendisine zarar veren durumdan önceki duruma dönülmesi, yani eski duruma getirme için gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmesi isteminde bulunma hakkına sahiptir. Bu durumda verilecek karar, süregelmekte olan taşkın etkili fiilin ortadan kaldırılması, yani eski hale getirme ile birlikte tekrarlanmasının yasaklanmasına ilişkin olur. Yargıç tekrarlanmanın önlenmesi için, gerekli önlemleri almak zorundadır[36]. Eski duruma getirme davası, taşınmazın şimdiki malikine karşı açılır. Zarar verici durumun, önceki bir malik tarafından meydana getirilmiş olması, şimdiki malike karşı dava açılmasını önlemez[37].

Bu dava aynî dava niteliğinde olduğu için, mülkiyet hakkının kullanılmasının bu haktan doğan ödevlere aykırılığı devam ettiği sürece açılabilir. Meğer ki bu davanın açılması TMK. md. 2 hükmüne aykırı düşsün ya da kanun bunun açılması için özel bir süre öngörmüş olsun. Örneğin böyle bir süre TMK. md. 738/II ve 725/II için öngörülmüştür[38].

**C.Kaçınma/Kaçındırma/Elatmanın Önlenmesi Davası**

Bu konuda açılan dava, halen mevcut olmamakla birlikte, bazı belirtilerden mülkiyet hakkından doğan ödevlerin yakın bir gelecekte çiğnene-

35 Akıntürk, 573.

36 Jale G. Akipek, Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Neticeleri, İstanbul 1955, sf. 66 vd.

37 Akıntürk, 573.

38 Akıntürk, 574.

ceğinin anlaşıldığı durumlarda, bu çiğnenme gerçekleşmeden önce önlem alma amacını güder. Açıklanan "kaçınma davası"yla taşınmaz malikinin, halen mevcut olmayan, fakat yakın bir gelecekte gerçekleşmesi pek mümkün ve olası görülen taşkın etkili fiillerde bulunmaktan; taşınmazını mülkiyet hakkından doğan ödevlere aykırı biçimde kullanmaktan kaçınmasının sağlanması istenir. Örneğin "inşa edilmekte olan bir yapının işletme şeklinin ileride komşu taşınmazlar için katlanılamayacak taşkın etkiler" yaratmasının pek olası bulunması, malikin aşağı taraftaki taşınmaza doğal olarak kendi kendine akan suların akışını önlemek üzere taşınmazında bazı çalışmalar yapacağının anlaşılması hallerinde, malikin taşkın etkiler yapabilecek nitelikteki eylemlerini ortaya çıkmalarından önce önlemektir. Böylece verilen karar, hükümlerini gelecekte gösterir ve malikin bu eylemleri gerçekleşmeden önce gerçekleşme olasılığı ortadan kaldırılmış olur[39].

Bu dava, niteliği gereğince kendisinden beklenen yararı sağlayabileceği ana kadar, yani malikin taşınmazını kendisine yükletilen ödevlere aykırı olarak kullanmaya başlama tehlikesinin var olduğu sürece açılabilir. Örneğin komşu, sınır üzerinde inşaat yapmak niyetindedir; bunun için inşaat malzemesini sınıra yığmaya veya inşaatla ilgili kazılar yapmaya başladığı anda dava açılabilir[40].

Kazı malzemeleri ya da yapı malzemeleri haksız olarak komşu taşınmaza konulmuşsa elatmanın önlenmesi davası açılabilir.

**V.Sonuç**

Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesiyle karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Kazı ve yapı yapılırken zarar gören binanın yapı tekniğine uygun yapılmamış olması, zararı ödemekten kaçınma nedeni sayılmayacaktır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır. Haksız eylem nedeniyle oluşan zararın ödetilmesine karar verebilmek için, hukuka aykırı kusurlu bir eylem sonucu bir zararın doğması ve hukuka aykırı kusurlu eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Kazı ve aykırı yapı sonucu

39 Akıntürk, 573-574.

40 Akıntürk, 574; 14. HD. 17.2.2014, 14811/1998).

komşu taşınmazda meydana gelen zarardan davalının kusuru bulunmasa bile sorumlu olacaktır. Malikin sorumluluğunda onun iyi veya kötü niyetli olması belirleyici bir unsur değildir. Davalı malikin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ise de, malikle inşaat sözleşmesi yapan yüklenicinin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Komşu parsel derken, bitişik parsel anlaşılmamalıdır. Daha uzak bir yerde olsa bile, kazıdan etkilenen bir taşınmaz veya işletme zarar görmüş ise sorumluluk doğacaktır. Kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özel kanunlarla belirlenir. Özel kanunların başında İmar Kanunu gelmektedir. Kazı ve yapı yapılırken imar mevzuatının öngördüğü kurallara uyulacaktır.

**KAYNAKÇA**

1. Mustafa Reşit Karahasan, Yeni Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2002.
2. Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.
3. Ünal Akçalı, İnşaat Terimleri Sözlüğü, Ankara 2010.
4. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
5. Ömer Uğur Gençcan, Türk Medeni kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
6. İlker Hasan Duman, İnşaat Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
7. Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
8. Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, İstanbul 1979.
9. Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
10. Jale G. Akipek, Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Neticeleri, İstanbul 1955.

# İPTAL DAVALARINDA SUBJEKTİF DAVA EHLİYETİNE DAİR DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARININ İNCELENMESİ

**Abdullah Selim BABAOĞLU***

**DAVANIN KONUSU**

Uyuşmazlığın konusu dava, ...İli, ...İlçesi, ...Köyü, ...Yöresinde bulunan 245, 246, 247 parsel sayılı taşınmazların meralık vasfının kaldırılarak hazine adına tescili ile üçüncü bir şahsa ihale suretiyle satılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

**MERCİLERİN KARARLARI**

1. Konya İdare Mahkemesince söz konusu davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi üzerine davacı tarafından bu ret kararı temyiz olunmuştur. Danıştay Onuncu Dairesi'nin 28.9.1993 tarihli, 1992/3222 Esas, 1993/3440 Karar sayılı kararıyla ilk derece idare mahkemesinin ret kararının bozulmasına karar verilmiştir.[1]

2. Danıştay Onuncu Dairesi'nin ilk derece mahkemesinin kararını bozması üzerine Konya İdare Mahkemesi 27.12.1994 tarihli, 1994/1575 Esas ve 1994/1722 Karar sayısı ileısrar kararı vermiştir. Konya İdare Mahkemesinin ısrar kararında direnme gerekçeleri ise şöyledir:

"...davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a ) bendinde; iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı, buna göre iptal davası açılabilmesi için davacının menfaatinin ihlal edilmesi şartının öngörüldüğü, oysa dava konusu olayda, köy tüzel kişiliğine ait arazinin

1* Avukat, İstanbul Barosu Üyesi.

Danıştay Onuncu Dairesinin 28.9.1993 tarihli, 1992/3222 Esas, 1993/3440 Karar sayılı kararı.

meralık vasfı, köy muhtarının da onayıyla kaldırılmış olduğundan, tek başına davacının kişisel menfaatini ihlal eden bir işlem olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı; öte yandan, 2577 sayılı Yasada 4001 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu, anılan Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a ) bendi ile idari dava türlerinin yeniden düzenlendiği ve iptal davasının "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararım(nı) yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlandığı; maddede, belirtilen özel durumlar haricinde, idari davaların açılabilmesi için "kişisel hak ihlali" koşulunun getirildiği; Yasanın geçici 2. maddesi ile de değiştirilmiş olan 2. madde hükmünün bu kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hükme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanacağının hükme bağlandığı, anılan Kanunun 18.6.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu durumda, dava konusu işlemin, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin gerek dava açıldığı tarihteki şekliyle gerekse sonradan değiştirilmiş haliyle davacının menfaatini ve kişisel hakkım ihlal etmediği dolayısıyla dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle bozma kararına uyulmayarak, davanın ehliyet yönünden reddi…"[2]

3. Danıştay Savcısının düşüncesi özetle; 2577 sayılı Kanun'un 4001 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan "… çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamalarıgibi kamu yararını yakından ilgilendiren…" hususlarına benzer hususlarında madde kapsamında değerlendirilebileceğinden ve köy halkının mera ve harman yeri olarak kullandığı taşınmazların meralık vasfının kaldırılarak üçüncü şahsa satışına ilişkin işlemlerin kamu yararını yakından ilgilendirdiğinden ötürü Konya İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği şeklindedir.

4. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ise Danıştay Onuncu Dairesinin 28.9.1993 tarihli, 1992/3222 Esas ve 1993/3440 Karar sayılı kararını işaret ederek aşağıdaki gerekçe ile ilk derece mahkemesinin ısrar kararını bozmuştur. Gerekçeler ise şöyledir;

"…2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a ) bendinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukla-

2 Konya İdare Mahkemesinin27.12.1994 tarihli, 1994/1575 Esas ve 1994/1722 Karar sayılı kararı.

rından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı, iptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartının kişisel, meşru, aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşeceği; diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin olması gerektiği; dosyanın incelenmesinden, köy halkının mera harman yeri olarak kullanılmasına tahsis edilen taşınmazların meralık vasfının kaldırılarak, tapu da hazine adına arsa olarak tescilinin yapıldığı ve üçüncü bir şahsa 2886 sayılı Kanunun 45. maddesine göre ihale suretiyle satıldığı bunun üzerine köy halkından biri olan davacının söz konusu işlemlerin iptali istemiyle bakılan davayı açtığının anlaşıldığı, bu durumda, tüm köyün ve köylünün yaşama düzenini ve gelişimini ilgilendiren köy merasının sadece bir kişinin kullanımına verilmesi işleminin köy sakini davacının menfaatini ihlal ettiği gözetilmeksizin zilyetlik ya da mülkiyet ilişkisinden söz edilerek verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda isabet görülmemiştir…"[3]

**HUKUKİ SORUN**

İncelediğimiz karardaki hukuki sorun, köy halkına mera harman yeri olarak tahsis edilen taşınmazların meralık vasfının kaldırılıp, tapuda hazine adına arsa olarak tescilinin yapılıp daha sonra ise üçüncü bir şahsa 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. Maddesine göre ihale suretiyle satılmasında aynı köyün başka bir sakininin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davacı olarak menfaatinin veya kişisel hakkının ihlal edilip edilmediğidir. Kısacası subjektif dava ehliyeti merciler arasında hukuki sorun teşkil etmiştir.

**DEĞERLENDİRME**

İnceleme konusu ile ilgili 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesi şu şekildedir;

"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı:

Madde 2 – 1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Ana.Mah.nin 21/9/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

3 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun06.12.1996 tarihli, 1995/396 Esas ve 1996/598 Karar sayılı kararı.

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğanuyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesinikısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

3. Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idari yargı denetimi dışındadır."

Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının kapsamı çizilmiştir. Şu durumda bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi belli bir takım şartları haiz olmasına bağlıdır. Bu şartları madde metnine bağlı kalarak konu bütünlüğünün sağlanması bakımından kısaca sıralamayı uygun buluyoruz.

Her şeyden önce bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için ortada idare tarafından meydana getirilmiş, tek taraflı, kişilerin hukuki durumlarında değişiklik meydana getiren, yürütülmesi gereken (icrai), kesin bir idari işlemin bulunması gereklidir. Tabii yasal bir düzenleme ile yargısal denetimin dışında tutulan idari işlemleri bunların dışında tutmak gerekir.[4] İdari yargının buradaki görevi ise davacı tarafından önüne getirilen idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden hukuka uygunluğunun denetimi yapmaktır.

Yukarıdaki unsurları haiz idari işlemin varlığı halinde idari işlemin davacı tarafından iptalinin istenebilmesi için menfaat ihlali ön koşulunun bulunması gerekmektedir. Şöyle ki iptal davası talebi ile idare mahkemesine müracaat eden davacının subjektif dava ehliyeti olarak tanımlanan menfaatinin ihlal edilmiş olması gereklidir.[5]

Bu ön şartın varlığı, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi-

4 İbrahim Topuz, Kadir Özkaya, Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2002, s. 12.

5 Selami Demirkol, Zuhal Bereket Baş, (Teori ve Pratikte) İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, 4. bs., İstanbul, Beta Basım A. Ş., 2005, s. 86-87.

nin 3. fıkrası gereğince iptali talep edilen işlem için müracaat edilen idare mahkemesince araştırılacaktır. Bu konuda Danıştay'ın olay temelli birçok kararı bulunmakla birlikte, söz konusu maddenin inceleme konusu kısmının geçmişinden bahsetmekte fayda bulunduğunu düşünüyoruz.

Zira yerel mahkemenin kararından da anlaşılacağı üzere 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi bir dizi değişiklikten sonra günümüzdeki halini almıştır. Bu kısım 1994 yılına kadar bu günkü haliyle yürürlükteyken 10.06.1994 tarihinde ve 4001 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile "İdari İşlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları…" şeklinde değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikte yer alan "…kişisel hakları ihlal edilenler…" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine müracaat edilmiştir. Netice olarak, 21.09.1995 tarihli ve 1995/27 Esas, 1995/47 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile "kişisel hakları ihlal edilenler" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığından ötürü söz konusu kısım iptal edilmiştir.[6] İptal kararından ötürü doğabilecek hukuksal boşluğun önüne geçebilmek adına ve yasama organına bu hukuki boşluğu dolduracak vakti tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından itibaren 3 ay sonra yürürlüğe girmesine hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi 10.04.1996'dır.[7] Ancak iptal tarihinden 08.06.2000 tarihine kadar iptal edilen kısım için yeni düzenleme yapılmadığından kanuni boşluk yargı içtihatları ile giderilmeye çalışılmıştır.[8] Bu tarihte 4577 Sayılı Kanun'un 5. maddesi ile 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklikle madde metni bugünkü haline gelmiştir. Kısacası madde metninde bulunan ve daha sonra Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilen "…kişisel hakları ihlali edilenler…" yerine menfaat ihlali şartı tekrar getirilmiştir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ile ilgili değişikliklerin kısa tarihi yukarıda anlattığımız gibidir. Şu durumda inceleme konumuz olan kişisel hak ihlali ve menfaat ihlali kavramlarını biraz daha geniş şekilde ele almakta fayda vardır.

6 Anayasa Mahkemesi, 21 Eylül 1995 tarih ve E. 1995/27, K. 1995/47, RG, 10 Nisan 1996, Sayı 22607.

7 Topuz, Özkaya, a.g.e., s. 7-8.

8 A.e., s. 8.

İncelediğimiz kararda her ikisi de bahis konusu olmuştur. Bununla birlikte kişisel hak ihlali ile menfaat ihlali kavramları birbirlerinden farklı anlamlar ifade etmektedirler. Her şeyden önce iptal davası açma ehliyetinin kişisel hak ihlaline dayanması doktrinde ve Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında da belirtildiği üzere iptal davalarının alanını daraltmakta ve bu da idarenin hukuk yolu ile denetiminin önünde engel teşkil etmektedir. Zira iptal davası ile amaçlanan idarenin işlemlerinin yargısal denetimidir. Hak kavramı hukukça korunan menfaat anlamına gelmektedir. Bu yönü ile menfaat kavramı daha geniş bir çerçeveyi ifade etmektedir. İdarenin işlemlerine karşı iptal davası açma ehliyetinin kişisel hak ihlaline bağlanması demek mücerret hak ihlalinin yanı sıra söz konusu işlemin maddi sonuçlarının da meydana gelmiş olmasının aranması anlamına gelecektir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere iptal davasından maksat ise bundan çok daha başka ve kapsayıcıdır. Zira bu davanın amacı idarenin kendisinin yargılanmasından öte mevcut idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimidir. Yani mevcut idari işlem ile ilgilinin hakkının ihlal edilmiş olması iptal davası için yeterli iken tam yargı davasının açılabilmesi için yeterli değildir.[9]

Menfaat ihlali kavramı ise iptal davası mantığına çok daha uygundur. Ayrıca menfaat ihlali ile aranan ilgi davacı ile iptali istenen idari işlem arasında ciddi ve makul ilgiden başkası değildir.[10] Bu durum ise iptal davalarının alanını genişletmekte ve böylece hukukun idare üzerindeki denetimi yaygınlaşmaktadır. Ancak her tür ciddi ve makul menfaat ihlali sahibine iptal davası açabilme hakkı vermemektedir. Bunların dışında ihlal edilen menfaatin kişisel, meşru ve güncel olması şartları aranmaktadır.[11] Bu kavramlara da kısaca değindikten sonra merci kararlarını tartışmaya başlayabiliriz.

Menfaat ihlali kavramını tanımlarken saydığımız üzere ihlal edilen menfaatin kişisel, meşru ve güncel olması gerekmektedir. Menfaatin kişisel olması, iptali istenen işlemin doğrudan doğruya davacıya yönelik olarak tesis edilmiş olmasını gerektirmez; ancak davacı ile idari işlem arasında doğrudan ya da dolaylı olarak ciddi ve makul bir ilginin kurulmuş olması yeterlidir.[12]

---

9 Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 62-66.

10 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun02 Şubat 1990 tarihli ve E. 89/430, K. 90/18 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 80, s. 111, 1991'den aktaran A. Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, İdari Yargılama Usulü, 2. bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 1999, s. 75.

11 Murat Yaman, İdari Yargı Dava Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 350.

12 A.e., s. 351.

Menfaatin güncel olması, iptali istenen idari işlem ile davacının dava açıldığı anda mevcut bulunan menfaatinin olması ve dava sonuçlanıncaya kadar mevcut bulunan menfaat ilişkisinin kaybolmaması anlamına gelir.[13] Kural olarak henüz doğmamış, gelecekte doğacak ya da dava esnasında ortadan kalkan bir menfaat için dava açılamaz.[14] Ancak Fransız Danıştay'ında bu şartın istisnası kararlar mevcuttur. Diğer bir tabirle davacının menfaatinin dava açıldıktan sonra ortadan kalkması halinde dahi davaya devam edilmesi gerektiği yönünde kararlar mevcuttur[15]; bununla ilaveten muhtemel menfaat ihlali hallerinde de dava açılabileceğini kabul etmektedir.[16] Keza, Türk Danıştay'nın da menfaatin dava açıldıktan sonra ortadan kalkması halinde davaya devam edilmesi gerektiği yönünde kararları mevcuttur. Ülkemiz idari yargısında da bu yönde gelişmeler olmaktadır.[17]

Son olarak menfaatin meşru olması gerekmektedir. Zira idari işlemler ile herkesin bir takım hakları ve menfaatleri zedelenebilir. Ancak idari mahkemelerin meşru olmayan bir menfaati korumasını beklemek hukuku istismar etmek anlamına gelecektir. İşte tam da burada menfaatin meşruluğu kavramı karşımıza çıkmaktadır. Davacının menfaatinin meşru olması demek, hukukça korunan menfaati ihlal edilen ilgilinin dava açabilmesi anlamına gelmektedir.[18]

Her ne kadar yukarıda çok kısa olarak bahsetmiş bulunsak da ihlal edilen kişisel, meşru ve güncel menfaat ile iptali istenen idari işlem arasındaki ilginin/bağın niteliğine de değinmeyi uygun görüyoruz. Şöyle ki, idari işlem ile menfaat ihlali iddiasının ciddi ve makul düzeyde bulunması gerekmektedir. Böylelikle iptali istenen idari işlemin değiştirdiği ya da doğmasına engel olduğu hukuki durum ile ciddi ve makul düzeyde alakası olan herkesin menfaati ihlal edilmiştir ve iptal davası açmaya hakkı vardır denilebilir.[19]

Danıştay'ın menfaat ihlali konusundaki kararlarına baktığımızda yukarıda da belirttiğimiz üzere kişisel menfaat ihlalinin ciddi ve makul ölçülerde olması halinde subjektif dava ehliyetinin varlığını kabul ettiğini görmekteyiz. Örneğin, eşin emekli sandığı sağlık yardımlarından faydalandırılmaması işleminin iptali talebi ile T. C. Emekli Sandığı emeklisi eş

13 **A.e.**

14 A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt:2 İdari Yargılama Hukuku, 2 c., Ankara, Turhan Kitapevi, 1999, s. 378.

15 A.e., s. 380.

16 A.e.

17 **A.e.**

18 Murat Yaman, a.g.e., s. 350.

19 Turgut Candan, **a.g.e.**, s. 114.

tarafından açılan bir davada; Danıştay Onuncu Dairesi dava konusu yararlandırmama işleminin doğrudan muhatabı eş tarafından dava açılmamışsa da davacının kişisel-makul-güncel menfaatinin söz konusu işlemle ihlal edildiğine hükmetmiştir.[20]

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ise bir kararında; dava ehliyeti olarak menfaat ihlalini, söz konusu işlemin davacıyı hemen sonuç doğurabilecek ve zarar görebilecek şekilde etkilemesi bakımından değerlendirmiştir. Davacının iptali istenen işlemden bu bakımdan etkilenmiş olmasını; aksi halde idari işlemlere karşı her isteyenin dava açabileceğini belirtmiş ve bu durumun önüne geçilmesi amacı ile bu yola gidildiğini kararında tartışmıştır.[21]

Bütün bu kararların yanı sıra incelediğimiz karara çok yakın iki Danıştay kararının göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünüyoruz.

Bunlardan ilki; Danıştay Onuncu Dairesinin 04.12.1995 tarihli, 1995 / 2668 Esas, 1995 / 6281 Karar sayılı Ankara, Yenimahalle, Çayyolu Köyü mevkiindeki 893 nolu parselin önceden beriköy halkıyla birlikte otlakiye mera olarak kullanıldığı ve köy tüzel kişiliğine ait olduğu iddiasıyla, taşınmaz üzerinde 49 yıl süreyle TÜRMOB lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılan davada subjektif hak ehliyetini kişisel hak ihlali bakımından değerlendirdiği vakadır. Danıştay 10. Dairesi kararında iptal davalarını, idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi, hukukun üstünlüğüne saygı duyulması ve idarenin hukuka bağlılığının temin edilmesi bakımlarından araç olarak görmüştür. 2577 sayılı Kanun'da 4001 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, anılan Kanun'un2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki "…çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren…" ibaresinden yola çıkan Danıştay Onuncu Dairesi, ülkede yaşayan herkesi ilgilendiren, toplumun ve bireyin menfaatlerini zedeleyen, kamu yararını ihlal eden işlemlerin hukuk âleminden silinmesini sağlamak amacı ile kamu yararını ilgilendiren konulardaki idari işlemlere karşı bireylerin dava açma hakkını geniş yorumlamak gerektiğine hükmetmiştir. Dolayısı ile aynı köy halkından olan davacının kişisel menfaatinin bulunduğuna hükmetmiştir.[22]

20 Danıştay Onuncu Dairesi 12.11.1992 tarihli, 1991/2722Esas, 1992/3951 Karar sayılı kararı.

21 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu24.09.1999 tarihli, 1999/21 Esas, 1999/392 Karar sayılı kararı.

22 Danıştay Onuncu Dairesi 04.12.1995 tarihli, 1995/2668Esas, 1995/6281 Karar sayılı kararı.

Bahis konusu ikinci karar ise Danıştay Altıncı Dairesi'nin 18.11.1986 tarihli, 1986/664 Esas ve 1986/967 Karar sayılı kararıdır. Davanın konusu, ..... Köyü İhtiyar Meclisinin 12.05.1984 günlü, 7 sayılı kararıyla 2942 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca yapılan ve ..... Valiliği'nin 14.5.1984 günlü onayıyla yürütülen trampa yoluyla kamulaştırma işlemin iptali talebidir. İlk derece idare mahkemesi, dava konusu sözü edilen taşınmazlar üzerinde davacıların herhangi bir mülkiyetleri ya da zilyetlik ilişkilerinin bulunmadığı; bundan ötürü davacılar ile iptali istenen işlem arasında menfaat ilişkisinin olmadığı gerekçesi ile ehliyet yönünden davayı reddetmiştir. Bunun üzerine Danıştay Altıncı Dairesi kararında; söz konusu taşınmazların bir kişinin kullanımına verilmesi işlemini köyün ve köylünün yaşam düzenini, yerleşimini ve gelişimini yakından ilgilendirdiği gerekçeleri ile bu taşınmazların tek bir köy sakininin kullanımına verilmesi idari işlemine karşı diğer köy sakinlerinin menfaatlerinin ihlal edileceğine kanaat getirerek, dava ehliyetinin var olduğundan ilk derece idare mahkemesinin kararını bozmuştur.[23]

İncelediğimiz karardaki hukuki sorun bakımından hem kişisel hak ihlali hem de menfaat ihlali kavramlarını doktrin ve Danıştay kararları çerçevesinde ortaya koymuş bulunuyoruz.

Tekrar Konya İdare Mahkemesi'nin ısrar kararına dönecek olursak. İlk derece idare mahkemesinin subjektif dava ehliyetini menfaat ihlali kavramı ile değerlendirdiği kısımda; köy tüzel kişiliğine ait arazinin meralık vasfının köy muhtarının da onayıyla kaldırılmış olduğu, ortada davacı köy sakininin tek başına menfaatini ihlal eden bir işlem olmadığı gerekçesi ile davanın reddedildiğini görmektedir. Oysaki yukarıda verdiğimiz Danıştay Altıncı Dairesinin 18.11.1986 tarihli, 1986/664 Esas ve 1986/967 Karar sayılı kararında bu tür işlemlerin köyü ve köylünün bütününü ilgilendiren etkileri ve sonuçları olduğundan menfaat ihlalinin var olduğu kabul edilmektedir.

Konya İdare Mahkemesinin subjektif dava ehliyetini kişisel hak ihlali kavramı çerçevesinde değerlendirdiği durumda ise subjektif hak kavramını dar şekilde yorumladığı görülmektedir. Hâlbuki yine yukarıda paylaştığımız Danıştay Onuncu Dairesinin 04.12.1995 tarihli, 1995/2668 Esas, 1995/6281 Karar sayılı kararında bu türden işlemler söz konusu olduğunda subjektif dava ehliyetinin olduğuna hükmetmiştir. Danıştay kararının gerekçesi ise; 2577 sayılı Kanun'da 4001 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, anılan Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki

23 Danıştay Altıncı Dairesi 18.11.1986 tarihli, 1986/664 E.1986/967 K. sayılı kararı.

"…çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar…" ibaresinin vatandaşları kamu yararını ihlal eden idari işlemlere karşı kayıtsız kalmamalarının istenmesi amacı ile kanun koyucu tarafından getirilmiş, bu tür işlemlere karşı dava açma hakkının geniş yorumlaması gerektiği şeklindedir.

Dolayısı ile Konya İdare Mahkemesinin ısrar kararındaki gerekçeleri 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ne ilk hali bakımından ne de 4001 sayılı kanun ile değiştirilmiş hali bakımından Danıştay'ın kararları ile paralellik arz etmektedir. Bu bakımdan hatalı olduğunu düşünüyoruz.

İncelediğimiz kararda ki Danıştay Onuncu Dairesinin 28.9.1993 tarihli, 1992/3222 Esas ve 1993/3440 Karar sayılı bozma kararında vakayı menfaat ihlali bakımından ele almış; söz konusu taşınmazların köyün ve köylünün yaşama düzenini ve gelişimini ilgilendirdiğinden sadece bir kişinin kullanımına verilmesi işleminin davacı köy sakinin menfaatini ihlal ettiği bahsiyle davacı ile işlem arasında ciddi ve makul düzeyde kişisel-meşru-güncel menfaat ilişkisi kurması hem kararın verildiği tarihte 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu henüz değişmediği için kanundaki hükümle hem de yukarıda özetlediğimiz ve kıyaslamak amacı ile verdiğimiz Danıştay Altıncı Dairesi'nin 18.11.1986 tarihli, 1986/664 Esas ve 1986/967 Karar sayılı kararı ile uyuşmaktadır.

Keza Danıştay Cumhuriyet Başsavcısının yukarıda özetlediğimiz görüşünün hem 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı kanun ile değiştirilmiş hali ile uyumlu hem de Danıştay Onuncu Dairesi'nin 04.12.1995 tarihli, 1995/2668 Esas, 1995/6281 Karar sayılı yukarıda özetlediğimiz kararı ile uyumlu olduğu görülmektedir.

İnceleme konumuz olan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 06.12.1996 tarihli kararına gelince; bu kararın gerekçesinin Danıştay Onuncu Dairesinin 28.09.1993 tarihli, 1992/3222 Esas ve 1993/3440 Karar sayılı bozma kararına dayanmasının doğru olduğunu düşünüyoruz. Zira o dönemde 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı kanun ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile maddenin "kişisel hakları ihlal edilenler" kısmı ve bu kısmın iptali ile artık anlamsız hale gelen geri kalan kısımlar da 21.09.1995 tarih ve 1995/27 Esas, 1995/47 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Bu Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi 10.04.1996'dır ve bu tarihten 3 ay sonra da yürürlüğe girmiştir. Dolayısı ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun Konya İdare Mahkemesinin ısrar kararını bozma

gerekçesinde davayı "menfaat ihlali" bakımından ele alıp bozmasının yerinde olduğunu düşünüyoruz.

**SONUÇ**

Öncelikle incelediğimiz kararda tartışmak zaruretinde olduğumuz 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 4001 sayılı kanun ile değiştirilmiş halinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmesini gayet yerinde bulduğumuzu ifade ediyoruz. Zira yukarıda tartıştığımız üzere 4001 sayılı Kanun ile değiştirilerek "kişisel hak ihlali" haline getirilen bu kısım iptal davalarının sınırını daraltacaktır. Bu durum ise idarenin işlemlerinin ciddi bir yekûnunun idari yargı denetiminden azade olması anlamına gelmektedir. Çalışmamızın konusu karara dönecek olursak; köy halkına mera harman yeri olarak tahsis edilen taşınmazların meralık vasfının kaldırılıp, tapuda hazine adına arsa olarak tescilinin yapılıp ardından üçüncü bir şahsa 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesine göre ihale suretiyle satılmasında aynı köy halkından bir kişinin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca menfaatinin ihlal edildiğini düşünüyoruz. Zira köy halkına mera harman yeri olarak tahsis edilen söz konusu taşınmazların bir kişiye satılması diğer köy sakinlerinin ve köyün yaşamını, geçimini ve gelişimini ciddi ve makul bir biçimde etkileyeceği ortadadır. Bu bakımdan köy sakinlerinin kişisel-meşru-güncel menfaatlerinin zedeleneceği, doğrudan ya da dolaylı olarak etkileneceği kanaatindeyiz. Bu sebeplerden ötürü Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bozma kararına katıldığımızı belirtmek istiyoruz.

**KAYNAKÇA**

CANDAN, Turgut: **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

DEMİRKOL, Selami, BEREKET BAŞ, Zuhal: **(Teori ve Pratikte) İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, 4. bs., İstanbul, Beta Basım A. Ş., 2005.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven:**İdari Yargılama Usulü**, 2. bs., Ankara, Turhan Kitapevi, 1999.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN, Turgut: **İdare Hukuku Cilt:2 İdari Yargılama Hukuku**, 2 c., Ankara, Turhan Kitapevi, 1999.

TOPUZ, İbrahim, ÖZKAYA Kadir: **Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2002.

YAMAN, Murat: **İdari Yargı Dava Rehberi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

# İDDİANAMEDE BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR

**Acem Süleyman ALHAN**

### 1. Kavram Olarak İddianame

İddianame kelime anlamıyla savcılığın soruşturma sonunda elde ettiği kanıtları ve iddialarını içinde topladığı, mahkemede okunan yazıdır.[1]İddianame adında yer alan "name" sözcüğünden de anlaşılacağı gibiyazılı bir belgedir ve düzenlenip ilgili mahkemeye sunulur. Bu nedenle muhatapolunan görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazılır. Uygulamada mahkemeye hitaben yazılan iddianameler "*sanığın cezalandırılması*"istemi ile tamamlanmaktadır. Bu durumu eleştiren Kunter; "İddia makamının eylemi hukuki bakımdan nitelendirmesi demek olan tavsifveya diğer bir deyişle nitelendirme bugün onun işbirliği sistemi içinde kolektif yargılamanın gereği olarak bildirdiği bir mütalaadır.[2]

### 2. İddianamenin Ceza Muhakemesindeki Önemi

Hukuki niteliği itibariyle iddianame, şüphelinin sanık statüsüne geçmesini sağlamakta, soruşturma evresinintamamlanıp, kovuşturma evresine geçmek için kullanılan bir araçtır. Muhakeme Hukukunda soruşturma ve kovuşturma aşamalarının farklı rejimlere tabi olduğu buna ek olarak soruşturma aşamasındaki *şüphelinin* ve kovuşturma evresindeki *sanığın*hakları ve*şüpheli/sanık*'a uygulanan hukuki rejim bakımından farklılık arz etmesi Ceza Yargılamasında iddianamenin çok önemli bir rolü olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla iddianame şüphelinin farklı bir hukuki statüye geçmesini sağlamaktadır. Bu yeni statüde uygulanacak hukuk kuralları, eski hukuk kurallarından farklıdır. Örneğin; Gaip ya da kaçak sanığın tutuklama korkusu duymadan savunma yapması ve yargılamaya katılabilmesi için kendisine bir güvence verilmesi.Tutuklamama konusunda gaip veya kaçak sanığa bir güvence belgesi verilebilir. Bubelge mahkeme tarafından verilebilecektir. Güvence belgesi verilerek gaip veya kaçaksanığın yargılamaya katılması amaçlanmaktadır. Sanığın yargılamaya katılmasıylasavunma hakkının kullanımı mümkün olabilecek ve devlet ya da toplumun cezalandırmayetkisi kullanılabilir hale gelecektir.[3] Bu çerçevede şüphelinin güvence belgesi almak gibi bir hakkı bulunmamaktadır.

---

1 www.tdk.gov.tr

2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. X, s.1, 2 y.2006

3 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 3

### 3. İddianamenin Unsurları

CMK'nın 170. maddesinde iddianamenin unsurları sayılmıştır. Buunsurlar genel itibarıyla 1412 sayılı CMUK'un 163. maddesi ile paralellikgöstermektedir. Ancak eski düzenlemeye birkaç yeni unsur eklendiği gibi, bu unsurların bir veya bir kaçını eksikliği CMK'nın 174. maddesinde iddianameniniadesi sebebi olarak kabul edilmiştir.170. maddede yer alan unsurların bir kısmı şekli unsurlar olup, birkısmı ise iddianamenin içeriği ile ilgilidir.[4]

### 3.1. İddianamenin Şekli Unsurları

İddianamenin, şüphelinin kimliği, müdafi, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, şikâyette bulunan kişinin kimliği, şikâyetin yapıldığı tarih, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri yargılamayı yapacak mahkemeyi ve kişiye yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddelerini barındırır. Bu unsurlardan üzerinde durulacak en önemlisi şüphesiz kişiye yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleridir.

Sevk maddesi iddianamenin; şüphelinin eylemin yasada belirtilen suç tiplerinden hangisinin maddi unsurlarının ihlal edildiğini belirten unsurudur.

Bir olayın açıklanması sırasında başka eylemden söz edilmesi, o olay hakkında dava açıldığını göstermeyeceği için, dava konusu eylemin bağımsız olarak gösterilmesi gereklidir. Hükmün konusu iddianame de gösterilen eylemdir. İddianame de açıklanan fiilin dışına çıkılarak dava konusu yapılmayan bir eylem nedeniyle yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır. Bu nedenle iddianamenin ayrıntılı olması, sanığa yüklenen fiil/fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya vermeyecek şekilde açıklanması, bu fiiller nedeniyle hangi kanun maddelerinin uygulanması gerektiğinin açıkça yazılarak gönderilmesi zorunludur. Önemli olan fiilin ve teşkil ettiği iddia olunan suça ilişkin değerlendirme olmakla birlikte sevk yazılması duruma açıklık kazandıracaktır

4 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. X, s.1, 2 y.2006

AİHM iddianamedeki sevk maddelerinde yazım hatasını, suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında bilgilendirme hakkının ihlali olarak görmemiştir.[5]

İddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılması, diğer bir ifadeyle, davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması kanuna aykırıdır. Soruşturma evresinde elde ettiği kanıtlardan ulaştığı sonuca göre iddianameyi hazırlamakla görevli iddia makamı, düzenlenen iddianame ile CMK'nın 225/1 maddesi uyarınca kovuşturma aşamasının sınırlarını belirlemektedir.

Bu bakımdan iddianamede, yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil/fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir tereddüde yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Ceza Genel Kurulu'nun verdiği çeşitli kararlarında sürdürdüğü istikrarlı uygulamasına göre; <bir olayın açıklanması sırasında başka bir olaydan da söz edilmesi o olay hakkında dava açıldığını göstermez.> İddianamede dava konusu yapılan eylemin bir başka olaya dayalı olmadan, bağımsız olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık; iddianameden üzerine atılı suçun ne olduğunu hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli ve delillerini sunabilmelidir. Öğretide <davasız yargılama olmaz> ve <yargılamanın sınırlılığı> olarak ifade edilen bu ilke uyarınca hâkim, ancak hakkında dava açılmış bir fiil ve kişi ile ilgili yargılama yapabilecek ve önüne getirilen somut uyuşmazlığı hukuksal çözüme kavuşturacaktır. Ceza Muhakemesi Kanununun 226. maddesinde; <sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.[6]

Benzer bir karar "*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19/02/2013 gün ve 2012/1477 Esas 1013/63 Karar sayılı ilamında ve emsal yargı kararlarında da belirtildiği üzere, Cumhuriyet Savcısının iddianame düzenleme yetkisine ilişkin olan 5271 sayılı CMK'nın 170. ve aynı yasanın <hükmün konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi> başlıklı 225. maddesindeki; <Hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir> şeklindeki düzenlemeler gereğince, mahkemece hangi fail ve fiili hakkında dava*

5 Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Malkoç Kitapevi – 2008 1. Cilt

6 Yargıtay CGK 2013/14-49 E. 2013/146 K. 16.04.2013 K.T.

*açılmış ise, ancak o fail ve fiili hakkında yargılama yapılarak hüküm verilebilecektir."*[7]

### 3.2. İddianamenin Asli Unsurları

#### 3.2.1. Suçun Delilleri

İddianamede sanığın eyleminin hangi suç tipi oluşturduğu şüphesinin gösterilmesi gerektiği az önce belirtilmişti. Sevk maddesinde belirtilen suçun olayla mevcut deliller ilişkilendirilerek açıklanması iddianame asli unsurlarındır. Örneğin yoldan geçen bir kadına yoldan geçen bir adamın cinsel amaçlı kadına karşı fiziki temasta bulunması TCK'da cinsel saldırı suçunun maddi ve manevi unsurlarını oluşturacaktır. Savcılık bu fiilin tanık beyanları, görsel belgelerle ilişkilendirilerek iddianamede belirtmesi, delilleri eksiksiz olarak toplaması gerekmektedir.

Sanığın mağduru dövmesi sonucu oluşan yaraların doktor raporuyla belirlendiği ve tanıkların bu dövme olayını doğruladıkları belirtilir. Delillerin eksiksiz olarak toplandığının tespiti gerekir. Deliller, mümkün olduğu halde tamamlanmamış ise iddianamenin iadesi gerekir.[8]

#### 3.2.2. Talep Edilen Ceza ve Güvenlik Tedbiri

İddianamenin sonuç kısmında kanundaki yapılmaması gereken fiili yapan, ya da yapılması gereken eylemi yapmayan kişi hakkında Cumhuriyet Savcısınca talep edilecek ceza miktarın ve ayrıca yargılama ve hüküm verilinceye kadar uygulanması istenen güvenlik tedbirinin belirtilmesi gerekmektedir.

### 3.3. İddianamenin Yeterli Şüpheyi Barındırması

5271 Sayılı CMK'nın 170/2 maddesinde kamu davasının açılması için soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa halinde Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyeceğini hüküm altına almıştır. Yani iddianamedüzenlenmesi hususunda en önemli şart yeterli şüpheye erişilmiş olmasıdır. Yeterli şüphenin ne olduğu yasal düzeyde bir hukuki açıklık taşımamakla birlikte uygulamada failin suç teşkil eden fiille ilişkilendirilebilmesini ortalama bir aklın makul ve mantıklı karşılamasına yetecek ölçüde delile ulaşmış olma şeklinde yorumlanmaktadır.

Yargıtay yeterli şüpheyi soruşturma evresi sonunda Cumhuriyet sav-

7 Yargıtay 15. CD. 2013/14879 E. 2013/12539 K. 04.07.2013 K.T.

8 Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Malkoç Kitapevi – 2008 1. Cilt

cısının mevcut delillerle yaptığı değerlendirmeye göre; sanığın mahkûm olma olasılığı, beraat etme olasılığından daha kuvvetli ise kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunduğunu kabul etmektedir.[9]Yasa koyucu, dava açmak için makul değil, yeterli şüpheyi aramaktadır.[10]

Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirmek zorundadır, işin niteliği, Cumhuriyet savcısının delilleri takdir etmesini gerektirir, Burada önemli olan, yeterli delilden ne anlaşılması gerektiğidir. Şüphenin derecelerine geri dönülecek olursa, mevcut delillerle bir mahkûmiyet kararının çıkması muhtemel ise yeterli şüpheden söz edilebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta şudur: Şüphelinin fail olması ihtimalinin yüksekliği önemli değildir, önemli olan husus, dava açıldığı takdirde, mahkeme önünde deliller aracılığıyla şüphelinin o suçu işlediğinin ne ölçüde tartışılabileceği ve mahkûmiyetin ne derece mümkün olacağıdır. Mahkûmiyetin gerçekleşebileceği tahmini, duruşmada mahkûmiyet için aranan tüm ölçütlerin kullanılmasını gerektirir. Cumhuriyet savcısının bakış açısına göre kovuşturulması gereken bir suçun varlığı halinde iddianame düzenleme yükümlülüğü doğmaktadır. Suçun her bir unsuruna ilişkin deliller yeterli dereceye ulaştığında, iddianame düzenleme mecburiyeti söz konusu olacaktır, örneğin hukuka uygunluk nedenleri bulunduğunda suçtan söz edilemeyeceğinden, bu halde, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme yükümlülüğü doğmayacaktır, Aynı şekilde, örneğin dava konusu fiilin zamanaşımına uğramamış veya sanığın dava ehliyetini sürekli kaybetmemiş olması gerekir, Cumhuriyet savcısı tüm bunları göz önüne alarak değerlendirme yapmalıdır.[11]

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 170/2'de soruşturma evresinin sona ermesi kararından sonra Cumhuriyet savcısının bir iddianame ile kamu davasını açmasını kabul etmiştir; toplanan delil, iz, eser ve emareler, adı geçenin kanaatine göre, kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte ise yani söz konusu esaslar şüpheyi "*yeterli güçte şüphe*" saydıracak düzeyde ise, kamu davası açılacaktır. Ancak kamu davasının, münhasıran Cumhuriyet savcısının kararı ile açılması, kişi bakımından tam bir güvence oluşturmadığından ve ayrıca noksan soruşturma ile açılan davaların kovuşturma evresinin uzamasına neden olarak bir duruşmada davayı neticelendirme ilkesini ihlâl ettiğinden, madde metni tasarısından Türkiye'nin koşullarına uygun olarak soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında bir "orta aşama" kabul edilmiştir. Almanya'da da

9 Yargıtay 11.CD 2009/16787 E. 2010/7000 K. 14.06.2010 K.T.

10 Yargıtay 1.CD 2009/8224 E. 2010/3 K. 13.01.2010 K.T

11 Prof. Dr. Nur Centel, Doç. Dr. Hamide Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 442

benzeri bir usul kabul edilmektedir. Soruşturma ile dava açma evre ve aşamalarını ayıran ülkelerde bu tür bir orta aşama yoktur.Böylece kamu davasının açılması yönünden yasallık sistemini benimsemiş, yani yeterli kuvvette şüphe hâlinde Cumhuriyet savcısını kamu davasını açmaya mecbur kılmıştır. Oysa yasallık sistemi, günümüz Batı hukukunda gittikçe yer kaybetmekte ve maksada uygunluk-sistemi gelişmekte bulunduğundan 172. maddede yasallık sistemini yumuşatıcı bir istisna kabul edilmiş bulunmaktadır.[12]

12 5271 Sayılı CMK'nın 170. m. Gerekçesi

# HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ

**Av. Faruk ÖZKAN**[1]

## GİRİŞ

2005 yılında gerçekleştirilen yenileştirme hareketleri ile Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi hukuku sistemi değişmiş olup, ceza ve ceza muhakemesi hukukundaki bu "yenileştirmelerin" başlangıcından 9 yıl geçmesine rağmen bu yeni sistemde uygulamaya dönük bir çok sorun ve tartışma olduğu gözükmektedir. Bu sorunların 2005 yılında yeni ceza hukuku kurumlarının sisteme dahil edilmesinden ve bu hususun yanı sıra, kanun koyucu tarafından adeta yap-boz tahtasına dönen bir biçimde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi sistemindeki kurumların defalarca değiştirilmesi olduğu şüphesizdir. Sistemde defalarca bu tür değişikliklere yer verilmesinin sebebinin de ülkemizde kanunlaştırma çalışmalarının gerekli özen, gerekli akademik alt yapı ve gerekli duyarlılık olmadan yapılması olduğu da aşikardır.

Değişikliklerden nasibini alan bir kurum da, CMK m. 231'de yer alan "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" kurumudur. Söz konusu kurum, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği zaman sadece 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan bu kurum 5560 Sayılı Kanun[2] ile sonradan 19.12.2006 tarihinde, CMK sistemine eklenmiş ve sonrasında ise, sadece soruşturması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlara veya suça sürüklenen çocuklara ilişkin olan uygulama alanı da 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Kanun'un[3] 562. Maddesi ile genişletilmiştir. Görüldüğü üzere "reform" adı altında yeni bir sistem getirilirken, o sisteme dahil edilmeyen bir kurum, CMK yürürlüğe girdikten yaklaşık 1, 5 yıl gibi kısa bir zamanda eklenmiş ve eklendikten yaklaşık 1 yıl sonra da yeni eklenen kurumun uygulama alanı tekrar değiştirilmiştir. İşte bu durum, kanun koyma ciddiyetinin ve hassasiyetinin eksikliği, bir başka ifade ile ülkemizde "düzgün bir alt yapıya" dayanmayan kanun koyma çalışmalarının basiretsizliğine verilecek sayısız örnekten biridir.

"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" kurumu ile aynı amaca hizmet eden bir diğer kurum da "Hapis Cezasının Ertelenmesi" kurumu-

1 İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk ABD Doktora Öğrencisi

2 RG: 19/12/2006 – 26381.

3 RG: 08/02/2008 – 26781.

dur."Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" kurumuna karşılık bu kuruma ilişkin olan düzenleme (TCK m. 51) ilk günkü haliyle korunmuş; bir değişikliğe uğramamıştır. İlk bakışta birbirlerine çok benzeyen iki kurum gibi gözükseler de, söz konusu bu iki kurum nitelik olarak birbirinden farklıdır. Kısaca ifade edilecek olunursa; her ikisi de birer tecil kurumu olsa da, hapis cezasının ertelenmesi mahkemece verilen bir hüküm olan hapis cezasına özgübir ceza infaz rejimiyken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması salt olarak mahkemenin sanık hakkında hüküm vermeyerek yargılamayı belli şartlarla sonlandırmasıdır. Bu basit açıklamadan da anlaşılacağı üzere sonuçları aslında farklı olan bu iki kurumun şartları arasındaki benzerlik bilhassa, bu iki kurumun uygulama alanlarının belirlenmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu hususdan ötürü bu çalışmada hapis cezasının ertlenmesi kurumu ele alınırken bu kurumun uygulama alanı da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanı göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

Araştırma konusu olan "Hapis Cezasının Ertelenmesi" kurumunu açıklamaya başlamadan önce; bu kurumun ve bu çalışmada ayrıca kaleme alınmayacak failin kovuşturma yapılmadan, ceza hükmü açıklanmadan veya verilen ceza infaz edilmeden topluma kazandırılması amacına hizmet eden benzer diğer kurumların (kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, denetimli serbestlik vd.) modern hukuk düzenlerinde benimsenen 'cezanın amacını belirten' teorilere paralel olarak hizmet ettikleri faydaları kaleme almak daha yararlı olacaktır. Bununla birlikte, söz konusu kurumların hukuki niteliklerini ayrı olarak bu çalışmada incelenecektir.

## A. HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ VE AYNI AMACA HİZMET EDEN DİĞER BENZER KURUMLARIN MODERN HUKUK DÜZENLERİNCE BENİMSENEN "CEZANIN AMACINI AÇIKLAYAN TEORİLER" İLE İLİŞKİSİ VE BU TEORİLERLE İZLENİLMEK İSTENEN AMACA KATKISI

Günümüzde, modern ceza hukuku sistemlerinde cezanın amacı uzlaştırıcı teori ile açıklanmaktadır. Suçluların uygun ıslah ve rehabilitasyon araçlarıyla topluma yeniden kazandırılmaları vazgeçilmez ideal sayılmakta fakat bu ideale ulaşma yolunda cezanın ödetici niteliğinden vazgeçilmemesi gereği kabul edilmiştir.[4] Bununla beraber toplum düzeninin korunması açısından ise genel önlemenin gereği tüm otoritelerce vurgulanmaktadır.[5]

4 Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2.bası, Ankara 2006, s. 17.

5 Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, **a.g.e.**, s.18.

Uzlaştırıcı teori dikkate alındığında, failin işlediği suç sonucunda cezalandırılmasının kural olmasına rağmen[6], modern ceza hukuku gereği olarak çeşitli istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar ile belli suçların failleri cezalandırılmamakta olup belli yükümlülükler altına sokularak uslandırılmaları amaçlanmaktadır. Bu istisnalar, modern ceza hukuku sistemlerine sahip ülkelerde kanun koyucular tarafından, her ülkenin kendi yaptırım politikasına paralel biçimde, farklı şekillerde yer almaktadır. Örneğin, şu an Türk hukukunda 'duruşmanın ertelenmesi' kurumuna kanun koyucunun iradesi doğrultusunda yer verilmemişken; Polonya ve Norveç'te bu kuruma ilişkin düzenlenme mevcuttur.[7]

Hemen eklemek gerekir ki, bu kurumlar yoğun biçimde nispi ceza teorilerinden özel önleme teorisinin tezahürü niteliğindedir. Bu teori, failin uslandırılmasını hedef almakta ve bunu sağlayarak bireyin topluma geri kazandırılmasını amaçlamaktadır.

Başka bir ifadeyle, mahkum olunan cezanın infazı ile istenilen yegane amaç kişiye yaptığı haksızlık dolayısıyla uyarıda bulunmak ve o kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Fakat bu amaç, cezanın infazı olmaksızın, bazı suçlar açısından sadece bir cezaya mahkum olmakla[8] veya sadece ceza muhakemesinin başlatılmasıyla mümkün hale gelmiş olabilir. Bu tür durumlarda, failin artık cezaevine konması gerekmeyecektir.[9] Nitekim, tamamen uslanmış ve 'resosyalize' olan, hafif bir suçu işleyen ve hatta tesadüfi suçlu olma ihtimali olan bu bireyin ceza evine konması, orantısız olacaktır. Bu tür kişiler için uygulanması gereken uslandırma araçları, daha ağır suçlar işleyen kişilerden doğal olarak farklı olmalıdır. Bu husus, ceza hukukunun temel amacının birey ve toplum barışı olmasının doğal tezahürüdür. Dolayısıyla, bu tür kurumlar ile hapis cezalarına istisna getirilmesi kaçınılmaz olmuştur.

Kovuşturma evresinde sanığın ceza infaz kurumuna konmadan rehabilite etmeyi amaçlayan hapis cezasının ertelenmesi kurumuna ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer verilmesindeki temel prensip, ilgili hukuk düzeninde kanun koyucunun hafif nitelikte saydığı suçu işleyen failin cezalandırması sonucu ortaya çıkabilecek sakıncaları bertaraf etmek ve bu kişinin hapis cezası ile cezalandırılmadan topluma kazandırılması-

6 Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5.bası, Ankara 2007, s. 605.

7 Timur Demirbaş, **a.g.e.**, s. 605.

8 Hukukumuzda hapis cezasının ertelenmesi kurumu bir ceza infaz rejimi olup; hapis cezasının ertelenmesine hükmedilmesi ve hükümlünün sayılan şartlara uyması halinde ceza infaz edilmiş sayılacaktır.

9 İzzet Özgenç, **TCK Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 3. Bası, Ankara, 2006, s.597

nı sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda hükümlüye bazı durumlarda belli yükümlülükler yüklenmekte olup; hükümlünün bunlara uyması halinde verilen ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Hükümlü uslandırıldığından da toplumsal barışın sağlanmasına hizmet edilmiş olunmaktadır.

Ülkemizdeki yeni sistem düzenlemesi içinde yer alan 'hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlardan'[10] olan 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesindeki 'Hapis Cezasının Ertelenmesi' kurumunu bu araştırmamda ilk olarak kaleme alınacak olup, sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer verilecektir. Söz konusu bukurumlarhapis cezasının infazı açısından seçenek kurumların bir alt grubu olan 'tecil ve benzeri kurumlar'dır.[11]

### B. ÖZETLE TECİL KURUMUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu 'hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlar' dan olmakla beraber, haklı olarak doktrinde ve uygulamada 'tecil ve benzeri kurumlar' ana başlığı altında incelenmiştir. Bu kurumun bir tecil müessesesi olmasından hareketle, bu başlık altında tecil müessesinin karşılaştırmalı hukukta ve Türk Hukukunda 'tecil ve benzeri kurumlar'ıngelişimini özet bir biçimde açıklanmaya çalışılmıştır.

#### 1. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

Modern şekli ile olmasa da tecile benzer uygulamalar kıta avrupasında orta çağdan itibaren uygulama konusu olmuştur. Fakat bu uygulamalar, İngiliz-Amerikan hukuk sisteminde olduğu gibi seri bir gelişmeye neden olmamıştır.[12]

İngiliz-Amerikan hukuk sisteminde tecil ilk olarak 19. asrın ilk yarısında 'probation' kurumu olarak İngiltere'de kanuni bir hüküm olmadan uygulanmaya başlanmıştır. Bunu takiben, 1879 tarihli 'Summary Jurisdiction Act' ile kanuni dayanak olarak bu kuruma yer verilmiştir.[13] Bu düzenleme neticesinde, failin suçluluğu tespit edilmeden mahkemece

10 İzzet Özgenç, **a.g.e.,** s. 597; Yazar, isabetli bir biçimde kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, koşullu salıverilme kurumlarının ortak yönlerinden (hapis cezasının infazına istisna getirmeleri yönünden) yola çıkarak söz konusu terimi kullanmıştır.

11 Bu kurumlar kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve cezanın ertelenmesidir. Doktrindeki çalışmalarda 'tecil' teriminden yola çıkarak söz konusu kurumlar bu başlık altında ele alınarak tanımlanmakta ve işlenmektedir..

12 Ayhan Önder, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, İstanbul, 1963, s. 19 vd.

13 Ayhan Önder, **a.g.e.,** s. 21.

dava reddolunmakta, suçtan dolayı meydana gelen zararlar ve mahkeme masraflarının faile ödettirilmekteydi. Buna mukabil, yargıca ikinci bir yol olarak, suçluluğun tespiti halinde kefaletle salıverme ve istenirse de failin iyi hal göstereceğine dair kefil gösterilmesine de hükmedebilmekteydi. Yalnız, bu iki düzenlemede failin önceden mahkumiyetinin olup olmaması bir kriter olarak ele alınmamıştır.[14] Bunu takiben gelen düzenlemelerde 'probation' kurumuna; ilk defa basit bir suç işleyen failin ceza evine konmasını önlemek amacıyla çeşitli koşullar eklenmiş ve bu müessesenin uygulama alanını çizen bir takım kriterler getirilmiştir. Bu ilkdüzenlemelerde, İngiliz hukukunda deneme süresi içinde denetime yer verilmemiştir.Bu düzenlemelerin yetersizliğinden hareketle, 'probation'a, 20. yüzyılın ortasından itibaren deneme süresi içinde denetim kriteri İngiliz hukukunda eklenmiştir. Nitekim, 1948 tarihli 'Criminal Justice Act' ile bu kriter getirilmiş olup, probation kurumunun yararı dikkate alınarak, adam öldürme ve vatana ihanet suçları hariç, her suç açısından uygulama alanı yer bulmuştur.[15]

Amerikan hukukunda da probation kurumu öncellikli olarak pozitif hukukta yer almış ve uygulama alanı bulmuştur. Bunun yanında bu düzenlemelerde deneme süresi içinde denetime yer verilmiştir. A.B.D eyaletlerinin belli kısmı bu kurumu belli alanlarda sınırlandırırken(faillerin çocuk olması açısından), belli kısmı hiç yer vermemiş; buna karşılık, bazı eyaletler ise geniş uygulama alanı tanımıştır. Bunun yanında, bazı eyaletler hükmün tecilini kabul ederken bazıları cezanın tecilini kabul etmiş; bazıları ise de bu kurumların her ikisini de kabul ederek, iç hukuklarında yer vermiştirler.

Kıta Avrupası'nda ise, tecile mevzuatında ilk yer veren ülke Belçika'dır. (31 Mayıs 1888)[16] Bunu takiben Fransa'da, Hollanda'da, Kuzey ülkelerinde, Almanya, İtalya, İspanya gibi ülkelerde bu kurum düzenlenmiştir.[17] Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde tecilin türleri olan Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, hükmün ertelenmesi ve ceza infazının ertelenmesi kurumları, her ülkenin kanun koyucularının yaptırım politikası sonucu olarak farklı şekillerde pozitif düzenlemelerinde yerini bulmuştur.

14 Ayhan Önder, **a.g.e.,** s. 22 vd.

15 Ayhan Önder, **a.g.e.**, s. 23 vd.

16 Ayhan Önder, **a.g.e.,** s. 29 vd.

17 Hüseyin İnce, **Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, 2007, s. 132

## 2. TÜRK HUKUKUNDA

Türk hukukunun, cezanın tecili haricindeki kurumlarla geç tanışmış olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu kurumların mevzuata alınmasının temel sebebi modern ceza hukuku anlayışı olmuştur. Nitekim, eski düzenlemede mevcut tek kurum olan cezanın tecili de şu anki mevcut düzenlemedeki 'hapis cezasının ertelenmesi' kurumundan nitelik bakımından tamamen farklı olarak düzenlenmiştir. Bu kurumun ardında yatan düşüncüler ve eski düzenlemedeki farklılıklar aşağıda söz konusu kuruma ilişkin başlıklar altında belirtilmiştir.

## C. HAPİS CEZANIN ERTELENMESİ

### 1) Kavram ve Hukuki Niteliği

Yukarıda açıklandığı üzere (bkz: başlık, 1.2); ana başlık olarak ceza hukukunda 'tecil ve benzeri kurumlar', kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın yapılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve nihayet cezanın yerine getirilmesine ilişkin erteleme kavramlarını kapsar. Dolayısıyla, cezanın ertelenmesi, işlediği suçtan ötürü mahkum olan suçlunun (diğer benzeri kurumlarından farklı olarak hapis cezasının ertelenmesinde kişinin mahkumiyetine hükmedilmektedir) cezasının belli şartlar altında ertelenmesi ve bu şartlara riayet edilmesi halinde cezanın çekilmiş sayıldığını sonuçlayan **bir ceza infaz rejimidir.** Bu kurum diğer tecil kurumları ve 'hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlar' gibi suçlunun topluma yeniden kazandırılmasına hizmet etmektedir. (bkz:başlık 1.2) Bununla birlikte, 'ufak' suçlu ceza evinin olumsuz koşullarından etkilenmeyecek ve hem kendisi hem de yakınları muhtemel zararlardan korunmuş olacaktır. Devlet açısından ise, cezanın infazına ilişkin olan giderlerin önüne geçilmiş olunacaktır. Bu cihetle, cezanın ertelenmesi kurumu hem birey hem de toplum açısından yararlılık arz etmektedir.

Bir başka ifadeyle, erteleme tekerrürü önleyici etkidedir.[18]Suçlu bir daha suç işlemekten çekinecek ve bu durum toplum barışının sağlanmasına hizmet etmiş olacaktır. Ayrıca erteleme, cezanın failin kişiliğine uydurulmasını, yani bireyselleştirilmesini sağlayan en önemli yollardan biridir.[19]

---

18 Ayhan Önder, **a.g.e.**, s. 121; Timur Demirbaş, **a.g.e.**, s. 611.

19 Ayhan Önder, **a.g.e.**, s. 6.

**2) Eski Düzenlemede "Cezanın Ertelenmesi"**

Yasa değişikliklerinden önce, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'da yer verilen cezanın ertelenmesi kurumu 5237 sayılı TCK'da yer verilen 'hapis cezasının ertelenmesi' kurumundan farklılık arz etmekteydi. İki açıdan belirgin olan farkları açıklayacak olursak: 1)önceki düzenlemede para cezalarının tecili mümkün kılınmaktayken, şu an ki düzenlemede bu terk edilmiş olup sadece hapis cezaları erteleme konusu sayılmıştır.[20] 2)Önceki düzenleme ile deneme süresinin iyi hal gösterildiği takdirde cezanın infazına engel olunabildiği ve önceden hiç mahkum olmamış şeklinde sayılması da mümkündü.[21] Buna mukabil, şu an ki düzenlemede yükümlülüklere uyulduğu takdirde ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bir ceza infaz rejimi olarak 5237 Sayılı Kanun'un 51. maddesinde düzenlenen bu kuruma ilişkin olarak kanun gerekçesinde 'erteleme bir koşullu af olmaktan çıkarılıp bir ceza infaz rejimi haline getirilmiş ve erteleme sadece hapis cezası bakımından öngörülmüştür.'denilerek bu husus belirtilmiştir.

**3) 5237 Sayılı TCKKapsamında Hapis Cezasının Ertelenmesi**

**Hapis cezasının ertelenmesin durumunda, TCK m. 51'denmetninden anlaşıldığı gibi, ortada bir mahkumiyet kararı vardır.** Bu bakımdan, hukukumuzdaki diğer benzeri kurumlar olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumlarından farklıdır.[22]

Bu başlık altında, bir ceza infaz rejimi olan 'hapis cezasının ertelenmesi' kurumunun koşullarını, uygulamasını ve sonuçları ele alınacaktır.

**a) Hapis Cezasının Ertelenmesinin Koşulları aa) Sanığa İlişkin Koşullar**

Madde metninde, sanığa verilecek hapis cezasının ertelenebilmesi için, sanığın daha önceden **kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması** ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmekte olduğu yazılmıştır.

20 TCK'da hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlar sisteminde yer almıştır. 765 sayılı TCK döneminde, adeta 'koşullu af' niteliğine paralel olarak para cezalarının ertelenmesi de mümkündü.

21 Timur Demirbaş**, a.g.e.**, sh:611

22 Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde (CMK m. 171/2)kovuşturma aşamasına geçilmezken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında açılan dava gerekli koşulların gerçekleşmesinde düşmektedir.

Birlikte gerçekleşmesi gereken bu iki koşulun hangi durumlardagerçekleşip hangi durumlarda gerçekleşmeyeceğini inceleyeceğiz

**aaa) Sanığın Geçmişine İlişkin Koşul[23]**

TCK 51/1.a'da 'Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması' olarak failin geçmişine ilişkin koşul belirtilmiştir.

TCK 51/1.a'da belirtilen bu koşulda öncelikle belirtmek gerekir ki, sanık daha önceden taksirli bir suç işlemiş ve bu suça ilişkin 3 aydan fazla hapis cezasının verilmesine dair kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olsa dahi, ertelemeye engel bir durum olmayacaktır.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere, sanık hakkında kasten işlediği bir suçtan dolayı daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir adli para cezası kararı mevcut olsa bile bu husus hapis cezasının ertlenmesi kararının verilmesine bir engel değildir.[24] Bu hususa mukabil, bir diğer tecil kurumu olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında daha önceden verilmiş kasıtlı suçtan dolayı verilen kesinleşmiş bir adli para cezası kararı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanmasına engeldir.[25]

Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı sanığa verilmiş 3 aydan fazla hapis cezasına ilişkin mahkumiyet kararının kesinleşmemiş olması durumunda da, sanık hakkında hapis cezasının ertelenmesinin hükmedilmesine kanun lafzına uyarınca bir engel olmayacaktır. Bununla birlikte, doğal olarak sanığın başka bir suçtan dolayı yargılanmakta olması da hapis cezasının ertelenmesi kararının verilmesine bir engel oluşturmayacaktır. Özetle, her ne kadar TCK 51/1a'da 'mahkum edilmemiş olması' ibaresi kullanılmış olsa da, **bunu sanık hakkında daha önce verilmiş kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının olmaması olarak algılamak gerekmektedir**. Zira, sanık hakkında daha öncesinde verilenbaşka bir mahkumiyet kararı kesinleşinceye kadar masumiyet karinesi gereği sanığın suçu sabit sayılmaz.

---

23' Geçmişine ilişkin koşul' ibaresinden, sanığın geçmişteki davranışları veya yaşam tarzı değil, geçmişte işlediği suçların olup olmaması (işlediği suç varsa niteliği) kastedilmiştir.

24 **Yarg. 2. CD., 23.02.2009t., 2008/20959E., 2009/7830K., Yarg. 2. CD., 30.09.2009t., 2008/31732E., 2009/36453K.**

25 YCGK, 06.04.2010 t., 2010/4-71E., 2010/76 K. : 5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesinin 6. fıkrasının (a ) bendinde olumsuz koşul olarak öngörülen, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamaktan anlaşılması gereken husus, mahkumiyetin kasıtlı bir suçtan doğmasıdır. Anılan bentte hükmolunan ceza yönünden herhangi bir ayrım gözetilmediğinden, hükmolunan cezanın hapis veya adli para cezası olmasının, bu koşul açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Madde metninde, mahkumiyet konusu suçun, cezasının ertelenmesinin söz konusu olduğu suçtan önce işlenmesi gerektiğine dair maddede bir açıklık yoktur.[26] Bundan ötürü, ertelemeye hükmedilirken önemli olanın hüküm tarihinde kasıtlı bir suçtan dolayı kesinleşmiş üç aydan fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya ilişkin bir hükümlülüğün olup olmadığı mı yoksa 'önceki suçun daha önce ve tecili istenen suçun ise daha sonra işlenmesi gerektiğinin' üstünde bir fikir birliği yoktur.[27] Fakat metninde'daha önce… mahkum edilmemiş' ibaresi ile sadece önceden kesinleşmemiş bir mahkumiyetin olmamasının yeterli sayıldığı görüşüne katılmaktayız.[28] Zira kanunun bu denli açık düzenlemesinde sanık aleyhine genişletici yorum yapmak mümkün değildir. Fakat bu durum akla bazı sorunlar getirebilir. Bu durumları izah edecek olursak:

-İlk kasıtlı suçu işleyen failin daha dava açılmadan(veya dava açılmasına rağmen kesinleşmiş karar tesis edilmeden) ikinci suçu işlemesi ve bu ikinci suça ilişkin olan yargılama sonucunda erteleme kararı verilmesine kanunen bir engel yoktur. Zira, ilk suça ilişkin kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü yoktur. Bu durum hapis cezasının ertelenmesi kurumunun ardında yatan hukuki düşünceye kanımızca terstir. İlk kasıtlı suçu işleyip uslanmayan fail, ikinci bir suçu işlemesine rağmen, bu ikinci suç açısından erteleme kararı verilmesi mümkün sayılarak adeta 'mükafatlandırılacak'dır. Bununla beraber, ikinci suçtan verilen erteleme kararını takip eden deneme süresi içinde kişi, suç işlemez ise bu ikinci suçun cezasını çekmemiş olacaktır. Çünkü erteleme süresinin geri alınması TCK 51/7'de sadece 'deneme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi ve kendisine yüklenen yükümlülüklere hakim ihtarına rağmen uymaması' durumunda mümkündür. Bir başka ifadeyle, sadece erteleme süresi içerisinde işlenmiş bir suç olursa erteleme kararı geri alınacaktır. Buna mukabil, bahsettiğimiz durumda fail erteleme konusu olmayan diğer suçu denetim süresi zarfında işlememiş olup, erteleme konusu suçtan daha önce işlemiştir

-İkinci bir örnek verilecek olunursa; işlenen ilk suçun yargılaması devam ederken ikinci bir suç işlenmiş ve bu ikinci suça ilişkin kesin hüküm henüz mevcut değilse, ilk suça ilişkin olarak erteleme kararı verilmesine yine kanunen bir engel yoktur. Zira erteleme kararının verildiği tarihte daha önceden kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü yoktur. Bununla birlikte, ikinci işlenen suç erteleme konusu suça ilişkin 'denetim süresi içinde' işlenmediğinden dolayı erteleme kararının geri alınmasına kanu-

26 Sedat Bakıcı, **5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2008, s.1128

27 Sedat Bakıcı, **a.g.e.,** s. 1128

28 Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, Ankara 2005, s.279

nun düzenlemesi çerçevesinde engel bir durum oluşacak, erteleme kararı mevcudiyetini koruyacaktır. Bununla beraber, işlenen ilk suça ilişkin verilen hükümde (bu hüküm ikinci suça ilişkin kesin hükümden daha geç verilmiştir) tekerrür kurumu uygulanamayacaktır. Zira ilk suça ilişkin verilen kesin hüküm tarihinde 'önceden işlenen suç'a ilişkin bir kesin hüküm olmayıp, sonradan işlenmiş bir suça ilişkin kesin hüküm mevcut olacaktır.[29]

**Görüldüğü üzere, kanımızca TCK m. 51 bu bakımdan yanlış olarak düzenlenmiştir. Yukarıda ifade ettiğimiz aksaklıkları engellemek amacıyla, TCK m. 51/7'de yer alan "Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi" ibaresinin "Hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtl bir suç işlemesi veya hakkında daha önceden işlemiş olduğu başkaca bir kasıtlı suçtan dolayı kesinleşmiş bir cezanın olması..." olarak değiştirilmesi bu kurumun ruhuna daha uygun olacaktır.**

Şu anki düzenleme karşısında, yukarıdaki iki örnekten hareketle, erteleme kararı verilirken mahkemenin ince eleyip sık dokuması gerekmektedir. Ertelenmede mahkemenin takdirine ilişkin olarak 'Sanığın Suç İşlemekten Çekineceği Kanaatinin Oluşması' başlığı altında mahkemeninin ne şekilde karar verebileceği kaleme alınmıştır.

Sanığın önceden mahkum edilmiş olduğu ceza üç aydan fazla hapis cezası olmamalıdır. Bu durumdan anlaşıldığı gibi, önceki mahkumiyet hükmü, kasıtlı bir suça ilişkin olsa dahi, üç aydan az veya adli para cezası niteliğinde ise erteleme kararına engel bir durum olmayacaktır. Bunun yanında daha önce işlenmiş kasıtlı bir suçtan ötürü verilmiş ve kesinleşmiş üç aydan fazla hapis cezalarının neticelerini ortadan kaldıran durumlarda da (genel af, sonradan yürürlüğe giren yasa ile fiilin suç olmaktan çıkarılması vb.)[30] erteleme mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, daha önce verilmiş mahkumiyet kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlara ilişkin ise, tedbirlere uyulduğu durumda TCK 50/5 uygulanarak mahkumiyetin türü hapis cezası olmadığından ötürü ertelemeye bir engel bulunmayacaktır. Bu hususa mukabil sanık daha öncesinde kasıtlı bir suçtan ötürü üç aydan fazla hapis cezası almış ve bu hapis cezası TCK m. 51 uyarınca ertelenmiş ise durum farklı olacak ve sanık hakkında hapis cezasının ertelenmesi kararının verilmesi mümkün olmayacaktır. Zira TCK m. 51/8 hükmü uyarınca, hapis cezası infaz edilmiş sayılmaktadır ve bu durumda sanık hakkında verilen ceza hapis cezasıdır.

---

29 TCK 58'de tekerrür hükümlerinin uygulanması için 'önceden işlenen suçtan' ibaresi kullanılarak; önceden işlenen suçtan dolayı verilenhükmün kesinleşmesi şartını aramıştır.

30 Bakıcı, **a.g.e.**, s.1128

Kanun koyucu, TCK m. 51/1-a'da bu koşula engel olarak sadece sanığın önceden işlemiş olduğu suçun kasıtlı olması ve bu suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum olması kıstasına yer verirken, sanığın daha önceden işlemiş olduğu suçun belli bir süre önce işlenmesi gerektiği şeklindeki bir koşul belirtmemiştir. Söz konusu hükmün lafzından doğan sonuç, yıllar önce olsa bile daha önceden kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü kasten işlenen bir suçtan dolayı 3 aydan fazla hapis cezası verilmesine ilişkin ise, hapis cezasının ertelenmesine engel olacaktır.Bu durumda akıllara şu soru gelmektedir: "Sanık yıllar önce işlemiş olduğu bir suçun yükünü taşımalı mıdır?" Gerçekten de TCK m. 58'de belli sürelerin geçmesi ile önce işlenen suçun tekerrüre esas oluşturmayacağı ceza sistemimizde kabul edildiği de göz önüne bulundurulduğunda, TCK m. 51/1-a'in ve aynı doğrultuda ama sadece sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum edilmemiş olması şartınıarayan diğer bir tecil kurumu olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun düzenlendiği CMK m. 231/6-a'nın lafzen uygulanmasının hakkaniyetli olmayacağı gözükmektedir. Bu bakımdan dolayı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu çok isabetli olarak, 01.06.2005 tarihinden işlenen suçlar açısındanTCK m. 58'deki sürelerin geçmesi ile, tekerrüre esas oluşturmayan suçların bu koşula engel olmayacağına ve sanığın önceden işlemiş olduğu, tekerrüre esas olmayan suçun ancak sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınabileceğine hükmetmiştir.[31]Gerçekten de bu karar, bireylerin özgürlüklerini orantısız olarak sınırlandırılmaması idealine uygun olup, bu tür orantısızlıkları bertaraf etme amacıyla hakimin sanığın lehine yorum yapabileceğini göstermesi açısından da manidardır.

**bbb) Sanığın Yargılama Sürecinde Gösterdiği Pişmanlık Dolayısıyla Suç İşlemekten Çekineceği Kanaatinin Oluşması**

TCK 51/1'de'kişinin… suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemece bir kanaatin oluşması gerekir' ibaresine yer verilmiştir. Bundan hareketle, sanığın sadece yargılama sürecindeki halinin[32] mi dikkate alınacağı yoksa mahkûmun geçmişteki halinin de[33] dikkate alınacağı hususunu ele almakta yarar var.

31 **YCGK, 6.4. 2010t., 2010/4-71E., 2010/76 K. :** Söz konusu karar her ne kadar CMK m. 231'e ilişkin olsa da, TCK m. 51/ -a şartı açısından da aynı kıstaslar geçerli olmalıdır.

32 Bakıcı, **a.g.e.**s.1132

33 Demirbaş**, a.g.e.**, s. 614, 615; Yazar tarafından burada 'suçlunun geçmişteki hali ile suç işlemeye yönelik eğilimlerine göre' ibaresi kullanılarak, kanunun lafzına ve TCK'da öngörülen yeni sisteme aykırı bir biçimdeki görüşün ileri sürüldüğünü düşünmekteyim. Zira yeni sistemimizde cezalandırma açısında failin değil fiilin dikkate alınacağını benimsenmektedir. Bunun tezahürü olarak, ertelemenin verilmesi için failin geçmişteki hal, eğilim ve tutumlarının deşilmesinin ceza hukuku sistemimizin ruhuna engel olacağı kanaatindeyim.

Eski düzenlemede 647 Sayılı Kanun'un altıncı maddesinde ertelemeye ilişkin olarak 'geçmişteki hali ve suç işleme konusundaki eğilimi' ibaresi kullanılmış ve hakimin takdir sınırı geniş tutulmuştur.

Kanaatimce, cezanın ertelenmesine karar verilirken, mahkemenin sanığın geçmişteki haline, kişilik yapısı ve sosyal durumuna bakılması hususu, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun niteliğine terstir[34]. Zira, yukarıdaki açıklamalarımda belirttildiği gibi hapis cezasının ertelenmesinin ardında bu kurumun uygulanması sonucunda bireyin uslandırılarak topluma kazandırılmış olması amacı yatmaktır. Buna karşılık bireyin geçmişinin bir koşul olarak değerlendirilmesi (eski eğilimleri ve sosyal durumu) bu durumla bağdaşır olmayacaktır. Birey geçmişinde suça eğilimli biri olsa dahi bu kurumun uygulanması neticesinde uslandırılmış olabilir. **Bundan ötürü mahkemenin kanaatine ilişkin tek kriter 'ileride suç işleneceğinden çekinmesi' olmalıdır**. Bu bakımdan sanığın geçmişinin dikkate alınmasını gerektiğini ileri süren görüşlere karşıyız. Hatta bu görüşün kanununaçık düzenlemesi karşısında yanlış olduğu sabittir. Dolayısıyla, TCK 51/1b'de kaleme alınan bu koşul modern niteliktedir.

Yalnız hemen belirtmek gerekir ki, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği kanaatinden 'sanığın sırf mevcut muhakemedeki tutumunun ele alınması' olarak anlaşılmaması gerekir. Sanığın pişman olmasından ötürü bir daha suç işleyeceğinden çekinip çekinmeyeceğine kanaat getirilirken; sanığın muhakeme safhasındaki tutumunun yanında, erteleme kararı verilecekken mevcut olan durumu ve çevresi ile ilişkileri gibi kriterler hakim tarafından dikkate alınabilir. Mahkeme bunları göz önünde tutarak cezayı erteleyip ertelemeyeceğini takdir edip kararını vermelidir. Bu tür bir irdeleme göz ardı edilir ise mahkemenin takdir yetkisinin yerini 'mahkemenin keyfiyeti' almış olur. Böyle bir durum, ne hukuk devleti ilkesiyle ne de hapis cezasının ertelenmesi kurumunun ruhu ile bağdaşır olacaktır. Zira, bu çalışmada

34 **Yarg. 8. CD 25.01.2006 t. 2005/3467E., 2006/36K.** sayılı kararında: '5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51/1-b madde, fıkra ve bendi uyarınca sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işleyip işlemeyeceği konusunda mahkemede oluşacak kanaate göre erteleme hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden kişilik yapısı ve sosyal durumuna dayanılarak ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi... bozmayı gerektirmiş' denilerek bu husus kaleme alınmıştır. **Yarg. 8. CD. 11.03.2009 t. 2007/5770E., 2009/3667K.:** "Sanığın suçu işledikten sonra yargılama sürecinde pişmanlık gösterip göstermediği irdelenip, buna göre tekrar suç işleyip işlemeyeceği hususu değerlendirilmeden, "dosyaya yansıyan kişiliği, geçmişteki sabıka durumu nazara alınarak" şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi suretiyle 5237 sayılı TCK.nun 51. maddesi hükmüne aykırılık yapılması, "

defalarca vurgulandığı üzere; cezanın ertelenmesi kurumu failin uslanmış olup olmamasını baz almaktadır. Bu görüşümüze karşıt olarak, neden failin geçmişine ilişkin olarak 3 ay veya daha fazla hapis cezası mahkumiyet şartının arandığını ve bu kurumun ruhuna ters olup olmayacağını ileri sürenler olabilir. Fakat failin geçmişine ilişkin şartı (kasıtlı suçtan ötürü 3 ay veya daha fazla hapis cezası mahkumiyetin olup olmaması) objektif nitelik arz eder iken, 'suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması şartı sübjektif nitelik taşımaktadır.[35] Failin geçmişine ilişkin şart olarak kasıtlı suçtan ötürü 3 ay veya daha fazla hapis cezası mahkumiyetin olmamasının aranması **kanun koyucunun yaptırım politikasının sonucudur.** Geçmişinde 3 ay veya daha fazla hapis cezasına mahkum olanların bu kuruma tabi olmadıkları kanun koyucunun insiyatifi doğrultusunda belirlenmiştir. Buna mukabil, sübjektif nitelik arz eden 'kanaatin oluşması şartı' mahkeme takdirine bırakılmıştır. Mahkemenin bu takdirini kullanırken kişiningeçmişteki yaşamının irdelenmesi, keyfiyete yol açar bir nitelik arz eder. Buna şu örnek verilebilir: geçmişinde başıboş bir yaşam süren, etrafında böyle bilinen fakat daha önce bir suça karışmayan fail hakkında verilen hapis cezasının ertelenmesi ele alınırken; bu kişi muhakeme sonucunda uslanmış olsa dahi, geçmişteki yaşamı dikkate alınıp ertelemeye karar verilebileceği şeklinde isabaetsiz sonuca ulaşılabilir. Buna karşılık, sırf bu uslanmış bireyin son durumdaki hali (uslanmış olup olmadığı) ele alındığında mahkemece hapis cezasının ertelenmesi kararı verilecektir. Bu durumdan ötürü, TCK 51/1 b'de kanun koyucununmahkemenin takdirinin sınırını çizmiş olması isabetlidir.

Sanığın hakkında başka bir suçtan dolayı dolayı hakkında soruşturma açılmış olması veya yargılanması ve söz konusu suçun kasten işlenebilen bir suç olması durumunda mahkeme ne yapacaktır? Bu gibi durumlarda mahkemenin, masumiyet karinesini göz ardı ederek, sırf sanık hakkında başka bir suç şüphesi var diye hapis cezasının ertelenmeyeceğine karar vermesi mümkün değildir. Bu hususu örneklendirmek yararlı olacaktır: Örneğin daha önce sadece kasten işlediği bir suçtan dolayı adli para cezası almış A, 08.06.2014 tarihinde komşusunun evine rızası olmaksızın girdiğinden konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116/1 ) suçunu işlediğive01.06.2014 tarihinde kasten öldürme (TCK m. 81) suçunu işlediği iddialarından dolayı farklı mahkemeler tarafından yargılansın.. mahkemenin hüküm kurması, ister hapis cezasının ertelenmesi kararı verilsin ister hapis cezasının ertelenmeyeceğine hükmedilmesi TCK m. 51'in amacına aykırı olacaktır.Mahkeme hapis cezasının ertelenmesine

35 Demirbaş, **a.g.e.,** s.612-613 – eski sistemdeki uygulamaya ilişkin olarak **Yar. İBK 7.6.1976 t. 3/4E., 3 K.nolu kararı**

kararverirse ve diğer yargılama sonucunda sanık suçlu bulunduğu hüküm kesinleşirse, suç işlemekten çekinmeyen ardı ardına iki suç işleyen, başka bir ifade ile henüz rehabilite olmamış suçlu bir bireye hapis cezası verilmemiş olacaktır. Buna mukabil, mahkeme hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar vererek, sanığın başka bir mahkemede yargılandığından ötürü hapis cezasının ertelenmesi kararına yer olmadığı kararı verilirse ve diğer yargılamada sanık beraat eder ise, daha önceden suç işlememiş birine hapis cezasının ertelenmesi yerine, bu şahsa hapis cezasının verilmesi yukarıda bahsetmiş olduğumuz TCK m. 51'in ardında yatanprensiplere aykırı olacaktır. Kanımızca sanık hakkında açılan diğer soruşturma ve davanın sonuçlanmasına ilişkin olarak bekletici sorun kararı vermesine kanuni bir engel olmayıp, mahkeme bekletici sorun kararı verip; diğer mahkemenin kararının kesinleşmesi neticesinde, hapis cezasının ertelenmesi kararı vermekte takdir yetkisini kullanabilir ve bu hususa ilişkin kanuni bir engel de yoktur.Yukarıdaki örneğe benzer bir durumda, hüküm verecek mahkeme, diğer mahkemenin kararının kesinleşmesini bekletici mesele yapması TCK m. 51'in ardında yatan amaçlara uygun olacaktır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, mahkemece bekletici sorun kararı verilmeyip hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi durumunda, yukarıdaki örnekle ilgili olarak ikinci mahkemede sanığın suçlu bulunması ve hükmün kesinleşmesisanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlediği anlamına gelmeyeceğinden (TCK m. 51/7), birer hafta ile iki ayrı suç işlemiş bir bireyin işlemiş olduğu suçlardan birine ait hapis cezasının kanunun amacına aykırı olarak ertelenmesi sonucu doğacaktır. Görüldüğü üzere, TCK m. 51 bu bakımdan dolayı kanun koyucu tarafından yanlış düzenlendiği kanaatindeyiz.

İştirak halinde işlenen suçlarda, mahkeme her sanık açısından bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edeceği için, bu tür suçlarda sanıklardan bir kısmına erteleme kararı verilirken, diğer kısmına erteleme kararı verilmemesine bir engel yoktur.[36]

Mahkemenin bu koşulun oluşup olmadığını takdir etmesi, bir keyfiyet olarak algılanmamalıdır.[37] **Ertelenmeme sebebi gerekçede gösterilmelidir**. Gerekçede salt madde metninin tekrarlanması (salt kanaatin oluş-

36 Caner Yenidünya, **"5237 sayılı TCK'da Hapis Cezasının Ertelenmesi"**, Hukuki Perspektifler Dergisi, sayı:7, İstanbul, 2006

37 **Yarg. 4. CD. 25.05.2010t., 2008/11093E., 2010/10260K.:** "Sanığın tekerrüre esas alınan sabıkasının adli para cezası olması ve daha önce hapise ilişkin mahkumiyetinin bulunmaması karşısında, TCY.nın 51/1. maddesi uyarınca, yargılama evresinde pişman olup olmadığı gözetilerek hüküm kurulması yerine, mükerrir olduğundan söz edilerek cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi..."

madığının belirtilmesi) hukuka aykırı olacaktır.[38]Gerekçede, mahkemede neden kanaat oluşmadığı açık olarak belirtilmelidir.[39]

Sanığın duyduğu pişmanlık dolayısıyla suç işlemekten çekinmesi ile başka sebeplerden ötürü suç işlemekten çekinmesi arasında farklılık vardır. Kanun koyucu, pişmanlık unsurunu aramıştır. Mahkeme, yukarıda belirtilen kriterler doğrultusunda, sanığın pişman olup olmadığına kanaat getirecektir. Bu husus duruşmada ele alınmadan hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırı olacaktır.[40] Zira CMK 230/1d'de bu husus açıkça belirtilmiştir.

Son olarak, sanığın yargılamada kusurlu olmadığışeklindeki kendini savunmak için söylediği beyanları da suçu inkar edip pişmanlık duymadığı anlamında yorumlanamaz.[41]

**ccc) Mahkemenin Takdirine Bağlı 'Zararın Giderilmesi' Koşulu (KOŞULLU ERTELEME)**

TCK 51/2'de, ertelemenin mahkemece mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi şartına bağlı tutulabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, erteleme kararı verilirken suçtan dolayı oluşan zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartları mahkemece aranabilecektir. Madde metninde 'koşuluna bağlı tutulabilir' ibaresi kullanılarak bu husus vurgulanmıştır. Bu koşula mahkeme re'sen karar verebilecek olup, eski kanunun uygulanmasından farklı olarak suçtan zarar görenin ayrıca bir talepte bulunup bulunmaması

38 **YCGK., 20.06.1994, 156/180/ Yarg. 4. CD. 21.01.2009 t., 2007/6436E., 2009/452K.**

39 **Yarg. 4. CD. 21.01.2009t, 2007/6436E., 2009/452K.** "Ancak; hapis cezasının ertelenmesinde yargıca ölçüt olması gereken "sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanının oluşması gerektiği hususları gözetilmeden soyut biçimde il sanığın cezasının ertelenmesi halinde tekrar suç işlemeyeceği yolunda mahkemece olumlu kanaat oluşmadığından" bahisle yetersiz gerekçeyle ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi, " **YCGK, 09.11.2010 t., 2010/2-203E., 2010/218K.:** "Bir daha suç işlemeyeceği hususunda vicdani kanaate varılmaması" şeklindeki diğer ertelememe gerekçesi ise dosya içeriği ile birlikte değerlendirildiğinde, sanığın bir daha suç işlemeyeceği kanaatinin oluşmamasına sebep olan hususlar kararda açıkça ve denetime olanak sağlayacak şekilde belirtilmemiştir..."

40 **Yarg. 8. CD 28.12.2005T. 2005/3228E., 2005/12733K.**

41 **Yarg. 12. CD. 12.03.2012, 2012/1455E., 2012/6771K. :** "Tali kusurlu olarak sebebiyet verdiği kaza sonucu bir kişinin ölümüne sebebiyet veren sanığın kusurlu olmadığının beyan etmesinin suçu inkar anlamına gelmeyeceği dikkate alınmadan pişmanlık duymadığından bahisle yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle sanık hakkında T.C.K.nın 51. maddesinin uygulanmamasına karar verilmesi..."

aranmamıştır.[42] [43] Mahkeme hükümlünün sosyal ve ekonomik durumuna bakarak bu koşulun aranıp aranmayacağına karar verecektir.[44] Bunun aksini öngören 'suç dolayısıyla zarar oluşmuş ise; zararın tazmin edilemediği takdirde, cezanın ertelenmesine karar verilemeyeceği' görüşüne[45] katılmamaktayız. Zira, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun arkasında'kişinin sadece belli bir cezaya mahkum olmasıyla cezanın uyarı fonksiyonunun gerçekleşmesi ve failin suçtan dolayı etkin pişmanlık duyması durumunda, artık ceza evi ortamına konmaması gerektiği' görüşü'[46] yatmaktadır. Bundan cihetle, etkin pişmanlık duyarak uslanmış olan birey ekonomik durumundan dolayı zararı tazmin edememiş olmasından ötürü ceza evine konmuş olması bu kurumun ruhuna ve adalet anlayışına ters olacaktır. Nitekim CMK'da yer alan diğer erteleme kurumları olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin olan CMK171/3 ve CMK231/6 hükümlerinde söz konusu kararların verilebilmesi 'zararın giderilmesi' koşulu 'gerekir' ibaresiyle mutlak olarak, olmazsa olmazbiçiminde bir koşul sayılırken TCK 51'de hapis cezasının ertelenmesi kurumu düzenlemesinde 'verilebilir' ibaresi kullanılmıştır. Yani, kanun koyucu isabetli olarak hakimin takdir edebileceğini burada belirtmiştir. Bunun yanında, mahkemecezararın giderilmesi koşulu aranmasa dahi, suçtanzarar gören özel hukuk yollarına başvurmakta serbesttir. Bundan ötürü kanunun açık şekilde lafzından anlaşıldığı gibi mutlak bir şart olmayıp mahkemece takdiri bir şart olarak getirilebilen bir hususun, mutlak şart olarak görülmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Yukarıdaki hususlara ilaveten, zararın giderilmesinin sanık tarafından yerine getirilip getirilmemesi önemli değildir. Zira, madde metninde buna ilişkin bir şart aranmamıştır. Herhangi biri bu zararı giderir ise koşul gerçekleşmiş olacaktır. Aksi bir uygulama (zararı başkasının gidermiş olmasına rağmen, mahkemenin koşulu gerçekleşmemiş sayması) kanuna aykırı olacaktır.

---

42 Bakıcı, **a.g.e.,** s. 1133; eski kanun uygulamasına ilişkin olarak: **YCGK, 29.06.1999 t. 179/189**, **Yargıtay 11. CD 30.05.2002 t., 3689/5016, 18.02.1998 t. ve 356/770; Yargıtay 4. CD. 24.6.1997 t.4333/4674, Yargıtay 6. CD, 19.02.1988 t. ve 92/2058.**

43 Demirbaş, **a.g.e.**, s. 615.

44 **Aksi Görüşte**: Özgenç, **a.g.e.,** s. 654

45 Özgenç, **a.g.e.** s.654; Burada, ilgili görüşün gerekçesi olarak 'kısmen tazmin halinde cezanın ertelenmesine imkan vermeyen bir sistemde, zararın hiç karşılanmaması halinde cezanın ertelenmesine imkan tanındığını kabul etmek çelişki olur' yazılmıştır. Fakat kanunun lafzından ve hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile izlenilen amaçtan, hareketlemahkemenintakdir hakkı olduğunu düşünüyorum.

46 Özgenç, **a.g.e**, s. 643

Zararın giderilmesi şartı konulmuş ve şartın gerçekleşmesi zaman almaktaysa, bu zaman zarfında mahkum cezasını ceza infaz kurumunda çekecektir.

Bu koşulun mahkemece aranacağına karar verildiği takdirde, zararın tamamen giderilmesigerekmektedir. Örneğin, uğranılan zararın kısmen giderilmesi durumunda, tüm zararın giderilmesine kadar mahkum cezasını infaz kurumunda çekecektir.

Şartın sonradan gerçekleşmesi durumunda, hükümlü hakim kararıyla derhal ceza infaz kurumundan salıverilir. Denetim süresi, doğal olarak koşulun gerçekleştiği bu tarihten itibaren başlayacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yargılama giderlerinin ödenmesi, mahkemece hükmolunan zararın giderilmesi koşuluna girmez. Yargıtay'ın görüşü de aynı yöndedir.[47]

Zarardan kasıt maddi zararlar olup; manevi zararlar bu kapsama girmez.[48] Nitekim Yargıtay, bu zararın kapsamına yalnızca basit bir araştırmayla belirlenecek maddi zararların gireceğini hükmetmiştir.[49]

Mahkeme TCK m. 51/2'de yer alan şartlardan başka şartlara hükmedemez.[50]

**bb) Verilen Mahkumiyete İlişkin Koşullar**

**aaa) Verilen Mahkumiyetin Türü**

Hapis cezasının ertelenmesi kurumunda eski düzenlemeden faklı olarak, ertelenecek mahkumiyet kararının türü sadece hapis cezasına indirgenmiştir. Eski düzenlemede olduğu gibi adli para cezasının ertelenmesi

47 **Yarg. 8. CD. 22.12.2008 t., 2007/6652 E., 2008/14516 K. :** "Ertelemenin koşula bağlanmasına ilişkin 5237 sayılı TCK'nın 51/2. madde ve fıkrasında düzenlenen koşul kavramının, işlenen suçtan dolayı gerçek veya tüzel kişilerin ya da kamunun uğradığı bütün zararın ödenmesini kapsadığı gözetilmeden, sanık hakkında hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın, işlenen suçtan kaynaklanan zarar niteliğinde olmayan yargılama giderinin ödenmesi koşuluna bağlanması..."

48 **Yarg. 4. CD. 01.10.2012t., 2011/2219E., 2012/19053K.**

49 **YCGK, 03.02.2009t., 2008/850E., 2009/13K.**

50 **Yarg 3. CD., 22.11.2011t., 2011/16415E., 2011/18459K.**"T.C.K.nun 51/2 maddesi gereğince cezanın ertelenmesinin, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iadesi, suçtan önceki hale getirilmesi veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği gözetilmeksizin, sanığa verilen cezanın bu hususların tamamen dışında "kendisine ve başkasına zarar vermemeye yönelik tam teşekküllü hastanede psikiyatri uzmanına müracaatla tedavi olması ve başkalarına karşı dayak, hakaret vb... kötü muamelede bulunmaması" şartıyla ertelenmesine karar verilmesi..."

mümkün kılınmamıştır.[51] Kanun koyucu tarafından adli para cezasının ertelenmemeyeceğinin kabul edilmesiisabetli olmuşur. Zira, adli para cezası kurumu hafif suçlarda hapis cezasına istisna getirmek amacıyla konulmuş olmakta; yani, hapis cezasının ertelenmesi ile aynı amaca hizmet etmektedir. İki kurumunda niteliğinde, hapis cezasına istisna getirme durumu vardır. Bundan ötürü, adli para cezasının ertelenmesi mümkün sayılsaydı, mevcut bir istisnaya başka bir istisna getirilmiş olacaktı. Bu hususa ilişkin olarak "Anayasa Mahkemesi'nde daha ağır nitelikteki suçlardan dolayı hapis cezasına mahkum olanların cezaları ertelenirken, daha hafif nitelikteki suçlardan adli para cezasına mahkum olanların cezalarının ertelenemediği, onbeş yaşından büyük sanıkların işledikleri suçlardan dolayı verilecek hapis cezalarının Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca ertelenebilmesine karşın, aynı suçu işleyen onsekiz yaşından küçük sanıklar hakkında verilen kısa süreli hapis cezasından yasa gereği zorunlu olarak çevrilen adli para cezası veya kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların ertelenemediği, adli para cezalarının erteleme dışında bırakılması ve adli para cezalarının ödenmemesi durumunda bu cezaların hapis cezasına çevrilmesi nedeniyle hakimin özellikle ödeme gücü bulunmayan sanıklar hakkında karar verirken hapis cezası vermeye zorlandığı, bu durumun ise parası olan kişilerle parası olmayan kişiler arasında eşitsizlik doğuracağı, bu nedenlerle itiraz konusu ibare ve madde kenar başlığının Anayasa'ya aykırı olduğu"[52] ileri sürülmüştür. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bu hususu yasakoyucunun ertelemeyi sadece hapis cezası bakımından öngörmesi onun takdirinde olduğu; hakimin takdir yetkisinin, yasada belirtilen koşullarla sınırlı olduğu ve ertelemenin, cezanın bireyselleştirilmesinde hakime takdir hakkı tanıyan bir kurum olduğu da dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın hakimin takdir hakkını ortadan kaldırdığı söylenemeyeceği gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.[53]

Eğer mahkemece hapis cezası ile birlikte adli para cezasına hükmedilmiş ise, hapis cezası ertelenebilecekken adli para cezası ertelenemez.[54]

---

51 Burada ayrıca ifade edilmesi gerekir ki, hapis cezasının ertlenmesinin şartlarından farklı olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda adli para cezası verilecek iken mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkündür.

52 **AYM, 19.02.2009, t. 2007/69E., 2009/26K.**

53 **AYM, 19.02.2009, t. 2007/69E., 2009/26K.**

54 Bakıcı, **a.g.e.,** s. 1130; YCGK, 21.11.2006t., 2006/3-215E., 2006/259K.: 'Halen yürürlükten kalkmış bulunan 647 sayılı Yasanın 6. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 51. maddesi ile getirilen sistemde, sadece hapis cezasının ertelenmesi mümkündür; adli para cezası ertelenemez. Dolayısıyla, bir suçun yaptırımı olarak hapis ve adli para cezasının birlikte öngörüldüğü durumlarda

Hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olup para cezasının seçilmiş ise, mahkum olunan ceza adli para cezası olacağı için erteleme mümkün değildir. Buna mukabil, hapis cezası seçilmiş ise erteleme mümkün olacaktır.[55]

**bbb) Verilen Mahkumiyetin Miktarı**

TCK 51/1'de erteleme kararı verilebilmesi için sanığın işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilmiş olması şartı konmuştur. Bu süre mahkemece karara bağlanmış cezadır. Yani, söz konusu suça ilişkin cezanın kanundaki alt veya üst sınırı erteleme kararı verilmesi için önemli değildir. Mahkeme bir bütün olarak ne kadar hapis cezası verileceğini hükme bağladıktan sonra, söz konusu hapis cezası iki yıl veya daha az ise erteleme kararı verebilecektir.

Bununla birlikte, suçu işlediği sürede 18 yaş altı veya 65 yaşı üstü olan kişilerde, söz konusu süre 3 yıl veya daha az hapis cezası olarak belirlenmiştir.

Eski ceza hukuku sisteminden farklı olarak, 5237 TCK'da kabul edilen yeni ceza sistemi uyarınca her suç diğerinden bağımsızdır. Cezaların toplanması sistemi terk edildiğinden dolayı uygulamada sorun olmayacağı düşüncesiyle eski düzenlemedeki verilen mahkumiyetin miktarına ilişkin tartışmaları burada ayrıntılı olarak ele alınmamıştır.[56]

Ayrıca 'ertelemenin bölünmezliği' kuralından bahsetmek de yaralı olacaktır. Ertelemenin bölünmezliği kuralına göre:

-1)Verilen ceza erteleme sınırının üstündeyse, kanunda öngörülen sınırın içerisindeki süre açısından erteleme mümkün değildir. (Erteleme koşulu olarak verilecek mahkumiyet kararının iki yıl veya daha az süreli olmasının aranması, bu ilkeyi desteklemektedir. İki yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkumiyet durumunda bunun iki yıldan az olan kısmı ertelenemeyecektir. Zira, kanunda erteleme kararı için toplam verilen mahkumiyetin miktarı iki yıl veya daha az olarak öngörülmüştür.)-2) Tutukluluk halinde geçirilen süre mahsup edildikten sonra kalan kısım dikkate alınıp ertelenemez. Zira, kanunda koşul olarak salt mahkumiyete ilişkin süre öngörülmüştür.

---

dahi, her ikisine birden hükmedilmesi zorunlu olan bu cezalardan sadece hapis cezası ertelenebilecek, buna mukabil adli para cezası ertelenemeyecektir.'

55 Bakıcı, **a.g.e.,** s.1131

56**YCGK, 04, 03, 1991 t., 38/63ı**; Bakıcı, **a.g.e.,** s. 1130 /Eski düzenlemeye ilişkin olarak, birden fazla suç işlenmesi halinde cezaların toplamı üzerinden cezanın ertelenmesi koşullarının aranacağı kabul edilmekteydi. Şu an ki sistemimizde her suç birbirinden bağımsız kabul edildiğinden dolayı, bu tür bir uygulama mümkün değildir.

**b)Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumunun Uygulanması**

Erteleme kararı esas mahkemesi tarafından mahkumiyet kararı ile birlikte verilir[57] ve bu karar gerekçeli olarak verilmelidir.[58] Zira bu husus CMK 230'da açıkça belirtilmiştir.

**Hapis cezasının ertelenmesi, bir ceza infaz rejimi olduğundan ve kararda mahkumiyet tespit edildiği için kesinleşince uygulanır.**

Erteleme kararının verilmesi takdiridir. Bu keyfilik anlamına gelmeyip; kanundaki şartlar gerçekleştiğinde, hakim, ertelemeye karar verebilir.[59]

Erteleme kararının savcı veya müdahil tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay'ca kararın bozulması durumunda 'aleyhe bozma yasağı kuralı' uygulanmaz.[60] Bunun sebebi, aleyhe bozma yasağı sadece verilen cezaya ilişkin olup, verilen cezanın nasıl infaz edileceğini kapsamaz. (CMK 307/4 ve TCK 45/1) **Erteleme bir ceza türü olmayıp, bir infaz rejimidir.** Nitekim TCK 45'de cezaların hapis ve adli para cezaları olduğu yazılmıştır. Bu açıklamalardan dolayı yargılama sonu hükmolunan mahkumiyet hapis cezasıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, lehe olan kanun uygulanması da hapis cezasının ertelenmesini kapsar.[61]

TCK m. 53/4 uyarınca, hapis cezası ertelenen sanık hakkında belli haklardan yoksun bırakma kararı (TCK m. 53/1) verilemez.[62]

TCK 191'daki özel düzenlemede TCK 51'de yer alan şartların aranmadan hapis cezasının ertelenmesi mümkün kılınmıştır. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran hükümlü hakkında tedavi ve denetim serbestlik kararı verilmesi durumunda, hapis cezası ertelenmektedir. Yalnız aranan tek koşul, kişinin daha önce aynı suçtan dolayı tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir. Ek olarak belirtmek gerekir ki TCK 191/6 özel düzenleme olduğu için TCK 51 ile birlikte uygulanması mümkün de-

57 ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 651; **YCGK 18.11.1980, 7-267/360; CGK., 11.2.1980, 7-553/49.**

58 Önder, **a.g.e.,** s. 228.

59 Demirbaş, **a.g.e.,** s. 615.

60 Demirbaş, **a.g.e.,** s. 615.

61 **Yarg. 8. CD. 10.03.2011t., 2011/738E., 2011/1823K. :** "Sanık M. D. müdafiinin lehe kanunların uygulanması talebi cezanın ertelenmesini de kapsadığı halde, bu konuda olumlu yada olumsuz bir karar verilmemesi..."

62 **Yarg. 13. CD. 24.04.2012t., 2012/1766E., 2012/9865K.**

ğildir.[63] Zira her iki düzenleme de bir ceza infaz rejimi olarak hapis cezasının ertelenmesine ilişkindir.

Bir diğer erteleme kurumu olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile hapis cezasının ertelenmesi kurumunun arasında, somut olayda her iki kurumun uygulanması mümkün ise, hangisine öncelik verileceğinin ayrıca bu başlık altında irdelenmesi önem arz etmektedir. Her ne kadar şartları farklı olsa da, her iki kurumun şartları aynı anda gerçekleşmiş olabilir.Böyle bir durumda Yargıtay hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının CMK m. 231'in denetim süresindeki yükümlülüklere uyulması durumunda davanın düşeceğinden ötürüsanık leyhine bir düzenleme olduğu için CMK m. 231'in şartlarının oluşmadığı takdirde TCK m. 51'in şartları oluşmuş ise hapis cezasının ertelenmesi kararına hükmedilmesi gerektiği görüşündedir.[64]

63 **Yarg. 10.CD 12.10.2006T. 2006/126E. 2006/11483K**.:'5237 sayılı TCK'nin 191. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sanıklar hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi gerekirken, aynı Kanun'un uygulama yeri olmayan 51. maddesi uyarınca, verilen cezanın ertelenmesine karar verilmesi…yasaya aykırı… görüldüğünden'

64 **YCGK, 06.05.2008t. 2007/4-27 E., 2008/95 K.**, **Yarg. 8. CD. 11.03.2009t., 2007/5770E., 2009/3667K.** : "Sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının 2 yılın altında olması nedeniyle; CYY.nın 231/5. maddesinde öngörülen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve 5237 sayılı TCY.nın 51. maddesine göre erteleme koşulları taşıdığı; ikisinin birlikte uygulanma olanağı yoksa da bunlardan birinin uygulanabileceğinin mümkün olabileceği gözetilerek; CYY. 231/5. maddesinin uygulanmamasına karar verilirken, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması; mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi hususlarının değerlendirme dışı bırakılması; TCY. 51. maddesinin uygulanmamasına karar verilirken de, maddede yer alan "daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemece de bir kanaatin oluşması" gibi hususlar irdelenmeden, yazılı biçimde uygulanmamalarına karar verilmesi, " **Yarg. 6. CD. 05.10.2010t., 2008/19123E., 2010/15522K. "**Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması durumunda uygulanabilecek olan 5237 sayılı TCK'nun 51. maddesi ile sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının varlığı halinde uygulanabilecek olan CMK'nın231. maddesinin koşulları ve sonuçlarının aynı olmadığı; hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis olması veya adli para cezası olması halinde öncelikle yasal bir zorunluluk olarak 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5-14. fıkralarında düzenlenmiş bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılma koşullarının bulunup bulunmadığı resen değerlendirilecek, olumsuz sonuca ulaşıldığı takdirde cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin 5237 sayılı Yasanın 50 ve 51. maddeleri yönünden değerlendirme yapılabilecektir." **Yarg. 6. CD. 21.03.2011t. 2010/16497E.,**

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (TCK m.50) ile TCK m. 51 arasında lehe hüküm ilişkisi yoktur ve yargılama da TCK m. 50 hükmü uygulanıp bozulduktan sonra TCK m. 51 hükmünün uygulanarak hapis cezasının ertelenmesi kararına hükmedilmesi aleyhe bozma yasağı kapsamına girmemektedir. Nitekim Yargıtay da isabetli olarak ertelemenin de hapis cezasına seçenek yaptırımların dacezanın bireyselleştirilmesi yollarından olduğundan birinin diğerinin lehine olduğundan söz edilemeyeceğine hükmetmiştir.[65]

Son olarak, cezanın ertelenmesinin, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği şeklinde düzenlenen TCK m.51 hükmünün TCK m. 168'de yer alan etkin pişmanlık hükmü ile birlikte uygulanıp uygulanamayacağı sorunsalı üzerinde durmak gerekmektedir. Yargıtay kararlarında TCK m. 168 hükmünün uygulandığı hallerde TCK m. 51'in uygulanamayacağı görüşüne yer verilmektedir. Bu hususun gerekçesi olarak Yargıtay kararlarında, TCK m. 168 kapsamına giren suçlarda TCK m. 51/2'de yer alan şartın TCK m. 168'de bir indirim sebebi olarak düzenlendiğini ve bir indirim sebebinin aynı anda bir hapis cezasının infaz edilmesini gerektireicek şekilde erteleme şartı olarak belirlenemeyeceğini, aksi halde soruşturma sırasında zararı tamamıyla ve kendi öz iradesi ile tazmin eden sanık aleyhine sonuç doğuracağı görüşü

---

**2011/2803K.: "**271 Sayılı C.M.K.nın 231/5-14. madde ve fıkralarında düzenlenmiş olan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi koşullu bir düşme nedeni oluşturması ve denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verileceğinden; tüm sonuçları itibariyle 647 Sayılı Kanunun 4 ve 6 veya 5237 Sayılı T.C.K.nın 50 ve 51. maddelerinde düzenlenen kişiselleştirme kurumlarından daha lehe sonuçlar doğurduğu gözetilmeden, sanıklar hakkında yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile anılan müessesenin uygulanmamasına karar verilmesi" **Yarg. 10. CD. 01.02.2013t., 2011/21867E., 2013/1132 K.: "**Yargıtay Ceza Kurulu'nun 6.5.2008 tarih ve 2007/4-27-2008/95 Sayılı kararında açıklandığı gibi; koşullu bir düşme nedeni oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin (mahkumiyet, suç niteliği, ve cezaya ilişkin ) objektif koşulların varlığı halinde, seçenek yaptırımlar ile erteleme hükümlerinden önce mahkemece değerlendirilerek, öncelikle daha lehe olduğu için hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin tartışılması gerektiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması halinde ise seçenek yaptırım ve erteleme hükümlerinin tartışılması gerektiği gözetilmeyerek ve ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, Suçun işlenmesindeki özellikler, sanığın cezasının ertelenmesi gözetilerek takdiren hükmün açıklanmasının ertelenmesine yer olmadığına şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle yazılı biçimde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi..."

65 **YCGK, 4.6.2013 t. 2012/12-1526E. 2013/286K.**

ileri sürülmüştür.[66] Kanımızca Yargıtay'ın bu görüşü isabetsizdir. Zira etkin pişmanlık bir ceza indirim sebebi olup, verilecek cezanın miktarına ilişkinken, hapis cezasının ertelenmesi bir ceza infaz rejimi olup, cezanın miktarı ile alakalı olmayan ceza miktarı ile alakalı olmayan bir kurumdur. Aralarında özel hüküm genel hüküm ilişkisi yoktur. Bu bakımdan söz konusu şart gerçekleştiğinde her iki kurum, aralarında öncelik olmaksızın uygulama alanı bulabilecektir. Bu durum adaletsiz olarak soruşturma sırasında zararı tamamen ve rızaen tazmin eden sanık aleyhine dehüküm doğurmaz, çünkü etkin pişmanlık sonucunda zaten hapis cezası süresi düşerek etkin pişmanlık hükmünden yararlanan sanığın yararınadır ve ayrıca bu sanık TCK m. 51'den de yararlanabilecektir. Hapis cezasının ertelenmesinde ise, sanık hakkında ayrı bir infaz rejimi öngörülmektedir ve mahkum olunan ceza hapis cezasıdır. Etkin pişmanlıktan yararlanıp hakkında hapis cezasının ertelenmesi kararı verilen sanıkla, etkin pişmanlıktan yararlanmayıp hakkında hapis cezasının ertelenmesikararı verilen sanık aynı duruma da sahip değildirler. Zira denetim süresi içerisinde kasıtlı başka bir suçun işlenmiş olması durumda, etkin pişmanlıktan yararlanan şahıs daha az süre ile hapiste kalacaktır. Bu hususları göz ardı eden ve etkin pişmanlığın özel hükümmüş gibi, TCK m. 51'in uygulanmasını engelleyen Yargıtay'ın görüşü maalesef isabetsizdir.

**c)Hapis Cezasının Ertelenmesinin Sonuçları**

Hapis cezasının ertelenmesi kararı sonucunda kişi tutuklu ise derhal serbest bırakılır. Bunun için kesinleşmiş bir karar olması gerekmez. Hapis cezası ertelenen mahkum belli bir süre için denetime tabi tutulur. Bu süre 'denetim süresi' kavramı olarak TCK'da hükme bağlanmıştır.[67] Bu denetim süresindeki yükümlülüklere riayet edilirse ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Bu husus hapis cezasının ertelenmesinin bir ceza infaz rejimi olmasından dolayıdır. Bununla birlikte ceza infaz rejimi olmasının ve hapis cezasına mahkumiyetin varlığının devam etmesi sebebiyle mahkumiyetin bütün sonuçları devam eder.(belli haklardan yoksun bırakılma gibi) Bunun iki istisnası vardır. İlk istisnası, mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından TCK m. 53/1 ve 53/2 hükümlerinin uygulanmayacağıdır. İkinci istisna ise, mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında TCK m.53/1-e'de söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına mahkemece karar verilemeye-

66 **Yarg. 2. CD. 25.112009 t., 2009/40482 E., 2009/44539 K.; Yarg. 15. CD., 05.03.2014 t. 2012/10042E., 2014/4032K.**

67 Özgenç, **a.g.e.,** s. 655.

ceğidir. TCK m. 53/1-e bendinde ise 'Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.'denmektedir. Özetle, mahkeme bu hak yoksunluğuna karar verip vermemekte serbesttir. Bunun yanında ikinci istisna olarak TCK53/4'e göre, hapis cezası ertelenen mahkum suçu işlediği sırada on sekiz yaşından küçük veya söz konusu hapis cezası kısa süreli(TCK 49/2 uyarınca 1yıl ve daha az) ise 53/1'deli hak yoksunlukları meydana gelmez.

**aa)Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri**

Denetim süresinin tarihçesini ele alırsak, bu müessesenin izleri ilk olarak şartlı salıverilmenin uygulanmasında öngörülmekteyken, failin iyi hal göstermesini temin ve yardımcı olunabilmesi düşüncesiyle tecil müessesinde de öngörülmüştür.[68] TCK 51/3 uyarınca, hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az olmamak üç yıldan fazla olmamak üzere denetim süresi öngörülür. Takdir edilecek bu sürenin alt sınırı mahkum olunan hapis cezasından az olamaz. Örneğin, kişi onbeş ay hapis cezasına mahkum olmuş ise, denetim süresi onbeş aydan az olamayacaktır. Erteleme kararı verildiğinde denetim süresi kararda gösterilmelidir. Bir başka ifade ile, mahkeme hüküm verirken bu sürenin ne kadar olduğunu belirlemek zorundadır.[69]

Madde metninde her ne kadar hapis cezanın ertelenmesine ilişkin denetim süresinin ne zaman başlayacağı belirtilmese de; hapis cezasının ertelenmesi bir ceza infaz rejimi olduğundan ötürü denetim süresi hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren başlar.[70] Zira, CGTİK md. 4'te mah-

68 daha geniş açıklama için bkz: Önder, **a.g.e .**, s 259-263.

69 **Yarg. CGK, 17.07.2007T., 2007/2-169E., 2007/170K. sayılı kararı**: '5237 Sayılı Yasanın 51. maddesiyle, ceza infaz kurumu haline getirilip, sadece hapis cezasıyla sınırlı olarak kabul edilen ertelemede, maddenin 3. fıkrası uyarınca mahkemece bir deneme süresinin belirlenmesi zorunludur.'

70 **Yarg. 2. CD., 13.10.2009t., 2008/31535E., 2009/38112K.** : "TCK'nın 51/3. maddesi gereğince cezası ertelenen hükümlü hakkında öngörülen denetim süresinin karar tarihinde başlayacağına dair TCK'nın 51. maddesinde bir hüküm bulunmadığı gibi, aynı maddenin 4. fıkrası gereğince hükümlü aleyhine bazı kısıtlamalara karar verildiğinde bunların yerine getirilmesinin ancak kararın kesinleşmesiyle mümkün olacağı ve aynı maddenin 8. fıkrası gereğince denetim süresinin yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi halinde cezanın infaz edilmiş sayılacağının düzenlendiği, bu nedenle ertelemenin bir infaz rejimi olduğu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereğince de hükmün infazı için kesinleşmesi gerektiğine dair düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; cezası ertelenen sanık hakkında TCK'nın 51/3. maddesi gereğince öngörülen denetim süresinin kararın kesinleşme tarihinde başlayacağı gözetilmeden, karar tarihinden itibaren başlayacağının belirtilmesi..."

kumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infazın olunamayacağı belirtilmiştir. Bundan ötürü, yasal düzenlemenin olmadığını varsayıp başka yollardan denetim süresinin başlamasının kararın kesinleşmesi tarihi olmasının gerektiğine dayanan görüşlere bizim görüşümüzle aynı sonuca varmalarına rağmenkatılmamaktayız.[71] Nitekim, mevzuatımızdaki düzenleme açıktır ve cezanın ertelenmesi kurumunun bir ceza infaz rejimi olduğu mutlaktır.

Bu denetim süresi zarfında TCK51/6'ya göre, mahkeme hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu gözeterek 'denetimli serbestlik' tedbirine başvurup başvurmamaya kanaat getirebilecektir.

Buna göre mahkeme:

- Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,
- Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
- On sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verebilecektir.

Kanunda sayılan bu 3 hal dışında mahkemece denetimli serbestlik tedbirine başvuramaz. Zira 51/2'de sayılan bu haller tahdididir.[72] Bununla

71 ***Bakıcı, a.g.e., s. 1134; Yazar, doğru olan denetim süresinin hükmün kesinleşmesi tarihinden başlaması sonucuna ulaşmıştır. Fakat, bunun gerekçesini yanlış nitelendirmiştir. Yazara göre, kanunda açık düzenleme olmadığından yola çıkarak bir takım adaletsizlikler olabileceği savıyla, erteleme kararının uygulanabilmesi içinhükmün kesinleşmesinin gerektiği vurgulanmıştır. Fakat, kanunun açıkça öngördüğü gibi hapis cezasının ertelenmesi kararı ceza infaz rejimidir.Mahkumiyet kararının infazı söz konusudur. CGTİK m.4 dolayısıyla mahkumiyetininfazı için hükmün kesinleşmesi gerekmektedir.***

72 **Yarg. 2. CD 07.05.2007T., 2007/6390E., 2007/6303K.**: '5237 sayılı TCK.nun "Hapis cezasının ertelenmesi" kenar başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, "İşlediği suçtan dolayı iki yıl ve\a daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir" hükmü ile aynı maddenin üçüncü fıkrasında, "Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinden az olamaz." hükmü ve dördüncü fıkrasında ise, "Denetim süresi içinde; a ) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, b ) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, mahkemece karar verilebilir." hükmünün yer almasına rağmen, 5 ay hapis cezası ertelenen sanık hakkında, madde hükmünde yer almayan "alkollü içecek kullanmasının ve alkollü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına" şeklinde karar verilmesinde isabet görülmediğinden, 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi

birlikte, mahkeme denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir.[73] 'Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.'

Bu düzenleme, 5275 sayılı CGTİK ile paralel biçimdedir. Dolayısıyla, burada denetimli serbestlik tedbiri kurumunu uzun olarak ele almaya gerek olmadığı kanaatindeyiz. Yalnız, ertelemeye ilişkin olan denetimli serbestlik kurumu ceza infaz rejimi niteliğindedir. Çünkü, denetim süresindeki şartlara uyulması cezanın infaz edilmesinin şartları niteliğindedir.

Denetim süresi zarfında, hükümlü kasıtlı suç işlemez vekendisine yüklenen yükümlülüklere riayet ederse, ceza infaz edilmiş sayılır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, mahkumiyet tüm sonuçlarını doğuracaktır. Yalnız, ikinci bir suç işlenmiş ise bu suça ilişkin kesin bir hükmün mevcudiyeti gerekmektedir. Zira, AY 38/4 gereği kesin hüküm mevcut olmadan suçluluk var sayılamaz.

TCK 51/7 uyarınca, mahkum denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler veya hakimin uyarısına rağmen (buradan anlaşıldığı gibi, yükümlülüklere uymayan hükümlü hakim tarafından ilk olarak yükümlülüklerine riayet etmesi için uyarılması öngörülmüştür, ilk olarak uyarmadan cezanın ertelenmesi kararı verilmesi kanuna aykırı olacaktır.) bunlara uymaz ise; ertelenen cezanın kısmen veyatamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceği kaleme alınmıştır. Bu hüküm ele alındığında, mahkumun kasıtlı suç işlemesi veya söz konusu riayetlere uymaması durumunda erteleme kararının geri alınarak ertelenmiş hapis cezasının infazına karar verileceği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, erteleme kararı kendiliğinden düşmeyecektir. TCK m. 51/7 uyarınca geri alma kararı hapis cezasının ertelenmesi kararını veren mahkeme tarafından verilmelidir. Buna kar-

---

uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur… Suçta ve cezada yasallık ilkesi uyarınca, yasada öngörülmeyen yükümlülükler kimseye yüklenemeyeceğinden…'**Yarg. CGK, 17.07.2007T., 2007/2-169E., 2007/170K.**: 'Denetim süresince yüklenilecek yükümlülük ise, 51. maddenin 4. fıkrasında, sınırlı bir şekilde sayılmış olup, mahiyetleri itibariyle birden fazla yükümlülük belirlenmesi mümkün bulunmadığı gibi bu yükümlülüklerin değiştirilmesi veya ilave yükümlülükler hükmedilmesi de mümkün değildir.'

73 **Yarg. CGK, 17.07.2007T., 2007/2-169E., 2007/170K**.: '51. maddenin 3. fıkrasında deneme süresi belirlenmesi yönünde bir zorunluluk getirilmiş olunmasına karşın, denetim süresince yükümlülük belirlenmesi veya uzman kişi görevlendirilmesi hususu hakimin taktirine bırakılmıştır'

şılık, sanığın sonradan işlediği başka bir suça ilişkin olarak mahkumiyet hükmü veren başka bir mahkeme tarafından ertelenmiş hapis cezasının infazına karar verilemez.[74]

Hükümlünün deneme süresinde kasıtlı suç işlemesi durumunu ele alırsak; denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlenmesi bakımından, işlenen suç bakımından kesinleşmiş bir hüküm olması gerekir. Fakat, aklı kurcalayabilecek şu hususlar meydana gelebilir:

-Denetim süresi içerisinde mahkumun işlediği ikinci bir suça ilişkin kesinleşmiş bir hüküm mevcut değil ise; bununla birlikte, bu zaman zarfında denetim süresinin sona ermesiyle ceza infaz edilmiş sayılırsa ve denetim süresinde işlenilen ikinci suça ilişkin karar kesinleşirse durum ne olacaktır?Özetle, mahkum denetim süresinde suç işlemesine karşın, bu suça ilişkin bir kesin hükmün denetim süresi boyunca mevcut olmamasından ötürü ceza infaz edilmiş sayılacak mıdır?Buna ilişkin kanunda aksi bir düzenleme olmadığı için bu kurumun niteliğine ters olarak, bu durumda denetim süresinde suç işleyen kişinin cezası infaz edilmiş sayılacaktır.

-İkinci olarak, kanunda denetim süresi içinde 'kasıtlı bir suç işlemesi' ibaresi kullanılmıştır. Mahkum kasıtlı bir suç işlemesi durumunda erteleme kararının geri alınacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda, işlenen ikinci suçun sonucunda kusurluluğu kaldıran bir halden ötürü 'ceza verilmesine yer olmadığı' kararı verilirse durum ne olacaktır? Ortada, sistemimizdeki yeni suç teorisi doğrultusundakasten işlenilmiş ve hukuka aykırı bir fiil olduğundan suç işlenmiş sayılmaktadır. Bu durumda, 'ceza verilmesine yer olmadığı' kararı cezanın ertelenmesi kararının geri alınmasına sebebiyet verebileceği düşünülebilir fakat böyle bir düşünce çeşitli adaletsizliklere yol açabilir. Örneğin, cezası ertelenen mahkumun kendi iradesi dışında aldığı uyuşturucu maddenin etkisiyle, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayarak suç işlediğini varsayarsak, önceki işlediği basit suça ilişkin erteleme kararının düştüğünü kabul etmek zorunlu olacaktır. Halbuki söz konusu zaman zarfında fail, uslanmış ve topluma kazandırılmış olabilir. Kusuru olmadan işlediği ikinci suçun so-

74 **Yarg. 8. CD, 12.11.2008t., 2007/2288E., 2008/13038K..** : "Sanığın ertelenmiş cezasının infazına ilişkin ilk hükmü veren mahkemece karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK'un 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA )..." **Yarg. 2. CD. 13.04.2009 t., 2008/17758E., 2009/19073K.** "5237 sayılı TCK'nun 51/7.maddesi gereğince; denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen sanık hakkında ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilip verilmeyeceğine ilişkin değerlendirmenin yapılması için Mahkemesine bildirilmesi ile yetinilmesi gerekirken, suç tarihinde yürürlükte bulunmayan 765 sayılı TCK.nun 95/2.maddesi uyarınca adli sicil kaydındaki mahkumiyetlerin aynen infazına karar verilmesi,

nuçlarını bu kişiye çektirmek adaletsiz olacaktır. Bundan ötürü ertelemenin geri alınmasına ilişkin 'denetim süresi içinde kasıtlı suç işleme' şartını 'denetim süresi içinde işlenen kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum olmama' şeklinde anlamak gerekir. Bu husus, TCK m. 2/3'te yer alan kıyas yasağı kuralına da aykırı olmayacaktır. Zira, TCK m. 2/3'te yer alan kıyas yasağı, bu hükümde de belirtildiği üzere salt olarak suç ve ceza içeren hükümlere ilişkin olup, infaz rejimine ilişkin hükümler, dolayısıyla TCK m. 51, bu kapsam içerisinde değildir.

**D. SONUÇ**

Çağdaş anlamda ceza hukuku, sadece bastırma niteliğindeki müeyyideleyici bir hukuk dalı olmayıp[75], temelinde suçlunun uslanması, yeniden sosyalleştirilmesi ile birlikte, toplumun tepkisini de açığa vurabilecek karma nitelikte müeyyideler içermekte olan hukuk dalıdır.[76]

Bundan hareketle, çağdaş bir ceza hukuku sistemi getirmek için ceza hukuku sistemimize yeni kurumlar eklenmiştir.

Bu kurumlardan olan 'Hapis Cezasının Ertelenmesi' ve 'Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması'na, 'Türk Ceza Hukuku sisteminde yer verilmesi aslında hem birey açısından hem de toplum açısından çok olumludur. Söz konusu bu kurumlar ile, ceza hukukunun, sırf suçluyu bastıran ve tecrit eden bir hukuk dalı olmadığı; bilakis, amacı bireyin ta kendisi olan (bireyi topluma kazandırıp toplum barışını sağlamak amacında olan) bir hukuk dalı olduğu bir anlamda vurgulanmıştır. Hapis cezası yaptırımının uygulamalarının bazı durumlarda yeterli olmaması veya olumsuz sonuçlar doğurması bu yeni kurumların daha etkin olarak sisteme konmasına sebebiyet vermiştir.

Ceza ve Ceza usul hukukumuzdaa yer alan **bu kurumların doğru şekilde ve hukuki niteliklerine bağlı olarak uygulanmasıyla** usul ekonomisinde, toplumsal barışın sağlanmasında veya bireylerin topluma kazandırılmasında çok olumlu gelişmelerin meydana geleceği kanaatindeyiz.

Bu hususdan ötürü bu çalışmada aşağıdaki sonuçlara vardık :

1) Sanığın geçmişine ilişkin koşul olarak adlandırdığımız koşul, sanığın kişisel özellikleri, sosyal durumundan soyut olarak onun hakkında objektif bir biçimde kasten işlenmiş bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasının kesinleşmemiş olmasıdır. Bu bakımdan dolayı, sanığın işlemiş olduğu başka bir suçtan dolayı başka bir mahkemede henüz yargılanmıyor olması durumunda TCK m. 51'deki şartlar oluşacaktır. Bu hususun yanında TCK m. 51/7'de, ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda çek-

75 Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,** 1997, İstanbul, s.9

76 Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **ag.e.,** s.***6***

tirilmesi, salt olarak hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere hakimin uyarısına rağmen uymaması şartıdır. Bundan ötürü, sanık hakkında bir başka mahkemece sanığın denetim süresinden önce işlemiş olduğu kasıtlı bir suça ilişkin olup, ertelenen hapis cezası hükmünün verildiği anda mevcut olmayan kesinleşmiş bir karar, TCK m. 51/7'nin düzenlemesi karşısında sanığınard arda birden fazla kasıtlı suç işlemesine rağmen hapis ertelenen cezanın denetim süresindeki koşullar gerçekleşmediğinden ötürü infaz kurumunda çektirilmesine sebebiyet veremeyecektir. Bu bakımdan dolayı, TCK m. 51/7'de yer alan "Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi" ibaresinin "Hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi veya hakkında daha önceden işlemiş olduğu başkaca bir kasıtlı suçtan dolayı kesinleşmiş bir cezanın olması..." olarak değiştirilmesi bu kurumun ruhuna daha uygun olacaktır.

2) Cezanın ertelenmesine karar verilirken, mahkemenin sanığın geçmişteki haline, kişilik yapısı ve sosyal durumuna bakılması hususu, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun niteliğine terstir. Sanığın pişman olmasından ötürü bir daha suç işleyeceğinden çekinip çekinmeyeceğine kanaat getirilirken; sanığın sırf mevcut muhakemedeki tutumu ele alınmamalı; bunun yanında, erteleme kararı verilecekken mevcut olan durumu ve çevresi ile ilişkileri gibi kriterler hakim tarafından dikkate alınabilmesi mümkündür.

3) Mahkeme sanığın geçmişindeki yaşam tarzı, sosyal durumu gibi hususları gerekçe göstererek, erteleme kararı vermekten imtina edemez. Zira TCK m. 51/b mahkemeninin takdir yetkisini, takdir yetkisinin keyfiyete yol açmasını engellemek amacıyla sınırlamıştır.

4) Ertelenmeme sebebi gerekçede gösterilmelidir. Gerekçede salt madde metninin tekrarlanması (salt kanaatin oluşmadığının belirtilmesi) hukuka aykırı olacaktır. Gerekçede, mahkemede neden kanaat oluşmadığı açık olarak belirtilmelidir.

5) TCK 51/2'de, ertelemenin mahkemece mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi şartı, sadece maddi zararların giderilmesine ilişkin olup; şart olarak manevi zararlar ve yargılama giderlerinin ödenmesinemahkemece karar verilemez.

6) Hapis cezasının ertelenmesi, bir ceza infaz rejimi olduğundan ve kararda mahkumiyet tespit edildiği için kesinleşince uygulanır ve denetim süresi kararın kesinleşmesi ile başlar. İnfaz edilen ceza hapis cezasıdır.

7) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile hapis cezasının ertelenmesi kurumunun, şartları aynı anda gerçekleşirse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının CMK m. 231'in denetim süresindeki

yükümlülüklere uyulması durumunda davanın düşeceğinden ötürüsanık lehine bir düzenleme olduğu için CMK m. 231 uygulanmalıdır.

8) Etkin pişmanlık bir ceza indirim sebebi olup, verilecek cezanın miktarına ilişkinken, hapis cezasının ertelenmesi bir ceza infaz rejimi olup, cezanın miktarı ile alakalı olmayan ceza miktarı ile alakalı olmayan bir kurum olduğundan, bunların aralarında özel hüküm genel hüküm ilişkisi yoktur. Bu bakımdan söz konusu şart gerçekleştiğinde her iki kurum, aralarında öncelik olmaksızın uygulama alanı bulabilecektir. Bu bakımdan TCK m. 168'in uygulandığı durumda TCK m. 51'in uygulanamayacağını ileri süren Yargıtay görüşü isabetli değildir.

9) TCK m. 51/7'de yer alan ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesinin şartı olan 'denetim süresi içinde kasıtlı suç işleme' şartını sanık lehine olarak 'denetim süresi içinde işlenen kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum olmama' şeklinde anlamak gerekir. Zira kişi tarafından ikinci defa işlenen suça ilişkin olarak, kusuru olmadığından ötürü 'ceza verilmesine yer olmadığı' verilebilir. Bu durumda ortada kişi tarafından işlenen bir suç olsa da, sanığın kusuru olmaksızın işlediği bir diğer suçun sonucu olarak, ilk suçtan dolayı ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda infaz edilmesi adaletsiz olacaktır.

**KAYNAKÇA**


1. ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel**
2. **Hükümler**, 2.bası, Ankara, 2006
3. BAKICI Sedat, **5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel**
4. **Hükümler**, Ankara, 2008
5. CENTEL/ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. bası, İstanbul, 2008
6. DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5.bası, Ankara 2007
7. DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN**,** Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, İstanbul, 1997
8. FİTCHER, M., HİRSCHBURG P., McGAHA J., **Increased Felony Probation**, 1987 St. Louis, Missouri
9. HAKERİ/ÜNVER, **Ceza Muhakemesi Hukuku: Temel Bilgiler**, Ankara, 2007
10. İNCEHüseyin, **Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, 2007
11. ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, İstanbul, 1963
12. ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Ankara, 2006
13. ÖZGENÇ, İzzet, **TCK Gazi Şerhi (Genel Hükümler),** Ankara, 2006 ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006
14. VİTO G., **Reducing the Use of İmprisonment**', 1983, Cincinnati, OH
15. YENİDÜNYA, Caner, **"5237 sayılı TCK'da Hapis Cezasının Ertelenmesi"**, Hukuki Perspektifler Dergisi, sayı:7, İstanbul, 2006

# TUTUKLAMAYA ALTERNATİF BİR KORUMA TEDBİRİ "ADLİ KONTROL"

**Bahadırhan TABAK**[1]

## GİRİŞ

Hem soruşturma hem de kovuşturma safhasında ceza yargılamasının sıhhatli bir şekilde ilerleyebilmesi ve yine aynı doğrultuda sıhhatli bir şekilde sonuçlandırılabilmesi kaygısıyla suça konu fiili gerçekleştirdiği iddiası ile yargılanan şüpheli veya sanık hakkında yetkili yargı mercilerince geçici olarak alınan önlemlere koruma tedbiri denilmektedir.

04/12/2014 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ("CMK") 90'ıncı ve 144' üncü maddeler arasında düzenlenen koruma tedbirlerinin bir kısmı Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri kısıtlamakta bir kısmı ise tamamen ortadan kaldırmaktadır. Gecikmesinde sakınca bulunmak, görünüşte haklılık içermek ve orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmak suretiyle karar altına alınan işbu koruma tedbirleri sırasıyla yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izlemedir.

Yukarıda sayılan koruma tedbirlerinden 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ("Mülga CMUK") yer almayan adli kontrol ilk defa CMK'da düzenlenmiş ve zaman içerisinde bir takım önemli değişiklikler geçirmek suretiyle günümüze kadar mevcudiyetini sürdürmüştür.

Her ne kadar Mülga CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde kefaletle serbest bırakılma müessesi gibi bir takım adli kontrol benzeri tedbir hükümleri öngörülmüş ise de bu düzenlemeler adli kontrol ile elde edilmek istenen şüpheli/sanığın kaçmasını, saklanmasını, delilleri yok etmesini, gizlemesini veya değiştirmesini önleme amaçlarını sağlama konusunda yetersiz kalmıştır.

CMK'nın kanunlaştığı ilk halinde adli kontrol tedbiri için öngörülen *"üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suçun söz*

1 İstanbul Adli Yargı Hâkim Adayı, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi

*konusu olması"* şartının 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 98'inci maddesi ile kaldırılmasıyla adli kontrol koruma tedbiri tutuklamaya tam bir alternatif haline gelmiştir.

Kanunda sayılan tutuklama nedenlerinin varlığı ve kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyetini tespit eden yargı merci herhangi bir hapis cezası üst sınırıyla bağlı olmaksızın tutuklama veya adli kontrol koruma tedbirlerinden birini tercih etmek suretiyle ceza yargılamasını devam ettirebilecektir.

Bu noktada belirleyici olan unsur hiç kuşku yok ki Anayasa ile güvence altına alınan ve koruma tedbirlerinin genel koşullarından olan ölçülülük ilkesi olacaktır. Ceza yargılamasının sıhhati ile şüpheli/sanığın en temel hakkı olan kişi hürriyetini terazinin iki ayrı kefesine koyan uygulayıcı, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca giden yolda adli kontrol yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasının uygulanmasının da yeterli olacağına kanaat getirmesi halinde tercihini adli kontrolden yana kullanabilecektir.[2]

Türk ceza yargılamasında önemli bir gelişme olarak gördüğümüz adli kontrol müessesesi ve zaman içerisinde yapılan değişikliklerle geldiği nokta uygulayıcılar tarafından hassas bir şekilde ele alınarak somut olayda göz önünde bulundurulmalı; tutuklamanın istisna olduğu ve ancak kanunda öngörülen şartların mevcudiyeti halinde, gerekçelendirilmek suretiyle uygulanabileceği unutulmamalıdır.

Geçtiğimiz yıllar içerisinde bolca örneğine rastladığımız; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") taşınan hukuksuz tutuklamalar sonrası devlet aleyhine verilen tazminat kararları da bu gerçeğin bir kere daha dile getirilerek adli kontrol koruma tedbirine dikkat çekilmesinin önemini ortaya koymaktadır.

Bu kaygılarla kaleme alınan çalışmamızın birinci bölümünde genel hatlarıyla adli kontrol müessesesi açıklanacak, bazı ülkelerdeki adli kontrol düzenlemeleri aktarıldıktan sonra mevzuatımızdaki adli kontrol düzenlemesinin ilk hali ve geçirdiği değişiklikler ele alınacak ve son olarak da ölçülülük ilkesi bağlamındaki değerlendirmelerimize yer verilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise sırasıyla adli kontrolün amacı, şartları, getirdiği yükümlülükler ele alınacak; ardından üçüncü ve son bölümde adli kontrolün karar süreci, uygulanması ve itiraz süreci incelenecek, son bölümde ise çalışmanın konusu hakkındaki değerlendirmele-

2 Özguven, A. Duygu; "Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2009, S 81, s. 1, Erişim Tarihi: 10.10.2014, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-81-503

rimize yer verilecektir.

## I. GENEL BİLGİLER

### A. KORUMA TEDBİRİ VE ADLİ KONTROL KAVRAMI

Adli kontrol, CMUK'ta düzenlenen koruma tedbirlerinden bir tanesidir.Terim olarak koruma tedbiri ismini ilk kullanan yazarlardan olan KUNTER koruma tedbirini *"Muhakeme sonunda müşahhas olaya uygun ve yerine getirilebilir bir hüküm verilebilmesi için zaruri olan ve muhakemeyi muhtemel bir gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan vasıtalar..."* olarak tanımlamıştır.[3]

Koruma tedbirleriyle ilgili olarak *"Hukuki gerçeğe ulaşmak için suç olayını yeniden yaşamak gerektiğinden suçun iz ve delillerine el konulması ve bunların muhafaza altına alınması, suçlunun kontrol altında bulundurulması gerekecektir. Suçun yargılama esnasında yeniden yaşatılması amacıyla alınan tedbirlere koruma tedbirleri adı verilir"* şeklinde tanımlama yapan SOYASLAN koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulmasının sebeplerinden yola çıkarak bir tanım geliştirmiştir.[4]

Koruma tedbiri kararı alan hakimi bir tarihçiye benzeten TOSUN ise hakimin suç olduğu iddia edilen bir eylemi olduktan sonra yaşamaya çalıştığını, muhakemenin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesinin bu amaca ulaşma noktasında yeterli olamayacağını, delilleri değiştirmek isteyenlere karşı önlem alınması gerektiğini ve tam bu noktada da koruma tedbirlerinin devreye girdiğini belirtmektedir.[5]

Tanımlar ufak tefek farklılıklar arz etse de genel olarak yargılama sürecinde suçu yeniden yaşamak ve sağlıklı bir şekilde değerlendirmek için delillerin ve suça ait olguların değişmesi ihtimaline karşı hakimin/mahkemenin bir takım önlemler alması noktasında birleşmektedir.

Gerçekten de makalenin giriş bölümünde de aktardığımız gibi hakim yargılamanın sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılabilmesi kaygısıyla şüpheli/sanık hakkında bir takım geçici önlemler almaktadır. 1412 sayılı Mülga CMUK'ta da değişik şekillerde yer alan bu önlemler 5271 sayılı yürürlükteki CMUK'ta toplu ve sistemli bir biçimde düzenleme alanı bulmuştur.

3 Kunter, Nurullah; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 469

4 Soyaslan, Doğan; Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Ankara, 2010, s. 269

5 Tosun, Öztekin; Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, İstanbul, 1981, s. 675

Adli kontrol koruma tedbiri ise CMUK'ta yer alan koruma tedbirleri arasında tutuklamaya alternatif olarak düzenlenmiş tedbirlerden bir tanesidir. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 55'inci maddesinde adli *kontrol "Şüpheli veya sanığın tutuklanması yerine bir veya birden fazla yükümlülüğe tâbi tutularak, toplum içinde denetimini öngören bir koruma tedbiri..."* şeklinde tanımlanmıştır. Kişi hürriyetini sınırlandıran tutuklama koruma tedbirine başvurmaktansa tutuklama ile ulaşılabilecek amaca adli kontrol yükümlülüklerden bir ve birden fazlasının uygulanmasıyla da ulaşılabileceği kanaati oluşuyorsa hakim tercihini adli kontrol kararı almaktan yana kullanabilecektir. CMK'daki bu yeni koruma tedbiri için Anayasa'da da kendisine yer bulan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin ceza muhakemesi hukukundaki bir yansıması denilebilir.[6]

Esasen Mülga CMUK döneminde de dağınık ve sistemsiz bir şekilde de olsa ceza yargılama hukukumuzda mevcut olan bu kurum 5271 sayılı CMUK'ta*"Adli Kontrol"* başlıklı bölümde bir araya getirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir.[7]

Mülga CMUK döneminde ceza yargılama hukukumuzda mevcut olan koruma tedbirleri yakalama, tutuklama, zorla getirme, teminatla salıverilme, yurt dışına çıkışı engelleme, el koyma, işten el çektirme, müşahede altına almadır. Bunlardan yurtdışına çıkışı engelleme, teminatla salıverilme, müşahede altına alma gibi koruma tedbirleri adli kontrol mahiyetinde olmakla birlikte tam anlamıyla yürürlükteki CMUK'ta sistemleştirilen adli kontrol müessesesini karşılamamaktadırlar.

Halen Yürürlükte bulunan CMUK'ta düzenlenen koruma tedbirleri ise sırasıyla yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izlemedir.

Adli Kontrol de dahil olmak üzere genel olarak tüm koruma tedbirlerinde bulunması gereken üç özellik; *kanunilik, zorlayıcılık* ve *geçiciliktir*. Ayrıca yine adli kontrol dahil tüm koruma tedbirleri için geçerli olmak üzere hüküm altına alınabilmeleri için üç adet ön koşulun gerçekleşmiş olması gerekmektedir; bunlar *gecikmede sakınca bulunma, görünüşte haklılık içerme* ve *orantılılık ilkesine uygun olma*dır.

---

6 Öztürk, Bahri, V.D.; Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, Ankara, 2010, s.421

7 Centel, Nur/Zafer, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, Beta Basım Yayın, 3.Baskı, İstanbul, 2012, S.332

Anayasanın 13'üncü maddesi gereği temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Koruma tedbirleri de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması sonucunu doğurduğundan ancak kanunla düzenlenebilirler. Hatta koruma tedbirlerinden bazıları temel hak ve özgürlüğü sınırlama noktasındaki hassas konumları sebebiyle doğrudan Anayasa'da düzenleme alanı bulmuşlardır.[8] Örneğin yakalama, tutuklama, gözaltı gibi koruma tedbirlerinin şartları, süresi gibi hususların bazıları Anayasa'nın 19. maddesi ile düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır.

Koruma tedbirleri zorlayıcı niteliktedir ve yargı merciinin icbar yetkisi gereği zorla tatbik edilirler. Koruma tedbirinin uygulanması konusunda şüpheli/sanığın rızası aranmaz. Ayrıca koruma tedbirleri geçici niteliktedir. Bazı koruma tedbirlerinin azami süresi yasayla belirlenmiştir ancak diğerleri için de azami süre belirlenmemiş olması geçici olmaları niteliğini değiştirmemektedir. Koruma tedbirleri aynı zamanda araç niteliğindedirler amaç olarak görülemezler. Hapis cezası da tutuklama da hürriyeti kısıtlamaktadır ancak hapis cezası yargılama neticesinde ulaşılması öngörülen neticelerden biri olmakla birlikte tutuklama bu neticeye giden yargılama yolunda, bu yolun sağlıklı bir şekilde kat edilmesini sağlayan bir araçtır.[9]

Koruma tedbirlerine başvurulabilmesinin ön şartlarından biri koruma tedbirine başvurulmasının geciktirilmesi halinde suç konusu delillerin kaybolması, gizlenmesi, değiştirilmesi, sanığın/şüphelinin kaçması, suça konu eşyanın kaçırılması gibi tehlikelerin mevcut olmasıdır. Böyle bir tehlikenin mevcut olması halinde yetkili merci ceza yargılamasının sonuçsuz kalmasını engellemek için tehlikeyi engelleyecek bir koruma tedbirine başvuracaktır.[10]

Bölümün son başlığında da ayrıntısıyla inceleneceği gibi Anayasa'nın 13'üncü maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması şartlarından ölçülülük ilkesi gereği koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaç ile koruma tedbirinin temel hak ve hürriyetleri sınırlama boyutunun ölçülü ve orantılı olması gerekmektedir. Daha hafif bir koruma tedbiriyle veya adli kontrol özelinde düşünürsek daha hafif bir adli kontrol yükümlülüğünün tatbikiyle ulaşılabilecek bir amaç için daha ağır bir kontrol tedbirinin tercih edilmiş olması Anayasa'da güvence altına alınmış ölçülülük

8 Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, 10.Baskı, Ankara, 2012, s.216

9 Kunter; age, s. 470-471, Tosun; age, s. 679-680, Toroslu/Feyzioğlu; age, s. 216-217, Centel/Zafer; age, s. 301

10 Kunter; age, s. 471, Tosun; Age, s. 682, Centel/Zafer; age, s. 301

ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.[11]

03.07.2005 tarih 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda da ("ÇKK") kendisine özel bir düzenleme alanı bulan adli kontrol koruma tedbiri ÇKK 20'nci maddede yer almaktadır. CMK'ya atıfta bulunan madde, CMUK'ta sayılan yükümlülüklere üç adet yükümlülük daha eklemektedir. Bunlar; belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek ve belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamaktır.[12]

### B. ÇEŞİTLİ ÜLKELERDEKİ ADLİ KONTROL DÜZENLEMELERİ

Suç işleme şüphesiyle hakkında soruşturma yürütülen şüphelinin veya hakkında bir ceza kovuşturması olan sanığın ceza yargılaması neticesinde suçlu olup olmadığının sağlıklı bir şekilde tespiti için şüpheli/sanığın delilleri gizleme, karartma veya kaçma ihtimaline karşı önlem alma ihtiyacı hemen her toplum ve hukuk düzeninde yargılamanın sıhhatli bir şekilde yürütülmesi ile şüpheli/sanığın hürriyeti arasında dengeyi sağlayabilecek bir hukuk politikasının geliştirilmesi ihtiyacını doğurmuştur.

Bu konuda yine hemen bütün ülkeler için esas olan tutuklama koruma tedbiri olmakla birlikte bizim de dahil olduğumuz bir takım ülkeler tutuklamaya alternatif olarak adli koruma tedbirine hukuk sistemlerinde yer vermişlerdir. Fransa, Almanya, İtalya ve Avusturya bu ülkelerden bazılarıdır.

#### 1. Fransız Hukuku

Fransız hukukunda şüpheli/sanığın adli denetime tabi tutulabilmesi için şüpheli/sanığın suç delillerini gizleme ihtimali veya diğer şüpheli/sanıklarla hileli bir durum içine girme ihtimali gibi soruşturma/kovuşturmanın gerektirdiği bir takım zorunlulukların mevcut bulunması veya suçla meydana gelen kargaşadan dolayı kamu güvenliğini sağlamak kaygısıyla sanığın hayatının korunması, suçun devamının veya tekrarının engellenmesi, şüpheli/sanığın adli makamlar huzurunda hazır bulundurulması gerekliliğinin ortaya çıkması gibi sebeplerin bulunması gerekmektedir. Bir takım ağır suçlar için de tutuklama alternatifsiz tek koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir

11 Centel/Zafer; age, s. 302

12 Esasen sayılan yükümlülüklerden "belirlenen çevre sınırları dışına çıkamamak" ve "belirlenen bazı yerlere gidememek" yükümlülükleri02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 98'inci maddesi ile CMK'ya da eklenmiştir.

Fransa'nın 30.12.1987 tarihli ve 87-1062 Sayılı Kanunu'nun 2'inci maddesinde ve Fr. CMUK'un 137'inci maddesinde yapılan değişikliklerle tutuklama koruma tedbirinin uygulama alan daraltılmıştır. Tutuklama kararının ancak 3 üyeli Tutuklama Mahkemesi tarafından alınabileceği ve gerekli görüldüğünde tutuklama yerine adli denetim kararı alınabileceği öngörülmüş ve aynı kanunun 138'inci maddesinde yapılan değişiklikle sorgu hakiminin sanığın adli koruma tedbirlerinden bir veya bir kaçına uyması yönünde karar alabileceği düzenlenmiştir.[13]

Fransız Hukukunda 16 adet adli denetim türü düzenlenmiştir:

- Sorgu hakimi tarafından belirlenen bölge sınırları dışına çıkamamak
- Sorgu hakimi tarafından belirlenecek şartlar ve sebepler dışında ikametgahından veya sorgu hakimin belirleyeceği ikamet yerinden ayrılmamak
- Sorgu hakimi tarafından belirlenecek bazı yerlere gitmemek veya sadece sorgu hakiminin bildireceği yerlere gitmek
- Belirlenen yer dışına her çıkışta sorgu hakimine haber vermek
- Sanığa isnat olunan konularda, kendisine en küçük bir imada bulunmamak koşuluyla, sorgu hakimince tespit edilecek servis ve makamlara periyodik aralıklarla uğramak
- Sorgu hakiminin tayin edeceği bütün makam ve şahısların çağrılarına cevap vermek ve gerektiğinde mesleki faaliyetlerine veya bir eğitim göre yeteneğine ilişkin olarak yapılacak denetimlere rıza göstermek
- Adliye yazı işleri müdürlüğüne veya bir polis veya jandarma karakoluna kimlik kağıdı veya pasaport gibi belgelerini, kimlik yerine geçmek üzere verilecek belge karşılığında teslim etmek
- Bütün veya bir kısım araçları kullanmaktan çekinmek veya gerektiğinde adliye yazı işleri bürosuna makbuz karşılığı sürücü ehliyetini teslim etmek (ancak hakim, sanığın mesleği icra etmesi için ehliyetini kullanmasına izin verebilmekte)
- Sorgu hakimi tarafından özellikle belirlenen bazı şahısları kabul etmekten veya onlarla karşılaşmaktan ve her ne şekilde olursa

13 Hacıoğlu, B. Caner; "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", AÜHFD, Cilt 9, S 1-2, Ankara, 2005, s. 168

olsun onlarla ilişkiye girmekten sakınmak

- Özellikle bağımlılıktan kurtulmak (dezentoksikasyon) amacıyla muayene olmayı, tedavi görmeyi, hatta hastanede yatmayı kabul etmek
- Sanığın gelir durumu göz önüne alınarak sorgu hakimi tarafından tespit olunacak teminat tutarını taksitler halinde ve ödeme süreleri içinde yatırmak
- Bir suçun meslek icrası sırasına veya buna bağlı olarak işlenmesi ve yeniden bir suç işleme ihtimalinin bulunması halinde, sendikal sorumluluklar ve temsilcilikler hariç, mesleki veya sosyal bazı faaliyetleri yapmaktan kaçınmak
- Sadece bizzat çek keşide edenin çekebileceği çeklerle, değeri garanti edilmiş çekler dışında çek keşide etmemek ve gerektiğinde kullanılması yasak çek defterlerini adliye yazı işleri bürosuna teslim etmek
- Silah bulundurmamak veya üzerine taşımamak ve gerektiğinde zilyedi olduğu silahları makbuz karşılığında adliye yazı işleri bürosuna teslim etmek
- Suçtan zarar görenin haklarını teminat altına almak için sorgu hakimi tarafından belirlenecek miktar ve süre için, ayni ve şahsi teminat oluşturmak
- Evlilik birliğine katkı, yardım ve hizmet olarak üstlenilen miktarlara uygun olarak mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödediğini veya ailevi masraflara katkıda bulunduğunu ispat etmek.

Bu tedbirler re'sen veya talep üzerine değiştirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilmektedir. Değişikliğe ancak savcı itiraz edebilmekte; tedbirlere uyulmaması halinde tutuklama şartları oluşmasa dahi tutuklama koruma tedbiri uygulanabilmektedir.[14]

Adli kontrol tedbirleri uygun düştüğü ölçüde tüzel kişiler için de uygulama alanı bulabilmektedir. Örneğin teminat, garanti vermek, çek keşide etmekten yasaklılık, mesleki yasaklılıklar bunlara örnek verilebilir.[15]

14 Hacıoğlu, age, s. 169

15 Soyer Güleç, Sesim; "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2012, S 98, s. 33

**2. Alman Hukuku**

Alman hukukunda esas olan tutuklama olmakla birlikte tutuklama kararı verildiği durumlarda daha hafif tedbirlere başvurulması kararı da alınabilmekte ve bu durumda tutuklama kararının infazı ertelenmektedir. Alman hukukunda tutuklamaya seçenek tedbirler tutuklama kararının alınma amacına göre kategorilendirilmiştir. Ayrıca katalogda sayılanların dışında başkaca tedbirlere de hâkim tarafından hükmedilmektedir.[16]

Eğer suç delillerinin karartılması şüphesi sebebiyle tutuklama kararı alınmışsa buna seçenek daha hafif tedbir olarak; diğer sanıklarla ilişki kurmama yükümlülüğü, tanıklarla ilişki kurmama yükümlülüğü, bilirkişilerle ilişki kurmama yükümlülüğü öngörülebilmektedir. Eğer tutuklama sebebi şüpheli/sanığın kaçma ihtimali ise; belli zamanlarda belli makamlara başvurma yükümlülüğü, hakimin veya savcının izni olmadan yerini terketme yasağı ve teminat verme yükümlülüklerinden biri hakkında karar alınabilmektedir. Tutuklama nedeni suçun tekrarlanması tehlikesi ise diğer tutuklama nedenleri için öngörülen tedbirlerin tamamı uygulanabilmektedir.[17]

**3. İtalyan Hukuku**

İtalyan hukukunda tutuklama ve sağlık kuruluşunda tutuklama dışında adli kontrol olarak yurt dışına çıkma yasağı, adli polise başvurma yükümlülüğü, ikamet yasağı, ikamet mecburiyeti ve ev hapsi öngörülmüştür. Ev hapsinde bulunan sanığın tutuklu sanık sayılacağı kabul edilmiştir. Bu tedbirlerin uygulanabilmesi için yargılama konusu suçun cezasının müebbet veya üst sınırı 3 yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi şart koşulmuştur.[18]

**4. Avusturya Hukuku**

Tutuklamayla ulaşılabilecek amaca daha hafif tedbirlerle de ulaşılabiliyorsa Avusturya hukukuna göre tutuklama kararı alınamamaktadır. Bu durumda mahkeme; kaçmama sözü verme, belli bir yerden hakim izni olmadan uzaklaşmama sözü verme, belli yerde ikamet yükümlülüğü, çalışma yükümlülüğü, seyahat belgelerini geçici teslim yükümlüğü, teminat verme, gözetim yardımcısı kabul etme tedbirlerinden birine karar verir.[19]

16 Soyer Güleç, Sesim; age, s. 35
17 Hacıoğlu, age, s. 170
18 Hacıoğlu, age, s. 170-171
19 Hacıoğlu, age, s. 171

Alman Hukukunda diğer ülkelerden farklı olarak önce tutuklama kararı verildikten sonra daha hafif bir tedbirle tutuklama kararının infazının ertelenmesi sistemi söz konusu iken diğer ülkelerde tamamen tutuklamaya alternatif bir şekilde adli kontrol kararı verilmektedir.[20]

**C.ADLİ KONTROL DÜZENLEMESİNİN MEVZUATIMIZDAKİ İLK HALİ VE DEĞİŞİKLİKLER**

1412 sayılı Mülga CMUK döneminde adli kontrol adı altında sistemleştirilmiş bir koruma tedbiri çeşidi bulunmamakla birlikte günümüzdeki adli kontrol tedbirlerine benzer bir takım düzenlemeler Mülga CMUK başta olmak üzere çeşitli kanunlarda yer almakta idi. Yurtdışına çıkma yasağı, müşahede altına alma, teminatla salıverilme ve işten el çektirmeyi bunlar arasında sayabiliriz.

Teminatla salıverilme Mülga CMUK 117'inci maddede düzenlenmiş olmakla birlikte esasen adli kontrol yükümlülükleri gibi tutuklamaya alternatif olmaktan çok tutuklamanın infazını şarta bağlı olarak ortadan kaldıran bir düzenleme olarak ortaya çıkmaktadır.

Tutuklama kararı verildikten sonra tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca şüpheli/sanığın yargı merciince belirlenecek bir teminat göstermesi halinde de ulaşılabileceği kanaati oluşuyorsa şüpheli/sanık söz konusu teminatı yatırarak hakkındaki tutuklama emrinin infazının kaldırılmasını sağlayabilmektedir.

Teminat para olabileceği gibi devlet esham ve tahvilleri veya kefil olabilmektedir. Teminatı bizzat sanık/şüphelinin göstermesi zorunlu olmayıp onun adına bir üçüncü kişi de teminat gösterebilmektedir.

Teminatın miktarının belirlenmesinde gözetilmesi gereken husus tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca uygun bir teminatın tesis edilmesidir. Hakim istemle bağlı olmayıp re'sen teminatla salıverilme kararı da alabilmektedir. Eğer yargılama konusu suç şüpheli/sanığın suç delillerini gizlemeye, ortadan kaldırmaya teşebbüsü ise veya mükerrirlik söz konusu ise teminatla salıverilme kararı alınamamaktadır.[21]

Teminatla salıverilme kurumuna zengin ve fakir arasında ayrımcılık meydana getirdiği; parası olanın teminat göstermek suretiyle tutuklamadan kurtulabileceği ancak fakir olanın böyle bir imkanı olmadığından tutuklama tedbirine uymak mecburiyetinde kalacağı ve böylece bir eşitsiz-

20 Soyer Güleç, Sesim; age, s. 36

21 Kunter; age, s. 494-496

lik meydana getirildiği şeklinde eleştiriler de yönelmiş ancak buna karşı kişilerin gelir durumuna ve maddi imkanlarına göre orantılı bir teminat belirlenebileceği; böylece eşitsizliğin ortadan kaldırılacağı; [22] ayrıca zenginlerin teminatla salıverilme tedbirini kullanmalarının engellenmesinin fakir tutuğun durumunu daha iyi hale getirmeyeceği[23] savunmalarında bulunulmuştur.

Tutuk halinin son bulmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkması veya cezanın infazına geçilmesi halinde teminat serbest kalmakta; sanık/hükümlüye iade edilmektedir. Eğer üçüncü kişi teminat göstermiş ve şüpheli/sanığın kaçacağını zamanında yetki mercilere haber vermiş ise teminatını geri alabilmektedir. Sanık/şüphelinin kaçması veya duruşmada hazır bulunmaması halinde teminat hazineye gelir kaydedilmektedir.

Mülga CMUK döneminde ceza yargılama hukukumuzda mevcut bulunan bir diğer adli kontrol benzeri koruma tedbiri de yurt dışına çıkartmamadır. Doğrudan Mülga CMUK'ta değil 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde "Yurtdışına çıkışları mahkemelerce yasaklananlara pasaport verilmeyeceği" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Mahkemeler, Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinden yetki alarak yurtdışına çıkış yasağı koyabilmekte idiler. Maddenin ilk halinde düzenlenen katalog suçların varlığı halinde yurt dışı yasağının kendiliğinden konulacağı hükmü sebebiyle uygulamada emniyet birimleri ve savcılar da doğrudan yurt dışına çıkış yasağını uygulamaya sokabilmekteydiler. Ancak 28.05.1988 tarih 3463 sayılı kanun ile Pasaport Kanunu'nda yapılan değişiklikle katalog suç uygulaması kaldırılmış, yurt dışına çıkış yasağı hakkında tek yetkili olarak hakimler gösterilmiştir.[24]

Müşahede için gözaltına alma koruma tedbirinde de şüpheli/sanığın şuur ve hareket serbestisi, uyuşturucu madde iptilası, sarhoşlukla iptila gibi hallerinin tespiti için savcı ve müdafiin dinlenilmesi ardından yetkili merci tarafından azami altı hafta sürecek gözaltı kararı alınabilmektedir. Bu süre ek kararlarla altı aya kadar uzatılabilmekte, yoksa şüpheli/sanığa müdafii atanmaktadır.[25]

Çeşitli kanunlarda işten el çektirme şeklinde koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Özellikle yargılama konusu suçun delilleri şüpheli/sanığın görev yaptığı veya çalıştığı alanda ise bu delillerin etkilenmesi, değiştirilmesi

22 Tosun; age, s. 723-724

23 Kunter; age, s. 495

24 Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, Alfa Yayınevi, 6. Baskı, İstanbul, 1996, s. 385-388

25 Kunter; age, s.513

ihtimaline binaen şüpheli/sanık görevinden el çektirilmektedir. Çeşitli kanunlarda yer alan işten el çektirme hükümlerine örnek vermek gerekirse:

- Devlet Memurları Kanunu 137 ila 140'ıncı maddelerde yer alan devlet memurlarının görevden uzaklaştırılması
- Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu madde 73'te yer alan sanık hakim ve savcıya işten el çektirilebilir şeklindeki düzenleme
- Dernekler Kanunu 45'inci maddede yer alan sanık dernek hakim kararıyla faaliyetten yasaklanabilir veya vali kararı ile faaliyetten alıkonabilir düzenlemesi.[26]

Yukarıda bazı örnekleri verilen adli kontrol benzeri koruma tedbirleri belli bir sistem içerisinde olmayıp çeşitli kanunlara dağılmış bir şekilde ceza yargılaması hukukumuzda yer alsa da genel olarak koruma tedbirleri için aranan ön koşullar ve koruma tedbirlerinin taşıması gereken nitelikler özel kanunlarında ayrıca belirtilmese dahi tek tek hepsi için geçerlidir.

5271 sayılı CMUK'ta adli kontrol müessesesi sistemli ve toplu bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur. Zaman içinde çeşitli değişiklikler geçirmiş olmakla birlikte günümüze kadar tutuklama koruma tedbirine alternatif bir tedbir olarak mevcudiyetini korumuştur.

Kanunlaştığı ilk hali itibariyle adli kontrol koruma tedbiri kararı verilmesini CMK 100'üncü maddede yer alan şartların varlığı ve üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suçun mevcudiyeti ön koşuluna bağlayan yeni CMK bu durumda şüpheli/sanığın tutuklanmak yerine adli kontrol altına alınmasını yargı merciinin takdirine bırakmıştır.

25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi ile yapılan değişiklikle ileride ayrıntılarıyla ele alınacak yükümlülüklerden iki tanesi olan yurt dışına çıkamama ve güvence yatırma yükümlülükleri için üç yıllık üst sınır şartı aranmayacağı hükmü getirilmiştir.

06.12.2006 tarih 4460 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi ile yapılan değişiklikle tutuklama sürelerinin dolması halinde salıverilenler hakkında üç yıllık üst sınır koşulu aranmaksızın adli kontrol hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesi getirilmiştir.

02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 98. maddesiyle yapılan değişiklikle adli kontrol olarak düzenlenen tüm yükümlülükler için üç yıllık üst sınır kaldırılmıştır. Böylece yargı merciine mevcut bir yargılamada

26 Kunter; age, s.531

herhangi bir üst sınırla bağlı olmaksızın, şartlar oluşmuşsa, tüm suçlar için adli kontrol kararı verebilme serbestisi getirilmiştir. Böylece adli kontrol tutuklamadan bağımsız ve tam bir alternatif olma özelliğine kavuşturulmuştur.

Ayrıca yine 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle mevcut yükümlülüklere "konutunu terk etmemek", "belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek", "belirlenen yer ve bölgelere gitmemek" olmak üzere üç yeni adli kontrol yükümlülüğü eklenmiştir.

### D. ADLİ KONTROL VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Anayasa'nın 13'üncü maddesinde 2012 yılında yapılan değişiklikle Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılması koşullarına ölçülülük ilkesi de eklenmiştir. Ayrıca CMK'nın 100'üncü maddesi *"İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez."* hükmünü getirerek ölçülülük ilkesini vurgulamıştır.

Anayasa ve CMK gibi ulusal mevzuatımızın yanında uluslararası mevzuat ile de güvence altına alınmış bulunan ölçülülük ilkesi özelde adli kontrolün genelde tüm koruma tedbirlerinin ön koşullarından biridir. Yargı merci mevcut yargılamanın seyri içerisinde alacağı koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesini göz önünde bulundurmak mecburiyetindedir.

Amaç ile araç arasındaki orantıyı; koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç ile koruma tedbirinin tatbiki sonucu ortaya çıkacak zarar arasındaki hassas dengeyi korumak ölçülülük ilkesi gereği yargı merci üzerindeki bir görevdir. Daha hafif bir koruma tedbiri ile istenilen amaca ulaşılabilecekken daha ağır bir koruma tedbirine başvurulması veya daha hafif bir adli kontrol yükümlülüğü ile amaca ulaşılabilecekken daha ağır bir adli kontrol yükümlülüğünün tercih edilmiş olması hiç şüphesiz ölçülülük ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

Ölçülülük ilkesi üç alt unsur içermektedir; kullanılan araç, koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç bakımından *elverişli* olmalıdır, ilgili koruma tedbirinin tatbiki *gerekli ya da zorunlu* olmalıdır ve son olarak araç ile amaç arasında *orantılılık* ilişkisi mevcut olmalıdır.[27]

Elverişli olması uygulanan koruma tedbirinin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun olması anlamına gelmektedir. Eğer uygulanan tedbir arzu edilen amacı tesis edemiyorsa amaç ile araç arasında bir ölçüsüzlük bulunduğundan söz edilebilir.

27 Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi; 1982 Anayasa'sına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayın, 8. Baskı, İstanbul, 2006, s.141

Gerekli ve zorunlu olması ise koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amacı sağlamak için gerekli veya zorunlu olan en hafif tedbirin seçilmesi anlamına gelmektedir. Hedeflenen amaç için uygulanması gereken asgari tedbir somut olaya göre yargı merci tarafından tespit ve tatbik edilecektir.

Dar anlamda ölçülülük olarak da isimlendirilen orantılılık ise amaçlanan yarar ile tedbir sonucu meydana gelen zarar arasındaki dengeyi ifade etmektedir. Tedbir ile ulaşılan yarar meydana çıkacak zarar yanında çok daha düşükse ölçülülük ilkesinin ihlalinden bahsedilebilir.[28]

Koruma tedbirleri arasında kişi hak ve özgürlüklerine müdahalenin en yoğun olduğu tedbir tutuklama koruma tedbiridir. Yargı merci tutuklama koruma tedbirine karar vermeden önce ölçülülük ilkesi kapsamında bir değerlendir yapmalıdır. Ulaşılmak istenen amaç bakımından tutuklamanın ölçülü olmaması halinde CMK'nın 100'üncü maddesinde de yer aldığı üzere hakim tutuklama kararı veremez.

Esasen tutuklama son çaredir ve istisnai bir koruma tedbiridir, zira tutukluluk temel hak ve özgürlükleri sınırlandırması noktasında istisna olup özgürlük ve tutuksuz yargılama esastır. Ancak kanunda belirtilen şartların mevcudiyeti halinde ve gerekçelendirilmek suretiyle tutuklama kararı verilebilir. Tutuklamayla ulaşılmak istenen amaca bir başka koruma tedbiri ile; örneğin adli kontrol yükümlülüklerinden biri veya birden fazlasının tatbiki ile de ulaşılabiliyorsa ölçülülük ilkesi gereği tutuklama kararı verilemez.

Özellikle tutuklamanın mahkumiyet, tahliyenin beraat olarak algılandığı ülkemizde yargı merciinin bu konuda çok daha hassas olması; yukarıda anılan ilkeleri yargılama sürecinde sürekli göz önünde bulundurması gerekmektedir. Hukuka aykırı tutuklamalar sonucu ülkemiz aleyhine AİHM nezdinde alınan tazminat kararlarının sayısı da göz önünde bulundurulduğunda bu konuda ne kadar ehemmiyet göstermemiz gerektiği ve adli kontrol müessesinin bu konudaki önemi ortaya çıkmaktadır.

## II. ADLİ KONTROLÜN AMACI, ŞARTLARI VE ÖNGÖRÜLEN YÜKÜMLÜLÜKLER

### A. ADLİ KONTROLÜN AMACI

Adli kontrol tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca daha hafif bir tedbirle de ulaşılabileceği kanaatine varıldığında hakimin tercih edebileceği bir koruma tedbiridir. Adli kontrol düzenlemesi ile tutuklamayla gerçek-

28 Yılmaz, Zekeriya; "Adli Kontrol", Ankara Barosu Dergisi, 2006-1, Erişim Tarihi: 31.10.2014 http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/pekmakale/2006-1/2.pdf

leştirilmek istenen amacın şüpheli/sanığın tamamen özgürlüğünden yoksun bırakılmadan gözetim ve denetim altına alınması suretiyle gerçekleştirilmesi düşünülmüştür.[29]

Tutuklamanın amacının şüpheli/sanığın kaçmasının, saklanmasının, delilleri yok etmesinin, gizlemesinin veya değiştirmesinin, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmasının engellenmesi, sanığın yargılamada hazır bulunması, hükmün infazının mümkün kılınması olduğu düşünüldüğünde hakim somut olayda bu tehlikelerin varlığını tespit ettiğinde tehlikenin giderilmesi noktasında asgari düzeyde hangi tedbirin daha elverişli olduğuna karar verecektir.

Adli koruma yükümlülüklerinden herhangi biri veya birden fazlasının birlikte uygulanmasının anılan şüpheleri ortadan kaldıracağı ve engelleyeceği ölçülülük ilkesi kapsamında mümkün görülebiliyorsa hakimin kararını adli kontrolden yana kullanması gerektiği Anayasa ve CMK ile de teminat altına alınmıştır.

Temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu bir noktada ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesi Anayasal bir zorunluluktur. Ayrıca CMK 100'üncü maddede de tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Cumhuriyet Savcısı da tutuklama isteminde CMK'nın 101'inci maddesi gereği mutlaka gerekçe göstermeli ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenleri açıklamalıdır.

Bu bakımdan değerlendirildiğinde adli kontrol müessesinin bir amacı da en asgari oranda özgürlük ihlali ile tutuklamayla amaçlanan sonuçlara ulaşmak; dolayısıyla haksız tutuklamanın yol açtığı insan hakkı ihlallerini önlemektir.

Mühim olan ceza yargılamasının işleyişini tehlikeye sokacak ihtimalleri tespit etmek ve alınması gereken tedbirleri buna göre değerlendirmektir. Örnek vermek gerekirse yurt dışına kaçmasından şüphelenilen bir şüpheli/sanık hakkında tutuklama kararı vermek yerine adli kontrol tedbirlerinden biri olan yurt dışına çıkma yasağı kararı alınabilir. Böylece hedeflenen amaç bakımından elverişli aynı zamanda ölçülü bir tedbir alınmış olacaktır.

**B.ADLİ KONTROLÜN ŞARTLARI**

5271 sayılı CMK'nın yasalaştığı ilk hali itibariyle iki adet olan adli kontrol şartları 02.07.2012 tarih 6352 sayılı kanunun 98. maddesi ile ya-

29 Öztürk, Bahri, V.D.; age, s. 421

pılan değişiklik sonuca bire inmiştir. Düzenlemenin ilk halinde adli kontrol kararı alınabilmesi için tutuklama koşullarının gerçekleşmiş olması şartının yanında üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç dolayısıyla yürütülen soruşturma veya kovuşturma bulunması şartı aranırken yapılan değişiklikle üç yıllık üst sınır şartı kaldırılmıştır.

Artık mahkeme öngörülen ceza miktarına bakmaksızın her türlü suçta şartları mevcutsa adli kontrol koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilebilecektir. Toplumun bu tedbire alışmasının zaman alacağı, toplumda infial uyandıran bazı suçlarda adli kontrol tedbirinin uygulanmasının adalete olan güveni sarsacağı kaygısıyla getirilen sınırlama tutuklamanın istisnai hale getirilmesi amacının gerçekleşmesine önemli bir engel oluşturmakta idi.[30]

Kanaatimizce yapılan bu değişiklikle adli kontrol tedbiri tutuklamaya tam bir alternatif hale gelmiştir. Hatta tutuklama yasağının bulunduğu hallerde de uygulanabilmesi hasebiyle uygulama kapsamı itibariyle de tutuklamayı geride bırakmıştır.

Tutuklama kararı alınabilmesi için adli kontrol kararının alınamıyor olması, hakimin neden adli kontrol kararı almadığını gerekçelendirmesi gerektiği CMK'nın 101'inci maddesinde hüküm altına alınmıştır.Bu bağlamda tutuklamanın istisna, tutuksuz yargılamanın esas olduğu; tutuksuz yargılama yapılmasını engelleyen tehlikeler mevcutsa tutuklamadan önce adli kontrol koruma tedbirlerinin değerlendirilmesi gerektiği dolayısıyla tutuklamanın adli kontrole göre de istisna olduğu söylenebilir.

Unutmamak gerekir ki adli kontrol koruma tedbiri hakimin takdir yetkisi kapsamında değerlendireceği ve karar altına alacağı bir tedbiridir. Tüm koşulların mevcut olması hakimin adli kontrol yükümlülüklerinden birine karar vermesi mecburiyetini doğurmamaktadır. Tüm koşulların sağlanması halinde adli kontrol kararı almak yine mahkemenin insiyatifindedir.

Kanun adli kontrolün koşulları bakımından tutuklama koruma tedbirine atıfta bulunmuş ve adli kontrol yükümlülüklerinden birinin uygulanabilmesi için tutuklama koşullarının oluşmasını şart koşmuştur.CMK 100'üncü maddede belirtilen tutuklama koşulları kuvvetli suç şüphesinin varlığı ile tutuklama nedenlerinden yani şüpheli/sanığın kaçma, saklanma, delilleri yok etme, gizleme, değiştirme ihtimallerinden en az birinin bulunmasıdır.

30 Öztürk, Bahri, V.D.; age, s. 424

**1. Kuvvetli Suç Şüphesi**

Şüpheli/sanık hakkında adli kontrol kararı verilebilmesi için şüpheli/sanığın suçu işlediği doğrultusunda kuvvetli bir şüphenin mevcut olması gerekmektedir. Mahkemede oluşacak kuvvetli şüphe soruşturmanın ve kovuşturmanın geldiği noktaya kadar toplanmış bulunan somut olgu ve delillere dayanmalıdır.

Mahkemenin kuvvetli şuç şüphesi değerlendirmesinde esas aldığı veriler soyut olgular, teoriler ve varsayımlar olamaz; mutlaka kuvvetli suç şüphesini destekler somut olguların, delillerin ve yaşanmış olayların mevcudiyeti aranmalıdır.

Doğrudan kişi hak ve hürriyetlerini ilgilendiren bir husus olduğundan kanun koyucu burada ceza soruşturmasının açılması için aranan *başlangıç şüphesi*nden (basit şüphe) ve kamu davasının açılması için aranan *yeterli şüphe*den daha yoğun bir şüphe aramaktadır.[31]

Madde metninde yer alan olgudan kasıt doğrudan veya dolaylı belirtiler ve delillerdir. [32] Mahkeme ancak bu olgulardan yola çıkarak kuvvetli suç şüphesine kanaat getirdiği taktirde adli kontrole karar verebilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 5'inci maddesinde ise *"makul şüphe"* kavramı kullanılmış ve bu bağlamda söz konusu kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin mevcut olmasını aramıştır. Dolayısıyla makul şüphenin bulunmadığı bir noktada adli kontrole karar verilmesi AİHS 5'inci maddenin de ihlali anlamına gelecektir.

Mahkemede hasıl olan kuvvetli suç şüphesi sonucu tutuklama kararı verilmesi ihsası rey anlamına da gelmeyecektir; zira başlangıç şüphesi ve yeterli şüpheden yoğun olan kuvvetli suç şüphesi hüküm kurulabilmesi için aranan kesin kanaatten çok daha düşük yoğunlukta bir olgudur. Hüküm kurulabilmesi için aranan her türlü kuşkudan uzak kesin kanaat; hiç şüphesiz kuvvetli suç şüphesinden tamamen farklıdır ve ihsası rey anlamına gelmez.

**2. Tutukluluk Nedenlerinin Varlığı**

CMK tasarısında yasalaşan nedenlerden başka dört adet daha tutuklama nedeni dolayısıyla toplamda altı tutuklama nedeni bulunmakta iken yasalaşma sürecinde Fransız hukukundan doğrudan aktarılan bu nedenler ikiye düşürülmüştür.

31 Öztürk, Bahri, V.D.; age, s. 403

32 Toroslu, Feyzioğlu; age, s. 219

Tasarıdan son anda çıkartılan bu nedenler; suçun ağırlığı, işlendiği hâl ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu düzensizliğe son verilmesi, şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması, suça son verilmesi ve suçun yinelenmesine engel olunmasıdır.[33]

Yasalaşan metinde yer alan tutuklama nedenleri şüpheli/sanığın kaçma, saklanma ihtimali ile şüpheli/sanığın delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme ihtimalidir.

**a. Şüpheli/Sanığın Kaçma, Saklanma İhtimali**

Kaçma veya saklanma, şüpheli sanığın muhakeme işlemleri için mahkeme huzurunda hazır bulundurulmasını olanaksız kılma eylemidir.[34] Kaçma veya saklanma ihtimalinin bulunduğuna kanaat getirmek için ya kişinin kaçma girişiminde bulunmuş olması ya da kaçma eğiliminde bulunduğunu gösteren somut olguların bulunması gerekir.[35]

Kaçma ve saklanma ihtimalinin tespiti açısından şüpheli/sanığa atılı suçun niteliği, şüpheli/sanığın kişiliği, geçmiş yaşamı, önceki yaşam ilişkileri, fiilden önceki ve sonraki davranışları önem arz etmektedir ve mahkeme tarafından hassas bir şekilde değerlendirilmelidir.

Konut ve işyerinin sıkça değiştirilmesi, resmi veya özel kurumlarda sürekli farklı adreslerin beyan edilmesi -kişilerin resmi kurumlara beyan ettiği her farklı adres artık Ulusal Yargı Ağı Projesi ("UYAP") sistemi üzerinden yargı merci tarafından tespit edilebilmektedir.- kod ad ve sahte belge kullanılması, bir terör örgütüne üye olma, daha önce hakkındaki bir yargılamada kaçmış olma gibi etkenler de kaçma ve saklanma şüphesinin varlığı açısından önemli karinelerdir

Bunların tam aksine kişinin sabit ikamet sahibi olması, fazla yaş büyüklüğü, sıkı ailevi ve mesleki ilişkileri, kaçmasını engelleyecek nitelikte sağlık sorunları, düzenli bir iş sahibi olması kaçma ihtimalinin olmadığı doğrultusunda şüpheli/sanık lehine karinelerdir.[36]

Mahkeme tüm bu belirtileri değerlendirerek bir kanaate varmalı, değerlendirdiği olguların somut olgulara dayanmasına özen göstermeli, varsayımsal ve teorik tahminler üzerinden kaçma ihtimali sonucuna varmamalıdır.[37]

33 Özgüven, A. Duygu; age, s. 12
34 Öztürk, Bahri, V.D.; age, s. 404
35 Özgüven, A. Duygu; age, s. 12
36 Öztürk, Bahri, V.D.; age, s. 404
37 Özgüven, A. Duygu; age. s. 13

**b. Şüpheli/Sanığın Delilleri Yok Etme, Gizleme Değiştirme İhtimali**

Öncelikle belirtmek gerekir ki kanun koyucu genel olarak tutuklama şartları arasına kuvvetli suç şüphesini zikrettikten sonra özel olarak tutuklama nedenlerinden delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme ihtimali açısından da kuvvetli şüphe varlığı aramıştır. Yani şüpheli/sanığın delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme, tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı kurma girişiminde bulunma şüphesiyle tutuklanabilmesi ve söz konusu atıf sebebiyle adli kontrol altına alınabilmesi için suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphenin varlığı yanında delilleri yok etme, etkileme bakımından da kuvvetli şüphenin mevcut bulunması gerekir.[38]

Burada tam olarak; şüpheli veya sanığın davranışlarının;

- Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,
- Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma

hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması gerekmektedir.

Hâlihazırda tüm deliller tespit edilmiş yahut deliller çoktan karartılmış ve ulaşılmaz hale gelmişse artık delillerin yok edilmesi, gizlenmesi şüphesinden bahsedilemeyeceğinden bu şüphe dayanak gösterilerek tutuklama veya adli kontrol kararı da verilemeyecektir.

**3. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığı Halinde Tutuklama Nedenlerinin Var Kabul Edildiği Durumlar**

Kanun koyucu tutuklama nedenlerinin varlığı hususunda bir yasal karine öngörmüştür. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı şartıyla CMK'nın 100'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan katalog suçlardan birinin mevcudiyeti halinde yasal karine gereği tutuklama nedeni de var kabul edilecektir.

CMK'da tutuklama nedenlerinin varlığının karinesi olarak sınırlı sayıda sayılan katalog suçlar şunlardır:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

38 Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 9. Baskı, 2014, s.220

3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

4. İşkence (madde 94, 95)

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

**C.ADLİ KONTROL İLE ÖNGÖRÜLEN YÜKÜMLÜLÜKLER**

Yukarıda sayılan şartların varlığı halinde mahkeme aşağıda yer alan yükümlülüklerden bir veya birden fazlasının uygulanmasına karar verebilecektir. Başta dokuz adet yükümlülük öngörülmüş iken02.07.2012 tarih 6352 sayılı kanunun 98'inci maddesiyle yapılan değişiklikle üç yeni yükümlülük eklenmiş ve bu sayı on ikiye çıkartılmıştır.

SOYASLAN, bu yükümlülükleri tutuklamanın amacını gerçekleştiremeye, kaçmayı önlemeye yönelik tedbirler ve güvenlik tedbiri niteliğindeki adli kontrol tedbirleri olarak iki gruba ayırmıştır.[39]

39 Soyaslan, Doğan.; "Adli Kontrol", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, İstanbul, 2013, S 1, S. 1113 Vd.

Gerçekten de CMUK'ta sayılan yükümlülüklerin bir kısmı tutuklama ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli bir niteliği sahipken bir kısmı ise bu amaçtan farklı olarak söz gelimi suç işlenmesinin tekrarının önlenmesi niteliğindedir; her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla,

hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek, silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek bunlar arasındadır.[40]

**1. Yurt dışına çıkamamak**

Mülga CMUK'ta da bulunan bu tedbirin amacı şüpheli/sanığın yurt dışına kaçarak ceza yargılamasını sonuçsuz bırakmasını engellemektir. Tutuklama yasağı söz konusu olan üst sınırı bir yıldan az hapis cezası öngören suçlar ile adli para cezası öngören suçlarda yurt dışına çıkma yasağına hükmedilmesinin orantısız ve adaletsiz uygulamalara yol açabileceğini belirten yazarlar da bulunmaktadır. [41]

Yurt dışına çıkma yasağı için 02.07.2012 tarih 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce de suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırının üç yıl veya daha az olması koşulu aranmamakta idi. Yukarıda da bahsedildiği gibi yapılan değişiklikten sonra bu koşul tüm yükümlülükler için kaldırılmıştır.

**2. Belirlenen yerlere belirlenen süreler içinde düzenli olarak başvurmak**

Belirlenen yerlere belirlenen süreler içinde başvurma yükümlülüğü ile şüpheli/sanığın kaçmasını, saklanmasını önlemek, göz önünde olmasını sağlamak amaçlanmıştır. Başvurulacak makam polis veya jandarma olabilir, makam ve başvurma sıklığı mahkeme tarafından takdir edilecektir.

Adli kontrolü kararında belirtilen sürelerde belirtilen yere başvurma yükümlüğüne uyulmaması halinde hakim/mahkeme yükümlülüğü değiştirebileceği gibi adli kontrol kararını kaldırarak tutuklamaya da karar verebilir.

40 Özgüven, A. Duygu; age, s.19-20

41 Soyaslan, Doğan.; "Adli Kontrol", s. 1113-1114

**3. Belirlenen merci ve kişilerin çağrılarına, gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak**

Söz konusu yükümlülükle şüpheli/sanığın bir iş öğrenmesi, mesleğini devam ettirmesi, mahkemece belirlenecek bir mesleki uğraşla meşgul olması amaçlanmıştır. Esasen tutuklama tedbirinin amaçlarından tamamen bağımsız, daha çok suçun tekrarının engellenmesi amacını haiz güvenlik tedbiri benzeri bir mahiyeti bulunmaktadır.

**4. Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde sürücü belgesini teslim etmek**

Yine aynı şekilde bir önceki yükümlülükte olduğu gibi suçun tekrarını önleme amacı ağır basan bir yükümlülüktür. Ancak CMK'nın 109'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında yükümlülüğe bir istisna getirilmiş ve şüpheli/sanığın mesleki uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece örneğin trafik kazası sonucu taksirli bir suç işleyen şüpheli/sanığın, gelirini bu işten kazanıyor olması halinde yükümlülüğün amacından sapılarak hem şüpheli/sanık hem de bakmakta olduğu kişiler açısından telafisi zor zararların ortaya çıkmasının önüne geçilmek istenmiştir.

**5. Uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.**

Bu yükümlülük de güvenlik tedbiri benzeri bir yükümlülük olarak yorumlanabilmekte, suçun tekrarının önlenmesi; şüpheli/sanığın rehabilitesi amaçları taşımaktadır. Söz konusu yükümlülük henüz yargılama tamamlanmamışken alınması itibariyle ihsası rey teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Ayrıca söz konusu yükümlülük tıpkı tutuklama koruma tedbirinde olduğu gibi yargılama sonuçlandığında hükümde belirlenen sonuç cezadan mahsup edilebilmektedir.

**6. Hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak**

Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından belirlenecek bir güvence miktarını yatırılması karar altına alınabilir. Tıpkı yurt dışına çıkma yasağında ol-

duğu gibi bu yükümlülük açısından da CMK'nın ilk kanunlaştığı günden beri üç yıllık üst sınır aranmamakta, her türlü suç tipinde uygulanabilmektedir.

Söz konusu yükümlülük ile suçlunun kaçmasının önlenmesinin yanında CMK'nın 113'üncü maddesinde yer alan bir takım ödemelerin yapılmasının da temini amaçlanmıştır. Bunlar katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi, eski hale getirilmesi, nafaka borçları, kamusal giderler ve para cezalarıdır. Kararda güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir.

Hakim güvencenin miktarını ve ne şekilde ödeneceğini takdir edecektir. Şüpheli veya sanığın rızası varsa mağdurun zararını ve nafaka borçlarını karşılayan kısmı istedikleri taktirde mağdura veya nafaka alacaklısına verilebilir. Bu konuda mağdur veya nafaka alacaklısının lehine bir yargı kararı mevcutsa şüpheli/sanığın rızası aranmaz.

Şüpheli/sanığın beraat etmesi veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde ödenen miktar kendisine iade edilir. Ayrıca şüpheli/sanığın yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde de güvence miktarının iadesi gerçekleştirilir.

Esasen bu yükümlülük de önceden ödeme ve nafaka alacaklısının nafaka alacığının ödenmesi düzenlemeleri sebebiyle koruma tedbiri olmaktan uzaklaştığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.[42]

**7. Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları adlî emanete teslim etmek.**

Suçun tekrarını önleme niteliği taşımaktadır ve bu yönüyle yükümlülüklerin bir kısmı gibi koruma tedbirinin karakteristik özelliklerinden uzaklaşmaktadır.

**8. Bir miktar parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.**

Suçun mağdurunun zararının karşılanmasının güvence altına alınması amacıyla mahkemenin karar altına alabileceği bir adli kontrol yükümlülüğüdür.

**9. Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.**

Esasen daha önce belirtilen iki güvence yükümlülüğüyle benzerlik taşımakta ve şüpheli/mağdurun ailevi yükümlülüklerinin karşılanmasını teminat almak için mahkemeye yetki vermektedir.

42 Ünver/Hakeri; age, s. 340

**10. Konutunu terk etmemek**

Şüpheli/sanığın tutuk evinde bulunması yerine konutunda bulunması ve konutu dışına çıkamaması yükümlülüğü CMK'nın yeni adli kontrol yükümlülükleri arasındadır. Böylece ölçülülük ilkesi gereği mahkeme somut olaya göre tutuklamaya gerek olmadığı, ceza yargılamasının sağlığı açısından şüpheli/sanığın konutundan ayrılmaması ile de yetinilebileceğine karar verebilecektir.

**11. Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.**

Şüpheli/sanığın hakim/mahkemenin takdir edeceği bir bölgenin dışına çıkması söz konusu yükümlülük ile yasaklanabilecektir. Bu bölge bir mahalle olabileceği gibi, ilçe veya il de olabilir; tamamen hakimin takdir yetkisi kapsamındadır. Şüpheli/sanığın belirlenen bölgenin dışına çıkmasını önleyecek ve bölgeyi terketmesi halinde kolluk güçlerini uyaracak teknolojinin geliştirilmesi Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı'nın yetkisi kapsamındadır.

**12. Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.**

Bir önceki yükümlülüğün aksine şüpheli/sanığın belli bir bölgeye girmesi de yasaklanabilmektedir. Bundan önceki iki yükümlülük gibi bu da CMK'ya yeni eklenen adli kontrol yükümlülüklerindendir.

**III. ADLİ KONTROL KARARI, UYGULANMASI VE ADLİ KONTROLE İTİRAZ**

**A. ADLİ KONTROL KARARI**

Adli kontrol kararı iddianamenin kabulüne kadar geçen süre olan soruşturma evresinde karar altına alınabileceği gibi; iddianamenin kabulü ve kamu davasının açılmasından sonra mahkemece verilecek hükme kadar devam eden süreyi ve devamında istinaf yargılamasını da kapsayan kovuşturma evresinde ve dolayısıyla istinaf sürecinde de hüküm altına alınabilir.

Temyiz yargılamasında adli kontrolün hüküm altına alınıp alınamayacağı ise tartışmalı olup doktrindeki ağırlıklı görüşe göre bu aşamada artık adli kontrol uygulanamayacaktır.

**1. Soruşturma Evresinde**

Şüphelinin tutuklanması isteminde bulunan Cumhuriyet savcısının adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağına ilişkin gerekçelerini is-

teminde belirtmesi gerektiği CMK'nın 101'inci maddesinde belirtilmiştir. Bu durumda sulh ceza hakimi tutuklama kararı verebileceği gibi bu istemi yerinde görmeyip adli kontrol kararı da verebilir.[43]

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi gerekli olup istemin içeriği hakimi/mahkemeyi bağlamamaktadır. Bunun tam tersi de olabilir; Cumhuriyet savcısının adli kontrol istemi üzerine hakim/mahkeme adli kontrol tedbirinin yeterli olmayacağı kanaati ile tutuklamaya karar verebilir.

Hakim/mahkeme Cumhuriyet savcısının isteminde belirttiği yükümlülük çeşidiyle de bağlı değildir. Söz gelimi Cumhuriyet savcısının yurt dışına çıkma yasağı kararı alınması isteminde bulunmasına rağmen hakim bunun ölçüsüz bir tedbir olacağı kanaatine vararak belirlenen yerlere belirlenen süreler içerisinde başvurmak tedbirinin uygulanmasına karar verebilir.

Dolayısıyla Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının şüpheli hakkında doğrudan adli kontrol kararı alınması isteminde bulunması mümkündür. (CMK 110, 162) Sulh ceza hakimi ancak Cumhuriyet savcısının talebi ile şüpheli hakkında adli kontrol kararı alabilir, Sulh Ceza hakimi soruşturma evresinde re'sen adli kontrol kararı veremez, mutlaka Cumhuriyet Savcısı tarafından talepte bulunulması gerekmektedir. (CMK 110/1) Ancak belirtmemiz gerekir ki bu görüşün aksine soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin doğrudan adli kontrol kararı alabileceğini belirten yazarlar da mevcuttur.[44]

Soruşturma evresinde CMK'nın 163'üncü maddesi gereği zorunlu savcılık yapan sulh ceza hakimi tıpkı tutuklamada olduğu gibi doğrudan adli kontrol kararı alabilir, bu durumda ayriyeten savcının istemi aranmaz. Burada soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemde bulunmasının zorunluluğu ilkesine bir istisna getirilmiştir.

Cumhuriyet savcısı tutuklu bulunan şüphelinin adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliyesine karar verilmesini sulh ceza hakiminden talep edebileceği gibi şüpheli veya müdafii de aynı talepte bulunabilir. Hakim Cumhuriyet savcısının bu hususta istemini reddederek tutukluluğun devamına karar verebileceği gibi kabul ederek tedbiri adli kontrole dönüştürebilir veya adli kontrol kararı almadan doğrudan şüpheliyi tahliye edebilir.

43 Centel/Zafer; age, s. 334

44 Soyaslan, Doğan.; "Adli Kontrol", s. 1112

Şüpheli veya müdafiinin talebi üzerine sulh ceza hakimi cumhuriyet savcısının görüşünü almak suretiyle adli kontrol koruma tedbirini sonlandırabilir. Sulh ceza hakimi bu konudaki müspet veya menfi kararını talepten itibaren beş gün içerisinde açıklamak zorundadır. (CMK 111)

Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafiinin talebi üzerine sulh ceza hakimi adli kontrol yükümlüğünün değiştirilmesine de karar verebilmektedir. İstemde hangi yükümlülüğün uygulanması gerektiği de gösterilir. Hakim talebin kabulü ve istem doğrultusunda ilgili yükümlülüğün uygulanmasına karar verebileceği gibi bir başka yükümlülüğün uygulanmasına da karar verebilir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tutuklamada olduğu gibi adli kontrol koruma tedbirinde de doğrudan adli kontrol kararının kaldırılmasına karar verebilir.[45] Kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile de adli kontrol kendiliğinden sona erer. (CMK 103/2) Bu bakımdan hakimin ayrıca adli kontrolün kaldırılması kararı almasına gerek yoktur.

Soruşturma evresi sonunda iddianamenin düzenlenmesi veya iddianamenin kabulü ile adli kontrol tedbiri kendiliğinden ortadan kalkmaz; görevli ve yetkili mahkemenin duruşma hazırlığı evresinde adli kontrol tedbirinin devamı veya sona ermesine ilişkin karar alması gerekir.[46] Bu durumda hakim gerekli görürse tedbirin değiştirilmesi suretiyle devamına da karar verebilir.

### 2. Kovuşturma Evresinde

CMK'nın 110'uncu maddesinde adli kontrol hükümlerinin gerekli görüldüğünde yetkili ve görevli yargı mercilerince de kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kovuşturma evresinde mahkeme soruşturma aşamasında karar altına alınıp alınmamış olmasına bakmaksızın tarafların istemi üzerine veya re'sen adli kontrol kararı alabilir. Bu noktada mahkeme istemle bağlı olmadığı gibi istemin içeriğiyle de bağlı değildir. Adli kontrol isteminde belirtilen yükümlülük haricinde bir veya birden fazla yükümlülüğün uygulanması karar altına alınabilir.

Tutukluluk sürelerinin sona ermesi ile de mahkeme tutukluluğu adli kontrol tedbirine çevirebilmektedir. Zira kanunda belirtilen sürelerin dol-

45 Ünver, Hakeri; age, s. 338

46 Özen, Murat; "Adli Kontrol", Adalet Dergisi, S 32, Erişim Tarihi: 27.10.2014, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/32.sayi/10_11_14.htm

ması ile sanığın tahliyesi gerekir. Ceza yargılamasının sıhhati bakımından tutuksuz yargılamanın sakıncalı olabileceğini düşünen mahkeme adli kontrol tedbirine hükmedebilir; kanunda adli kontrol tedbirleri için her hangi bir süre sınırı öngörülmemiştir.

Hükmün infazına kadar sürecek evrede adli kontrol kararının uygulanması mümkündür; ancak mahkeme adli kontrol kararı alırken bu tedbirin ne kadar süre uygulanacağını kararında belirtebilir. Elbetteki süre sonunda yargılama devam ediyorsa tedbirin de devamına karar verilebilir.

Adli kontrol kararından önce şüpheli/sanığın savunmasının alınmasının gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar adli kontrolün sınırlı uygulama alanını daha da daraltmamak için savunma alınmaması gerektiğini belirtirken; bazı yazarlar da adli kontrolün de tıpkı tutuklama gibi insan hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunduğu ve bu sebeple savunma alınmadan uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır.[47]

Kanaatimizce adli kontrol kararının uygulanmasından önce de tıpkı tutuklamada olduğu gibi sanığın savunması alınmalıdır. Zira adli kontrolde de tıpkı tutuklama gibi sanığın temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale söz konusudur. Savunma hakkının kutsallığı gereği henüz hakkında hüküm kurulmamış olan yani masumiyet karinesinden yararlanan sanık adli kontrol kararı öncesi savunma hakkını kullanabilmelidir.

Tarafların talebi ile mahkeme beş gün içerisinde adli kontrol kararını kaldırabileceği gibi yükümlülüğün kapsamını da değiştirebilir. Mahkeme re'sen de adli kontrolün kaldırılmasına veya değişiklik yapılmasına karar verebilir. Belirtelim ki tutuklama için üç gün olarak belirlenen bu süre adli kontrol kararında beş gün olarak öngörülmüştür.

Adli kontrol kararı duruşmada verilecekse Cumhuriyet savcısı dinlendikten sonra duruşma dışında verilecekse yine Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra karar altına alınır.[48]

Hükmün açıklanması ile adli kontrol koruma tedbiri de ayrıca bir karar alınmasına gerek olmaksızın kendiliğinden kalkar.

### 3. İstinafYargılamasında

Ceza yargılamasında İstinaf aşaması da kovuşturma evresinden sayıl-

47 Özgüven, A. Duygu; age, s. 30

48 Hacıoğlu, age, s. 185

dığı için adli kontrol kararının istinaf yargılaması aşamasında da uygulanabileceği görüşü ağırlıklıdır. [49]

**4. Temyiz Yargılamasında**

Kovuşturma evresi hükümle sona ereceğinden ve hükümle birlikte adli kontrol kararı da hükümsüz kalacağından temyiz aşamasında adli kontrol kararının uygulanamayacağı görüşü doktrinde ağırlıklı görüştür.[50]

Kanaatimizce bu aşamada da henüz hüküm altına alınan cezanın infazına başlanılmamış olduğundan; sanığın yurt dışına kaçma olasılığı gibi bir takım tehlikelerin ve diğer adli kontrol şartlarının mevcudiyeti halinde adli kontrol kararı uygulanabilmelidir.

**B.ADLİ KONTROLÜN UYGULANMASI**

Adli kontrol kararı ile belirlenen yükümlülüğe uymayan şüpheli/sanık hakkında yargılama konusu suç için tutuklama yasağı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın doğrudan tutuklama kararı alınabilir. (CMK 112) Böylece tutuklama yasağı halinde de tutuklamanın gerçekleştirilebilmesinin yolu açılmış olmaktadır.[51]

Adli kontrol kararının yerine getirilmesi hususunda CMUK'ta ayrıntılı bir düzenleme mevcut değildir. Ancak CMK'nın 36'ıncı maddesinde infaz edilecek kararlarının Cumhuriyet savcılığına verileceği belirtilmiştir. Bu konudaki ayrıntılı düzenleme 5402 sayılı *Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu* ve *Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği*'nde yer almaktadır.

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 12'inci maddesinde adli kontrol kararlarının uygulanması Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nün görevleri arasında ilk sırada sayılmıştır.

Cumhuriyet savcılığına ulaşan ve adli kontrol defterine işlenen adli kontrol kararı Denetimli Serbestlik Müdürlüğü aracılığıyla Denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlükleri ve bürolarına iletilir. Adli kontrol kararının infazı için gerekli işlemler bu şekilde başlamış olur.[52]

---

49 Öztürk, Bahri, Vd.; age, s. 425

50 Öztürk, Bahri, VD.; age, s. 425

51 Centel/Zafer; age s. 335

52 Binici, Hüsamettin; "Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu", Adalet Dergisi, 29. Sayı, Ankara, 2007, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/29.sayi/09_34_43.htm

İlgili yönetmelikte adli kontrol kararının uygulanmasının usul ve esasları ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Adli kontrol kararının infazına başlandığı aynı zamanda adli kolluğun bölgedeki birimlerine de bildirilerek bölgelerindeki adli kontrol yükümlülerinden haberdar olmaları sağlanır.

Adli kontrol defterine kaydedildikten sonra şüpheli/sanığa bildirim yapılarak şube veya büroya gelmesi çağrısında bulunulur. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 57'inci maddesinde gönderilen tebligatın içeriği ile ilgili olarak *"şüpheli veya sanığa gönderilen tebligatta; adli kontrol tedbirinin türü, tedbirin ne şekilde ve ne zaman yerine getirileceği, uyulması gereken kurallar, tedbire uymamanın sonuçları ile adli kontrol tedbirinin gereklerinin derhal yerine getirilmesi gerektiği açıklanır"* hükmü yer almaktadır.

Verilen süre içerisinde ilgili şube veya büroya gelmeyen şüpheli/sanık Cumhuriyet savcılığına bildirilir. İlgili yönetmelikte adli kontrol tedbirinin gereklerini yerine getirmeyen şüpheli/sanığın uyarılmayacağı, doğrudan Cumhuriyet savcılığına bildirileceği belirtilmiştir.

Aynı yönetmelikte hakkında adli kontrol kararı alınan şüpheli/sanığın toplum içerisinde izlenmesinin elektronik kelepçe ile gerçekleştirileceği de ifade edilmektedir.

Kişinin şube veya büroya başvurması halinde denetim memuru eşliğinde adli kontrole ilişkin bir plan hazırlanır. Şüpheli/sanık hakkında karar altına alınan yükümlülük ile ilgili kendisine bilgi verilir, yapması gerekenler ve yapmaması gerekenler açıklanır Hangi sürelerle şube veya büroya uğraması gerektiği veya memurun kendisini hangi aralıklarla denetleyeceği gibi hususlar bir plan çerçevesinde tutanak altına alınır. Böylece yetkili mercilerce verilmiş olan adli kontrolün infazına başlanmış olur.[53]

Denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin ve bürolarının bu konudaki en büyük yardımcıları elbetteki kolluk güçleridir. Denetimli serbestlik büro yükümlülüğün içeriği hakkında kolluğu bilgilendirecektir. Söz gelimi yurt dışına çıkış yasağı konmuş bir şüpheli/sanık ile ilgili olarak gümrük ve sınırlardaki kolluk bilgilendirilecek ve bu hususta tedbir almaları sağlanacaktır. Veya silahına el konulması kararı alınan bir şüpheli sanığı ile ilgili olarak yine kolluk tarafından silahın adli emanet alınması ve muhafazası sağlanacaktır.

### C. ADLİ KONTROLE İTİRAZ

#### 1.Hangi Kararlara İtiraz Edilebilir ?

Ceza muhakemesinde hakim kararlarına karşı itiraz yolu her durumda açıktır; ancak mahkeme kararlarına karşı itiraz edilebilmesi için ka-

53 Özgüven, A. Duygu; age, s. 36 vd.

nunda özel hüküm bulunması gerekir.*"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."* (CMK 267)

Dolayısıyla soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi tarafından alınan kararlara karşı zaten itiraz kanun yolu açıktır; ancak kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından alınan adli kontrol kararlarına karşı itiraz kanun yolunun hukuki dayanağı ise CMK 111'inci maddededir. *"Adlî kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir."*[54]

**2. Kimler İtiraz Edebilir ?**

Adli kontrol istemi reddedilen Cumhuriyet Savcısı sulh ceza hakiminin red kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurabilir. Suçtan zarar gören de şüpheli/sanığın adli kontrol altına alınmasına ilişkin talebinin reddine karşı itiraz edebilir. Şüpheli/sanık, müdafi, kanuni temsilci ve eş de adli kontrol kararlarının kaldırılması taleplerinin reddine karşı itiraz edebilirler. Sayılan kişiler elbette adli kontrol yükümlülüğünün değiştirilmesine ilişkin karara karşı da itiraz edebilirler.

**3. İtiraz usulü ve süresi**

Kanunda sayılan kişiler adli kontrol kararını öğrendikleri tarihten itibaren 7 gün içerisinde kararı veren hakim veya mahkemeye itiraz edebilirler. (CMK 268) İtirazı dilekçe ile yapabilecekleri gibi zabıt kâtibine tutanak tutturmak suretiyle de yapabilirler.

Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme eğer itirazı yerine görürse kararını düzeltir; aksi kanaatte ise en çok 3 gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili merciye gönderir. İtiraz kanun yoluna başvurulmuş olması kendiliğinden kararın infazını ertelemez meğer ki itiraz makamı veya itirazı incelemeye yetkili makam bu hususta bir tehir kararı almış olsun.

**4. İtirazın incelenmesi**

Yetkili merci gerekli görürse yazılı cevapta bulunabilmeleri için itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa gönderebilir. Cumhuriyet savcısının yazılı cevabı, savunma hakkını kullanması için şüpheli, sanık veya müdafiine gönderilebilir; şüpheli sanık ve müdafiinin cevabını 3 gün içerisinde bildirmesi istenir.

Yetkili merci aynı zamanda yapacağı sözlü oturumla cumhuriyet savcısı ve karşı tarafı sözlü olarak dinleyebilir. Esasen adli kontrol kararının verilmesi öncesinde savunma hakkının tanınmamış olmasını eleştiren ya-

54 Toroslu/Feyzioğlu; age, s. 233

zarlar itiraz kanun yolu sonrasındaki bu savunmanın hakimin/mahkemenin takdirine bırakılmış olmasını da eleştirmektedirler.[55]

Biz de adli kontrol kararının verilmesi öncesinde şüpheli/sanığın savunmasının alınmasını şart koşmayan kanun koyucu en azından itiraz kanun yolundaki bu savunmayı zorunlu hale getirebilirdi diye düşünmekteyiz.

İtirazı incelemeye yetkili merci itirazı yerinde görürse adli kontrol kararıyla ilgili itiraz doğrultusunda karar verebileceği gibi talepten farklı bir karar da verebilir. Söz gelimi yurt dışına çıkış yasağının kaldırılması doğrultusundaki itirazı kabul eden itiraz merci yurt dışına çıkış yasağını kaldırarak adli kontrol yükümlülüğünü belirlenen sürelerle belirlenen makamlara başvurma yükümlülüğüne çevirebilir.

**SONUÇ VE DEĞERLENDİRME**

5271 sayılı CMK ile mevzuattaki yerini alan adli kontrol koruma tedbiri, temel insan haklarını çok yakından ilgilendiren bir alanda ceza yargılamasına önemli bir yenilik getirmiştir. Daha önceden çeşitli kanunlarda dağınık halde bulunan adli kontrol benzeri koruma tedbirleri böylece sistemli bir şekilde bir araya getirilmiş süreç içerisinde gerçekleştirilen değişikliklerle tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri halini almıştır.

Bir kefesinde ceza yargılaması ile hedeflenen amaca ulaşılması yolunda şüpheli/sanığın kaçması, delilleri değiştirmesi, gizlemesi gibi bir takım tehlikeleri bertaraf etme gayreti; diğer kefesinde henüz suçluluğu sabit olmayan, masumiyet karinesinden yararlanan şüpheli/sanığın muhtemel zararı ve temel insan haklarının haksız yere sınırlandırılması tehlikesi olan hassas bir teraziye benzetebileceğimiz koruma tedbirlerinden adli kontrol yargı mercine adaletli bir şekilde ceza yargılamasını yürütme ve terazinin dengesini bozmadan yargılamayı sonuçlandırma fırsatı tanımaktadır.

Yargılama konusu suç bakımından tutuklama koruma tedbirinin görece ağır kaldığı ve tutuksuz yargılamanın da hedeflenen amaca ulaşmada tehlike arz ettiği noktada yargı merci bir alternatif olarak adli kontrol hükümlerini devreye sokabilecektir.

Bu noktada ölçülülük ilkesi uygulayıcının referans alabileceği en önemli ilkedir. Tutuklama ile adli kontrol arasında yahut adli kontrol yükümlülükleri arasında tercih yapacak olan uygulayıcı uluslararası andlaşmalar ve başta Anayasa olmak üzere ulusal mevzuatımızla güvence altına alınmış bulunan ölçülülük ilkesi ışığında kararını verecektir.

55 Hacıoğlu, age, s. 188

**KAYNAKÇA**


- BİNİCİ, Hüsamettin; "Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu", Adalet Dergisi, 29. Sayı, Ankara, 2007, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/29.sayi/09_34_43.htm
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı*, Beta Basım Yayın, 3. Baskı, İstanbul, 2012
- HACIOĞLU, B. Caner; "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", AÜHFD, Cilt 9, S 1-2, Ankara, 2005
- KUNTER, Nurullah; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978
- ÖZEN, Murat; "Adli Kontrol", Adalet Dergisi, S 32, Erişim Tarihi: 27.10.2014, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/32.sayi/10_11_14.htm
- ÖZGÜVEN, A. Duygu; "Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2009, S 81, s. 1, Erişim Tarihi: 10.10.2014, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-81-503
- ÖZTÜRK, Bahri, v.d.; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2010
- SOYASLAN, Doğan.; "Adli Kontrol", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, İstanbul, 2013, Sayı 1
- SOYASLAN, Doğan; *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2010
- SOYER GÜLEÇ, Sesim; "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler", Türkiey Barolsr Birliği Dergisi, Ankara, 2012, S 98
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; *1982 Anayasa'sına göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yayın, 8. Baskı, İstanbul, 2006
- TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 2012
- TOSUN, Öztekin; *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1*, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, İstanbul, 1981
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014
- YILMAZ, Zekeriya; "Adli Kontrol", Ankara Barosu Dergisi, 2006-1, Erişim Tarihi: 31.10.2014 http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2006-1/2.pdf
- YURTCAN, Erdener; *Ceza Yargılaması Hukuku*, Alfa Yayınevi, 6. Baskı, İstanbul, 1996

# *YARGITAY KARARLARI*

# YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI

## İŞ KAZASI • KALP KRİZİ • NEDENSELLİK BAĞI

**Özet: İşveren, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Olayın özelliğine göre kusur raporu alınmalı, kusur saptanırsa sonuca göre sorumluluk tespit edilmelidir.***

Y.HGK. E: 2012 / 21 -1121 K: 2013/ 386 T:20.03.2013

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 04.11.2010 gün ve 2009/298 E, 2010/817 K. Sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2011 gün ve 2011/1991 E., 2011/7351 K.sayılı ilam ile;

*" ... Dava 17.12.2004 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.*

*Mahkemece sigorta tahsisleri peşin sermaye değeri ile karşılandığında davacıların maddi tazminat istemlerinin reddine, manevi tazminat istemlerinin ise kısmen kabulüne karar verilmiş ve karar süresinde taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.*

*Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacılar murisinin 06.05.1985 tarihinde hat işçisi olarak çalışmaya başladığı, en son elektrik tesisat işletme bakım ustası olarak çalışmaktayken 17.12.2004 tarihinde saat 16:30 sularında iş yerinde kalp krizi geçirerek koroner arter daralmasına bağlı myokard infarktüsü sonucu öldüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ölüm olayının iş kazası olarak kabul edilmemesi nedeniyle, açılan dava üzerine Ankara 11. İş Mahkemesi'nin 10.04.2008 gün ve 2006/275 E. 2008/219 K. Sayılı ilamı ile sigortalının kalp krizi sonucu ölümü olayının iş kazası olduğunun tespitine karar verildiği ve kararın Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nce onanarak kesinleştiği tazminat dava-*

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

*sında mahkemece kusur incelemesi yapılmadan maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında karar verildiği anlaşılmaktadır.*

*İşverenin, tazminattan sorumlu tutulması giderek, tazminat miktarının belirlenmesi; İş Kanunu'nun 77. Maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin öngördüğü önlemlerin iş yerinde alınmış olup olmadığının saptanması ile mümkündür bu yön ise, başka bir anlatımla, işverenin kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranının, uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edilmesini gerektirmektedir. Oysa mahkemenin murisin kalp krizi sonucu öldüğü gerekçesiyle kusur raporu almadan karar verdiği açık seçiktir.*

*Öte yandan olayın iş kazası olduğu tartışmasız olup, kalp krizinde kişinin yaşının, beslenme şekli ve kültürünün, genetik özelliklerini n ve bünyevi yapısının, tütün bağımlılığı, alkol kullanımı, egzersiz durumunun, cinsiyetinin de faktör olduğu, sağlığının çeşitli faktörlerinin bir araya gelmesiyle bozulabileceği, sigortalının bünyevi yatkınlığı ve genel sağlık faktörlerinin bir araya gelmesiyle enfaktüsünün ortaya çıkabileceği ve bu durumun olayın uygun illi kısmi sebebi olabileceği gözet, ilerek kusurun ağırlığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekir.*

*Yapılacak iş; iş yeri hekimliği, iş gücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyoloğun da yer alacağı bilirkişi heyetinden kusur raporu almak, verilen raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirerek çıkacak sonuca göre karar vermektir.*

*Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması 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.

Temyiz eden: taraf vekilleri

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar G., H., E., S., ve R. Vekili dava dilekçesinde özetle; davacılardan G.'nün kocası, diğerlerinin babası olan sigortalının davalıya ait iş yerinde işletme şefi olarak görevlendirildiğini, 17.12.2004 tarihinde arazide bulunan hatlardaki arızalar giderilip iş yerine geri dönülmesi ve rahatsızlanmasından sonra hastaneye yetiştirildiğinde geçirdiği kalp krizi sonucunda solunumunun ve diğer yaşamsal faaliyetlerinin hastaneye ulaştırılmasından önce durmuş ve böylece ölmüş olduğunun belirlendiği, davalı Kurumca olayın iş kazası olmadığı gerekçesiyle davacıların gelir bağlanması talebinin reddi üzerine açılan davada sigortalının ölümü ile sonuçlanan olayın iş kazası olduğunun tespitine karar verildiğini, davacıların bu iş kazası sonucu desteklerini yitirmeleri nedeni ile tazminat hakları doğduğunu beyanla maddi tazminat ve birleşen dava dilekçesi ile manevi tazminat taleplerinin kabulünü istemiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; zararı doğuran sigorta olayı ile netice arasında illiyet bağı bulunması gerektiğini, oysa sigortalının ölüm nedeni kesin olarak tespit edilmediği gibi ölümün iş yerinde meydana gelmediğini, ayrıca yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana geldiği de tespit edilemediğinden iş verenin sorumluluğunu gerektirecek koşulların oluşmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, sigortalının ölümü ile sonuçlanan olayın iş kazası sonucu meydana geldiği, olayın meydana gelmesinde davalı veya sigortalının kusuru bulunmadığının kabulü ile davacıların tüm zararı SGK tarafından karşılandığından maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebine ilişkin birleşen davanın ise kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece olayın niteliği ve oluş şekli göz önüne alındığında sigortalı veya davalıya kusur yüklenemeyeceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı taraf vekillerince temyiz edilmiştir

Uyuşmazlık, iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin davada iş verenin kusur durumuna ilişkin olarak rapor alınması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle, davacılardan S.'nın yargılama sırasında ergin (reşit) olması nedeniyle daha önce velisi tarafından küçük adına velayeten verilen vekaletnamenin geçerli olup olmadığı; bu bağlamda küçük adına velisi tarafından velayeten verilen vekaletnamenin küçüğün ergin (reşit) olması ile sona erip ermeyeceği hususu ön sorun olarak tartışılmıştır.

Bilindiği üzere, çocuk dava sırasında ergin (reşit) hale gelirse, kanuni mümessilin temsil görevi sona erer ve davaya (ergin olan) çocuk devam eder. Rüştün gerçekleşmesinde sonra kanuni mümessilin yaptığı işlemler (çocuk onay (icazet) vermezse ) geçersizdir. Eğer kanuni mümessil, çocuk ergin (reşit) olmadan davayı takip için vekil tayin etmişse, rüşt ile birlikte vekilin görevi sona ermez. Zira, kanuni mümessilin atadığı vekil zaten çocuk adına (çocuğu temsilen) seçilmiştir. (Ejder Yılmaz, Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel Sayı, s. 829; Aynı yönde görüş için bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 2001, s. 1336, 1337).

Şu hale göre, reşit olmayan çocuğu temsilen düzenlenen vekâletname ile verilen vekalet görevi çocuğun ergin(reşit) olmasıyla sona ermeyeceği gibi çocuğun (reşit) olmasından sonra yapılan işlemler ancak onun icazeti olmadığı durumda geçersiz hale geleceğinden somut olayda da küçüğün ergin(reşit) olduktan sonra kendisi adına yapılan işlemlere icazet etmediği yönünde bir irade bildirimi olmadığı gibi, vekalet ilişkisinin sona erme hallerinin düzenlendiği (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 396 ve 397.) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512 ve 513. Maddesinde ki vekaletten azil, istifa durumları veya ölüm, iflas veya ehliyetin kaybı halleri de bulunmadığına göre ergin(reşit)çocuk ile vekili arasındaki ilişkinin devam ettiğinin kabulü gerekir.

Kaldı ki, kendisi ergin(reşit) olduktan sonra yapılan işlemlere icazeti olmadığını bildirmemiş olan küçüğün sonraki işlemler için kendi adına düzenlenecek vekâletname ile aynı avukatı ya da bir başka avukatı vekil olarak ataması da olanaklıdır.

Açıklanan nedenlerle, ön sorunun reddi ile işin esasının incelenmesine oy çokluğu ile karar verilmiş, ön sorun bu şekilde aşıldıkta sonra, Hukuk Genel Kurulu'nca işin esasına yönelik temyiz itirazının incelenmesine geçilmiştir.

İşin esasının incelenmesinde;

Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararı giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararın giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir.

İş yerinde meydana gelen iş kazaları nedeni ile iş verenin hukuki sorumluluğunun niteliği Yargıtay'ın önceki kararında da benimsediği görü-

şe göre, kusura dayanmaktadır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Hukuk Sistemi uyarınca özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. Bu durumda, iş verenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa iş verenin sorumluluğundan söz edilemez.

İlliyet bağı sorumluluğunun temel öğesidir. Zararla eylem arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Hiçbir hukuk düzeni mantık yasalarına göre mevcut olmayan illiyeti yaratamaz. Mantık bakımından bu illete sonsuz zincir halinde neticeler bağlanabilir. Hukuki netice olarak zararın tazmin sorumluluğunun kabulü için, bir sebebe illi olarak bağlanan neticeler silsilesinin içinde hangi kesimin gerekli ve yeter olacağını belirlemek yine hukuk düzeninin görevidir. (Tandoğan Haluk, Mesuliyet, s.74 ).

Kusur sorumluğunda üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden ile zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurudur. Öğretide, illiyet bağını kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Kusurlu olmadığı halde iş verenin meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.03.1987 tarih ve 1986/9-722 E., 203 K. Sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, iş hukukunda iş kazasından ve meslek hastalığından dolayı açılan sorumluluk davalarının kendine özgü ilke ve kuralları bulunmaktadır. Kazadan dolayı meydana gelen zarardan iş verenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkisinin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, iş verenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından iş verenin sorumlu olması için kaza iş verenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihtimal göstermesi sonucu meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için iş verenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir.

Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakat borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranış-

lardan kaçınmak, buna karşı işveren de işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, işyeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması işyerlerinde makineleşmenin artmasına yol açmış, bu durum iş kazaları ile meslek hastalıklarında artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır.

İşveren, gözetme borcu gereği çalıştırdığı işçileri iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın konuya ilişkin "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. Maddesinde:

"Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz" hükmü getirilerek, yaşama hakkı güvence altına alınmış, bu yasal güvencenin yaşama geçirilmesinde İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında da işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu bir takım hükümler getirilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. Maddesinde " İş sahibi, aktin özel halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi ile birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabii olur. "hükmü düzenlenmiştir.

Ancak, gelişen teknoloji karşısında bu hüküm yetersiz kalmış, nitekim yasa koyucu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. Maddesinin karşılığı olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. Maddesinin 2.fıkrasını düzenlemiştir.

Anılan fıkrada "işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür." Hükmü yer almaktadır.

Bu fıkra ile, işveren, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Burada, işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre " işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen, deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür.

Aynı maddelere paralel olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun " İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. Maddesinin 1.fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu fıkraya göre "işverenler işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler."

Yine İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2. Maddesi "Her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için, bu Tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek, araçları noksansız bulundurmak, gerekli olanı yapmakla yükümlüdür." 4. Maddesi ise "…işverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması; … iş kazlarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçların ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi esastır" düzenlemeleri ile işverenin işyerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili her türlü tedbirleri alması ve izlemesi gerektiğini belirtmektedir.

Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda, işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer.

Bu önlemler konusun da, işvereni, işyerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer işyerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de tartışılmaz bir gerçektir.

Nitekim mevzuatta bulunan bir kısım boşluklar bu kez kanun koyucu tarafından 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile doldurulmaya çalışılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37. Maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 77. ve devamı bir kısım maddeler yürürlükten kaldırılarak, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeni düzenlemeler getirilmesi amaçlanmıştır.

Buna göre, 6331 Sayılı Kanun'un " İşverenin Genel Yükümlülüğü" kenar başlıklı 4. Maddesinde:

"İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır." hükmü düzenlenmiştir.

Aynı Yasanın 5. Maddesinde de risklerden korunma, ilkeleri düzenlenmiştir. Buna göre madde de "İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak,

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek,

c) Risklerle kaynağından mücadele etmek,

d) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için iş yerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkileri önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek,

e) Teknik gelişmelere uyum sağlamak,

f) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek,

g) Teknoloji, iş organizasyonu çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek

h) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine öncelik vermek,

i) Çalışanlara uygun talimatlar vermek" hükmü yer almaktadır.

Bu aşamada, yukarıda açıklanan mevzuatın ışığı altında işverenin iş kazalarındaki hukuki sorumluluğunun da tartışılması gerekmektedir.

Bu noktada, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Öğretideki yazarların bir kısmı, işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğunun, kusur sorumluluğuna dayandığını savunurken, diğer bir kısmı kusursuz sorumluluk esasına dayandığını ileri sürmüşlerdir.

Kusursuz sorumluluk, genellikle olumsuz bir biçimde sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanır. Öğreti ve uygulamada, bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk, sonuç sorumluluğu veya sebep sorumluluğu da denilmektedir.

19. yüzyılın ortalarına doğru başlayan endüstri devrimiyle ortaya çıkan yeni buluşlar ve makineleşmenin artması, işyerleri ve üretim faaliyetlerinin çoğalması, kişiler arasında ilişkilerin artması, yeni, ağır ve büyük tehlikelerle karşılaşması karşısında kusura dayanan sorumluluk sistemi yalnız başına zarar görenlere etkili bir koruma sağlamakta yetersiz kaldığından, yasalara kusursuz sorumluluk ya da tehlike esasına dayanan sorumluluk hükümleri konulması zorunluluğu duyulmuştur.

İş kazalarında kusursuz sorumluluğa dayanan çevreler de görüş birliğinde olmadıklarından, kimileri yasa boşluğu olduğundan savunmuş, kimileri de kusursuz sorumluluğu hakkaniyet ilkesi, tehlike ilkesi veya objektif sorumluluk ilkesi esaslarına dayandırılmışlardır.

Kusur sorumluluğu ise, sorumluluk hukukun temeli ve en yaygın şeklidir. Kusur sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurları yanında kusur unsurunun da bulunması gerekir, kusur unsuru, sorumluluğun kurucu unsurdur. Bu sorumlulukta kusur olmazsa, sorumluluk olmaz kuralı geçerlidir:

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Hukuk sisteminde aksine bir düzenleme olmadıkça işverenin iş yerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hukuki sorumluluğu, kusura dayanmaktadır.

İşçinin, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen zararı nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş ayrıksı durumlar dışında ilke olarak hizmet (iş) sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur.

Zarar, işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikelerden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmişse, bu durumda, işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı (uygun neden-sonuç bağı) yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur.

Yargıtay uygulamalarına göre, kusur sorumluluğunda illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle kesilebilir. Bu gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

Öğretide ve uygulamada bütün bu tartışmalardan sonra, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. Maddesinin karşılığı olarak düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. Maddesinin 2.fıkrasında "işveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanunu'nun 77/1. Maddesiyle bütünlük sağladığı gibi, 3. Fıkrasında "işverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi" olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki ni-

teliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüm ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

İşverenin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77.maddesindeki gözetme borcuna ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. Maddesindeki genel yükümlülüklerine, 5. Maddesindeki risklerden korunma ilkelerine aykırı davranışlarının, işverenin kusurlu olarak sayılması gerekmektedir. Anılan maddelerde işverenin sorumluluğu, sözleşmeden doğan kusuru olarak sayılması gerekmektedir. Anılan maddelerde işverenin sorumluluğu, sözleşmeden doğan kusura dayanan sorumluluktur.

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, meydana gelen zarardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkinsin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmediğinden, Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalı, diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, işverenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi, İş Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan 77. maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin öngördüğü önlemlerin işyerinde alınmış olup olmadığının saptanması ile mümkün olup, işverenin kusurlu olup olmadığı ve varsa kusur oranının uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edilmesi gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacılardan G.'nin kocası, diğerlerinin babası olan sigortalının işletme şefi olarak görevlendirildiği, 17.12.2004 tarihinde arazideki elektrik hatlarındaki arızaların giderilip, saat 15:00 sıralarında işyerine dönülmesi sırasında, rahatsızlanarak hastaneye götürüldüğünde geçirdiği kalp krizi sonucu hastaneye ulaştırılmasında önce öldüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ölüm olayının iş kazası olarak kabul edilmemesi nedeniyle, açılan dava üzerine Ankara 11.İş Mahkemesinin 10.04.2008 gün ve 2006/275 E., 2008/219 K.sayılı ilamıyla sigortalın kalp krizi sonucu ölümü olayının iş kazası olduğunun tespitine karar verdiği ve kararın onanarak kesinleştiği, diğer bir ifade ile olayın iş kazası olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, iş kazasından doğan maddi ve manevi tazminattan işverenin sorumlu tutulabilmesi için olayın iş kazası olması yeterli olmayıp, işverenin, iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal gösterdiğinin kanıtlanması gerekmektedir.

İşverenin kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranın, ancak uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit ve kanıtlanması mümkün olup, mahkemece murisin kalp krizi sonucu öldüğü gerekçesiyle kusur raporu alınmadan karar verilmesi isabetsizdir.

Bu nedenle, mahkemece öncelikle; işverenden davacının şahsi sicil dosyasının tümü getirtilerek, işverenin sigortalının periyodik sağlık muayenelerini yaptırıp yaptırmadığı, bu muayenelerde kalp rahatsızlığı ile ilgili bir bulguya rastlanıp rastlanmadığı, şahsi dosyada "kalp rahatsızlığı" nedeniyle alınmış bir istirahat raporunun bulunup bulunmadığı, ölüm olayından önceki tarihlerde sigortalının bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılıp yaptırılmadığı, olay günü sigortalıyı işyerinde rutin dışında bir gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan edip etmediği, araştırılarak, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyologun da yer alacağı bilirkişi heyetinden iş kazası ile işverenin eylemi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, illiyet bulunuyorsa kalp krizinin oluşumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının saptandığı, kusuru mevcut ise kusurunun ağırlığının değerlendirildiği kusur raporu alınmalıdır.

Belirtilmelidir ki, alınacak raporun: işverenin, çalışanların işle ilgi sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olması nedeniyle, işçilerin hayatı için gerekli tedbirleri alması, gerekli tedbirlerin alınmamasının işverenin kusuru olduğu ve özellikle, somut uyuşmazlık yönünden, kalp krizinden kişinin yaşını beslenme şekli ve kültürünün, genetik özelliklerinin ve bünyevi yapısının, tütün bağımlılığı, alkol kullanımı, egzersiz durumunun, cinsiyetinin de faktör olduğu, sağlığının çeşitli faktörlerinin bir araya gelmesiyle bozulabileceği, sigortalının bünyevi yatkınlığı ve genel sağlık durumunun bir araya gelerek miyokart enfarktüsünün ortaya çıkabileceği ve bu durumun olayın uygun illi kısmi sebebi olabileceğinin gözetildiği; ayrıca işyerinde çalışma şartlarının kalp krizini tetikleyip tetiklemeyeceğinin belirlendiği ve bu hususların kusurun ağırlığının değerlendirilmesinde dikkate alındığı bir rapor niteliğini taşıması gerekmektedir.

Sonuç olarak, mahkemece, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyoloğun da yer alacağı bilirkişi he-

yetinden İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemler aldığı, hani önlemleri almadığı, alının önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle, ölen işçinin işyerinde çalışma şartlarının kalp krizini tetikleyip tetiklemeyeceğinin belirlendiği ve iş kazası ile işverenin eylemi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, illiyet bulunuyorsa kalp krizinin oluşumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının saptandığı, kusuru mevcut ise kusurunun ağırlığının değerlendirildiği kusur raporu alınarak, dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirerek çıkacak sonuca göre karar verilmelidir.

Bu nedenlerle, kusur raporu alınmaksızın, olayın niteliği ve oluş şekli göz önüne alındığında sigortalı veya davalıya kusur yüklenemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat talebinin reddine dair kararda direnilmesi isabetsizdir.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 5521 Sayılı Kanun'un 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 20.03.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

## TAPU KAYDI • AİDİYET TESPİTİ • DAVADA GREV

**ÖZET:Tapu kaydındaki taşınmazın kime ait olduğunun tespiti için açılan davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılır.**

Y.HGK E.2013/3-1053 K.2014/201 T.5.3.2014

*(Davada, I.İli Merkez ilçesi B. köyünde kâin ...parsel sayılı taşınmazın malik hanesinde belirtilen kişi ile davacının aynı kişi olduğunun tespiti istenilmiştir.*

*Mahkemece, davanın reddi cihetine gidilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

*Dava tapu kayıt maliki ile davacının aynı kişi olduğunun tespitine ilişkindir.*

*Mamelek Hukukundan doğan davalar dışında kalan davalarda; Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi asıl, Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi ile istisnadır.Özel bir kanun hükmü ile açıkça Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılacağı bildirilmeyen ve konusu para ile ölçülemeyen bir şey olan bütün dava ve işler Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür.*

*O halde, mahkemece; davanın Asliye Hukuk Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesi ile, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında hüküm verilmiş olması doğru görülmemiştir.)*

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN:Davalı Maliye Hazinesi vekili

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Davacı Veli Bulgurcu vekili 04.11.2010 harç tarihli dava dilekçesinde özetle; "I. İli, Merkez İlçesi, Mevkii, .. Pafta, ...Parsel sayılı taşınmazın maliki olduğunu, söz konusu taşınmazın tapu kaydında, kendi adı ve soyadı

ile baba adının bulunduğunu, fakat tapu alt kütüğünde edinim kimlik bilgileri bulunmadığından, kimlik kontrolü yapılamadığı için hiçbir işlem yapılamadığını ileri sürerek; dava konusu I. İli, Merkez İlçesi, Mevkii, ... pafta, ... Parsel sayılı taşınmazın tapu kütüğündeki mal sahibi ve kimlik bilgilerinin tarafına ait olduğunun tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiş, dava dilekçesinde dava değeri 210 TL olarak gösterilmiştir.

Mahkemece devam reddine karar verilmiş, hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine yukarıda belirtilen gerekçe ile mahkeme kararı bozulmuştur.

Görüşmeler sırasında azınlıktan kalan üyeler, mamelek hukukundan kaynaklanan eldeki davada dava konusu taşınmazın değeri ve dava tarihi dikkate alındığında sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu ileri sürülmüş ise de, kurul çoğunluğu mamelek hukukundan doğan davalar dışında kalan davalarda; Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi asıl, Sulh Hukuk Mahkemesinin görevinin ise istisna olduğu, dolayısıyla eldeki davanın mamelek hukukunu ilgilendirmediği, sadece tespit istemine yönelik olduğu kabul edilerek Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

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**

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3"atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 429.Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, aynı kanunun 440/1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 05.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## DAVANIN KABUL, SULH, FERAGATLA SONUÇLANMASI
.
## VEKALET ÜCRETİ VE HARÇLAR

**ÖZET:Anlaşmazlık; davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedenleriyle, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce giderilirse tarifedeki ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra giderilirse tamamına hükmolunur.**

**Bu durumda karar ve ilam harcının 2/3'ünün davalıdan tahsiline karar verilir. Kabul veya sulh ilk celsede gerçekleşirse karar ve ilam harcının 1/3'ünün davalıdan tahsiline karar verilir. (Harçlar k.22)**

Y.HGK E.2013/14-498 K2014/205 T.05.03.2014

*(...Davacı satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.*

*Davalı davayı kabul etmiştir.*

*Mahkemece, dava kabul edilmiş, yargılama giderlerinin davacıdan tahsiline karar verilmiş, kendisini vekille temsil ettiren davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmemiştir.*

*Hukuk Mahkemeleri Kanununun 323.maddesinde sayılan yargılama giderlerinden yine aynı Kanunun 326.maddesi uyarınca yargılamada haksız çıkan taraf sorumludur.*

*Yargılama giderleri arasında sayılan harç ve vekalet ücretinin de bu kapsamda yargılamada haksız çıkan taraftan tahsili gerekir.*

*Vekalet ücretinin hangi esaslara göre belirleneceği, 4667 sayılı Avukatlık Kanununda değişiklik yapılmasına dair Kanunun 81/son maddesi, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7.maddesi ve 21.06.1966 tarih 1966/9-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda gösterilmiştir.*

*Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedenleriyle; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra giderilirse tamamına hükmolunur(Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m.6)*

*Somut olayda; mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş olmasına rağmen yargılama giderlerinin davacıdan tahsiline, davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmuştur. Davalı davanın açılmasına sebebiyet vermiş ve delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden sonra davayı kabul etmiştir. Davanın Kabulüne karar verilmiş olması nedeniyle davada kendisini vekil ile temsil ettirdiği anlaşılan davacı taraf yararına hüküm verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre tarife hükümleriyle belirlenen ücretin tamamına, yine 492 sayılı Harçlar Kanununun 22.maddesi uyarınca karar ve ilam harcının 2/3'ünün davalıdan tahsil edilmesine hükmedilmesi gerekirken yargılama giderlerinin davacıdan tahsiline karar verilmesi ve davacı vekili yararına vekalet ücretine hükmedilmemiş olması doğru 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 direme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü.

Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali tescil istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalının kabulü gözetilerek "davanın kabulü ile yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, peşin harcın mahsubu ile bakiye ilam harcının davacıdan tahsiline, davacı lehine vekalet ücreti takdirine yer olmadığına" dair verilen karar, davacı vekilinin temyiz istemi üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenle yargılama gideri noktasından bozulmuştur.

Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü davacı vekili temyiz etmiştir.

Uyuşmazlık: davalının (7.) duruşmada davayı kabul ettiği ve yargılama sonunda davanın kabulüne karar verildiği eldeki davada, yargılama harç ve giderlerinin davacı üzerinde bırakılması ve davacı yararına vekalet ücreti takdir edilmemesinin usul ve yasaya uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Kabul beyanının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu(HUMK)' nun 92.maddesinde kabul;

"İki taraftan birinin diğerinin netice talebine muvafakat etmesidir."

şeklinde tanımlanmıştır,

Aynı kanunun 93. maddesinde ise feragat ve kabul beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı düzenlenmiştir.

Kabul davalının mahkemeye hitaben yaptığı tek taraflı bir irade beyanı ile olur ve tamamlanır. Bu nedenle, kabul beyanının mahkemeye ulaşması yeterlidir.

Kabul halında yargılama giderinin kime yükleneceği konusu ise aynı Kanun' un (HUMK' nun)94.maddesinde düzenlenmiş; maddenin 1.fıkrasında, "davayı kabul eden tarafın mahkum olmuş gibi yargılama giderini ödemeye mecbur olduğu"kabul edilmiştir.

Kural bu olmakla birlikte maddenin 2. fıkrasında da, "davayı kabul eden tarafın yargılama gideri ile sorumlu tutulmayacağı haller" sıralanmıştır.

1086 sayılı HUMK'un 94/2.fıkrasında yer alan:

"Şu kadar ki müddeaaleyh hal ve vaziyeti ile aleyhine dava ikamesine sebebiyet vermemiş ve ilk muhakeme celsesinde de müddeinin iddiasını kabul etmiş ise masarifi muhakeme ile ilzam olunamaz."

Hükmü dikkate alındığında, davalının yargılama giderinden sorumlu tutulması için iki şartın bulunması ve bu şartların, anılan hükümde "ve" bağlacı ile birleştirildiğine göre, birlikte gerçekleşmiş olması gereklidir.

Yargılama giderinden sorumlu olmak istemeyen, kabul eden tarafın böyle bir neticeden istifade edebilmesi için bu iki şartın da hadisede tahakkuk etmesi lazımdır. (Postacıoğlu E. İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1975, Altıncı Bası, İstanbul, s.481).

Şartların bir tanesinin gerçekleşmemesi halinde davalının yargılama giderinden sorumlu tutulması gerekir. Örneğin, hal ve tutumuyla ve mahkeme dışında muhatap olduğu taleplere menfi cevap vermek suretiyle alacaklının hakkını vermeye yanaşmamış olan borçlu dava ile karşılaştığı vakit ilk celsede davacının davasını kabul etse dahi masrafı muhakemeden kurtulamaz (Postacıoğlu, a.g.e, s. 481).

Şu hale göre, davalının hal ve vaziyeti ile aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermemiş olması ilk koşul olup; bununla birlikte gerçekleşmesi

gereken ikinci koşul ise, davalının, ilk muhakeme celsesinde davacının iddiasını kabul etmesidir.

1086 Sayılı Kanun'un 94. maddesinin 2. fıkrasındaki ikinci şart olan "ilk muhakeme celsesinde de"ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine gelince:

Kanun "ilk celse" dediğine göre tensip zaptı ile belirlenen duruşmanın icra olunacağının ilk günü ilk celse olarak kabul edilmesi gereklidir. Bu celsede davalının bizzat veya dilekçe ile davayı kabul etmesi şarttır.

Şu kadar ki davalı mazeret bildirse ve bu mazereti kabul edilse dahi bu koşul geçerlidir ve davalının ilk celse mazeret dilekçesi ile birlikte kabul beyanını içerir dilekçeyi de ibraz etmesi gerekir.

Aksi halde "ilk celse de kabul" şartının gerçekleşmediğinin kabulü gerekir (HGK' nun 30.03.2012 gün ve 2012/14-70 E., 2012/272 K. sayılı ilamı).

Somut olaya gelince:

Davacı vekili, davalının Sarıyer Noterliği'nin 26.12.2001 tarihli düzenleme şeklinde satış vaadi senedi ile 461 ada 2 parsel sayılı taşınmazdaki ikinci kat 6 numaralı dairesi ile bu daireye isabet eden arsa payını müvekkiline satmaya vaad ve taahhüt ettiğini, satış bedelinin peşin ödendiğini, sözleşme iletaşınmazın tapusunun 01.02.2002 tarihine kadar devredileceğinin kararlaştırılmasına rağmen taşınmazın tapusunun devredilmediğini belirterek, taşınmazın tapu kaydının iptali ile müvekkiline ait bağımsız bölüm ile buna düşen arsa payının müvekkili adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Dava dilekçeşi, davalıya 26.04.2006 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı 01.06.2006, 13.07.2006, 05.10.2006, 09.11.2006 tarihli duruşmalara girmemiş ve mazeret veya cevap vermemiştir.

Mahkemece delillerin toplanmasına ilişkin ara kararlar yerine getirildikten sonra, 06.03.2007 tarihli duruşmaya giren davalı vekili, dava dilekçesini inceleyerek beyanda bulunmak için mahkemeden süre verilmesini istemiştir.

Davalı vekili 12.04.2007 tarihli duruşmada ise; "Dava konusu taşınmaz müvekkilim tarafından 40.000.00 YTL bedel ile davacıya satılmış ve zilyetliği de kendisine devredilmiştir. Tapu sicil müdürlüğünde devrin yapılmasına yasal olarak engel bulunduğundan ferağ verilememiştir. Bu

nedenle müvekkilim davanın açılmasına sebebiyet vermemiştir. Davacıya dava konusu yeri sattığımızdan zilyetliliğini de devrettiğimizden davayı yargılama gideri hariç davayı kabul ediyoruz davaya bir diyeceğimiz yoktur, "şeklinde beyanda bulunmuştur.

Görülmektedir ki, davalının kabul beyanı yedinci duruşmada ve delillerin toplanmasına ilişkin ara kararların gereğinin yerine getirilmesinden sonra gerçekleşmiştir. Öte yandan, davalı 26.12.2002 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile 01.02.2002 tarihine kadar taşınmazı devredileceğini vaad etmesine rağmen taşınmazı devretmeyerek, davanın açılmasına da sebebiyet vermiş bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, davalının yargılama giderleri, harç ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmaması için gerekli olan şartlar somut olay yönüyle gerçekleşmemiştir. Artık davalının yargılama giderleri, harç ve vekalet ücretinden sorumlu tutulması gerekmektedir.

O halde, mahkemece davalının yargılama giderleri, harç ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmamasına ilişkin direnme kararı yerinde değildir.

Hal böyle olunca, Hukuk Genel Kurulu' nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Ksnun'un 30. Maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'na eklenen " Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASIN**A, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 05.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## SÖZLEŞMENİN HAKSIZ FESHİNDEN DOĞAN ALACAK DAVASI

.

## DAVADA YETKİ

**ÖZET: Sözleşmenin haksız feshinde doğan tazminat davasının konusu para borcu olup, davanın davacının bulunduğu yer mahkemesinde açılması mümkündür.**

Y.HGK E.2013/11-630 K 2014/332 19.3.2014

*(…Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan sözleşme ile müvekkilinin, davalının Dalaman Hava Limanı'na gelen yolcularını Fethiye ve çevresine taşıma işini üstlendiğini, davalının haksız ve hiçbir sebep göstermeden sözleşmeyi feshettiğini ileri sürerek, kazanç kaybı, masraf ve manevi tazminat olmak üzere toplam 100.000TL 'nin avans faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı vekili, müvekkilinin şirket merkezinin Bodrum/Muğla adresinde bulunduğunu, Bodrum Asliye Ticaret Mahkemesinin yetkili mahkeme olduğunu, yetki itirazının kabulüne karar verilmesini istemiştir.*

*Mahkemece, davanın hizmet sözleşmesinden kaynaklandığını, sözleşmenin ifa yerinin Dalaman Hava Limanı ve çevresi olduğu, davalı şirket merkezinin Bodrum'da bulunduğu gerekçesiyle mahkemenin yetkisizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine, karar kesinleştiğinde ve istem halinde dosyanın Bodrum Asliye(Ticaret)Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.*

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*Dava, taşıma sözleşmesinin haksız feshinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Sözleşmenin varlığı ve davacı şirketin merkezinin İzmir'de olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur. Dava konusu, her ne kadar taşıma sözleşmesinden kaynaklanmakta ise de sözleşmenin haksız feshi nedeniyle tazminata hasredilmiş olduğundan artık para borcuna dönüştürülmüştür. BK'nın 73/1.md. uyarınca sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bu para borcu alacaklının ödeme zamanındaki ikametgahında ödenir hükmü öngörülmüştür. Yani, bu para borcunun yerine getirileceği yer alacaklının*

*ikametgahıdır. Bu durumda alacaklı, bu para borcunun ödenmesi için kendi ikametgahı mahkemesinde de dava açabileceğinden mahkemece yetki itirazının reddi ile işin esasına girilip sonucuna göre bir kakar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın yetki yönünden reddi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir….)*

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonucunda, 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, taşıma sözleşmesinin haksız feshinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili şirket ile davacı şirket arasında imzalanan 27/07/2010 tarihli sözleşme ile davalı şirketin 28/07/2010-30/04/2011 tarihleri arasında gerçekleşecek Dalaman Havaalanı çıkışlı Fethiye ve çevresine gidecek shuttle ve özel araç tüm transfer işlerinin müvekkili şirket tarafından yapılmasının hüküm altına alındığını, yüklenilen işin yerine getirilebilmesi için müvekkili tarafından yeni araç, ekipman ve personel alımının yapıldığını ve günlük transfer listeleri doğrultusunda transfer işlemleri yapılmaya başlandığını, ancak davalı şirket tarafından 25/08/2010 tarihinde haksız ve hiçbir sebep gösterilmeden sözleşmenin tek taraflı olarak feshedildiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin her türlü talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydı ile müvekkili şirketin kazanç kaybından kaynaklanan zararına karşılık 75.000, 00 TL., sözleşmenin yerine getirileceği düşüncesi ile yapılan masraf tutarı olan 15.000, 00 TL ile 10.000, 00 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 100.000, 00 TL 'nin tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin şirket merkezinin Bodrum / Muğla adresinde olduğunu belirterek yetki itirazında bulunmuştur.

Mahkemece, dava tarihi itibarı ile davalı şirket merkezinin Bodrum'da bulunduğu gerekçesiyle mahkemenin yetkisizliğine, talep ve kesinleşme halinde Bodrum Asliye (Ticaret) Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

Davacı vekilini temyizi üzerine karar, Özel İdarece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davacı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin olup, davanın para alacağı olarak nitelendirilmesi ile davacı şirketin merkezinin bulunduğu İzmir mahkemelerinde dava açılmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun (HUMK)yetkiye ilişkin hükümleri " selahiyet" başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiş olup (6100 Sayılı HMK m.5-19), çok genel bir açıklamayla bunlar; davalının ikamet mahkemesi, sözleşmenin ifa olunacağı yer mahkemesi, gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi ve diğer yetki belirlemeleridir.

Anılan yasanın 9.maddesinin ilk fıkrası aynen; "her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi, gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde görülür" şeklindedir.

Davalının ikametgahı mahkemesinin yanında başka yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır. Öğretide ve uygulamada özel yetki kuralları olarak adlandırılan ve bazı dava çeşitleri için kabul edilen bu istisnai nitelikteki yetki kuralları, ilke olarak kamu düzenine ilişkin değildir.

Böylece, kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki kuralları genel mahkemenin (m.9)yetkisini kaldırmadığından, eş söyleyişle onunla birlikte uygulandığından, davacı davasını genel veya özel yetkili mahkemede açmak hususunda bir seçim hakkına sahiptir. Zira özel yetki genel yetkiyi oradan kaldırmaz, onun yanında varlığını sürdürür; dolayısıyla dava veya icra takibi, davacının / alacaklının seçimine göre, hem genel ve hem de özel yetkili icra dairesinde veya mahkemede açılabilir.

Bu noktada somut uyuşmazlığın çözümü için alacaklının kendi ikamet yerinde dava açma yetkisinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri ile ilgili düzenlemeyi içeren ve kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki kuralı niteliğinde bulunan 1086 sayılı HUMK'un 10.maddesinde; " Dava, mukavelenin icra olunacağı veyahut müddeaaleyh veya vekili dava zamanında orada

bulunmak şartıyla akdin vuku bulduğu mahal mahkemesinde de bakılabilir" düzenlemesi bulunmaktadır.

Sözleşmenin ifa edileceği yerin taraflarca açık veya zımni olarak belirlenmediği durumlarda, şayet borç bir para borcu ise, sözleşmenin ifa edileceği yer mülga 818 Sayılı BK.73maddesine (6098 sayılı TBK m.89) göre belirlenecektir.

818 Borçlar Kanunu'nun (BK) 73.maddesi " Borcun ifa edilmesi lazım gelen yer, iki tarafın sarih veya zımni arzusuna göre tayin edilir. Hilafına bir şart mevcut olmadığı surette aşağıdaki hükümler tatbik olunur:

1-Borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu terde vuku bulur.

2-Borç muayyen bir şeye taalluk ediyorsa bu şey akdin inikadı zamanında bulunduğu yerde teslim olunur.

3-Bunlardan başka her borç doğumu zamanında borçlunun mukim bulunduğu yerde ifa edilir. Alacaklının ikametgahında tediye edilmesi lazım gelen bir borcun ifası borcun doğumundan sonra alacaklının ikametgahını değiştirmesi sebebi ile ehemmiyetli bir surette güçleşmiş ise borç alacaklının evvelki ikametgahında ifa olunabilir.' 'şeklinde düzenleme içermektedir.

6098 Sayılı TBK'nın 89. Maddesinde de aynı yönde düzenleme bulunmakta olup, aksi kararlaştırılmadıkça, para borcunun, alacaklının ödeme zamanında ikamet ettiği yerde ödenmesi gerekir.

Bu durumda, BK'nın 73. Maddesi (TBK m.89)ve 1086 Sayılı HUMK'un 10. Maddesi(HMK m.10)uyarınca bir para borcunun alacaklısının, kendi ikamet adresinde dava açmasında (veya İİK'nın 50. Maddesi belirlemesi ile icra takibi başlatmasında) bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı şirket merkezinin davanın açıldığı İzmir ili mülki sınırlarında olduğu ve davalı şirket merkezinin de dava tarihi itibarı ile Muğla ili, Bodrum ilçesinde bulunduğu konusu ile taraflar arasında fesihten önce akdi ilişkinin bulunduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde davacı tarafın talebi, sözleşmenin feshi nedeni ile uğranılan kazanç kaybı ve sözleşmenin yerine getirileceği düşüncesi ile yapılan masraf tutarı ile manevi tazminat olmak üzere toplam 100.000, 00 TL'nin tahsiline karar verilmesi istemini içermek olup, davanın konusunun para alacağı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, BK'nın 73. Maddesi ile HUMK'un 10. Maddesi birlikte değerlendirildiğinde, alacaklının, şirket merkezinin bulunduğu yer olan İzmir ili mülki sınırlarındaki mahkemeler nezdinde dava açmasında usulsüzlük bulunmamakta olup, davalının yetki itirazının reddi gereklidir.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında bir kısım üyelere, somut olayda BK'nın 73.maddesi anlamında bir para borcunun bulunmadığı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın taşıma sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminat istemlerine ilişkin olduğu, bu nedenle de davanın genel yetki belirlemesi uyarınca davalının ikamet mahkemesinde görülmesi gerektiği, aksi yönde yorum yapılması halinde, neticesinde para ile belirleme yapılan tüm tazminat istemlerinin para borcu olarak nitelendirilmesinin gerekeceği, tüm borç kaynaklarına göre değerlendirme yapıldığında aynı sonuca ulaşılabileceği, bu durumda da, yetkiye ilişkin genel hüküm olan HUMK'un 9.maddesi yerine özel hüküm olan 10.maddesinin genel hüküm halini alacağını belirtmişler ise de, çoğunluk tarafından bu görüş yukarıda açıklanan gerekçelerle kabul edilmemiştir.

Bu itibarla, davanın para alacağından kaynaklanması nedeni ile alacaklı şirketin merkezinin bulunduğu yerde dava açma hakkı bulunduğundan 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**

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Ksnun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3"atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440/III maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 19.03.2014 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

# BORÇLUYA İKİNCİ DEFA ÖDEME EMRİ GÖNDERİLMESİ

**ÖZET: Borçluya ikinci defa ödeme emri tebliği karar verilmesi borçluya yeni bir itiraz hakkı verir.**
Y.HGK E. 2013/12-737 K. 2014/324 T.19.03.2014

*(... Alacaklı başlatmış olduğu icra takibinde borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesi talebinde bulunmuş, talep icra müdürlüğünce kabul edilerek borçluya ikinci kez ödeme emri tebliğ edilmiştir.*

*Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre ikinci defa ödeme emri tebliği borçluya yeni bir itiraz hakkı verir.*

*Somut olayda, borçluya ikinci ödeme emrinin tebliğ edildiği 02.05.2011 tarihine göre de, borçlunun İİK'nın 168/4. maddesinde belirtilen yasal (5) günlük süre içinde (05.05.2011 tarihinde) icra mahkemesine başvurduğunun kabulü gerekir.*

*O halde mahkemece işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı bir şekilde istemin süreden reddi isabetsizdir.)*

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, imzaya itiraza ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın reddine dair verilen karar davacı (borçlu) vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davacı (borçlu) vekili temyize getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulun'ndaki görüşme sırasında, işin esasının incelenmesinden önce, dosya kapsamına göre davacı borçlunun adli yardım talebinin yerinde olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre temyiz talebinin incelenmesinin gerekip gerekmediği hususu, ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu (6100 sayılı HMK)' nun " Adli yardımdan yararlanacak kişiler "başlıklı 334/1. Maddesi " Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler." Şeklinde hüküm içermektedir.

Diğer taraftan; 6100 sayılı HMK'nın 336/3. Maddesine göre; kanun yollarına başvuru sırasında adli yardım talebi bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a yapılabileceği düzenlendiğinden, davacının Yargıtay'da temyiz incelemesi sırasında adli yardım talebinde bulunabileceği ve Hukuk Genel Kurulu'nun da bu talebi incelemeye yetkili olduğu anlaşıldıktan sonra, davacının adli yardım şartlarını taşıyıp taşımadığı konusuna gelince, davacının adli yardım talebine eklediği bilgilere göre, SGK kaydının bulunmadığı, tarımsal faaliyetinin bulunmadığı, adına kayıtlı araç bulunmadığı, herhangi bir menkul veya gayrimenkul malvarlığının bulunmadığı, başkasına ait evde kaldığı ve köy halkının yardımı ile geçindiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, kararın temyiz incelemesinin yapılabilmesi için gereken temyiz harcını kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşıldığından adli yardım talebinin kabulüne karar verilerekişin esasın incelenmesinin geçilmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı/borçluya ödeme emrinin 2. kez tebliğ edilip edilmediği, tebliğ edildiğinin kabul edilmesi halinde yapılan 2. Tebliğin davacı (borçlu) lehine hak doğurup doğurmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, davalı alacaklı vekilinin takip talebi üzerine ivra müdürlüğü tarafından düzenlenen ödeme emrinin borçlunun takip talebinde bildirilen adresine gönderilmesi üzerine tebligat zarfında adı geçen Z.Ö'ün Kartal "adresinde ikamet ettiği şeklinde tebligat zarfının üzerine şerh düşülmesi üzerine tebligatın bu adrese yönlendirildiği ve bu adreste icra dosyası borçlusu olmayan isim benzerliği bulunan Z.Ö.'ye tebliğ edildiği ve Z.Ö.'ün aynı gün tebligatı kendisine sehven yapıldığını belirten dilekçesi ile tebligatı icra müdürlüğüne iade ettiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra alacaklı vekili 18.04.2011 tarihinde davacı borçlunun mernis adresi çıkartılarak ödeme emrinin tebliğ edilmesini talep etmesi üzerine, icra dosyasının borçlusu Z.Ö. 'ye (T.C. NO:7....., R. ve Ş. oğlu, 01.05.1974 doğumlu olup borçlunun mernis kaydına göre, terleşim

yeri adresinin ödeme emrinin Ardahan adresinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında davacı borçluya ödeme emrinin ikinci kez tebliğ edilmediği, ilk ödeme emrinin isim benzerliğinden dolayı icra borçlusu olmayan üçüncü bir kişiye tebliğ edildiği, bu şahsında tebligatı iade ettiği anlaşıldığından, davacı borçluya ödeme emrinin 02.05.2011 tarihi olarak kabul edilerek işin esasının incelenmesi gerekirken, davanın reddine dair kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Davacı borçlu vekilinin temyi itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile 6217 Sayılı Kanun'un 30. Maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3 "aftıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşinharcın yatırana geri verilmesine, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 Sayılı Kanun'un 29.maddesi ile eklenen " Geçici Madde 7" aftıyla uygulanmakta olan aynı Kanun'un 366/111. Maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.03.2014 gününde oy birliği ile karar verildi.

## KAT MÜLKİYETİ · ZORUNLU ONARIM GİDERLERİ

**ÖZET: Ana taşınmazın ortak yerlerinde yapılması zorunlu olan onarım giderlerinden bağımsız bölüm malikleri arsa payı oranlarında sorumludurlar.**

Y.HGK E 2013/18-740 K. 2014/392 T.26.03.2014

*(…Davacı dava dilekçesinde, 20.03.2005, 08.05.2005 ve 22.01.2006 tarihlerinde yapılan kat malikleri kurulunda ana taşınmazın bakım, onarım giderlerine karşılamak üzere belirlenen aidatları davalının ödemediğini bildirerek faizi ile birlikte 2.680 TL alacağın davalıdan tahsilini istemiş, mahkemece ortak gider borcunun dayanağı kararların mahkemece iptal edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin, özellikle bilirkişi raporlarının incelenmesinden kat malikleri kurulu kararları doğrultusunda ana taşınmazın ortak yerlerinde onarım yapılması ve bunun için yapılacak harcamalar nedeniyle toplanacak aidatlar belirlenmiş ve bu doğrultuda da gerekli bakım ve onarımın gerçekleştirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 19.maddesi gereğince kat malikleri ana gayrimenkulün bakımına ve mimari durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecbur olup aynı Yasanın 20.maddesi gereğince kat malikleri ana taşınmazın onarım giderlerine aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça arsa payı oranında katılmakla yükümlüdür. Buna göre ana taşınmazın ortak yerlerinde yapılması zorunlu olup projesine uygun olarak yapılmış olan onarım giderinde davalının yukarıda açıklanan yasa maddeleri gereğince sorumlu olacağı göz ardı edilerek yerinde olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

*Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...)*

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN**: Davacılar

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kat mülkiyeti kurulmuş bulunan taşınmazla ortak giderin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, 20.03.2005, 08.05.2005 ve 22.01.2006 tarihlerinde yapılan kat malikleri kurulunda ana taşınmazın bakım, onarım giderlerinin karşılamak üzere belirlenen aidatların davalı tarafından ödemediğini bildirerek, 2.680 TL alacağın faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, ortak gider borcunun dayanağı olan 08.05.2005 tarihli olağanüstü kat malikleri kurulu kararı iptal edildiğinden, borcun dayanağının kalmadı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm, özel dairece yukarıya metni aynen alınan ilanla bozulmuş; Yerel mahkeme önceki gerekçelerle verdiği kararda direnmiştir.

Direnme kararını temyize davacı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalının onarım giderinden sorumlu olup olmadığı; buna göre de, davanın kabulünün gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Dosya içeriği ve toplanan delillere göre; 20.03.2005 tarihli Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında "Apartmanın arka ve yan cephesinde oluşan çatlakların tamiri, doldurulması ve dış cephe boyasının yapılması için karar alınması çatı tamiratlarının yapılması" için karar alındığı; 12 nolu daire maliki olan davalının itirazı üzerine bu kez de 08.05.2005 tarihinde yapılan toplantıda 20.03.2005 tarihli kurul kararında alınan kararların aynen benimsendiği; davalının başvurusu üzerine Kartal 2.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 23.12.2005 tarih, 2005/1445 E.2010/314 K.sayılı ilamı ile çağrı belgesinin davacıya süresinde tebliğ edilmediği gerekçesi ile 08.05.2005 tarihli olağanüstü kat malikleri kurulunda alınan kararların iptal edildiği ve temyizi üzerine Yargıtay 18.Hukuk Dairesi tarafından 15.02.2011 tarihinde onandığı; 22.01.2006 tarihli olağan genel kurul toplantısında ise önceki toplantılarda alınmasına karar verilen paranın yetmemesi üzerine, ek işletme projesine göre Mart 2006-Ağustos 2006 döneminde 6 ay süre ile her daireden 50 TL daha toplanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.Borcun dayanağı olarak 20.03.2005; 08.05.2005 ve 22.01.2006 tarihlerinde alınan bu kararlar doğrultusunda tamir işlemlerinin yaptırıldığı ve bedellerinin ilgililere ödendiği belirlenmiş, davalı ise ödeme yapmamıştır.

Dava konusu taşınmaz 6 nolu parsel 7 katlı kargir apartmanın vasfında, kat mülkiyeti kurulu olup, yönetim planı da tapuya 13.04.1976 tarihinde şerh edilmiştir. Uyuşmazlığın çözümünde 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununu hükümleri uygulanacaktır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19/1.maddesinde "Kat malikleri, ana gayrimenkulün bakımına ve mimari durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdurlar."; 20.maddesinde de; "Kat maliklerinden her biri aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça :...b)... bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında:...katılmakla yükümlüdür."hükümleri düzenlenmiştir.

Öte yandan Yönetim Planı 3.maddesinde de ortak kısımların bakımı, onarımı gibi giderlere kat maliklerinin arsa payı oranında katılacakları belirtilmiştir.

O halde ana taşınmazın ortak yerlerinde yapılması zorunlu olan ve projesine uygun olarak yapılan onarım giderlerinden davalı sorunlu olup, Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan, direnme kararının bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun eklenen "Geçici madde 3" aftıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'nun 440.maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 26.03.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

## KIZ EVLAT 'DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

·

## BİRDEN FAZLA DAVACI · VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET: Kural olarak 31 yaşındaki kız evladın ölen babasının maddi desteğinden yararlandığı kabul edilemez.**

**Birden fazla davacının birlikte dava açması ve vekille temsil edilmeleri halinde davanın reddi sebebi ortak ise davalı lehine tek vekâlet ücretine hükmedilmelidir.**

Y. HGK E. 2013/4-738 K. 2014/407 T.28.03.2014

Taraflar arasındaki "manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 31.05.2006 gün ve 2003/836 E. 2006/376 K. sayılı kararın incelenmesi davacılar ve davalılardan İ.S. vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09.07.2007 gün ve 2006/10610 E ., 2007/9280 K. karar sayılı ilamı ile;

*(... 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davacıların ve davacı İsmail Sarıarslan'ın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.*

*2- Davacıların diğer temyiz itirazına gelince; dava, trafik kazasından doğan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacılar ve davalı İsmail Sarıarslan tarafından temyiz edilmiştir.*

*Davalı G. Sigorta Anonim Şirketine yönelik manevi tazminat istemi aynı gerekçe ile reddedilmiştir. Şu halde mahkemece aynı gerekçe ile reddedilen manevi tazminat istemi yönünden davalı G. Sigorta Anonim Şirketi lehine hüküm tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesinin 3/2 maddesi gereğince tek vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken davacı sayısınca ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi doğru bulunmamış, kararın bu nedenle bozulmadı gerekmiştir.*

*3- Davalı İ.'nin diğer temyiz itirazına gelince; Davacılardan B.A. destek M.A.'nın kızı olup olay tarihinde 31 yaşındadır. Dosya kapsamından davacı B.A.'nın babasının desteğinden faydalandığı ispatlanamamıştır. Mahkemece benimsenen bilirkişi raporunda, Davacılardan B.A.'nın 31 yaşında ve dul olduğunun tespit edilerekdestek zararı hesaplanmıştır. Yerleşik uygulamalar karşısında davacı B.A.'ın destek alması söz konusu değildir. Mahkemece yerleşik uygulamalara aykırı bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru bulunmamış, kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir.*

*Temyiz olunan kararın yukarıdaki (2) v (3) no'lu bentte açıklanan nedenlerle reddine...)*

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacılar ve davalı G. Sigorta A.Ş. vekilleri

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın reddine dair verilen karar davacılar ve davalılardan İsmail Sarıarslan vekillerinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını davacılar ve davalı G. Sigorta A.Ş. vekilleri temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; birlikte dava açan davacıların davasının mahkemece aynı gerekçe ile reddedilmesi halinde davalı lehine tek bir vekalet ücretine mi hükmedileceği, yoksa davacı sayısınca mı vekalet ücretine hükmedileceği noktasında toplanmaktadır.

27.06.1956 tarih, 1954/14 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; birden fazla gerçek ve tüzel kişi aleyhine açılan bir davanın reddi halinde, davalılar için tayin ve takdir olunacak vekalet ücretinin ne olacağı hususu irdelenerek; sonuçta davacıya karşı dayanışmalı sorumlu bulunan birden çok gerçek ve tüzel kişilere karşı açılan bir davanın, davalılar için ortak nedenden ötürü reddi durumunda, davalılar vekillerinin müşterek mesailerinin aynı neticeyi verdiği göz önünde tutularak, dava konusunun kıymet veya tutarı üzerinden bir vekalet ücretinin belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Öte yandan Yerel Mahkemenin karar tarihinde yürürlükte bulunan 2006 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde uyuşmazlık konusu hakkında bir düzenleme bulunmamakla birlikte, tarifenin 3/1. maddesinde; avukatlık ücretinin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulacağı; aynı maddenin 2. Fıkrasında ise, müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili rehine tek; ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise, her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunacağı belirtilmiştir. Anlıan maddenin amacına ve içtihadı birleştirme kararına hakim olan ilke birlikte gözetildiğinde, davanın reddi sebebi ortak ise, davacılar aleyhine de tek vekalet ücretine hükmedilmelidir.

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.07.2013 gün ve 2013/3-12-1012 esas, karar sayılı ilamı da aynı yöndedir.)

Somut olayda da, aynı dava sebebine dayalı olarak, birden fazla davacının vekili olarak birlikte dava açıldığı ve aynı davada aynı sebeple ret kararı verildiğinden, davalı G. Sigorta A.Ş. lehine tek vekalet ücretine hükmedilmelidir.

Açıklanan nedenlerle Özel Daire bozma ilamında belirtilen gerekçelerle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ**

1- Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı, 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3 "aftıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine,

2- Davacılar ve davalı G. Sigorta A.Ş. vekillerinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **4. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,** aynı kanunun 440/111-1. Maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oy birliği ile karar verildi.

## KAMBİYO SENEDİ · ŞEKİL ŞARTI · TANZİM YERİ

**ÖZET: Tanzim yeri yazılı olmayan senet kambiyo senedi niteliğinde olmadığından kambiyo senetlerine özgü yolla icra takibi yapılamaz.**

Y.HGK E 2013 / 12-1022 K 2014/506 T.09.04.2014

*(Takip konusu senetlerde tanzim yeri yazılı değildir. TTK'nn 688/6. Maddesinde yer alan bu unsur, senette mevcut olmadığı gibi, aynı Kanun 'un 689/ son maddesinde öngörülen keşidecinin adı ve soyadı yanında yazılı bir yer ismi de bulunmamaktadır.*

*HGK.'nun 2.10.1996 tarih ve 1996 /12-590 Esas 596/ 650 Karar sayılı kararında da benimsediği üzere, bu durumda dayanak belge kambiyo senedi vasfını taşımadığından kambiyo takibine konu edilemez.*

*İcra mahkemesince anılan hususun re'sen nazara alınarak İİK'nın 170/a-2. Maddesi gereğince bu senet yönünden takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir...)*

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararlarda direnilmiştir.

HGK'ca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü :

Karar: Dava, icra takibine itiraz işlemine ilişkindir.

Davacılar, davalı tarafından haklarında Ankara 17. İcra Müdürlüğü'nün 2010/16312 Sayılı dosyasıyla kambiyo senetlerine mahsus yolla icra takibi yapıldığını, takibe dayanarak yapılan bonoların kira sözleşmesinin teminatı olarak düzenlendiğini kira ilişkisi sona erince bonoları geri aldıklarını ancak daha sonra nasıl olduğunu bilmediği bir şekilde bonoların iradesi dışında davalını eline geçtiğini belirterek söz konusu takibin iptaline karar verilmesine talep etmişlerdir.

Davalı savunmada bulunmamıştır.

Mahkemece aynen, "... Takip senede dayalı olarak yapılmış olup senet altındaki imzaya davacıların itirazları yoktur. Davacıların dava dilekçelerine eklediği kira sözleşmesi ile de takip konusu senetlere atıfta bulunmadığı gibi takip konusu borcun ödendiği de İİK'nın 169/a. Maddesinde yazılı belgelerle ispat edilemediğinden diğer yönden takipte istenilen işlemiş faiz oranının mahkememizce yapılan ve dosya içerisinde mevcut hesap tablosuna göre daha az olduğu anlaşıldığından davacıların iddiaları yerinde görülmediği ..." gerekçesi ile red kararı verilmiş; davacı H.D'ın temyizi üzerine Yüksek Özel Dairece metni aynen yukarıda yazılı olan ilamla karar bozulmuş; mahkemece, İİK'nın 170/.-son maddesi gereğince takibe dayanak yapılan bonoların kambiyo senedi vasfında olup olmadıklarının tartışılamayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını, davacı H.D. temyize getirmektedir.

Yerel mahkemeyle Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; Ankara 17. İcra Müdürlüğü'nün 2010/16312 Sayılı takip dosyasında dayanılan belgelerin kambiyo senedi vasfında olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre davacılar hakkında kambiyo senetlerine özgü takip yapılıp yapılamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 688. Maddesinde, "Bono veya emre muharrer senet:

1. Senet metninde (Bono) veya (Emre muharrer senet) kelimesi ve senet Türkçe'den başka bir dilde yazılmışsa o dilde bono karşılığı olarak

kullanılan kelimeyi

2. Kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedele ödemek vaadini;

3. Vadeyi;

4. Ödeme yerini;

5. Kime ve kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadını;

6. Senedin tanzim edildiği gün ve yeri;

7. Senedi tanzim edenin imzasını;

İhtiva eder." Hükmü bulunmaktadır. Söz konusu hükümde, senette bulunması gereken zorunlu unsurlar içerisinde " senedin tanzim edildiği gün ve yer" de sayılmıştır. Aynı Kanunun 689.maddesinde ise 688.maddeye atıf yapılarak, " Aşağıdaki fıkralarda yazılı haller mahfuz kalmak üzere, bundan önceki madde gösterilen unsurlardan birini ihtiva etmeyen bir senet bono sayılmaz "; maddenin son fıkrasında ise; "Tanzim edildiği yer gösterilmeyen bir bono, tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde tanzim edilmiş sayılır." hükmü getirilmiştir.

Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolunda Şikayeti düzenleyen, İcra ve İflas Kanununun 170/a-2 maddesi hükmüne göre İcra Mahkemesi, süresinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığını veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığını kendiliğinden nazara alarak takibi iptal edebilir.

Somut olayda; takip dayanağı senetlerin tanzim yeri yazılmadığı gibi; keşidecinin adı ve soyadı yanında da bir yer ismi yazılmamıştır.

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 688. Ve 689. Maddeleri gereğince dayanak senetler, kambiyo senedi niteliğinde olmadığından, bu senetlere dayanarak, kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılamaz.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, HGK'ca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyularak takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçeyle istemin reddine dair verilen kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

**Sonuç**

Davacı H.D'ın temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanunun 30.maddesiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen "Geçici madde 3 " atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istenmesi halinde temyiz peşin harcın yatırana iadesine, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 Sayılı Kanun'un 29.maddesiyle eklenen " Geçici Madde 7" atfıyla uygulanmakta olan aynı Kanun'un 366/ III. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.04.2014 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

## KAMBİYO SENEDİ ·TAKİP ALACAKLISI · İYİ NİYETLİ HAMİL

**ÖZET : Senedi ciro yoluyla ele geçiren takip alacaklısının kötü niyetli olduğu iddia ve ispatlanmadığına göre senet lehtarına karşı ileri sürülebilecek olan itiraz ve savunmalar takip alacaklısına karşı ileri sürülemez.**

Y. HGK E 2014/12-406 K 2014/685 T. 21.05.2014

*(…Alacaklı tarafından borçlular hakkımda kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlanmıştır. Takip dayanağı bononun incelenmesinde keşidecinin muteriz borçlu B.S.T, lehtarın ise dava dışı diğer borçlu KC Construction … A.Ş. olduğu, senedin takip alacaklısı D.Haber … A.Ş.'ye ciro yoluyla devredildiği görülmektedir. Borçlunun icra mahkemesine başvurusu dayanak senedin 30.06.2008 tarihli sözleşme nedeniyle tüketici senedi olarak verildiğine ilişkindir.*

*Anılan sözleşmenin incelenmesinde; konut vadeli satışlar için düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesi olduğu ve alıcı muteriz borçlu B.S.T. ile satıcı dava dışı diğer borçlu KC Construction … A.Ş. arasında düzenlendiği, takip alacaklısının anılan sözleşmede yer almadığı anlaşılmaktadır.*

*TTK'nın 690.maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 599. Maddesinde; " … keşideci, lehtarla doğrudan doruya arasında mevcut olan münasebetlere dayanan defileri, müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez. Meğerki, hamil, poliçeyi iktisap ederken, bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun" hükmü düzenlenmektedir.*

*Somut olayda takip alacaklısının kötü niyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde de tüketici sözleşmesi nedeniyle verildiğine ilişkin bir ibare bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca muteriz borçlu tarafından takip dayanağı senetteki imzaya itiraz edilmediği gibi borcun ödendiği de ispat edilmemiştir.*

*Bu durumda TTK'nın 599.maddesi hükmü gereği keşideci borçlunun, lehtara karşı ileri sürebileceği defileri (senedin tüketici senedi olarak verilmesi nedeni ile 4077 sayılı Tüketici'nin Korunması Hakkında Kanun'un 6/A maddesi gereğince nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını) takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceği hususu nazara alınarak istemin reddi yerine takibin iptaline dair verilen mahkeme kararı isabetsizdir.*

*Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.*

*Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:*

Karar: Dava, takibin iptali istemine ilişkindir.

Davacı (borçlu) vekili; takibe konu senedin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) kapsamında düzenlenerek KC Construction AŞ.'ne verildiğini, TKHK'nın 6/A maddesi gereğince bu tür senetlerin nama yazılı olarak düzenlenmesi gerektiğini, oysa takibe konu senedin emre yazılı olarak düzenlendiğinden geçersiz olduğunu, bu durumun herkese karşı ileri sürülebileceğini ve re'sen dikkate alınması gerektiğini belirterek takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) hamil vekili; davacı borçlunun temel borç ilişkisinden doğan defilerini senedi düzgün ciro zinciri ile ve iyi niyetle devralan müvekkili hamile karşı ileri süremeyeceklerini, ayrıca davacının senedi bilerek ve isteyerek emre yazılı olarak düzenleyerek tedavül yeteneği kazandırmalarının sonuçlarına katlanmaları gerektiğini, diğer davacı KC Construction A.Ş'nin tüketici sayılamayacağını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, TKHK'nın 6/A maddesindeki emredici hükme rağmen emre yazılı olarak düzenlenen takibe konu senedin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen karar davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dosya kapsamına göre davacı keşidecinin senedin tüketici senedi olarak verildiğinden bahisle "nama yazılı düzenlenmesi gerektiği" iddiasını takibe konu senedi ciro yoluyla devralan takip alacaklısı/davalıya karşı ileri sürüp süremeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Hukukumuzda kıymetli evrak, hak sahibinin senetten tespiti şekline göre "nama", "emre" ve "hamile" yazılı kıymetli evrak olarak üçe ayırmak mümkündür.

Hak sahibi, diğer bir deyişle alacaklı, senede hamil olmak keyfiyetiyle birlikte, bir temlik (alacağın temliki) işlemine de bakılarak tespit ediliyorsa, böyle bir senet "nama yazılı senet" niteliğindedir. Yani, senette mündemiç hakkın sahibi olabilmek için, senedin mülkiyetini karşı tarafa geçiren işlemin yanında, ayrıca bir de temlik muamelesinin yapılması, nama yazılı senetlerde şarttır.

Nama yazılı kıymetli evrak, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı TTK)'nın 566.maddesinde (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı TTK)'nın m. 654), "Belli bir şahsın namına yazılı olup da, onun emrine kaydını ihtiva etmeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak, nama yazılı senet sayılır" şeklinde tanımlanmıştır.

Nama yazılı senet için verilen tanımda iki husus üzerinde durulmuştur. Bir defa, "senedin belli bir şahsın namına (adına) yazılı olması" gerekir. Bu birinci şarttır (olumlu, pozitif şart). İkinci şart ise, "senedin emre kaydını ihtiva etmemesi" ve "kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmamasıdır" (olumsuz, negatif şart).

Bazı kıymetli evrak vardır ki, Kanun bunları, aksine bir kayıt taşımadıkları takdirde, emre yazılı saymıştır. Bunlar, belli bir şahıs namına yazılı olsa ve emre kaydı ihtiva etmese bile, kanun hükmü gereği emre yazılı kıymetli evrak sayılır. Böyle senetleri, ancak emre yazılı olmadıklarını "açıkça" belirtmek suretiyle nama yazılı olarak düzenlemek mümkündür. Bu belirtme, senede "menfi emre kaydı" konarak yapılır.

Buna karşılık, senede hamil olma durumunun hak sahipliği sıfatını tespit yönünden yeterli olduğu senetler ise, "hamile yazılı kıymetli evraktır". Hamile yazılı kıymetli evrakta, "senedin hamili olma", alacaklılık sıfatının tespitinde yeterli olmaktadır.

Hamile yazılı senetler, Türk Ticaret Kanunu'nun kıymetli evraka ilişkin kitabının üçüncü faslında hükme bağlanmıştır (6762 sayılı TTK. M.

570- 581; 6102 sayılı TTK'nın m. 658- 669). Hamile yazılı senetler için verilen genel tanım şöyledir: "Senedin metin veya şeklinden, hamili kim ise, o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile (hamiline) yazılı senet sayılır" (6762 sayılı TTK. M. 570/1; 6102 sayılı TTK'nın m. 658).

Görüldüğü üzere tanım iki ana unsura dayanmaktadır: Bunlardan birincisi, hamile yazılı senetlerin kıymetli evrak olduğu; ikinci unsur ise, hamile yazılı senetlere, hamile yazılı senet niteliği kazandıran "hamile kaydı"dır. Hamile kaydı hakkında belli bir şekil öngörülmemiştir.

Bazı senetlerin hamile yazılı düzenlenebileceği ise, Kanun'da açıkça belirtilmiştir: Hamile yazılı çek (6762 sayılı TTK. M. 697), ipotekli borç ve irat senedi (TMK. M. 914), tahviller (6762 sayılı TTK. M. 425/1), rehinli tahvilat (TMK. Md. 971), intifa senetleri (6762 sayılı TTK. M. 573), hamile yazılı havale (818 sayılı BK. M. 426) gibi…

Öte yandan, senede hamil olma hali yanında, hak sahibinin tespiti bakımından bir "cironun yapılmış bulunması" keyfiyetinin de arandığı kıymetli evrak da vardır ki, bunlara "emre yazılı kıymetli evrak" denir.

Emre yazılı senetler, kambiyo senetlerinden sonra yer alan ve "Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler" başlığını taşıyan beşinci fasılda düzenlenmiştir. Kanun yapıcı, poliçe hakkındaki hükümlerin, bütün emre yazılı senetlerde de uygulanabileceğini düşünmüş; bu hükümler, özel bir hükümle farklı esaslar benimsenmediği sürece, diğer emre yazılı senetler için de uygulanabilecek genel hükümler olarak kabul edilmiştir.

Emre yazılı senedin tanımı, 6762 sayılı TTK'nın 736.maddesinde yapılmıştır. Buna göre, "emre yazılı olan veya kanunen emre yazılı sayılan evrak, emre yazılı senetlerdendir" (6762 sayılı TTK. M. 736; 6102 sayılı TTK'nın m. 824/1). Tariften de anlaşılacağı üzere, emre yazılı senetler iki türlü olabilir: Ya, belli bir senet tipi kanun yapıcı tarafından "kanunen emre yazılı senetler" olarak kabul edilir; yahut da, esas itibariyle emre sayılmayan bazı senetlere "emre" kadının konması suretiyle o senet emre yazılı senet haline getirilir (iradi olarak emre yazılı senetler).

"Kanunen emre yazılı senet", belli bir tipe (gruba) dahil senetleri ifade eder. Bu tipe dahil senetlerin emre yazılı olduğu kabul edilir. Mesela, kambiyo senetlerinin emre yazılı olması gibi. Poliçe, bono ve çek, "kambiyo senedi tipine dahil olduğu için" emre yazılı senettir (Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 11.basım, Ankara 2005, s. 41-51).

Diğer taraftan 6762 sayılı TTK'nın 690.maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan 6762 sayılı TTK'nın 599.maddesinde "Poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; meğer ki, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun" hükmü öngörülmüştür.

Alacaklının takibine dayanak yaptığı senet kambiyo senedi (bono, poliçe ve çek) niteliğinde olmadığı halde, icra müdürü takip talebini kabul ederek borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna ilişkin ödeme emri gönderirse, beş gün içinde icra mahkemesine şikayette bulunarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptalini sağlayabilir (İİK. M. 168/3, 170a, I).

Bu nedenle, icra müdürü, alacaklının takip konusu yaptığı belgenin kambiyo senedi olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. (İİK. M. 168/I). İcra müdürü, alacaklının dayandığı senedin kambiyo senedi olmadığı kanısına varırsa, takip talebini reddetmelidir; reddetmezse, kambiyo senetlerine mahsus takip, şikayet (İİK. M. 168/3, m. 170a, I) üzerine veya re'sen (İİK. M. 170/a, II) icra mahkemesi tarafından iptal edilir. Ayrıca, takip talebini alan icra müdürü, alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunup bulunmadığını da incelemek zorundadır (İİK. M. 170a, II) (Baki Kuru, İcra ve İflas El Kitabı, İstanbul 2004, s. 658, 686).

Somut olayda, takip konusu senedin kambiyo senedin özelliklerini taşıdığı ve alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkına sahip bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 6762 sayılı TTK'nın 690.maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan 6762 sayılı TTK'nın 599.maddesi uyarınca poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; ancak, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde bu def'iler ileri sürebilecektir.

Dosya kapsamına göre, takip alacaklısının kötü niyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde de tüketici sözleşmesi nedeniyle verildiğine ilişkin bir ibare bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca muteriz borçlular tarafından takip dayanağı senetteki imzaya itiraz edilmediği gibi borcun ödendiği de ispat edilmemiştir.

Bu durumda mahkemece, 6762 sayılı TTK'nın 599. maddesi hükmü gereği borçluların "senedin tüketici senedi olarak verilmesi nedeni ile TKHK'nın 6/A maddesi gereğince nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddi-

asını" takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceği gibi, keşidecinin bu durumu sonradan iyi niyetli hamile karşı da ileri sürmesi mümkün değildir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 05.03.2014 gün ve 2013/12-1286 E., 2014/207 K; 05.03.2014 gün ve 2013/12-1514 E., 2014/208 K. Sayılı ilamlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Bu itibarla; Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

**Sonuç**

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen ilave nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 Sayılı Kanun'un 29.maddesi ile eklenen "Geçici madde 7" atfıyla uygulanmakta olan aynı Kanun'un 366/III.maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.05.2014 gününde oyçokluğu ile, karar verildi.

## ALIŞVERİŞ MERKEZİNDE ÇIKAN YANGIN
## •
## BİNA SAHİBİNİN SORUMLULUĞU

**ÖZET: Alışveriş merkezindeki kiracının işçisinin eylemiyle çıkan yangında; günün teknolojisine uygun şekilde yangın önleyici donanımı bulundurmayan bina sahibi de zarardan sorumludur.* ****

Y. HGK E 2013/11-1082 K 2014/680 T. 21.05.2014

*(... Davacı vekili, müvekkili şirket nezdinde yangın sigorta poliçesiyle sigortalı bulunan ve davalılardan İl Özel İdaresi'ne ait iş yerinde yan-*

* www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

** Yeni Borçlar Kanunu'nun 69.maddesi de aynı doğrultudadır.

*gın meydana geldiğini, yangın sonucu sigortalı işyerinin tamamen yandığını, yangının elektriklerin kesik olduğu bir sırada jeneratöre benzin ikmali yapılırken benzinin tutuşarak parlaması sonucunda meydana geldiğini, yangın sonrası mahkeme aracılığıyla yapılan tespitte davalıların ayrı ayrı %20 oranında kusurlu olduklarının belirlendiğini, binadaki kiracılara da %20 oranında kusur izafe edildiğini, ancak bina maliki olan davalı İl Özel İdaresi'nin BK'nın 58.maddesi de gözetildiğinde %80 oranında kusurlu sayılması gerektiğini, sigorta bedelinin sigorta ettirene müvekkili tarafından ödendiğini ileri sürerek, 14.602, 40 TL'nin davalı idareden, 3.650, 60 TL'nin davalı Bedaş'tan faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı İl Özel İdaresi vekili, müvekkili idarenin, dükkan sahiplerine gerekli uyarıları yaptığını, bu sebeple müvekkiline atfedebilecek bir kusur bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Diğer davalı vekili, davaya konu yangının meydana gelmesinde müvekkiline yüklenebilecek bir kusur bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.*

*Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalı İl Özel İdaresi'ne ait olan taşınmazda davalının sigorta ettirenin kiracı olduğu, dava dışı bir kiracının elektriklerin kesilmesi üzerine jeneratörü çalıştırmak isterken jeneratörün deposunda bulunan benzinin aniden alev alması sonucunda yangının başladığı ve M. Çarşının yandığı, davalı idarenin 818 Sayılı BK'nın 58.maddesi uyarınca kusursuz sorumluluğunun bulunduğu, ancak yukarda bahsedilen dava dışı kiracının eylemiyle yangının çıkması karşısında, zararla inşa veya bakım noksanı arasındaki illiyet bağının kesildiği, ayrıca davaya konu taşınmazın bulunduğu yerde elektriklerin kesilmiş olmasıyla yangın arasında da illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.*

*2- Dava, işyeri paket sigorta poliçesinden kaynaklanan rücuen tazminat istemine dair olup mahkemece dava dışı kiracının eylemi ile söz*

*konusu hasara neden olan yangının başladığı, bu eylemin davalı idarenin B.K nun 58.maddesinden kaynaklanan kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, yangının çıktığı dükkanla davacının sigortaladığı işyerinin dahil olduğu iş merkezinin maliki olan davalı Ankara İl Özel İdaresi aynı zamanda da bu iş merkezinin işleteni konumundadır. Nitekim davacı taraf adı geçen davalının işletme kusurunu da dayanarak işbu davayı ikame etmiştir. Öte yandan, yanıcı maddelerin satıldığı dükkanların da bulunduğu böylesine büyük bir iş merkezine günün teknolojisine uygun olarak merkezi jeneratör yedekleme sistemini ve yangın çıkması halinde devreye giren otomatik yangın kesici tertibatını kurmayan davalı malikin meydana gelen zarardan 818 sayılı BK'nın 58.maddesi uyarınca sorumluluğu bulunmakta olup, dava dışı kiracının eylemi bu sorumluluğu ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Bu itibarla, mahkemece açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu sebeple davacı yararına bozulması gerekmiştir...),*

Gerekçesiyle yukarda (2 ) numaralı bentte açıklanan sebeplerle oyçokluğuyla bozularak, dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HGK'ca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

**YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:**

Dava iş yeri paket sigorta poliçesinden kaynaklanan rücuen alacak istemine ilişkindir.

Davacı, dava dışı A. B. Adlı kişinin işyerini yangın sigorta poliçesiyle sigortaladığını, davalılardan İl Özel İdaresi'ne ait iş merkezinde yangın çıktığını, yangın sonucu sigortalı işyerinin de yandığını, yangının elektriklerin kesik olduğu bir sırada, dava dışı 66-67 numaralı işyeri kiracısının işçisi tarafından mobil jeneratöre benzin doldurulurken, benzinin tutuşarak parlaması sonucundan meydana geldiğini, yangın sonrası mahkeme aracılığıyla yapılan tespitte davalıların ayrı ayrı %20 oranında kusurlu olduklarının belirlendiğini, binadaki kiracılara da %20 oranında kusur izafe edildiğini, ancak bina maliki olan davalı İl Özel İdaresi'nin BK'nın 58.maddesi de gözetildiğinde %80 oranında kusurlu olduğunu, sigorta bedelinin sigorta ettirene müvekkili tarafından ödendiğini ileri sürerek,

14.602, 40 TL'nin davalı idareden; 3.650, 60 TL'nin de davalı Bedaş'tan faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İl Özel İdaresi vekili, müvekkili idarenin, dükkan sahiplerine gerekli uyarıları yaptığını, bu sebeple müvekkiline atfedilebilecek bir kusur bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı vekili, davaya konu yangının meydana gelmesinde müvekkiline yüklenebilecek bir kusur bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalı İl Özel İdaresi'ne ait taşınmazda davalının sigorta ettirenin kiracı olduğu, dava dışı bir kiracının elektriklerin kesilmesi üzerine jeneratörü çalıştırmak isterken jeneratörün deposunda bulunan benzinin aniden alev alması sonucunda yangının çıktığı, davalı idarenin BK'nın 58.maddesi uyarınca kusursuz sorumluluğunun bulunduğu ancak dava dışı kiracının eylemiyle yangının çıkması karşısında, zararla inşa veya bakım noksanı arasındaki illiyet bağının kesildiği; davalı elektrik şirketi yönünden, davaya konu taşınmazın bulunduğu yerde elektriklerin kesilmiş olmasıyla yangın arasında da illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine; Özel Daire'ce yukarda yazılı sebeplerle bozulmuş; yerel mahkemece önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme yoluyla HGK önüne gelen uyuşmazlık; dava dışı üçüncü kişi olan kiracı çalışanının söz konusu yangın olayını çıkartan fiilinin, davalı bina malikiyle oluşan zarar arasındaki illiyet bağını kesip kesmediği; buradan varılacak sonuca göre davalının zarardan sorumlu olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Direnme kararını davacı vekili temyize getirmektedir.

Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir.

Sorumluluk hukukunun tarihsel gelişim süreci içerisinde, kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa uzayan bir yol izlenmiştir. Kusur sorumluluğunda bir zararı başkasına tazmin ettirmek, ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuş ise mümkündür (Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1967, s:89 ). Bu sorumlulukta kusur, sorumluluğun ögesidir (Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, B.6, İstanbul 1998, s:554).

Sorumluluk, için mutlaka kusurun aranması bazı hallerde modern tekniğin ve makineleşmenin icaplarına yabancı düşmektedir. Bu sebeple hukukun, esas prensibi olan kusur sorumluluğu yer yer zayıflamış hatta bazı hallerde tamamen ortadan kalkarak yerini kusursuz sorumluluğa terk etmiştir. Teknik ilerlemeler ve ona bağlı olan tehlikenin artması karşısında, kusura dayanan sübjektif sorumluluk artık, yalnız başına, zarar görenlere etkili bir koruma sağlamaya elverişsiz ve dolayısıyla adaleti gerçekleştirmek bakımından yetersiz kalmıştır. Kusur yoksa sorumlulukta ortaya çıkmaz görüşü artık geçerliliğini kaybetmiştir. Objektif ihtimam vazifesinin ihlali mülahazası gereğince; bir şeye veya şahsa karşı kendisine, kanuni bir ihtimam vazifesi yükletilen kimse, bu vazifeyi kusuru olmaksızın yerine getirmese dahi, bu yüzden doğan zarardan mesul olmalıdır. Kusura dayanmayan sorumlulukta, sorumluluğu doğuran olay zarar ve zararla söz konusu olay arasında bir illiyet bağı bulunması sorumluluğu doğurmak için yeterlidir. (Tandoğan Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku Ankara 1981 sayılı 3-10; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, Cilt I, Beşinci Bası, İstanbul 1985 sayılı 671)

Öğretide kusursuz sorumluluk halleri "olağan sebep sorumluluğu-tehlike sorumluluğu" gibi ikili ayırıma tabi tutulduğu gibi (Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, B.3, 1989; Tandoğan Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 1981, sorumluluk-tehlike sorumluluğu" şeklinde üçlü ayırım yapanlar da vardır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop/Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993, s:498).

Kusursuz sorumluluk, genellikle olumsuz bir biçimde sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanır.

Bu noktada; "bina ve yapı eserlerinden doğan sorumluluğa" dair olarak, kusursuz sorumluluk/ağırlaştırılmış sebep/ağırlaştırılmış objektif sorumluluğa dair kuralların uygulanacağında doktrinde ve uygulamada görüş birliği bulunmaktadır.

Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 58.maddesinde; "Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı mes'ul olur" denilmektedir. Burada, yasa koyucu bozuk yapılan bir yapı eserinden zarar görenleri, mümkün olduğu kadar basit ve dolaysız bir tazmin imkanı sağlayarak, onları korumaktadır. Bu anlamda sorumlu olabilecek mali, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi, kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir.

Bina veya yapı eserlerinden doğan sorumluluğu için;

Bina veya sair inşa eserinin maliki olmak ve zararın doğmasında bina veya sair inşa eserinin yapılmasındaki bozukluktan veya bakımındaki bir noksandan meydana gelmesi gerekir. Malikin, bina ya da tesisin tehlike taşımayacak bir durumda bulunmasını sağlama yükümlülüğü, yalnız onu kullananlara karşı değil, herkese karşı vardır.

Mülga 818 Sayılı BK'nın 58.madde kapsamında, sorumluluğun doğmasında, yapılıştaki bozukluk-bakım eksikliği ayrımının bir önemi bulunmamaktadır. Zira malikin sorumlu olması için bakım eksikliği veya yapılıştaki bozukluktan herhangi birinin varlığı eterli görülmektedir. Her iki olasılıkta da yalnızca malikin sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

Bir bina veya yapı eserini malikin mülga 818 Sayılı BK'nın 58.maddesine göre sorumlu tutulabilmesi için, zararın, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğduğu ispatlanmalıdır. Buradaki ispat yükü zarar görene düşer.

Bununla birlikte sorumluluğun son şartı; zararla yapım bozukluğu veya bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Yani zararın yapımdaki bozukluktan veya bakımdaki eksiklikten dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir. Kanunda, bu illiyet bağının varlığı konusunda bir karine kabul edilmemiştir. Yapım bozukluğunu veya bakım eksikliğini ispat etmesi gereken zarar görenin, bir de illiyet bağının varlığını ispat etmesi gerekir. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre, hakim, zarar görenin bu konudaki ispat külfetini değerlendirirken fazla katı olmamalıdır. (Ataay Aytekin. Borçlar Hukuku Genel Teorisi, İstanbul 1995, s.348; Erten Ali, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, B.K.58, Ankara 2000, s.203; İmre Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s.182; Tunçomağ Kenan. Borçlar Hukuku. İstanbul 1972, s.357; Baş Ece. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina ve Yapı Eserlerinden D. Sorumluluk, xıı Levha Yayınları, s.110; Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1961, s; 193). Bazen illiyet bağının ispatı çok zor olabilir. Bu tür durumlarda, zarar verici olgunun, bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluğa veya bakım eksikliğine bağlanması, hayatın olağan akışına uygun ise, hakim illiyet bağının varlığına karar verebilir. (Erten Ali, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu. B.K.58. Ankara 2000, s.205).

Burada sözü edilen illiyet bağı uygun illiyet bağıdır. Uygun illiyet bağı, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre, sebebin, meydana ge-

len sonucu yaratmaya elverişli olmasıdır. Uygun illiyet bağı, sorumluluğu, zarar veren bakımından öngörülebilir risklerle sınırlamaktadır. (Eren Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul 2009, s.611, s.617). Başka deyişle, hayatın olağan akışı ve hayat tecrübesi bakımından öngörülemez zararlar uygun illiyet bağı kapsamında sorumluluğu doğurmayacaktır.

Bazı hallerde zararın ortaya çıkış biçimi, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin varlığını gösteren fiili bir karine oluşturur. Yapının yapımıyla ilgili mevzuata ve teknik kurallara uyulmadığı, alışılmış tedbirlerin alınmadığı ve resmi makamlarca yapılan denetimler sonucunda, bina ve yapı eserinin teknik niteliklerinin uygun görülmediği ispatlanırsa, bunlar eksikliğin ve illiyet bağının varlığına birer belirti sayılır. Keza daha önce aynı zararların ortaya çıkması, zarar verici olaydan sonra yeni güvenlik tedbirlerinin alınmamış olması da birer belirti oluşturabilir. (Koç Nevzat, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (B.K.m.58). Ankara 1990, sayfa 45 vd. ).

İlliyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru sebebiyle kesilebilir. Mülga B.K.m.58 kapsamında sorumluluğun doğabilmesi için illiyet bağının kesilmemiş olması gerekir. Doktrindeki kabul edilen görüşe göre illiyet bağının kesilmesi olasılığı dar yorumlanmalıdır. Her üç neden açısından da, illiyet bağının kesildiği iddiası, sorumlu kişiler tarafından açıkça ispatlanmadıkça kabul edilmemelidir. Bu bakımdan sorumluluktan kurtulmak oldukça zorlaştırılmıştır. (Erten Ali. Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu. B.K.58, Ankara 2000, s.230; Baş Ece. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bine ve Yapı Eserlerinden D. Sorumluluk, xıı Levha Yayınları, s. 113; Deschenaux Henri, Tercier Pierre, Sorumluluk Hukuku, Çeviren Salim Özdemir, Ankara 1983, s.37).

İlliyet bağını kesen hallerden birinin varlığı veya zarara yapım bozukluğu veya bakım eksikliği dışında ve bunların bir katkısı olmaksızın mücbir sebepten 3. Bir kişinin kusurundan kaynaklanan başka bir kazanın sebep olduğu kanıtlanmadığı takdirde ispat yükü yerine getirilmiş sayılır.

Eldeki davada ise illiyet bağını kesen bu sebeplerden; zarara "üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanan başka bir kazanın sebep olması" tartışılmaktadır. Kural olmakla birlikte, hiçbir kimse, aynı zarardan üçüncü kişinin de sorumlu olduğunu ileri sürerek, kendi sorumluluğundan kurtulamaz. Her biri, zincirleme sorumluluk kuralları uyarınca zararın tamamından sorumlu olur. Bununla birlikte, üçüncü kişinin kusurunun

çok ağır olması veya olaya neden olan eylemin çok önemli olması nedeniyle, 1. Eylemin geri plana itilmesi durumunda, sonuç değişebilir.

Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin kusuru gerekli objektif yoğunluğa, başka deyişle gerekli ağırlığa ulaşmadıkça, zarar görenin kusurunda olduğu gibi illiyet bağını kesmeye yetmeyecektir. Öteki deyişle, üçüncü kişinin kusuru yeterli ağırlığa ulaşıp, illiyet bağını kesmedikçe sonuç doğurmayacaktır.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya baktığımızda, davacı sigorta şirketinin sigortalısının, davalı İl Özel İdaresine ait M. Çarşı adlı iş merkezinde 418, 417/B, 318/B ve 319 numaralı dükkanların işlettiği, çarşıda çıkan yangın sebebiyle sigortalıya ait işyerinin de zarar gördüğü, davacının sigortalısına yaptığı ödemeyi, bina maliki davalıdan talep ettiği, yangının iş merkezinde 66-67 numaralı işyeri kiracısının çalışanı tarafından elektriklerin kesildiği bir anda işyerindeki jeneratöre benzin doldurmaya çalışırken çıktığı hususları dosyada bulunan bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır.

Davacı eldeki davayı, bina malikinin kusursuz sorumluluğuna dayanarak açmıştır. M. Çarşı adlı iş merkezinin malikinin davalı İl Özel İdaresi olduğu, yangın sonucu davacının zarara uğradığı mahkemeyle Özel Daire arasında tartışma konusu değildir. Özel Daireyle mahkeme arasındaki uyuşmazlık, aynı iş merkezinde bulunan başka bir iş yeri çalışanının eylemi sonucu meydana gelen yangın olayının, davalı bina malikinin sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde zararla arasındaki illiyet bağını kesip kesmediği noktasındadır.

Yukarıda da açıkça anlatıldığı gibi, illiyet bağının üçüncü kişinin eylemiyle kesilmesinde, asıl kural, illiyet bağının varlığıdır ve bu bağın kesildiğini davalı İl Özel İdaresi kanıtlamak zorundadır. Hakim illiyet bağının kesilip kesilmediğini değerlendirirken uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığını değerlendirmeli ve üçüncü kişinin fiilinin illiyet bağını kestiğini çok dar yorumlamalıdır. Burada da dikkat edilmesi gereken husus hayatın olağan akışına ve binanın tahsis amacına göre meydana gelen zararın davalı bina maliki tarafından öngörülüp öngörülemeyeceği ve zararın önlenmesi için gerekli güvenlik ve emniyet tedbirlerini alıp almadığıdır.

Yangının meydana geldiği iş merkezinin 200 dükkan için projelendirilmişken, ortak kullanım alanlarının kapatılmak suretiyle olay tarihinde 230 dükkanın faaliyet gösterdiği, buna karşılık binanın yapıldığı zamandan sonra ek güvenlik tedbirlerinin alınmayarak sadece bina içerisinde

mobil jeneratör kullanılmaması ve koridorlara eşya bırakılmaması şeklinde tabelalar astığı ayrıca büyük bir yangını söndürmeye yetmeyecek yangın söndürme tüplerinin bulunduğu, söz konusu iş merkezinde bazı alanlarda 30-50 ton arasında vernik, tiner ve yağlı boya gibi yanıcı, parlayıcı maddelerin depolandığı ve satışa sunulduğu, iş merkezinde merkezi jeneratör sisteminin bulunmadığı, her iş yerinin ayrı ayrı mobil paket benzinle çalışan jeneratörler bulundurduğu ayrıca merkezi bir otomatik yangın söndürme sisteminin bulunmadığı, dosyada bulunan bilirkişi raporlarından açıkça anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı maddelerin yoğun olarak bulunduğu, yapısının değiştirilmek suretiyle dükkan sayısının artırıldığı, günlük insan trafiğinin yoğun olduğu bir iş merkezinin maliki olan davalı İl Özel İdaresinin, söz konusu iş merkezinde her an yangın çıkabileceğini öngörmesi, bunun için gerekli güvenlik ve emniyet tedbirlerini alarak, binaya merkezi jeneratör ve otomatik yangın söndürme sistemini kurdurması gerektiği belirgindir. Söz konusu binanın yapıldığı zamanın şartlarına uygun yapılmış olması ve gerekli izin ve ruhsatların alınmış olması yukarda da açıklandığı üzere, bina malikinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Mahkemece, olay mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen 10.10.2006 tarihli bilirkişi raporunda ve sonraki ek raporlarda davalı İl Özel İdaresine iş merkezinde bulunan işyerlerinde benzinli jeneratör bulundurması sebebiyle %40 oranında kusur verilmiş; ayrıca aynı iş merkeziyle diğer işyeri sahiplerinin açtığı alacak davalarında ve yangına sebebiyet verenler hakkında açılan ceza ve dava dosyasında alınan bilirkişi raporlarında da davalı İl Özel İdaresi kusurlu bulunmuştur.

Görüşmeler sırasında azınlıkta kalan bazı üyelerce, davacı sigorta şirketinin işyerlerini sigortalarken binayı mevcut haliyle gördüğü ve sigorta sözleşmesi yaptığı ayrıca M. Çarşı adlı iş merkezinin yapıldığı dönemin şartlarına uygun yapıldığı, davalı bina malikinden merkezi jeneratör ve otomatik yangın söndürme sistemi yapmanın beklenemeyeceği dolayısıyla yerel mahkeme kararının onanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de, bu görüş yukarda açıklanan gerekçelerle kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

O halde, dava dışı kiracı çalışanının eylemi bu sorumluluğu ortadan kaldıracak derecede illiyet bağını kesmiş değildir. Yerel mahkemece, aynı yönlere işaret eden Özel Daire bozma kararına uyularak; davalı bina malikinin meydana gelen zarardan mülga 818 Sayılı BK'nın 58.maddesi uya-

rınca sorumluluğu bulunduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, mahkemece açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçelerle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında ve yukarda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. Maddesiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA** istenmesi halinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, aynı Kanun'un 440/I. Maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 21.05.2014 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

# YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

## SAHTE VEKALETNAME · YOLSUZ TESCİL

**ÖZET: Taşınmaz mülkiyetinin naklini sağlayan vekaletnamenin sahte olduğunun tespiti halinde tapudaki tescilin " Yolsuz tescil " olduğu ortaya çıkacaktır.**

Y.I. HD E 2012/4873 K 2012/7643 T.20.06.2012

Dava içeriğinden ve toplanan delillerden; 20.03.1990 tarihinde noterde düzenlenen vekaletname ile davacının dava dışı B.E.'yi vekil tayin ettiği, 11.09.1990 tarihinde ise 59 parsel sayılı taşınmazda davacıya ait payın 50/600 ar hisse olarak davalılar M.ve Z.yi vekil tarafından satış suretiyle temlik edildiği, 6.11.2006 tarihinde de alınan davalılar çekişmeli payları birleşen davanın davalısı Şebnem'e tapuda satış göstererek devrettikleri anlaşılmaktadır.

Davacı, dava dilekçesinde ve yargılamanın ilerleyen aşamalarında 11.09.1990 tarihli akit tablosundaki imzanın vekile ait olmadığını aynı zamanda 20.03.1990 tarihli vekaletnamenin de sahte olduğunu ileri sürerek eldeki davayı açmış, mahkemece, sadece 11.09.1990 tarihli resmi senetteki imzanın vekile ait olup olmadığı yönünden araştırma yapılarak hüküm kurulmuştur.

Bilindiği üzere; tapu sicilinin tutulmasının bir takım prensipleri bulunduğu sabittir. Bunlardan ilki tescil, ikincisi tapu sicilinin geçerli bir hukuki sebebinin bulunmayacağı, buna bağlı olarakta TMK'nın 1025. maddesi uyarınca yolsuz tescil niteliğini taşıyacağı tartışmasızdır.

Hal böyle olunca, 20.03.1990 tarihli vekaletnamedeki imza yönünden 14.04.1982 tarihli ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası'nın 8/e ve 21.maddeleri uyarınca Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas dairesinden rapor alınması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabulüyle hüküm açıklanan nedenlerle (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile)1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 20.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## TAPU KAYDINA (ZİLYETLİĞE) DAYANILARAK AÇILAN İPTAL DAVASINDA TESCİL İSTEĞİNDE BULUNULMAMIŞ OLMASI, İPTAL DAVASININ REDDİNE NEDEN OLMAZ

**Özet: İptal isteminin tescili kapsamadığı gözetilerek davacıya, ayrıca tescil davası açması için imkan tanımak ve dava açılması halinde her iki dava birleştirilerek karara bağlanmaktan ibarettir. Değişik anlatımla sadece iptal davasının kabulüne ve tapunun iptaline karar verilmesi, tapulu bir taşınmazın sicil dışı (kayıtsız) kalması sonucunu doğurur ki, böyle bir uygulama, devletin bütün taşınmazların hukuki ve geometrik durumlarını belirleyerek sicile bağlama yolunda benimsediği – dolu pafta sistemi- genel ilke ile bağdaşmaz. Ne var ki, davacı iptal değil, sadece tescil isteğinde bulunmuş ise Yargıtayın yerleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarına göre, tescil isteğinde bulunmuş ise Yargıtayın yerleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarına göre, tescil isteği tapu sicilinde mevcut eski kaydın iptali isteğini de kapsadığı gözetilerek davacının ayrıca tapu kaydının iptalini de dava etmesine gerek yoktur.**

Y.1.H.D. E.2012/16178, K.2013/932, T.29.01.2013

Yanlar arasında görülen tapu iptali ve tescil ve tenkis davası sonucunda, yerel mahkemece davanın, tapu kaydının iptali ile miras bırakan Yaşar adına tesciline ilişkin olarak verilen karar davalı vekilince yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 29.01.2013 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili Avukat O.Ç. ile temyiz edilen vekili Avukat GD. geldiler duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı, dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı satışın iptali, olmadığı taktirde tenkis isteğine ilişkin olup, mahkemece, temlikin muvazaalı olduğu benimsenmek suretiyle tapu kaydının iptali ile miras bırakan İsmail Yaşar adına tesciline karar verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki; dava da muris muvazaası iddiasıyla tapu kaydının iptali ile tescil istenmesi gerekirken, tapu kaydına (zilyetliğe) dayanılarak açılan bir iptal davasındaki, ayrıca tescil isteğinde bulunulmamış olması iptal davasının reddi için başlı başına bir sebep teşkil etmez. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, iptal isteminin tescili kapsamadığı gözetilerek davacıya, ayrıca tescil davası açması için imkan tanımak ve dava açılması halinde her iki dava birleştirilerek karara bağlanmaktan ibarettir. Değişik anlatımla sadece iptal davasının kabulüne ve tapunun iptaline karar verilmesi, tapulu bir taşınmazın sicil dışı (kayıtsız) kalması sonucunu doğurur ki, böyle bir uygulama, devletin bütün taşınmazların hukuki ve geometrik durumlarını belirleyerek sicile bağlama yolunda benimsediği – dolu pafta sistemi- genel ilke ile bağdaşmaz. Ne var ki, davacı iptal değil, sadece tescil isteğinde bulunmuş ise Yargıtayın yerleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarına göre, tescil isteğinde bulunmuş ise Yargıtayın yerleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarına göre, tescil isteği tapu sicilinde mevcut eski kaydın iptali isteğini de kapsadığı gözetilerek davacının ayrıca tapu kaydının iptalini de dava etmesine gerek yoktur. (YHGK 11.11.1983 Tarih, 981/8-80 Esas, 983/1162 Sayılı Kararı)

Bu durumda, Mahkemece, tescil davası açılmak üzere davacı tarafa olanak tanınması, açıldığı takdirde eldeki dava ile birleştirilmesi, ondan sonra işin esası bakımından karar verilmesi gerekirken bu hususun gözetilmemesi doğru olmadığı gibi; davada, tereke adına mı, yoksa miras payı oranında davacı adına mı istekte bulunulduğu açığa kavuşturulmadan miras bırakan adına payı oranında davacı adına mı istekte bulunulduğu açığa kavuşturulmadan miras bırakan adına tescil kararı verilmiş olması da doğru değildir. Buna ilaveten kabul tarz itibariyle de, Türk Medeni Kanunu'nun 28. Maddesi hükmü uyarınca ölümle hukuki şahsiyet son bulacağından, bu hususta gözetilmeksizin ölü kişi (miras bırakan) adına tescil kararı verilmiş olması da isabetsizdir.

Hal böyle olunca, mahkemece, yapılacak iş öncelikle tescil davası açılmak üzere davacıya olanak tanınması, açıldığı takdir de eldeki dava ile birleştirilmesi, davada; pay oranında mı yoksa tüm mirasçılar adına mı iptal ve tescil isteğinde bulunulduğunun açıklığa kavuşturulması, tereke

adına istekte bulunulduğunun saptanması halinde dava dışı mirasçıların varlığı gözetilerek onlarında açılan davaya muvafakatlerinin sağlanması veya Türk Medeni Kanunu'nun 640.maddesi uyarınca terekeye temsilci atanmasının temin edilerek davanın gerekirken bu hususların gözetilmemesi doğru değildir.

Davalı vekilinin temyiz itirazların değinilen yönler itibariyle yerindedir. Kabulü şile hükmün açıklanan nedenden ötürü (6100sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA** bozma nedenine göre işin esasına girilmesine ve sair hususların incelenmesine şimdilik yer olmadığına alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 29.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesinin 144.maddesi gereğince gelen temyiz eden ve vekili için 990.00, TL. duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına, 29.1.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

## BOŞANMA DAVASINDA YETKİ İTİRAZI · ÖN SORUN

**ÖZET: 6100 sayılı HMK kesin olmayan yetki itirazının bir ilk itiraz olduğu, ilk itirazların bir ön sorun gibi incelenmesi ve karara bağlanması gerektiğini öngörmüştür.**

Y.2. H.D. E.2014/7417, K.2014/18318, T.24.09.2014

Davalı koca usulünce yetki ilk itirazında bulunmuş, mahkeme tarafların yetki itirazına yönelik delilleri sorulup toplanmadan, davacı kadının 16.05.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kesin olmayan yetki itirazının bir ilk itiraz (HMK md. 116/1-a) olduğunu, ilk itirazların bir ön sorun gibi incelenmesi ve karara bağlanması gerektiğini (HMK md. 117/3) öngörmüştür. Ön sorunun incelenme yöntemi Hukuk Muhakemeleri Kanunun164. Maddesinde gösterilmiştir. Davalının yetki itirazı ise mahkemece ön sorun şeklinde incelenmeden karar bağlanmıştır. Bu nedenle, mahkemece davalının yetki itirazının Hukuk Muhakemeleri Kanununun 164. maddesinde gösterilen şekilde incelenmesi için taraflara yetki konusunda delillerini gösterme olanağı tanınması, gösterildiği takdirde toplanması ve gerçekleşecek sonucuna göre yetki itirazı hakkında bir karar verilmesi gerekirken; eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, temyiz pelin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine oybirliğiyle karar verildi. 24.09.2014

## DAVALININ UZUN SÜRELİ ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEZAYA MAHKUM OLMASI

.

## EVLİLİK BİRLİĞİ

**ÖZET: Cezaevinde bulunması sebebiyle davalının evlilik birliğine ilişkin görevlerini ifa etmesi olanağı bulunmamaktadır. Davacının uzun süre bu duruma katlanması da beklenemez.**

Y.2 HD E.2014/7869, K 2014/18345, T.24.09.2014

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı (kadın) tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davalının, uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olduğu ve cazının infazı için cezaevinde bulunduğu, bu yüzden davacının geçim sıkıntıya düştüğü yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Cezaevinde bulunması sebebiyle davalının evlilik birliğine ilişkin görevlerini ifa etmesi olanağı bulunmamaktadır. Davacının uzun süre bu duruma katlanması da beklenemez. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan bırakmayacak nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.

Gerçekleşen bu durum karşısında davacı, dava açmakla haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK.MD.166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.

**SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 24.09.2014

# YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

## SAHTE VEKALETNAME · SAHTE KİMLİK
·
## TAPU İŞLEMLERİ · DEVLETİN SORUMLULUĞU

**ÖZET: Tapuda sahte kimlik ve vekaletname ile yapılan işlemden Devlet ve Noter sorumludurlar.**

**Buradaki sorumluluk kusursuz sorumluluktur.**

**Akit tablosunda yazan bedelin gerçek olmadığı yazılı delil ile ispatlanmadıkça, zararın tespitinde akit tablosunda yazan bedel esas alınmalıdır.***

Y.3. HD. E 2013/21230 K 2014/5604 T. 08.04.2014

Davacı vekili dava dilekçesinde, davacının dava dışı A.ya ait 4 nolu daireyi 23.01.2006 tarihinde M.ye ait vekaletname ile tapudan 155.000 TL'ye satın aldığını, tapuda değeri düşük gösterdiklerini, gerçek A. tarafından açılan tapu iptal – tescil davasının kabul edildiğini, davacı adına kayıtlı tapunun iptal edildiğini, sahte kimlik ve sahte vekaletname ile işlem yapan davalı noter ve davalı Hazine'nin sorumlu olduğunu belirterek, 20.000 TL (ıslah ile 84.000 TL)nın davalılardan tahsilini talep etmiş, birleşen dava ile bakiye 71.000 TL zararının davalı Hazine'den tahsilini talep etmiştir.

Davalı Hazine vekili cevabında, TMK'nın 1007. Maddesindeki özel sorumluluk halinin davada uygulanamayacağını, davanın Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü aleyhine açılması gerektiğini beyan etmiştir.

Davalı S. (noter) vekili cevabında, noterde düzenlenen vekaletnamedeki fotoğraf ile tapuda işlem sırasında esas alınan vekaletnamedeki fotoğrafın farklı olduğunu, noterin sorumlu olmadığını, illiyet bağının kesildiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile asıl davada ıslah ile artırılan 84.000 TL'nin davalılardan müteselsilen tahsiline, birleşen davada ise talep edilen 71.000 TL'nin davalı Hazine'den tahsiline karar verilmiş, hükmü davalılar vekilleri temyiz etmiştir.

Dosya kapsamından, dava dışı Y. isimli kişinin, 4 nolu dairenin sahi-

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 27.05.2014 tarihli Yargıtay 5. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

bi Ahmet'e ait kimlik bilgilerini kullanarak sahte kimlik ile davalı noterden yine dava dışı M. adına 18.01.2006 tarihinde vekalet çıkardığı, oysa vekil tayin edilen M. isimli kişinin vekalet tarihinden önce 21.10.1995 tarihinde vefat ettiği, davalı noterin vekalet veren kişinin ibraz ettiği kimliğinde Demre Nüfus Müdürlüğünden alınmış, T. ve H. isimli çalışanlar tarafından onaylanmış olarak gösterilmesine rağmen, Demre Nüfus Müdürlüğünden gelen yazıya göre söz konusu nüfus cüzdanının kendileri tarafından verilmediği, adı geçen T. ve H. isimli çalışanlarının olmadığının belirtilmesi üzerine ve ayrıca vekil tayin edilen M.isimli kişinin kimlik bilgilerini incelemeden adına vekalet düzenlediği anlaşıldığından davalı noterin kusursuz sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

Yine dava dışı Y'nin dava konusu vekaletnamedeki fotoğrafı çıkarıp başka bir fotoğraf yapıştırmak suretiyle, fotoğraftaki soğuk damganın farklı olduğunun ilk bakışta anlaşılacak durumda bulunması ve vekaletnamede imzanın bulunmaması nedeniyle sahte vekaletnameye dayanılarak tapuda satış işlemi yapılmasında davalı Hazine'nin de sorumlu bulunduğu anlaşılmaktadır.

Gerçek malik A.tarafından davacı aleyhine açılan tapu iptal- tescil davası mahkemece kabul edilmiş, davacı adına kayıtlı tapu iptal edilerek gerçek Ahmet adına tescil edilmiştir.

Davada, sahte kimlik ve sahte vekaletname ile tapuda daire satın alan davacının, tapusunun iptal edilmesi nedeniyle uğradığı zarar bedeli (ödenen daire bedeli ) talep edilmektedir.

Davacının davalı hazineye yönelik tazminat isteminin yasal dayanağı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. (743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 917.) maddesi olup, bu hükümde devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir.

Kusur sorumluluğunda bir zararı başkasına tazmin ettirmek, ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuş ise mümkündür. (Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1967, s:89). Kusur sorumluluğunda, "kusur" sorumluluğun ögesidir (Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, B.6, İstanbul 1998, s:554).

Tazminat yükümlülüğünü kusura dayandırmak, önceleri adalete uygun ve yeterli görülmekte iken, zarar olasılıklarını çoğaltan büyük sanayinin gelişmesi, üretim ve taşıt araçlarının makineleşesi, yeni enerji kaynaklarının bulunması halkın büyük şehirlerde yoğunlaşması ile modern hayatta zarar olasılıklarının çoğalması, böylece teknik ilerleme ve ona

bağlı tehlikelerin artması ile birlikte, zarar görenlere etkili bir koruma sağlamaya elverişsiz ve dolayısıyla adaleti sağlama bakımından da yetersiz kalmaya başlamıştır.

Böylece sanayileşme ile birlikte doğan tehlikeler, hukuk alanında da etkisini doğurmuş ve bir kimsenin kusurlu olmasa dahi kendisinin verdiği zarar nedeniyle tazmin sorumluluğunu, kısacası kusursuz sorumluluğu getirmiştir (Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 1981 Bası, sh. 1-4).

Öğretide kusursuz sorumluluk halleri "olağan sebep sorumluluğu-tehlike sorumluluğu" olmak üzere ikili ayırıma tabi tutulduğu gibi (Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, B.3, 1989; Tandoğan Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 1981, s:22); "hakkaniyet sorumluluğu-ne-zaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk-tehlike sorumluluğu" şeklinde üçlü aynıma gidildiği de görülmektedir (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop / Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993, s:498).

Öte yandan, "objektif sorumluluk" üst başlığı altında kusursuz sorumluluk halleri olarak da düzenlemeler bulunmaktadır.

Tehlike sorumluluğu, "terminolojide" "ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu"; "ağırlaştırılmış objektif sorumluluk" olarak yer alır (Koçhisarlıoğlu Cengiz, Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1984, s: 183). Diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak bu türde kurtuluş beyyinesi (kanıtı) yasalarda bulunmamaktadır. Ancak, uygun illiyet bağını kesen sebepler sorumluluktan kurtarır.

Türk Özel Hukukunda kusura dayanmayan sorumluluk hallerinden birisi de Tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumluluğudur.

Bu sorumluluğun niteliği ve somut olay yönünden değerlendirilmesine gelince;

Devletin "tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna" ilişkin olarak, kusursuz sorumluluk/ağırlaştırılmış sebep/ağırlaştırılmış objektif sorumluluk/ tehlike sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanır.

Taşınmazların tapu siciline kaydedilmesinde ve doğru sicillerin oluşturulmasında "Devletin sorumluluğu" o kadar önemlidir ki, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 917, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. Maddelerinde açıkça;

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder" hükmüne yer verilerek, bu sorumluluk yasal düzenleme altına alınmıştır.

Diğer taraftan, devletin tapu sicilini çok düzgün tutması ve taşınmazların durumunu tespit ve tescil bakımından gerekli düzenlemelerin yapılarak açık hale getirilmesi konusuna büyük önem verilmiş, bu sicillerin Devlet memurlarınca tutulmasından ileri gelecek bütün zararlardan dolayı vatandaşlara karşı Devlet'e fer'i değil, aynen İsviçre'de olduğu gibi asli sorumluluk yüklenmiştir (Prof.Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/Galip Esmer Gayrimenkul Tasarrufları, 1969, s:512 vd.; Prof. Dr. Jale Akipek, Eşya Hukuku, 1972, s:303).

Yasanın bu açık hükmünün kaynak olduğu "Devletin sorumluluğundan söz edebilmek için, tapu sicilinin tutulmasında sicil görevlisinin hukuka aykırı bir işleminin ve bununla zararla sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmekle birlikte, eylemin kusura dayanıp dayanmamasının bir önemi bulunmamakta; böylece Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluğun özel bir hali olarak ortaya konulmaktadır.

Burada, kusursuz sorumluluğun dayanağı, tapu siciline bağlı büyük çıkarların ve yanlış tesciller sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden ayni hakların yerinin doldurulmaz biçimde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı ile açıklanabilir.

Gerçekten, tapu sicilinin tutulmasını üzerine alan Devlet, tapu siciline tanınan güvenden ötürü, hak durumuna aykırı kayıtlardan doğan tehlikeyi de üstlenmektedir.

Devletin sorumluluğunun dayandırıldığı tapu sicilinin doğru tutulmasına ilişkin güvenin devamını sağlama amacı, tapu siciline güven ilkesinden daha geniş bir anlam taşımaktadır. Söz konusu ilkenin uygulanamadığı ve yolsuz tescile güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin iktisaplarının korunamadığı bazı hallerde dahi, onların bu yüzden uğradıkları zarardan da Devlet sorumlu tutulur.

Görülmektedir ki; kusursuz sorumluluğun bir biçimi olan tapu sicilinin tutulmasında kaynaklanan Devletin sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğudur.

Tapu sicil müdür ya da memurunun kusuru olsun olmasın, tapu sicilinin tutulmasında kişilerin mameleki çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Kusuru varlığı ya da yokluğu

Devletin sorumluluğu için önem taşımamakta, sadece Devletin memuruna rücuu halinde iç ilişkide etkisi söz konusu olmaktadır. Tapu Sicilinin tutulmasında kişi çıkarlarının korunması bakımından uyulması gereken kurallar tapu mevzuatı ile sınırlı olmayıp, bu mevzuat dışındaki hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine de uyulması gerekmektedir. Tapu müdür ya da memurlarının ihlal ettikleri hukuk kuralları ister genel olsun ister salt sicilin tutulmasıyla ilgili olsun her iki halde de ortaya çıkan sonuç tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmuş olmasıdır (Dr. Lale Sirmen, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu, Ankara, 1976 sh.63 vd). Bu nedenle sicilin hukuka uygun tutulması kavramı tapu mevzuatına uygunlukla sınırlı bir kavram olmayıp, hukukun genel ilkelerine uygunlukta gerekmektedir. Bunun dışına çıkan her hukuka aykırı davranıştan Devletin sorumluluğu asildir.

Az yukarıda ayrıntıları açıklandığı ve vurgulandığı üzere; Devletin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğu hususu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.10.1955 gün ve 1955/4-58 Esas, 1955/64 Karar sayılı; 29.06.1977 gün ve 1977/4-845 Esas ve 1977/655 Karar sayılı; 24.09.2003 gün ve 2003/4-491 Esas ve 2003/487 Karar sayılı; 19.04.2006 gün ve 2006/4-113 Esas ve 2006/205 Karar sayılı; 09.05.2007 gün ve 2007/4-212 Esas, 2007/261 Karar sayılı, ilamlarıyla yargısal uygulamada da büyük ölçüde kabul edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalılar vekillerinin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, dava konusu 23.01.2006 tarihli Tapu Akit tablosunda davacının alıcı sıfatıyla ödediği bedelin 76.000 TL olarak yazıldığı anlaşılmaktadır. Davacı tarafından tapuda miktarın düşük gösterildiği iddia edilmiş ise de, bu konuda HMK'nın 200. (HUMK.nın 288, 289.) maddeleri gereğince senede karşı senetle ispat zorunluluğu ilkesine göre aynı kuvvette yazılı başka delil ibraz edilmediğinden, mahkemece; asıl dava yönünden davanın kısmen kabulü ile akit tablosunda azılı 76.000 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, birleşen davanın ise reddine karar verilmesi gerekirken, davanın davacının iddiası doğrultusunda 155.000 TL olarak kabulüne karara verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nın. maddesi gereğince **(BOZULMASINA)**, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davalılar için

duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre takdir edilen 1.100 TL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalılara verilmesine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 08.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA DAVA ŞARTI YOKLUĞU

**ÖZET: Görülmekte olan bir dava varken, verilen karar kesinleşmemişken; mahkemede görülen diğer davanın, dava şartı olmadığı gerekçesiyle reddi, bozmayı gerektirmiştir.**

Y.3. H.D. E.2014/5701, K.2014/8005, T: 22.05.2014

Taraflar arasında görülen itirazın iptali davasının yapılan mahkemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

**YARGITAY KARARI**

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalının ticarethane abonesi olduğunu, işyerinde kaçak elektrik kullandığının tespit edildiğini, tahakkuk ettirilen kaçak elektrik bedelinin davalı tarafından ödemediğini, taraflar arasında Beyoğlu 2.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2004/463 E.-2007/464 K.(Yeni E:2010/398) sayılı dosyası ile menfi tespit davası görüldüğünü, bu dava sonucu verilen karar ile belirlenen fatura bedelinin tahsili amacıyla Bakırköy 8.İcra Müdürlüğünün 2009/18112 sayılı dosyası ile icra takibi başlattıklarını, davalının takibe haksız itirazı üzerine takibin durduğunu öne sürerek, itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/398 E. sayılı dava dosyası ile davacı tarafça açılan bu davanın konusu ve taraflarının aynı olduğunu belirterek dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, dosya kapsamına göre, bu davanın konusu ve tarafları ile taraflar arasında görülen Beyoğlu 2.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2004/463 E.-2007/464 K.(Yeni:2010/398-2011/281 K. ) sayılı dosyanın

konusunun ve taraflarının aynı olduğu gerekçesiyle HMK.114/1-1 maddesi uyarınca dava şartlarının oluşmadığından HMK'nın 115/2 maddesi gereğince dava şartı yokluğu nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

6100 sayılı HMK'nın 114.maddesinin 1) bendinde, aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması dava şartları arasında sayılmıştır.

Aynı kanunun 155.maddesinde ise, mahkemenin, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı, tarafların da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirlecekleri açıklanmıştır.

Somut olaya gelince, davacı tarafından düzenlenen 26.04.2004 ve 04.05.2004 tarihli tutanaklarda, abone olan davalı şirketin, sayaca müdahale ederek kaçak elektrik kullandığının tespit edildiği belirtilerek toplam 65.641, 10 TL kaçak elektrik bedeli tahakkuk ettirilmiştir. Bu tahakkuk nedeniyle abone olan şirket tarafından kurum aleyhine, Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2004/463 E.-2007/464 K. Sayılı dosyası ile 24.11.2014 tarihinde menfi tespit davası açılarak davacının davalı kuruma 65.641, 10 TL borçlu olmadığının (20.182, 12 TL borçlu olduğunun tespitine ) karar verilmiş, davalı kurum tarafından temyiz edilen karar Yargıtayca bozulmuş olup, dava halen derdesttir.

Davalı kurum, yukarıda verilen hükmün kesinleşmesini beklemeden, 28.08.2009 tarihinde davacı abone şirket aleyhine Bakırköy 8. İcra Müdürlüğünün 2009/18112 sayılı dosyası ile takip başlatmış, 45.458, 98 TL asıl alacak, 56.278, 22 TL gecikme cezası ve 10.130, 08 TL KDV olmak üzere toplam 111.867, 28 TL nin tahsilini istemiştir. Borçlu şirketin takibi itirazı üzerine takip durmuş, itirazın iptali sistemiyle davacı kurum tarafından görülmekte olan iş bu itirazın iptali davası açılmıştır.

Görülmekte olan dava itirazın iptali davası olup, Beyoğlu 2.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2004/463 E.-2007/464 K (Yeni:2010/398-2011/281 K.) sayılı dosyasının menfi tespit davası olduğu gözetildiğinde, her iki davanın tarafları ile sebebi aynı olsa da, konularının farklı olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla, her iki dava aynı dava olmadığından, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddinen karar verilemez.

Hal böyle olunca, mahkemece davanın esasına girilerek inceleme yapılması gerekirken, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar

verilmiş olması usul ve yasaya uygun görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 22.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

## TRAFİK KAZASI · TAZMİNAT İNDİRİMİNDE SIRA

**ÖZET: Önce kusur indirimi yapılarak gerçek zarar belirlenmeli sonra güncellenmiş sigorta ödemesi indirimi yapılmalıdır.**

**Haksız fiilden kaynaklı tazminat hesabında önce zarara daha sonra tazminata ilişkin belirleme yapılır.***

Y.4. HD. E:2011/10818 K: 2012/13782 T: 27.09.2012

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

Davalıların diğer temyiz itirazlarına gelince:

a) Dava, trafik kazasından kaynaklanan yaralanma nedeniyle maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, talep kısmen kabul edilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar, davalı F. idaresindeki araçla, davacılardan N.'ye çarparak sakat kalmasına neden olduğunu belirterek; maddi ve manevi zararlarının ödetilmesi isteminde bulunmuşlardır. Davalılar, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, bilirkişi tarafından hesaplanan maddi tazminata ilişkin rapor hükme esas alınarak talebin kabulüne karar verilmiştir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre, dava konusu olay nedeniyle davalı M.'ye ait aracın sigorta şirketi tarafından davacı N. 10/10/2007 tarihinde ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Ne var ki bu ödeme, 15/04/2011 günü düzenlenen maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporunda hesaplanan tazminat tutarından güncelleştirilmeksizin indirilmiş ve artan bölümden davalıların sorumluluğuna karar verilmiştir. Tazminatın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, sigorta şirketlerince yapılan ödeme

* Göderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

günleri ile maddi tazminatının hesaplandığı gün arasında geçen süre gözetilerek yasal faizle güncelleştirme yapılmalı ve bunun tutarında maddi tazminattan indirilerek belirlenen miktardan davalıların sorumlu tutulması gerekirken, böyle bir güncelleştirme ve indirim yapılmamış olması doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekir.

b) Dosya kapsamından davacıların maddi zararının hesaplanması için alınan hesap raporunda davacı Nazmiye'nin maddi zararı hesaplanırken, önce dava dışı sigorta şirketi tarafından davacıya yapılan ödeme tutarının indirildiği daha sonra ise kusur indirimi yapıldığı anlaşılmaktadır. Halbuki haksız fiilden kaynaklanan tazminat hesabında; önce zarara daha sonra tazminata ilişkin belirleme yapılır. Şu halde; tazminata ilişkin hesap raporunda önce kusur indirimi yapılarak gerçek zarar belirlenmeli, sonra güncellenmiş sigorta ödemesi indirimi yapılmalıdır. Sigorta ödemesi tenzilinin kusur indiriminden önce yapılması doğru olmamış, kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar yararına **BOZULMASINA,** davalıların diğer temyiz itirazlarının (1) nolu bentte belirtilen nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 27/09/2012 günğnde oybirliğiyle karar verildi.

## YARALANMALI TRAFİK KAZASI
·
## BEDEN ÇALIŞMA GÜCÜ KAYBI MÜTESELSİL SORUMLULUK

**ÖZET: Çalışma gücü kaybı sosyal sigorta sağlık işleri Tüzüğüne uygun olarak en yakın üniversite veya İstanbul Adli Tıp Kurumu İhtisas dairesine sevki sağlanarak alınacak raporla heyet tarafından belirlenmelidir.**

**Dava konusu kazada oluşan zarardan kusuru olanlardan her biri meydana gelen zararın tümünden sorumludurlar.**

Y.4. HD. E:2012/3359 K:2013/2891 T:21.02.2013

Tarafların diğer temyiz itirazına gelince; dava, trafik kazası nedeniyle yaralanmadan dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı, davalı sürücünün neden olduğu trafik kazasında yaralandığını ve sakat kaldığını beyanla uğradığı maddi ve manevi zararın ödetilmesini istemiştir.

Davalılar, zamanaşımı ve esas yönden davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, meydana gelen trafik kazasında davalının %50, dava dışı sürücü bilinmeyen ve davalının kendisini sıkıştırarak kaza yapmasına neden olduğunu iddia ettiği araç sürücüsünün %50 kusurları olduğu kabul olunarak ve İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğü manevi tazminata hükmedilmiştir.

Davacının maluliyetine ilişkin rapor İzmir ATK şube müdürlüğünce ve tek hekim tarafından hazırlanmıştır. Taraflarca bu rapora itiraz olunmuştur.

Şu durumda, mahkemece, davacının en yakın üniversite hastanesine veya İstanbul ATK ilgili ihtisas dairesine sevki sağlanarak muayenesinin yapılması ve dava konusu trafik kazasına bağlı yaralanması nedeni ile vücut çalışma gücünden kaybedip kaybetmediği konusunda Sosyal Sigorta

Sağlık İşleri Tüzüğüne uygun olarak heyet raporu alınması gerekir. Anılan eksiklik giderilmeden eksik inceleme sonucu karar verilmiş olması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

Davacının diğer temyiz itirazlarına gelince; dayanışmalı sorumluluğa ilişkin ilkeler gereğince olayda kusuru olanların her biri, zararın oluşmasına birleşen veya bağımsız hareketleri ile katkıda bulunduklarından, meydana gelen zararın tümünden dayanışmalı olarak sorumludurlar.

Dayanışmalı sorumlulukta zarar görenin dilediği borçluya başvurma hakkı vardır. Dilerse sorumlulardan birine, dilerse bir kısmına veya hepsine karşı dava açabilir.

Dayanışmalı sorumlulukta, kural olarak borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur.

Şu durumda dava konusu trafik kazasının meydana gelmesinde davacının bölüşük kusuru bulunmadığı belirlendiğine göre oluşan zararın tümünden davalıların sorumlu tutulması gerekir. Davalıların ödedikleri tazminat nedeniyle diğer sorumlulara karşı, kusurları oranında, her zaman rücu davası açma hakkı vardır.

Mahkemece açıklanan yön gözetilmeyerek, dava dışı aracın belirlenemeyen şoförüne verilen kusur oranında indirim yapılması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

Davalıların diğer temyiz itirazlarına gelince; davacının iş gücünün sürekli eksilmesi nedenine dayalı uğradığı zararı hesaplayan bilirkişinin davacının pasif dönem içinde de aktif dönem sonu için belirlenen geliri üzerinden gelir elde etmeye devam edeceği varsayımı ile hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının bilinen mesleği demirci ustalığı olup, pasif dönemde asgari ücretin üzerinde bir delir elde edebileceğine ilişkin bir kanıt sunulmadığı anlaşıldığından, Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca pasif dönem gelirinin net asgari ücret esas alınarak belirlenmesi gerekir.

Mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, yazılı bicinde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle taraflar yararına, (3) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davacı yararına, (4) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davalılar yararına **BOZULMASINA;**

tarafların öteki temyiz itirazlarının (1) sayılı bentte gösterilen nedenlerle reddine ve temyiz eden İçişleri Bakanlığından gayrı taraflardan peşin alınan harçların istek halinde geri verilmesine 21/02/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TRAFİK KAZASI NEDENİYLE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ

·

## İŞ GÜCÜ KAYBI · MANEVİ TAZMİNAT TAKDİRİ

**ÖZET: Davaya konu olan olayda davalı Hakan'nın, başka bir kişinin aracını kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işletenliğini ve araç üzerine fiili tasarrufu bulunduğunu geçerli delillerle ispatlanmış değildir. O halde davalılardan Hakan'ın işleten sıfatı ile sorumlu tutulması gerekir.**

**Davacı Selma olay nedeniyle %52 malul kalmıştır. Olay tarihi, davacıların yaralanana yakınlığı ve kusur durumu yukarıdaki ilkelerle birlikte nazara alındığında hükmedilen manevi tazminat tüm davacılar yönünden azdır.**

Y.4.H.D E.2013/98, K.2013/5419, T.25.03.2013

"içtihat metni"

Davacı Selma ve diğerleri vekili Avukat K. tarafından, davalı G.S.A.Ş. ve diğerleri aleyhine 02.01.2006 gününde verilen dilekçe ile maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne dair verilen 14.06.2012 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacılar 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 davacıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davacını diğer temyiz itirazlarına gelince:

Asıl dosyada dava, trafik kazasın nedeniyle yaralanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talebine, birleşen dosyalarda ise manevi tazminat talebine ilişkindir. Mahkemece, asıl ve birleşen dosyadaki talepler yönünden davalılardan H. yönünden açılan davanın reddine; asıl dosyada davalılar sigorta şirketi ve R. yönünden davanın kısmen kabulüne, birleşen dosyalarda davalı R. yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

a)Mahkemece, davalı Hakan yönünden, kazaya karışan aracı kaza tarihinden önce satılması için galeriye bıraktığı ve galericiye satış vekaleti verdiği gerekçesiyle işleten sıfatı olmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 3 ve 19.maddeleri hükümlerine göre trafik kaydı "işleteni" kesin olarak gösteren bir karine değilse de, onun kim olduğunu belirleyen güçlü bir kanıt niteliğindedir. Ancak trafik kaydına rağmen işletenliğin üçüncü kişi üzerinde bulunmasını engelleyen bir yasa hükmü yoktur. İşletenlik trafik kaydı a adına olan kişiden mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışa alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süre ile kiralanması, ariyeti veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişiye geçmiş olur. Bu bakımdan işletenliğin kayda rağmen başkasına geçmiş bulunduğu her zaman ispatlanabilir. Fakat bu konuda getirilecek delillerin üçüncü kişileri bağlayabilecek nitelikte ve güçte olması, özellikle zarara uğrayanların haklarını ihlal etmemesi şarttır.

Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 299.maddesinde esaslar birbirleriyle hiç bağlantısı bulunmayan, birbirine karşı tam anlamıyla üçüncü kişi durumunda bulunan kililer hakkında uygulama alanı bulamaz. Çünkü haksız eylemden zarar gören kişi, üzerinde işletenlik niteliği bulunmayan kişinin hukuki halefi değildir. Ancak özellikle trafik olaylarına karışan araçların oluşturdukları zararların ödetilmesini imkansız kılmak için, olaydan sonra muvazaalı olarak eski tarihle düzenlenen sözleşmelerden, bu sözleşmelerde üçüncü kişi durumunda bulunan mağdurların zarara uğramasını önlemek amacıyla bu gibi belgelerin onlara karşı hüküm ifade edebilmesi için sözü edilen maddede öngörülen koşulların kıyasen aranması hakkaniyete uygun düşmektedir. Nitekim Yargıtay'ın uzun yıllardan beri uygulaması bu doğrultudadır.

Davaya konu olan olayda davalı Hakan, başka bir kişinin aracını kendi

hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işletenliğini ve araç üzerine fiili tasarrufu bulunduğunu geçerli delillerle ispatlanmış değildir. O halde davalılardan Hakan'ın işleten sıfatı ile sorumlu tutulması gerekir. Mahkemece, husumet yönünden ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir ve bozmayı gerektirmiştir.

b) Olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 47.maddesi gereğince hakimin, özel durumları göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Takdir edilecek bu tutar, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerektirecek tazminata benzer bir işleci (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O, halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum(tatmin ) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22/06/1966 gün ve 7/7sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel durum ve koşullar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim, bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde nesnel (objektif) ölçülere göre uygun (isabetli) bir biçimde göstermelidir.

Davaya konu olayda; davacı Selma olay nedeniyle %52 malul kalmıştır. Olay tarihi, davacıların yaralanana yakınlığı ve kusur durumu yukarıdaki ilkelerle birlikte nazara alındığında hükmedilen manevi tazminat tüm davacılar yönünden azdır. Daha üst düzeyde manevi tazminat takdir edilmek üzere de kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda (2/a-b) nolu bentlerinde gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** diğer temyiz itirazlarının (1) nolu bentte gösterilen nedenle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 25/03/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## NAKDİ TAZMİNAT

.

## DAVACI SORUMLULUĞUNUN OLAY GÜNÜNDEKİ VERİLERE GÖRE BELİRLENMESİ

**Özet: Davalıların sorumluluğunun olay günündeki verilere ve bu bağlamda olay günündeki kat sayılara göre belirlenmesi gerekirken, karar gününde yürürlükte bulunan kat sayılara göre hesaplanan tutar üzerinden karar verilmiş olması usul veya yasaya uygun bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.**

Y.4.H.D. E.2013/13415, K.2014/7952, T.15.05.2014

Davacı İçişleri Bakanlığı vekili Avukat R.K. tarafından, davalılar A.Ö. aleyhine 02.11.2011 gününde verilen dilekçe ile rücuen tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen 12.09.2012 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı Ömer Yazmacı tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içersindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalılardan Ö.Y'ninn aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalılardan Ö.Y.'nin diğer temyiz itirazına gelince;

Dava, rücuen tazminatın ödenilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılardan Ö.Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, haksız eylem sonucu yaralanan dava dışı polis memuruna 2330 Sayılı Kanun'a dayalı olarak ödenen nakdi tazminatın rücuen tazmini talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davalıların haksız eylemi

nedeni ile yaralanan polis memuruna, nakdi tazminat komisyonu tarafından ödenen tazminatın rücuen tazminine karar verilmiştir.

Nakdi tazminat ödenmesini gerektiren haksız eylem 30.12.2009 tarihinde gerçekleşmiş, davacı idare 17.06.2011 günlü komisyon kararı ile, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında kanuna göre karar tarihindeki en yüksek devlet memuru aylığını baz alarak ödeme yapmıştır. Haksız eylem nedeni ile oluşan zarar olay gününde gerçekleşmiş olduğundan, davalıların sorumlu tutulacağı tazminat tutarı da olay günündeki verilere göre belirlenmelidir.

Mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, davalıların sorumluluğunun olay günündeki verilere ve bu bağlamda olay günündeki kat sayılara göre belirlenmesi gerekirken, karar gününde yürürlükte bulunan kat sayılara göre hesaplanan tutar üzerinden karar verilmiş olması usul veya yasaya uygun bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda (2)sayılı bentte gösterilen nedenle davalılardan Ömer Yazmacı yararına **BOZULMASINA,** davalı Ömer Yazmacı'nın öteki temyiz itirazlarını (1 ) sayılı bentte gösterilen nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 15.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YEDİEMİN ÜCRETİ • DAVADA GÖREV

**ÖZET: Yediemin ücretinin tahsili için açılan davaya İcra Mahkemesinde bakılacaktır.**

Y.4 HD E 2013/9672 K 2014/11643 T.11.9.2014

KARAR: Dava, yedieminlik ücretinin ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, icra dosyasında muhafaza altına alınan malların yediemin olarak kendisine teslim edildiğini belirterek, yediemin ücreti alacağını talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme yapılan yargılama sonucunda; icra takibi sırasında davalı alacaklının borçlunun mallarını haczettirerek davacı tarafından işletilen yediemin deposuna emanet etmesi nedeniyle, yediemin ücretinden sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu 88/6.maddesinde; "İcra dairesi, depo ve garajlarda ve yediemin olarak kendisine haczedilen malın bırakılmış olduğu üçüncü kişilerde saklanıpta hukuken artık muhafazasına gerek kalmayan malı, vereceği uygun süresinde geri almasını ilgililere resen bildirir. Verilen süre içinde eşya geri alınmazsa, icra müdürü tetkik mercinin kararı ile taşınır mal satışlarına ilişkin hükümler uyarınca bunları satar. Elde edilen miktardan muhafaza ve satış giderleri ödenir. Artan miktar 9'uncu madde hükmüne göre muhafaza olunur. Bu konuda ortaya çıkan ihtilaflar tetkik mercii tarafından basit yargılama usulüne göre çözülür." Şeklinde düzenleme ile yedieminlik ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların icra mahkemeleri tarafından çözümleneceği belirlenmiştir.

6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu 114. Maddesinde mahkemelerin görevinin dava şartı olduğu hüküm altına alınmış olup, aynı kanunun 115. Maddesinde ise; dava şartlarının davanın her aşamasında incelenebileceği belirtilmiştir. Somut olayda davacı, yediemin ücretinden kaynaklanan alacağını istediğinden davaya icra mahkemesinde bakılması gerekir.

Mahkemece açılanan yönler gözetilerek dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermek gerekirken, işin esastan incelenmesi doğru bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 11.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HAKSIZ İCRA TAKİBİ • MANEVİ TAZMİNAT

**ÖZET: Haksız olduğu tespit edilen icra takibiyle borçluymuş gibi gösterilen kişinin kişilik haklarının ihlal edildiği kabul edilmeli ve uygun bir manevi tazminata hükmedilmelidir.***

Y. 4 HD E 2014/12811 K. 2014/13983 T. 27.10.2014

Davacı vekili, davalı banka tarafından davacı aleyhine bireysel kredi sözleşmesine dayalı olarak... 18. İcra Müdürlüğü'nün 2005/9880 sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, oysa davacı ile davalı banka arasındaki herhangi bir kredi sözleşmesi imzalanmadığını, bu nedenle menfi tespit davası açıldığını, üçüncü şahıslar tarafından davacının adının kullanılarak davalı tarafından gerekli özen ve itina gösterilmeden kredi kullandırıldığını, başlatılan takip nedeniyle davacının mağdur olduğunu belirterek manevi zararının tazminini istemiştir.

Davalı vekili ise, davalı bankanın yaptığı işlemlerin yasalara aykırı hiçbir yönünün bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının dava dışı kardeşi G...'ın davacıya ait kimlikteki fotografı kendi fotografı ile değiştirmek suretiyle sahte kimlik düzenleyerek davalı bankadan bireysel kredi kullanarak bankayı dolandırdığı, davalı bankanın kimlik belgesindeki mührün ve fotografın sahteliğini ayırt etmesinin mümkün olmadığı, yapılan işlemlerde herhangi bir dikkatsizliğin ve özensizliğinin bulunmadığı, kaynaklanan manevi zararının tazminini davalı bankadan isteyemeyecegi gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davacı tarafından davalı banka aleyhine açılan menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonucunda, ...2. Tüketici Mahkemesi'nin 14/02/2013 gün ve 2009/527 Esas, 2013/63 Karar sayılı kararı ile kredi sözleşmesindeki imzanın davacıya ait olmadığı belirlendiğinden davanın kabulü ile ...18. İcra Müdürlüğü'nün 2005/9880 takip sayılı dosyasında davacının borçlu olmadığının tespitine karar verildiği ve kararın 03/04/2013 gününde kesinleştiği, kesinleşen menfi tespit davası sonucu davacı aleyhine yapılan icra takibinin haksız olduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda, hakkındaki haksız icra takibi nedeniyle davacının kişilik haklarının ihlal edildiği kabul edilerek uygun miktarda manevi tazminata

* Legal bank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

hükmedilmesi gerekirken istemin tümden reddine karar verilmesi doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekirken onanması doğru bulunmadığından davacının karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.

**SONUÇ**

Davacının karar düzeltme isteğinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 440-442. maddeleri gereğince kabulü ile, Dairemizin 24/06/2014 tarih 2013/14163 Esas ve 2014/10435 karar sayılı onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA** ve tashihi karar talep eden davacıdan önceki onama kararımızla alınan harç ile peşin alınan tashihi karar harcının istek halinde geri verilmesine 27.10.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

# YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

## TAPU SİCİLİ · DEVLETİN SORUMLULUĞU

**ÖZET: Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devlet sorumludur.**

**Burada kusursuz sorumluluk söz konusudur.***

Y. 5 HD E. 2013/28329 K. 2014/14914 T. 27.05.2014

Dava, kadastro çalışmaları sırasında, eski tapu kaydı kapsamında kalan taşınmazın bir kısmının Devlet ormanı olarak tahdit edilen sahada kalması ve hiçbir parsele revizyon görmemesi nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK' nın 1007. Maddesi uyarınca tazmini işlemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; İ... İli, T... Köyü, G... Deresi Mevkiinde bulunan, Cilt no 1, sayfa no 31. Sıra no 1 de 1589 yevmiye numarası ve 14.11.1933 tarihli kayıt ile davacılar murisi Kara Hasan adına kayıtlı olup yenileme ile 12.07.1994 tarih ve 1 sıra numarasına taşınan 504 dönüm 2 evlek 370 arşın yüz ölçümündeki taşınmazın, 96 numaralı orman kadastro komisyonu tarafından T... köyünde yapılıp, 1994 yılında askıya çıkartılan çalışmalarda büyük kısmının Devlet Ormanı olarak tehdit edilmesinden sonra aynı köyle yapılan genel arazi kadastrosunda eski tapu kaydı kapsamındaki taşınmazın büyük bir kısmının devlet ormanı olarak sınırlandırılan sahada kalması nedeniyle hiçbir parsele revizyon görmediği, orman haricinde kalankısımların ise yukarıda sözü edilen tapu kaydına dayanılarak 117 ada 12 ve 16 parsel numarası altında davacılar murisi K.H. adına 17.07.1995 tarihinde tespit edildiği, tespiti yapılan bu parsellerle ilgili olarak da Dava dışı Ömer isimli şahıs tarafından İzmir Kadastro Mahkemesine açılıp. 1995/1009 Esas sayılı dosya üzerinden görülen davada 117 ada 12 ve 16 parsellerin Ömer adına tespit ve teciline karar verilerek 24.07.1997 tarihinde kesinleştiği, davacıların bu davada eski tapu kaydı kapsamında kalan taşınmazlarının bir kısmının, genel arazi kadastrosu sırasında orman olarak tahdit edilen sahada kal-

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 08.04.2014 tarihli Yargıtay 3.Hukuk Dairesi kararına bakınız.

ması nedeniyle hiçbir parsele revizyon görmemesi ve bu şekilde mülkiyet haklarının ihlal edilmesi nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için iş bu davayı açtıkları anlaşılmıştır.

4721 sayılı TMK'nın sorumluluk kenar başlığı taşıyan 1007. Maddesinde "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder "hükmü yer almakta olup, burada Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk, tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü; sicillerin doğru tutulması görevini üstlenen ve taahhüt eden Devlet, bu gerçeğe aykırı ve dayanıksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür. Kusurun varlığı ya da yokluğu Devletin sorumluluğu için önem taşımayıp, sadece Devletin memuruna rücuu sırasındaki iç ilişkide önemlidir.

Yukarıda açıklandığı üzere, Kusursuz sorumluluk hallerinden birisi olan ve TMK'nın 1007. maddesinden kaynaklanan tazminat davalarında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 125. maddesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması esastır.

Dava konusu somut olayda, davacılar murisi K.H. adına kayıtlı bulunan eski tapu kaydı kapsamındaki taşınmazın 1995 yılında yapılan kadastro çalışmalarında, kısmen 117 ada 12 ve 16 parsellere revizyon görüp, büyük bir kısmının da orman olarak tehdit edilen sahada kalması nedeniyle davacılar adına kayıt oluşturulmaksızın 1995 yılında kadastro tutanağı düzenlenerek askı ilanına çıktığı, söz konusu kayıt kapsamındaki 117 ada 12 ve 16 parsellerle ilgili olarak aynı yıl İzmir Kadastro Mahkemesinin 1995/1009 Esasa sayılı dosyasında açılan tespite itiraz davasında da bu davanın davacılarının taraf olması nedeniyle durumdan haberdar olduğu tüm dosya kapsamı ile sabit olup, tapu kaydının geri alınma imkanı olmaksızın yitirilmesi tarihinden itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içersinde açılmayan davanın reddi yerine yasal olmayan gerekçelerle kabulüne karar verilmesi

Doğru görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, davacılar vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile, hükmün davalı idare vekilinin temyiz itirazları doğrultusunda **(BOZULMASINA),** davacılardan peşin alınan temyiz ve temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, temyiz eden davalı idare yararına yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 1.100, 00-TL. vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, 27.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

## KİRA SÖZLEŞMESİ · KİRACININ İADE BORCU

**ÖZET: Kiracı kiralana yeri ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin sonunda o durumda geri vermekle yükümlüdür.**

**Eski hale getirme süresine ilişkin kazanç kaybının mahrum kalınan kira gelirine göre hesaplanması gerekir.**

Y.6.H.D. E.2013/10398 K.2014/2865 T.11.03.2014

Davacı vekili müvekkiline ait taşınmazın 13.02.2006 tarihli sözleşme ile davalıya kiraya verildiğini, davalının kiralananda kullanma amacına uygun bir takım tadilatlar yapıldığını, sözleşmede yapılan tadilatların kira süresi sonunda eski hale getirileceğini kararlaştırıldığını, davalının kiralananı 05.07.2010 tarihinde tahliye ettiğini, eski hale getirme maliyetinin 26.580 TL hesaplandığını belirterek fazlaya ilişkin hakkı saklı olmak üzere 26.580 TL eski hale getirme bedeli ve bu süreye ilişkin 7.650 TL kazanç kaybını tahsilini istemiştir. Davalı vekili ise; davacını sözleşmeden ve yasadan kaynaklanan yükümlülüklerine yerine getirmediğini bu nedenle sözleşmenin haklı gerekçe ile fesh edilerek kiralanın 30.06.2010 tarihinde tahliye edildiğini, taşınmazın dershane olarak işletilmek üzere kiralandığını, ancak davacının yapılan tadilatların proje kapsamına alınması için kendisine düşen yükümlülüğünü yerine getirmediğini, kiralanan da yaptırılan tespitin tek yanlı olup müvekkili aleyhine delil teşkil etmeyeceğini, taşınmazın yapı kullanma izni bulunmadığını, yapılan tadilatların kiralana değer kattığını, kazanç kaybı iddiasının yasal dayanaktan yoksun olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davacının ıslah talebi de nazara alınarak 26.580 TL eski hale getirme bedeli ve 15.300TL kazanç kaybı yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davada dayanılan ve hükme esas alınan kira sözleşmesi 01.03.2006 başlangıç tarihli olup 4 yıl 4 ay sürelidir. Zemin ve iki normal kattan oluşan taşınmaz davalıya dershane olarak işletilmek üzere kiraya verilmiştir. Sözleşmede davalıya kullanım amacına uygun tadilat ve değişiklik yapma izni verilmiştir. Ayrıca sözleşmenin 2.maddesinde mecurun kira süresi sonunda ilk haline dönüştürüleceği kararlaştırılmıştır. Tahliyeli müteakip kiralana da yaptırılan delil tespitinde; bilirkişi tarafından davalının

projesine göre binada yaptığı değişiklikler belirlenmiş ve bu değişikliklere ilişkin eski hale getirme bedeli süresi raporda gösterilmiştir. 6099 sayılı TBK'nın 334.maddesi hükmü uyarınca kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Bu yasal düzenleme yanında kira sözleşmesinde de kira süresinin sonunda taşınmazın ilk haline dönüştürüleceği kararlaştırılmış olup geri verme borcu kapsamındaki bu yükümlülüğün ihlali kiracı yönünden tazminat sorumluluğunu gerektirir. Somut olayda mahkemece davalı kiracının sorumluluğunun tespiti bakımından mahallinde yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporunda; taşınmazın hali hazırda pansiyon olarak işletildiği ve tahliye sonrası kısmen eski hale getirilmiş olduğu, katlardaki salon, odalar ve mutfakların pansiyon odası olarak kullanıldığı, mevcut kullanım şekline göre bazı unsurların eski hale getirilmesine ihtiyaç kalmadığı belirtilmiştir. Mahkemece kiralananın hali hazır kullanım şekline göre eski hale getirme gereksinimini ortadan kalkan unsurların davalının sorumluluğuna etkisi (eski hale getirme bedeli ve süresi yönünden) üzerinde durulmamıştır. Hükme esas alanın bilirkişi raporu belirtilen yönler itibari ile eksik ve denetime elverişli değildir. Öte yandan eski hale getirme süresine ilişkin kazanç kaybının da mahrum kalınan kira geliri üzerinden hesap edilmesi gerekirken taşınmazın pansiyon olarak işletilmesinden elde edilecek gelir üzerinden hesaplanması da doğru değildir. Mahkemece belirtilen bu yönler üzerinde durulmaksızın yazılı şekilde hüküm verilmesi hatalı olup hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Yukarıda 2nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanun'la eklenen geçici 3.Madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **(BOZULMASINA),** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 11.03.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## KİRA ALACAĞI · ZAMAN AŞIMI · İCRA TAKİBİ

**ÖZET: Kira alacakları beş yıllık zamanaşımına tabidir.**

**İcra takibi zamanaşımı süresini keser ve zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar.**

Y.6. HD E 2014/9777 K 2014/12082 T.06.11.2014

Dava kira bedelinin tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın kaldırılması istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalı vekili tarafından temyiz ediliştir.

1. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına dayandıkları belgelere temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz kararı yerinde değildir.

2. Davalı vekilinin zamanaşımına yönelik temyiz itirazlarına gelince; Davacı tarafından davalı kiracı tarafından 29.05.2013 tarihinde başlatılan icra takibinde, 15.02.2007 ile 15.01.2012 arası toplam 24.000-TL asıl, 8.251, 15-TL işlemiş faiz alacağının tahsili istenmiş, ödeme emrinin tebliği üzerine davalı, borca itiraz ederek zamanaşımı itirazında bulunmuştur. Takibe dayanak yapılan ve karara esas alınan 15.02.2007 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki alacak, kira alacağıdır. Kira alacakları dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unun 147. Maddesi gereğince 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Mahkemece; zamanaşımını kesen icra takibinin tarihi olan 29.05.2013 tarihinden geriye doğru 5 yıl içerisindeki kira alacaklarının talep konusu edilebileceği nazara alınarak, zaman aşımına uğramış olan alacaklar yönünden istemin reddine karar verilmesi gerekirken takip konusu döneme ilişkin tüm alacaklar yönünden itirazın kaldırılmasına karar verilmesi doğru değildir.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

**Sonuç**

Yukarıda 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanun'la bozulmasına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine 06.11.2014 tarihinde oybirliği ile, karar verildi.

## KİRA ALACAĞI • TAHLİYE TALEBİ • OTUZ GÜNLÜK SÜRE

**ÖZET:Kira alacağının tahsili için yapılan icra takibinde yasanın öngördüğü otuz günlük süre geçirilmeden tahliye talep edilemez.**

Y.6 HD E. 2014/11304 K.2014/11612 T. 27.10.2014

İcra mahkemesince verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Davacı alacaklı tarafından, davalı borçlu aleyhine kira alacağının tahsili için başlatılan icra takibine davalı borçlunun itiraz etmesi üzerine, davacı alacaklı vekili icra mahkemesinden itirazın kaldırılması ve tahliye isteminde bulunmuş, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin kabulüne ve davalının tahliyesine karar verilmiş, karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre, temyiz eden davalının alacağa yönelik temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalının tahliyeye yönelik temyiz itirazlarına gelince; Davaya dayanak olan icra dosyasında bulunan otuz günlük ödeme süresi gösterilen örnek 13 ödeme emri davalıya 13.03.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalının icra takibine itiraz etmesi üzerine davacı tarafından itirazın kaldırılması ve tahliye istemli dava ise 09.04.2014 tarihinde açılmıştır. İİK'nın 269/1 maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken Borçlar Kanunu'nun 260. maddesinde (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unun 315 ) yer alan yasal ödeme süresi olan otuz günlük süre dolmadan icra mahkemesinden tahliye isteminde bulunulamaz. Bu nedenlerle mahkemece tahliye isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tahliye kararı verilmesi doğru değildir.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

Sonuç: Yukarıda 1 nolu bentte yazılı nedenle kararın alacağa ilişkin kısmının **ONANMASINA**, 2. bentte yazılı nedenle kararın tahliyeye yönelik kısmın **BOZULMASINA** ve onanan kısım için temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 27.10.2014 tarihinde oybirliği ile, karar verildi.

# KİRALANAN YERE YAPILAN FAYDALI MASRAFLAR
.
# ANAHTAR TESLİMİ KOŞULU

**ÖZET: Taşınmaz tahliye edilip anahtar teslim edilmeden kiralanan yere yapılan kalıcı ve faydalı masrafların istenmesi mümkün değildir.**

**Her dava açıldığı tarihteki duruma göre yürütülür.**

**Anahtar teslim edilmeden önce açılan dava reddedilmelidir.***

Y.6.H.D. E. 2014/9045 K.2014/12983 T.26.11.2014

Karar: dava, kiralanana yapılan iyileştirme bedelleri ve ödemiş olduğu kira bedellerinin istiradına ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalılar tarafında temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde 01.10.2012 tarihli iki ayrı sözleşme ile davalılara ait 3/4 ve 3/5 nolu dairelerin dil kursu açmak için kiralandığını, kiralamak için 2.500 TL emlakçıya her iki daire için 4aylık kira bedeli 13.200TL ve 4 aylık aidat 4.80.-TL, her iki daire için 2.400 TL güvence parası elektrik, su ve apartman için 500TL ödediğini, ayrıca taşınmazın kullanım amacına uygun hale getirilmesi için yapılan masrafların Bolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/58-59 D. İşler sayılı dosyasında 36.831.-TL tespit edildiğini, tespitin dışında 28.580.-TL masraf yapıldığını binanın deprem hasarlı ve yıkılma riski nedeni ile ruhsat alınamadığını, gizli ayıbın davalılara bildirildiği halde bir işlem yapmadıklarını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000.- TL kazanç kaybı, 25.000.- TL de manevi tazminatın reeskont faizi ile birlikte tahsilini istemiştir. Davalı vekili ise savunmasında; Binanın 1999 yılı depreminde zarar görmediği gibi hasarlı da olmadığını valilik yazısı ile belli olduğunu, davacının belediyeye ruhsat için bir başvurusu olmadığını, aynı yerin davacıdan önce başka bir kişiye kiraya verildiğini ve belediyeden ruhsat aldığını, davalı ancak akdin hitamı ile birlikte ancak kalıcı masrafları isteyebileceğini, taşınmazın henüz tahliye edilmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

---

* Legalbank Hukuk Sitesinden Alınmıştır.

Hükme esas alınan 01.10.2012 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli iki adet kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmeden, davacının taşınmazları İngilizce dil kursu açmak için kiraladığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın kiralandıktan sonra ayıplı hale gelmesi hali, TBK 305 ve 306.maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre kiralanan sonradan ayıplı hale gelmişse kiracı kiraya verenden ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıplı oranında indirimde bulunmasını, önemli ayıp halinde ise sözleşmeyi fesih etme hakkı vardır. Davacı binanın deprem riski taşıdığından bahisle ruhsat alamadığını beyan etmiş ise de, bu konuda belediyeye yapılmış bir müracatı veya talebin belediyece reddine ilişkin bir yazıya dosya içinde rastlanılmamıştır. Öte yandan davacı kiracının, akdi feshettiğine ilişkin bir ihtarda bulunmamaktadır. Davacı 07.03.2013 keşide ve 08.03.2013 ve 12.03.2013 tebliğ tarihli ihtarla binadaki ayıbın bulunduğu ve ruhsat alamadığını, 7 gün içinde ruhsat alabilecek duruma getirilmesini, getirmediği takdirde yapılan imalat bedellerinin ödenmesini istemiş, sözleşmeyi fesh ettiğini bildirmemiştir. Öte yandan taşınmaza ait anahtarların teslim edildiğine ilişkin bir belge sunulmadığı gibi davacı kiracı taşınmazı bırakıp terk ettiğini belirtmiştir. Davalılar vekilinin temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilen Bolu 6. Noterliğinin 14.06.2013 tarihli tutanakta, kiralanana ait anahtarların 14.06.2013 tarihinde teslim edildiği anlaşılmaktadır. Taşınmaz tahliye ediliğ anahtarlar teslim edilmeden kiralanana yapılan kalıcı ve faydalı masrafların istenmesi mümkün değildir. Her dava açıldığı tarihteki duruma göre yürütülür. Dava, anahtar teslim edilmeden önce 22.03.2013 tarihinde açıldığına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanun'la eklenen geçici 3.Madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA** ve bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz isteminin bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine 25.11.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

# YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

## İŞÇİNİN 24 SAATLİK ÇALIŞMASI
## •
## FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

**ÖZET: İşyerinde 24 saat çalışıp, 24 saat dinlenen işçinin fazla mesai ücretleri hesaplanmalıdır.***

Y.7. HD E 2013/4248 K.2013/11438 T.25.06.2013

Davacı davacının davalıya ait Fındıkpınarı Kasabasında bulunan petrol istasyonunda seyyar akaryakıt satım işi yapan tankerde şöför olarak çalıştığını belirterek tazminat, işçilik alacakları ve fazla mesai ücreti isteğinde bulunmuştur.

Davalı, davacının her gün 24 saat çalıştığı yönündeki iddiasının yaşamın olağan akışına aykırı olduğunu, işlerin yoğun olduğu Haziran, Temmuz, ağustos aylarında davacının 24 saat çalışıp dinlendiğini, diğer 9 ayda ise 08:00-17:00 arası çalışıp 2-3 saat çalıştıktan sonra dinlendiğini ve fazla çalışması olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının fazla mesai alacağı hesaplanırken çalışma sürelerinin hatalı belirlendiğini noktasındadır.

Somut olayda mahkemece tanık beyanlarını esas alarak bilirkişinin yaptığı hesaba göre fazla mesai ücreti alacağı kabul edilmiştir. Bilirkişi davacının yaz aylarında (01 Mayıs-30 Eylül ) 08:00 – 17:00 saatleri arasındaki 9 saatlik süreçte 1 saat ara dinlenme ile günde 8 saatten haftada 48 saat, kış aylarında ise 07:00 - 21:30 saatleri arasında 14, 5 saatlik süreçte 2 saat ara dinlenme ile 12, 5 saatten haftada 75 saat çalıştığı esasıyla, kış ayları için haftalık 3, yaz ayları için haftalık 30 saat üzerinden fazla çalışma yaptığını belirlemiştir.

Davalı savunmasında Haziran, Temmuz, Ağustos aylarında davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiğini belirtmiştir. Davacı tanıklarından Derya Öztürk ise beyanında "… ben işe başlamadan önce bazen pompada vardiyaya kalıyorlardı, vardiyada 24 saat çalışıp 24 saat dinlenirdi … "şeklinde beyanda bulunması karşısında, tanığın beyanı da dikkate alınarak davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme şeklinde geçen çalışma dö-

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

nemi belirlenerek, yeniden hesaplama yapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya verilmesine, 18.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## EK ÖDEMEYE HAK KAZANMA KOŞULLARI
·
## ALT İŞVEREN İLE ASIL İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ
·
## MUVAZAA

**ÖZET: Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde ‘’işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme ‘’unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.**

Y.7.H.D.2013/17204, K.2014/1143, T.28.01.2014

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay’ca incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşılmakla, dosya incelendi gereği görüşüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı vekili davacının davalıya ait hastanede çalışırken iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, davacının temizlik işçisi olmasına rağmen davalı bakanlığın asıl işi olan hasta bakıcılık işinde de çalıştırıldığını, bu nedenle davalı ile dava dışı alt işverenler arasında yapılan hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, ayrıca fazla mesai yaptığını, milli bayram ve genel tatil günleri ile hafta tatillerinde çalıştığını, yıllık izinlerini kullanmadığını iddia ederek kıdem tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili davalının asıl işveren olmayıp ihale makamı olduğunu, husumet yöneltilemeyeceğini, davacının iddialarının yerinde olmadığını, ayrıca alacaklarının zamanaşımına uğradığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece davacının kıdem tazminatına mahsuben hesabına yatırılan parayı iade etmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, ayrıca bilirkişi raporunda hesap edilen alacaklarının bulunduğu, davalının üst işveren olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı bakanlık ile davacının kayden işçisi olduğu dava dışı şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığı ihtilaflıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; "bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişikin 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 iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki" olarak tanımlanmış; aynı maddenin yedinci fıkrasında "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" kuralına yer verilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki

işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde ‘’işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme ‘’unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

Somut olayda davacı vekili davacının davalı S.. B.. ‘na bağlı hastanede temizlik ihalesi kapsamında işe alınmasına rağmen bakanlığın ve hastanenin asıl işlerinden olan hasta bakıcılık işinde de çalıştırıldığını, bu nedenle asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu, davacının baştan beri bakanlığın işçisi sayılması gerektiğini iddia ederek ilave tediye talep etmiştir.

Davacı tanıkları davacı ile aynı yerde çalışan aynı işi yapan kişiler olup davacının temizlik işleri yaptığını ancak vardiyasının belirli bir bölümünde hastanın temizliği, ameliyata hazırlanması gibi hastabakıcının yaptığı işi de yaptığını beyan etmişilerdir. Dosya içinde bulunan hizmet alım sözleşmeleri temizlik işine ilişkin olup mahkemenin tanık anlatımlarını, hizmet alım sözleşmeleri ve diğer deliller ile birlikte değerlendirerek davalı ile dava dışı şirketler arasındaki asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığını dolayısıyla davacı işçinin ilave tediyeye hak kazanıp kazanmadığını tespit etmesi gerekirken, bu hususlar üzerinde durmadan davalı bakanlığın üst işveren olduğunu belirterek ilave tediye alacağı talebinin reddi hatalıdır.

O halde davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazı kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 28.01.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

## İŞÇİYE ÖDENEN PRİMLER · FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

**ÖZET: Belirli satış hedeflerine bağlı olarak çalışan işçiye ödenen primlerin fazla çalışma ücretlerini karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır.***

Y 7 HD E 2013/20925 K.2014/4066 T.18.02.2014

Davacı iş sözleşmesinin işçilik haklarının ödenmemesi nedeni ile İş Kanununun 24.mad/II-e bendi gereğince haklı olarak feshettiğini beyan ederek kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı vekili davacının başka bir yerde iş bulması nedeniyle işe gelmediğini, tüm alacaklarının ödendiğini, iş akdini kendisi feshettiği için kıdem tazminatına hak kazanamayacağını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinin 2. fıkrası uyarınca fazla çalışma ücreti normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir. Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin istek konusu dönemler açısından da ücret miktarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücret oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir.

Davacı, davalı işyerinde satış temsilcisi olarak çalışmıştır. Tüm dosya kapsamı, davacı ile davalı tanık anlatımlarına göre davacının aylık ortalama 400, 00 TL satış primi elde ettiği anlaşılmaktadır.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri dedikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belirli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıpkarşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri karşılamaması halinde aradaki farkın

* Gönderilen Av.Hulki ÖZEL Mersin Barosu

işçiye ödenmesi gerekir. O halde mahkemece açıklanan ilkeler gereğince araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde davalıya iadesine, 18.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YILLIK ÜCRETLİ İZNİN KULLANILMASI
## .
## BİR BÖLÜMÜNÜN 10 GÜNDEN AZ OLMASI

**ÖZET: 4857 sayılı yasanın 56/3 maddesine göre yıllık izin sürelerinin 10günden aşağı bölünemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, 10. günden az sürelerle yıllık izin kullanma sürelerinin davacı işçiden geldiği anlaşılmakla TMK'nın 2.maddesine göre herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğundan ve bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağından süreler 10 günden az olsa da yıllık izinden mahsup edilmelidir.**

Y.7. HD E.2013/ 17206, K.2014/692, T.21.02.2014

"İçtihat Metni"

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğunu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

1.Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

2.Davacı vekili, davacının 25.08.2009-15.10.2010 tarihleri arasında çalıştığını, davacının iş sözleşmesinin kanuna aykırı olarak dereden kum

çıkarmaya zorlanması nedeniyle haklı olarak feshedildiğini iddia ederek kıdem tazminatını ile fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili ve yıllık izin alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının sebepsiz yere işten ayrıldığını, fazla çalışma yapmadığını davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 2 yıl 2 ay 22 gün çalıştığı belirtilerek 28 gün üzerinden yıllık izin alacağı hesaplanmıştır bilirkişi 10 günden az kullandırıldığından 1 ve 2 günlük izin sürelerini mahsup etmemiş, Mahkemece de kısa süreli izinlerin mazeret izni niteliğinde olduğunu kabul edilmiştir.

Davacının 25.08.2009+- 15.10.2010 tarihleri arasında 1 yıl 1 ay 22 gün çalıştığı bilirkişi tarafından kıdem tazminatı hesabında başlangıç ve bitiş tarihlerine uygun oılarak gösterildiği halde yıllık izin hesabında maddi hata yaparak davacının 2 yıl 1 ay 22 gün hizmeti 4857 sayılı yasanın 56/3 maddesine göre yıllık izin sürelerinin 10günden aşağı bölünemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, 10günden az sürelerle yıllık izin kullanma sürelerinin davacı işçiden geldiği anlaşılmakla TMK'nın 2.maddesine göre herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğundan ve bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağından süreler 10 günden az olsa da yıllık izinden mahsup edilmelidir.

Yıllık izin hesabında çalışma sürelerinin hatalı esas alınması ve kullanılan izin sürelerinin düşülmemesi hatalı olup bozma nedenidir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine 21.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## MUVAZAALI ALT İŞVEREN · İŞÇİLİK ALACAKLARI

**ÖZET: Muvazaalı alt işveren haksız eylem sorumlusu olup, işçilik alacaklarından asıl işverenle birlikte sorumludur.***

Y. 7. HD E 2013/20946 K 2014/6228 T. 18.03.2014

Davacı vekili, davacının 01/09/2005 tarihinde davalılardan Ü. Şirketi'nin Mersin Üniversitesi Hastanesi işyerinde hasta bakıcı olarak çalışmaya başladığını, çalışmasının kesintisiz sürdüğünü, 31/12/2010 tarihinde davalı Ü. Şirketi'nin üst işveren ile sözleşmesinin sona erdiğini davacının çalışmasının her hangi bir kesintiye uğramadan yaptığı iş değişmeden davalı Uygar Yemekçilik Şirketi bünyesinde 01/01/2011 tarihinden itibaren çalışmaya devam ettiğini 29/01/2011 tarihinde davacının iş sözleşmesinin haklı bir neden gösterilmeden feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminat ile yıllık izin, genel tatil ve fazla çalışma alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı Ü. vekili, faaliyet alanlarının temizlik ve çamaşır olduğundan hasta bakıcı olan davacının kendi işçileri olmadığı ve husumetten davanın reddi gerektiği, .../muvazaalı ilişki bulunduğuna dair raporun iptaline yönelik dava açtıklarını, kendilerinde çalışılan dönemle sorumlu olduklarını, vardiyalı çalışma nedeniyle fazla çalışma yaptırılmadığını, genel tatillerde de çalışma yapılmadığını davalı U. vekili, davacının kendileriyle sadece 29 gün çalıştığını, davalı Üniversite vekili, ihale makamı olduklarını, davacının diğer şirketlerin işçisi olduğundan husumet yönünden davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece davacının 01/09/2005-29/01/2011 tarihleri arasında 5 yıl, 2 ay, 29 gün belirsiz süreli, sürekli ve tam süreli iş akdi ile Mersin Üniversitesi Rektörlüğüne bağlı Üniversite Hastanesi'nde "Hasta Bakıcı" olarak fiilen çalıştığı, sigorta bildirimlerinin Mersin Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı Üniversite Hastanesi'nden ihale ile temizlik işi alan alt işverenler üzerinden Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirimlerinin yapıldığı, işe girdiği tarihten itibaren fiilen Üniversite Hastanesi'nde hasta bakıcı olarak çalıştığı, üst işveren olan Üniversitenin alt işveren ile yapmış olduğu ihalelerin "Genel Temizlik" ihalesi olduğu, bu nedenle davalı üst işveren olan Mersin Üniversitesi Rektörlüğüme bağlı Üniversite Hastanesi'nin, asıl işveren olduğu ve temizlik ihalesi ile iş alan taşeron şirketler üzerinden

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

"İşçi Temini" yoluna giderek, hasta bakıcı olarak davacıyı çalıştırdığı, işçi temini yolu ile işçi çalıştırmanın yasak olduğu anlaşıldığından, davacının fiilen çalıştığı hasta bakıcılık işinin alt işverenlerin ihale ile almış oldukları temizlik işi ile ilgisinin bulunmadığından, davalı şirketlere husumet yöneltilemeyeceği gerekçesiyle davalı alt işverenler yönünden açmış olduğu davasının husumet yokluğundan reddine Üniversite yönünden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda mahkemece Üniversite ile davalılar arasında muvazaalı bir hizmet alım ilişkisi bulunduğu kabul edilmiştir. Gerçekten de davalı Ü. Şirketi'nin davalı Üniversite'nin temizlik ve çamaşır ihalesini U.nin ise veri hazırlama ve otomasyon işlerini aldığı ancak davacının alınan ihale kapsamı dışında hasta bakıcılık işlerinde çalıştırıldığı anlaşılmakla taraflar arasında muvazaalı bir ilişki vardır. Kaldı ki işçiler davanın tarafı da olmadığından Mersin 1. İş Mahkemesince muvazaa bulunduğuna ilişkin Çalışma Bakanlığı Adana Bölge Müdürlüğü raporunun iptaline ilişkin olarak verdiği kararda sonuca etkili değildir.

Ayrıca muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ızrar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı takdirde haksız fiil sorumluluğuna .../ dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraftan zararının tazminini isteyebilir. Haksız fiil işleyen kimse uygun illiyet bağı çevresine giren bütün zararlardan sorumludur. Ayrıca muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez.

Gerek asıl-alt işveren ilişkisi bulunması ve gerekse muvazaalı ilişki bulunması hallerinde Üniversite dışında diğer iki davalının da 4857 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi doğrultusunda sorumluluklarının bulunduğu gözetilmeden sadece Üniversite aleyhine hüküm kurulması hatalı olup bu yön kararı temyiz eden davacı ve davalı Üniversitenin de hak alanını ilgilendirdiğinden bozma nedenidir.

3. Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda bilirkişi davacının 08:00-16:00 ve 16:0-24:00 vardiyalarında çalıştığını kabul etmiş ise de, .../ gerek davacı hakkında tutulan bir kısım tutanaklar ve gerekse davacı tanıklarından Erdem ve Fatih Sultan tarafından işyerinde üç vardiya çalıştığı ifade edildiğinden nöbet listesi bulunan dönemler dışında kalan süreler açısından 3 vardiya çalışıldığının kabulü gerekirken tüm çalışma dönemlerinde 08:00-16:00 ve 16:00-08:00 saatleri arasında çalıştığının kabulü hatalıdır.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine 18.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞÇİNİN İSTİFASI · ÖZEL NEDENLERLE İSTİFA

**ÖZET: Şarta bağlı istifa geçerli bir istifa değildir. Şarta bağlı istifa ikale yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir.**

**İstifa eden işçinin işyerinde belirli bir süreyle çalışması halinde iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirildiği kabul edilmelidir.**

**İşçi yönünden haklı fesih sebebi de bulunmuyorsa, özel nedenlerle istifa eden işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı sonucuna varılmalıdır.***

Y. 7 HD E 2013/24078 K 2014/6933 T.27.03.2014

Davacı, uzunyol şoförü olarak davalıların alt ve üst işvereni oldukları işyerinde 29.10.2009-25.04.2012 tarihleri arasında çalıştığını, haftanın 7 günü 24 saati araç içerisinde geçirmek suretiyle çalıştığı halde fazla çalışma, hafta tatili ve ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş aktini haklı nedenle feshettiğini bildirerek kıdem tazminatı ile fazla mesai ücreti, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili ve iş aktini fesettretiği son aya ait ödenmeyen ücretinden oluşan alacakların tahsilini istemiştir.

Davacılar, iş aktinin istifayla sona erdiğinden kıdem tazminatı istemeyeceğini, davacının fazla mesai, genel tatil hafta tatili ücretleri alacağı olmadığını bildirerek davanın reddini talep etmişlerdir.

Mahkemece iş aktinin haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle kıdem tazminatı istemi kabul edilmiş; fazla çalışma ücretlerinin imzalı bordrolarda tahakkuk ettirdiği ve hafta tatillerini de kullandığından bahisle bu konudaki istemlerin reddine karar verilip ulusal bayram genel tatil ücretli istemlerinin de kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İşçinin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin önelli feshi bildiriminin normatif düzenlenmesi ise aynı yasanın 17. maddesinde ele

* Gönderen Av.Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

alınmıştır. Bunun dışında Yasada işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir.

İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bilidirim öneli tanımaksızın işi sözleşmesini feshini, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın iş verence kabulu zorunlu değilse de, iş verence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde, kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir.

Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi ) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir.

Davacı iş aktini istifa ederek feshetmiştir. Uyuşmazlık haklı nedenle fesih olup olmadığı noktasındadır. Her nekadar eldeki davada davacı iş aktini fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil ücretlerinin ödenmesi nedeniyle fesettiğini bilidirmişse de dosyada bulunan 25.04.20012 tarihli istifa dilekçesinde "…görevinden 25.04.2012 tarihi itibariyle özel nedenlerinden dolayı istifa ediyorum " şeklinde beyanda bulunmuş ve öncesindeki 10.04.2012 tarihli elle yazılmış dilekçede " 25.04.2012 tarihi itibariyle işi bırakıyorum "demiştir. Ayrıca mahkemece fazla mesai ve hafta tatili ücret alacaklarının olmadığı da belirlenmiştir. Şu durumda, davacının iş aktini kendi verdiği istifa dilekçesinde belirttiği şekliyle özel nedenlerden dolayı fesettiği kabul edilmeli ve bu sebeple feshin de 4857 sayılı iş kanununda 24.maddesinde düzenlenen işçinin haklı nedenle feshi nedenleri arasında yer almasından dolayı kıdem tazminatı isteminin reddi gerekir.

Anılan yön gözetilmeksizin verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalılara, 27/03/2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

## KAMU KURUMU · İŞYERİ KAYITLARI

**ÖZET: İşveren bir kamu kurumu ise, işçinin ücreti, çalışma süresi, fazla çalışma saatleri gibi konularda kurum kayıtlarına itibar edilmelidir.**

Y.7 HD E 2014/2989 K 2014/9907 T.6.5.2014

Davacı vekili, davalı işyerinde davacının figüran unvanıyla görevlendirildiği yazılı ise de meslek lisesi elektrik elektronik bölümü mezunu olan davacının, dekorcu, ışıkçı ve ses düzenleyicisi olarak 01/11/2000 – 31/12/2004 tarihleri ile 01/09/2005 – 21/01/2006 tarihleri arasında istihdam edildiğini, her iki sözleşmesinin de işverence haksız olarak feshedildiğini, fazla mesai yaptığını milli bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia ederek kıdem tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 657 sayılı Yasa'nın 4/b maddesi kapsamında sözleşmeli personel olduğunu, aradaki ilişkinin idari yargının görev alanına girdiğini, çalıştığı günlerin puantajlara işlenerek ücretinin ödendiğini beyanla davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucu davacının sözleşmeli personel olduğu, davacının idari yargının görev alanına girdiği gerekçesi ile görev yönünden davanın reddine karar verilmiş, davacı vekilini temyizi üzerine Dairemizin 25.03.2013 tarihli ilamı ile özetle, " … Davacı sahne makinisti ve ışık ve ses görevlisi olarak çalıştığından bu anlamda yasanın aradığı zorunluluk i istisnailik ve özel mesleki bilgi koşulları gerçekleşmemiş olup, davacı sözleşmeli personel tanımına uygun düşecek bir iş de yapmamıştır.

Dava konusu hukuki ilişkide, hizmet akdinin denetim, gözetim, zaman, bağımlılık ve ücret unsurlarının bulunduğu, davacının çalışmalarının 506 sayılı Yasa kapsamında gerçekleştiği, taraflar arasında hizmet ilişkisinin mevcut olduğu, davacının 1475 sayılı Yasanın 2.ve 4857 sayılı Yasanın 1. Maddesine göre işçi olup İş Kanunu kapsamında yer aldığı i uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna göre işin esasına girilerek bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde yargı yolu yönünden davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararına uyan Mahkeme, toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Fazla mesai hafta tatili ve milli bayram ve genel tatil ücreti ihtilaflıdır.

Davacı vekili davacının fazla mesai yaptığını, hafta tatilleri ile milli bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia ederek ücretinin tahsilini talep etmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının tanık anlatımlarına göre, bir ayda 26 gün çalıştığı kabul edilerek temsil olan günler 09.00-24.00 arası 15 saat çalıştığı, 2 saat ara dinlenme süresinin tenzili ile günlük 7, 5 saati aşan 5, 5 saat; temsil olmayan günler ise 09.00-18.00 arası 1 saat ara dinlenme ile 8 saat çalıştığı, 7, 5 saati aşan günlük yarım saat fazla mesai yaptığı, ayda bir Pazar çalıştığı, çalışma biçimine göre milli bayram ve genel tatillerin yarısında çalıştığı kabul edilerek fazla mesai, hafta tatili ve milli bayram ve genel tatil ücreti hesap edilmiş, mahkemece hakkaniyet indirimi yapılarak alacaklar hüküm altına alınmıştır.

Davalı resmi bir kurum olup tuttuğu kayıtlara itibar edilmesi gerektiği gibi davacı, davalının tutuğu bu resmi kayıtların aksini ispata yarayan delil ibraz etmemiştir. Bu nedenle davacının davalı nezdinde kaç gün çalıştığı SGK kayıtları ve bu puantajlara göre belirlenmeli, fazla mesai süresi ve ücreti de bunlar dikkate alınarak belirlenmelidir.

Davacının hafta tatilleri ile milli bayram ve genel tatil ücret talebine gelince; gerek davacı ve gerek davalı tanıklarının anlatımlarından davacının işi olunca ki – bu iş temsil ya da prova olması olarak belirtilmiştir – hafta tatillerinde ve milli bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı, çalışmalarının aynen puantajlara yansıtıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davacının tıpkı fazla mesaide olduğu gibi, hafta tatilinde bir haftada kesintisiz 6 gün çalışması halinde hafta tatilini hak kazanacağı dikkate alınarak hafta tatili; yine puantajlara göre çalıştığı milli bayram ve genel tatil günleri tespit edilerek milli bayram ve genel tatil çalışma ücreti hesabı yapılmalı, kayda dayanarak hesap edilecek hafta tatili ile milli bayram ve genel tatil ücretinden hakkaniyet indirimi yapılmamalı ve bozma ile davalı yararına oluşan kazanılan haklar ihlal edilmeden alacaklar hüküm altına alınmalıdır. Bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile karar verilmesi hatalı olmuştur.

O halde davalı vekilinin bu yönlere ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Temyiz oluna kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** davalı harçtan muaf olup temyiz harcı alınmadığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına, 06.05.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

## ALACAĞIN UNSURLARI • İCRA İNKAR TAZMİNATI

**ÖZET: İşçinin kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları işverence biliniyorsa, icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.***

Y.7 HD E 2014/1976 K 2014/10474 T.12.5.2014

2-Davacı vekili, Mersin 3.İcra Müdürlüğü'nün 2012/9378 sayılı takip dosyasında yapılan icra takibine davalı tarafın itiraz ettiğini, itiraz üzerine icra takibinin durduğunu öne sürerek haksız itirazın iptalini ve % 20'dan aşağı olmamak icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalılar vekilleri, ayrı ayrı davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece, davacının 3 ay 19 günlük ücret ve diğer alacakları yönünden icra takibinin devamına karar vermek gerektiği, ancak davacının işe başvuru yaptığı tarihte davalı Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na bağlı Park ve Bahçeler Müdürlüğü'nden ihale ile "Personel Hizmet Alımı" işini alan taşeron alt işveren "SFM Mühendislik …Ltd.Şti" unvanlı işveren yanında fiilen çalıştığı anlaşıldığından işe başlama başvurusunun samimi olmadığı, bu nedenle davacının işe başlatmama tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerektiği, her ne kadar davacı ve davalı vekili tarafından icra inkar tazminatı talep edilmiş ise de; alacağın likit olmaması sebebiyle tarafların icra inkar tazminatı taleplerinin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın, kısmen kabulüne; davalıların Mersin 3.İcra Müdürlüğünün 2012/9378 sayılı takip dosyasında yapmış oldukları itirazın kısmen iptali ile; takibinin 2.394, 09TL " 3 ay 19 günlük ücret ve diğer hak alacakları" yönünden devamına, 3.737, 20TL "4 aylık iş güvencesi tazminatı" talebi yönünden takibin iptaline, davacının fazlaya ilişkin isteminin reddine, davacı ve davalıların icra inkar tazminatı taleplerinin ayrı ayrı reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında davacının işe iade başvurusunda samimi olup olmadığı ve işe başlatmama tazminatı hakkedip etmediği hususu uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin beşinci fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan feshi geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. İş-

* Gönderen Av.Hulki ÖZEL Mersin Barosu

veren işe iade için başvuran işçiyi (1) ay içinde işe başlatma zorundadır. Aksi halde en az dört, en fazla sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatıyla boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları işçiye ödemek zorundadır.

İşçinin iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte ise başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerinde işe başlamamış olması halinde işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 Sayılı Yasa'nın 21. maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanana işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. anca, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini (1) ay içinde işçiye bildirmesi gerekir. İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağını sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.

Somut olayda; dosya içeriğinden, davacının davalılar aleyhine Mersin 1.İş Mahkemesi'nde açtığı işe iade davasında davacının davalı Mersin Büyükşehir İmar İnşaat Ticaret A.Ş.' de işe iadesine 4 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatı ve en çok 4 aya kadar boşta geçen süre alacağından her iki davalının da sorumlu tutulmasına karar verildiği, kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11/06/2012 tarih 2012/18153 E-2012/20108K sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiği Yargıtay Kararı'nın 27.07.2012 tarihinde davacı vekiline tebliği üzerine davacı vekilince aynı tarihte ve süresinde davalılardan Mersin Büyükşehir İmar İnşaat Ticaret A.Ş' ye başvurularak davacının eski işine iadesinin sağlanmasının istendiği ancak davacının bir aylık yasal süresi içerisinde işveren tarafından işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davacı tarafından yöntemine uygun ve süresinde işe iade başvurusunda bulunulmasına rağmen işveren tarafından davacının süresinde işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere işçinin işe başvurusunda samimi olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından işverence işe davet edilmiş olması gerekir.

İşverence işe davet edilmeyen işçinin bu aşamada gerçek amacının ne olduğunun araştırılması sonuca etkili değildir. Mahkemece, davacının işe başlatmama tazminatı, isteme koşullarının oluşuğu gözetilmeden verilen karar isabetsizdir.

2- taraflar arasında işçilik alacaklarıyla ilgili olarak yapılmış olan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında davacı lehine icra inkar tazminatına karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında da uyuşmazlık bulunmaktadır.

İtirazın iptali davasında borçlunun haksızlığına karar verilmesi halinde ve alacaklının talep etmesi şartıyla borç miktarının Yasada gösterilen orandan az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilir. İcra inkar tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Özellikle, işçini kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları, işverence bilinen ya da belirlenebilecek hususlardır. 4857 Yasa'nın 8. ve 28. maddelerinin, işverene bu gibi konularda belge düzenleme yükünü yüklediği de gözden uzak tutulmamalıdır, ancak, hak tartışmalı ise icra inkar tazminatına hükmedilemez (Yargıtay HGK.4.3.2009 gün 2009/9-57 E, 2009/110 K).

Borçlu belirli bir alacak için yapılan icra takibinde borcun bir kısmına itiraz etmek istediğinde, itiraz ettiği kısmı açıkça göstermek zorundadır. Borçlu buna uymaz ve borcun tamamına itiraz ederse, itirazın iptali davası sonucunda borçlu olduğu miktar bakımından icra inkar tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Alacağın likit olması şartıyla, itirazın iptali davası sonunda borçlunun itirazının kısmen kabulü halinde dahi, kabul edilen kısım bakımından icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.

İcra inkar tazminatı, asıl alacak bakımından söz konusu olur. İşlemiş faiz isteği yönünden icra inkar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir.

İcra takibinde işlemiş faiz için de takip tarihinden itibaren faiz talep edilmiş olması durumunda, itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesi, faize faiz yürütülmesi anlamına gelir ki, Borçlar Kanununun 104/son maddesi ile 3095 Sayılı Yasa'nın 3. maddesi uyarınca faize faiz yürütülmesi mümkün olmaz. Bu halde, asıl alacak bakımından takip tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmelidir.

Somut olayda işçinin kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları, işverence bilinen ya da belirlenebilecek hususlar olduğundan alacağın likit olmadığından söz edilemez.

Hal böyle olunca İİK 67. maddesinde değişiklik yapan 6352 sayılı Yasanın değişikliğe ilişkin maddesi Resmi Gazete'de yayımlandığı 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe girdiği ve İİK'nin 67/2. maddesindeki düzenleme emredici olup kamu düzenini ilgilendirdiğinden yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal etkisini göstereceğinden tamamlanmamış tüm hukuki durumlara uygulanması gerekeceği dikkate alındığında, davacı yararına % 20 oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken, alacağın likit olmadığı gerekçesiyle icra inkar tazminatına hükmedilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harçlarının davalılara yükletilmesine, 12/05/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞÇİNİN İŞVERENE GÖNDERDİĞİ MESAJ
## .
## İŞVEREN YÖNÜNDEN HAKLI FESİH

**ÖZET: İşverene gönderdiği mesajda işten ayrılmayı kafasına koyduğunu belli eden işçinin şantaja yönelik ifadeler kullanılmış olması işveren yönünden hizmet akdinin haklı nedenle feshedilmesi imkanını doğurur.***

Y.7.H.D. E. 2014/1097 K. 2014/13163 T.12.06.2014

Davacı iş yerinde şube müdürü olarak çalıştığını, sözleşmenin haksız olarak işveren tarafından sonlandırıldığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre davanın kabulüne karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı söz veya davranış-

* Gönderen Av. Erol Zeybekoğlu Antalya Barosu

ları sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (2) numaralı bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen ben bendin (a) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin melek sırlarının ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkanı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır.

İşçinin eleştiri sınırları içinde kalan söz ve davranışları ise, işverene haklı fesih imkanı vermez.

Somut olayda davacı işyerinin Antalya Şube Müdürü olarak çalışmaktadır. İş asözleşmesi 27.06.2012 tarihinde, 21.06.2012 tarihinde gönderdiği e-mailin bankanın devre mülk satışlarıyla ilgili olarak personelin iş heyecanını olumsuz etkilediği e-posta da dava açma ve şikayet etme gibi tehdit ve şantaj içeren ifadelerle bir takım çıkarlar öne sürmüş olması nedeniyle 4857 Sayılı Kanun'un 25/2, e, h bendi gereği haklı nedenle feshedilmiştir.

Dosya kapsamında davacının 21.06.2012 tarihinde gönderdiği devre mülk satışına ilişkin mail kapsamı itibariyle eleştiri sınırları içerisinde değerlendirilebilir. Ancak 232.06.2012 tarihili mailde davacı işten ayrılmayı düşündüğünü, şubede hukuka aykırı işlemler yapıldığını, mecbur kalırsa dava açıp, BDDK ya gideceğini, bunlara gerek kalmadan tatlılıkla işi bitirmek istediğini yazmıştır. Ayrıca davacı 02.07.2012 tarihinde T. Finans'ta işe başlamıştır. Bu nedenle davacı gönderdiği bu mailde artık işten ayrılmayı kafasına koyduğunu ve mail içeriği ile de işverenine tazminatlarını almak amacıyla şantaja yönelik cümleler sarf ettiğinden artık işveren açısından doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği iş akdini haklı nedenle tazminatsız olarak kıdem ve ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken halı nedenin ispatlanamamış olması nedeniyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 12.06.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

## BİRDEN FAZLA İL VE İLÇEDE ÇALIŞAN İŞÇİ
•
## DAVADA YETKİ

**ÖZET: Birden fazla İl ve İlçeyi kapsayan bölgede çalışan Tıbbi Tanıtım Sorumlusu bu bölgelerde bulunan İş Mahkemelerinin herhangi birinde dava açabilir.***

Y.7 HD. E 2014/6692 K 2014/13444 H.13.06.2014

Davacı vekili, davalı işverence davacının hak etmiş olduğu fazla mesai ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, söz konusu alacağın hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı vekili, davanın yetkisiz Mahkemede açıldığını ayrıca davacının iş verenden herhangi bir alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının sadece Mersin ilinde çalışmaması ayrıca davalının Mersin'de bir işyerinin bulunmaması gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiş.

Taraflar arasında yetkili mahkemenin hangi iş mahkemesi olduğu uyuşmazlık konusudur.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesi uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme geçerli değildir.

İş mahkemesinin görevi kapsamında bulunan bir dava, dava tarihinde davalının ikametgahının bulunduğu veya işçinin işini yaptığı yerdeki iş mahkemesi veya iş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır.

Davalı kabulüne göre davacı medikal tanıtım sorumlusu olarak Mersin ve İskenderun, Payas, Erzin, Dörtyol ilçelerinin oluşturduğu bölgede çalışmaktadır.

---

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

Yukarıda zikredilen yetki hususundaki yasal düzenleme nazara alındığında; yetki sözleşmeleri geçersiz olduğu gibi sadece davalı şirket merkezinin bulunduğu yer davacı gibi gezici olarak çalışan işçiler için yetkili Mahkemenin belirlenmesi bakımından yeterli değildir. Davacının fiilen işini yaptığı yer önem arzetmektedir.

Bizzat davalı vekili beyanı ile davacının Mersin ilini de kapsayan bir saha içerisinde çalıştığı anlaşılmış olmakla davacının çalıştığı bu bölgede yer alan İş Mahkemelerinin herhangi birinde dava açması hususunda seçimlik hakkı mevcuttur. Birden fazla ili ya da ilçeyi kapsayan çalışma sahasında hizmet veriyor olması davacının aleyhine yorumlanamaz.

Yapılan tespitler karşısında; işçinin işini yaptığı yer Mersin İş Mahkemelerinin yargı çevresi içerisinde kalmakla, davanın esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 13/06/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## PAZARLAMA İŞÇİSİ · YETKİLİ MAHKEME

**ÖZET: Bir bölgede pazarlama yapan işçinin açacağı davalarda yetkili mahkeme, Ticaret Sicilinden, Vergi Dairesinden, telefondan idaresinden alınacak bilgilere ve tanık ifadelerine göre belirlenmelidir.***

Y.7.H.D. E.2014/7694 K.2014/13442 T.13.06.2014

Davacı vekili, iş sözleşmesinin davalı işverenlerce haklı bir sebebe dayanmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin ücret alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacının istifa ederek sözleşmeyi sonlandırdığını ve davalılardan herhangi bir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

* Gönderen Av. Hulki Özel Mersin Barosu

Mahkemece, davacının fiilen çalıştığı iş yerinin Adana il sınırları içerisinde kaldığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

Taraflar arasında yetkili mahkemenin hangi iş mahkemesi olduğu uyuşmazlık konusudur.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesi uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme geçerli değildir.

İş mahkemesinin görevi kapsamında bulunan bir dava, dava tarihinde davalının ikametgahının bulunduğu veya işçinin işini yaptığı yerdeki iş mahkemesi veya iş davalarına bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmalıdır.

Davacı vekili, davacının davalıların Mersin ilinde bulunan şirket şubesinde çalıştığını iddia etmektedir. Mahkemece yalnızca şirket merkezinin Adana ilinde bulunması ve SGK bildirimlerinin Adana Sosyal Güvenlik Kurumuna yapıldığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Davalılara ait şirketin Mersin ilinde şubesi olup olmadığı yine Mersin ilinde davalılara ait başka bir şirket veya ticari işletme bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır.

Yukarıda zikredilen yetki hususundaki yasal düzenleme nazara alındığında yetkili Mahkemenin belirlenmesi bakımından sadece davalı şirket merkezinin bulunduğu yer ya da davacının SGK bildiriminin yapıldığı SGK ilgili il müdürlüğünün bulunduğu yer özellikle davacı gibi pazarlama işi yapılan işçiler bakımından yeterli değildir. Davacının fiilen işini yaptığı yerin belirlenmesi gereklidir.

Mahkemece yapılacak iş Mersin İlinde davalılara ait şirketin şubesi ya da yine davalılara ait başkaca bir şirket ya da ticari işletme bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla vergi dairesi, ticaret sicil müdürlüğü ve davacı tarafça temyiz dilekçesinde davalıların şirketine ilişkin olduğu belirtilerek bir sabit telefon numarası bildirmekle bu telefon numarasının kime ait olduğunun belirlenmesi için gerekli yazışmalar yapılmalı, ayrıca davacının çalıştığı yer ve çalışma şeklinin belirlenebilmesi için tanık vs. delilerini bildirmesi sağlanmalı ve tüm bu veriler ışığında yetki hususu değerlendirilmesi gerekirken iken eksik araştırma sonucu yazılı gerekçe ile karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

**SONUÇ** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 13.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ • İHBAR TAZMİNATI

**ÖZET: İş akdini emeklilik sebebiyle fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanır.**

**Haklı sebep de olsa; iş akdini evlilik, askerlik ve emeklilik gibi sebeplerle fesheden işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz.***

Y.7. HD E 2014/7368 K 2014/13547 T. 16.06.2014

Davacı, davalı işyerinde tır şoförü olarak çalışırken, iş akdinin işveren tarafından haksız olarak sonlandırıldığından bahisle kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davacının iş akdinin emekli olmak için kendisi tarafından sonlandırıldığını, tüm haklarının ödendiğini hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının emekli olmak suretiyle iş akdini sona erdirdiğinin ispatlanmadığı gerekçesiyle işverenin haklı neden olmadan feshi kabul ederek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık aylığı tahsisi amacıyla feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem hakkının doğup doğmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120nci maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 sayılı yasanın 14.cü maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılması halinde, kıdem tazminatına hak kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde anılan hüküm uyarınca, fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik, malullük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması şarttır. Bundan başka işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa bahsi geçen işlemler için başvurması ve bu yöndeki yazıyı işverene bildirmesi gerekir. Böylece

* Gönderen Av Hulki Özel Mersin Barosu

işçinin yaşlılık, emeklilik, malullük ve toptan ödeme yönlerinden bağlı bulunduğu mevzuata göre hak kazanıp kazanmadığı denetlenmiş olur. Öte yandan işçinin, sosyal güvenlik anlamında bu hakkı kazanmasının ardından, ilgili kurum ya da sandığa başvurmaksızın kıdem tazminatı talebiyle işyerinden ayrılması ve bu yolla hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmiş olur. İşçi tarafından bağlı bulunduğu kurum ya da sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine dair yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümü doğar. Faiz başlangıcında da bu tarih esas alınmalıdır.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli is sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25. maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedeni bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26.cı madde de öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. İşçinin 1475 Sayılı Yasa'nın 14.maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.

Somut olayda, davalının savunmasında bildirdiği üzere davacı, 24.05.2011 tarihinde işverenden emeklilik nedeniyle SGK hesap fişi doldurmuş ve bu tarih itibariyle işyerinden ayrılmıştır. İşten ayrılış bildirgesinde de, ayrılış tarihi 23.05.2011 ve ayrılış kodu da "8- emeklilik" olarak bildirilmiştir. Davacı da, davalı işyerinden 24.05.2011 tarihinde ayrıldığını kabul etmektedir. Dosyaya ibraz edilen SGK sicil dosyasından, davacının davalı işyerinden sonra, başka bir işyerinde çalışmasının olmadığı ve 29.08.2011 tarihinde yaşlılık aylığı tahsisi için kuruma başvurduğu ve kendisine yaşlılık aylığı tahsis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum ve davacının dava tarihi itibariyle de tahsis talebinde bulunmuş olması hususu da göz önünde tutulduğunda davacının iş akdini emekli olmak amacıyla kendisinin feshettiğinin kabulü bir zorunluluktur. Hal böyle olunca, davacının iş akdini emeklilik nedeniyle kendisinin feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazanacağının anlaşılmasına göre, mahkemenin kıdem tazminatı

ödenmesine dair kararı, sonucu itibariyle yerindedir. Ancak, iş akdini fesheden tarafın, ihbar tazminatı talep edemeyeceği hükmü gereği, davacının ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedendir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

**SONUÇ**: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde, davalıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davacıya yükletilmesine, 16.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## TEMYİZ DİLEKÇESİ · TEMYİZ SEBEPLERİ

**ÖZET: Temyiz dilekçesinde temyiz nedenleri bildirilmemiş olup, dosyada kamu düzenini ilgilendiren re'sen bozma nedeni yapılacak bir durum yoktur. Bu nedenle yerel mahkeme kararı onanmalıdır.***

Y.7. H.D. E 2014/11448 K2014/20406 T.06.11.2014

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı vekilinin sunduğu temyiz dilekçesinde mahkeme kararının hangi nedenlerle bozulması gerektiğine dair temyiz nedeni bildirilmemiş olması, dosyalarda da temyiz dilekçesinde belirtilen temyiz nedenleriyle bağlı kalınarak temyiz incelemesi yapılıyor olması ile yine mahkeme kararı da Dairemizce kamu düzenini ilgilendiren ve re'sen bozma nedeni yapılmasını gerektirecek bir hata bulunmadığının anlaşılmasına göre davalı vekilinin bozma isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davalıya yükletilmesine, 06.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

# YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

## YABANCI PARA BORCU · FAİZ ORANLARI

**ÖZET:Yabancı para borcunun faizinde devlet bankalarının bir yıl vadeli mevduata uyguladığı en yüksek faiz oranı uygulanacaktır. ***

Y.8.HD. E. 2013/22553 K.2014/18276 T.14.10.2014

Takip dayanağı İstanbul 14.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/792 E. 2011/174 K. Sayılı ilamında, "...145.000 EURO'nun 08.12.1999 tarihinden itibaren kamu bankalarınca bir yıl vadeli mevduata uygulanan en yüksek oranda döviz faizi işletilerek borcu üstelenen TMSF'den alınarak davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Şikayetçi borçlu vekili İcra Mahkemesine başvurusunda, takipte faiz hesaplamasının yanlış yapıldığından fazladan talep edilen faiz yönünden icra emrinin iptalini istemiştir.

Mahkemece; sonradan alınan bilirkişi heyet raporu doğrultusunda şikayetin kabulüne karar verilmesi üzerine; hüküm borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunu'nun, 3678 sayılı Yasa ile değişik 4/a maddesinde; sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde, Devlet Bankaları'nın o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranın uygulanacağı belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliğleri gereğince, bankalar uygulayacakları azami faiz oranlarını serbestçe tespit ederek, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na bildirmek zorundadırlar. Bildirilen bu oranlar bankaların mevduat kabulünde uygulayabilecekleri azami oranlar olup, fiilen uyguladıkları oranlar ile farklılık gösterebilmektedir.

Somut olayda mahkemece anılan yasal düzenleme kapsamında 08.12.1999 tarihinden itibaren kamu bankalarında fiilen uygulanan faiz oranlarının değil, 1999-2011 arası fiilen uygulanan faiz oranlarının sorulduğu, Halk Bankası tarafından bazı yıllarda "ilan edilen", "şube yetkisi",

* Gönderen Kazım Güzelgün İstanbul Anadolu 3.İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

"ek bölge faizi" şeklinde ihtimalli faiz oranlarının bildirilip hangi oranların fiilen uygulanan faiz oranları olduğu açığa kavuşturulmadan bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, dosyada birbirinden farklı iki bilirkişi raporu bulunduğu halde raporlar arasındaki çelişki giderilmeden sonraki alınan rapor ile sonuca gidildiği, hükme esas alınan bilirkişi raporundaki, Vakıfbank faiz oranlarının, borçlu vekili tarafından dosyaya ibraz edilen faiz başlangıcı 11.01.2000 olan başka dosya için gönderilen oranlar olduğu, Ziraat Bankası faiz oranlarının ise Mahkemece celp edilen 01.01.1999 tarihinden itibaren geçerli olan oranlar olduğu, bu oranlara göre hesap yapıldığı anlaşılmaktadır.

O halde, Mahkemece, ilam ve Yasa maddesi nazara alınarak, Devlet bankalarının takip konusu yabancı paraya 08.12.1999 tarihinden itibaren uyguladığı en yüksek faiz oranlarının, ilgili bankalar genel müdürlüklerinden tereddüte yol açmayacak biçimde sorularak tespiti ile bu oranlar esas alınarak, yeni bir bilirkişi aracılığıyla faiz hesabı yapılarak sonuca gidilmesi gerekirken bilirkişi heyetinin dosya kapsamına uygun düşmeyen faiz oranlarına göre yaptığı hesaplamanın kabul edilerek, hüküm tesisi isabetsizdir.

**SONUÇ**

Borçlu vekilinin temyiz itirazının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve 6100sayılı HMK'nın Geçici 3. Maddesi yollamasıyla 1086 saılı HUMK'un 428.maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'un 388/4 (HMK m.297/ç) ve İİK'nın 366/3 maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunabileceğine 14.10.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## İLAMLI TAKİP • YARGITAY BOZMASI · YAPILACAK İŞLER

**ÖZET: Bir ilamın bozulmasından sonra bozmaya uyularak yeni ilamdan doğan fark alacaklar için kapak hesabı yapılabilmesi, bu alacaklar önünden borçluya aynı takip dosyası üzerinden icra emri yada muhtıra gönderilip ödeme için verilen sürenin geçirilmesinden sonra mümkündür.***

Y.8.HD. E. 2014/1545 K.2014/19807 T.4.11.2014

Burçlu aleyhine ilama dayalı olarak başlatılan takipte, borçlu vekiline İcra Mahkemesi'ne başvurarak icra takibine konu ilamın bozulduğunu, yeni verilen ilam ile alacak kalemlerin değiştiğini, mahkemenin bozmadan sonra verdiği karar ile hükmedilen ilk karar dışındaki alacak tutarı için yeni bir takip yapılmadığını aynı dosya üzerinden icra emri tebliğ edilmediği halde icra takibine konu edilmemiş 115.790, 72 TL alacak yönünden İcra Müdürlüğü'nce yapılan kapak hesabı ile icra vekalet ücreti hesaplanması ve tahsil harcı alınması işleminin doğru olmadığını, borçlunun icra tehdidi altında bu şekilde fazladan tahsil harcı ve icra vekalet ücreti ödemek zorunda kaldığını, anılan harç ve vekalet ücretinin alınmaması yönündeki 15.02.2013 tarihli taleplerinin müdürlükçe 18.02.2013 tarihinde reddedildiğini ileri sürerek 18.02.2013 tarihli işlemin iptaline; 115.790, 72TL üzerinden tahsil edilen vekalet ücreti ve tahsil harcının borçluya iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu doğrultusunda şikayetin reddine karar verilmesi üzerine hüküm, borçlu vekili tarafından reddedilmiştir.

İstanbul Anadolu 3. İcra Müdürlüğü'nün 2009/2501 Esas sayılı dosyasının incelenmesinden; İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 20.10.2008 tarihli ilamına dayanılarak toplam 60.413, 14TL üzerinden takip başlatıldığı, dayanak ilamın bozulması sonrası yeni verilen ilamın dosyaya ibrazı üzerine 12.02.2013 tarihinde takipte kesinleşen miktarın 176.203, 86TL olduğu belirlenerek, bu miktar üzerinden kapak hesabı yapılıp, bakiye borcun 176.815, 94TL olduğunun tespit edildiği, borçlu vekilinin yeni ilama göre borçlu hakkında takip yapılmaması nedeniyle tahsil harcı ve icra vekalet ücretinin ilk takip miktarına göre hesap edilmesi yönündeki itirazın İcra Müdürlüğü'nce 18.02.2013 tarihinde redde-

* Gönderen Kazım Güzelgün İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

dilmesi üzerine borçlunun aynı tarihte dosyaya 176.815, 94 TL. ödediği anlaşılmaktadır.

Bir ilamın bozulmasından sonra bozmaya uyularak yeni verilen ilamdan kaynaklanan fark alacaklar nedeniyle kapak hesabının yapılabilmesi, bu alacaklar yönünden aynı takip dosyası üzerinden icra emri veya muhtıra gönderilmesi ve ödeme için verilen sürenin geçirilmesinden sonra mümkündür. Aksi halde borçlunun icra emri veya muhtıra tebliğ ile verilen sürede ödeme yaparak erken ödeme avantajlarından yararlanabilme imkan ve ihtimali ortadan kaldırılmış olur. O halde Mahkemece, bu imkanın sağlanması, borçluya ödeme için verilen süre içinde ödeme yapılmak istenmesi halinde kapak hesabı yapılarak, önceki kapak hesabı nedeniyle fazla tahsil edilen icra vekalet ücreti ve tahsil harcı çıkması durumunda İİK'nın 361. Maddesine göre borçluya iade edilmesi yönünde İcra Müdürlüğü'ne talimat verilmesi ve şikayet konu işlemin iptal edilmesi gerekir. Başvurunun niteliğine göre HMK 266. Maddesi nazara alındığında bilirkişi incelemesini gerektirmediği halde şikayeti çözüme de kavuşturmayan bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

**SONUÇ**

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme hükmünün yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve 6100 sayılı HMK'nın Geçiçi 3. Maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nın 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 04.11.2014 tarihinde oy birliğiyle karar verilmiştir.

# YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

## FAZLA ÇALIŞMA · İSPAT YÖNTEMİ · TANIK İFADELERİ

**ÖZET: Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.**

**Fazla çalışmalar tanık ifadeleriyle de ispatlanabilir.**

**Tanıkların dava konusu işyerinde davacıyla birlikte çalışmış ve davacının çalışmalarını görüp izlemiş olmaları gerekir. Tanıkların davcıyla birlikte çalışmadıkları dönemlere ilişkin olarak verdikleri bilgilere istinat edilerek fazla çalışma ücreti hesaplanamaz.**

Y.9. HD. E.2011/17973 K.2013/18856 T.18.06.2013

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görülen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösterilen belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki itirazı kaydının bulunması halinde bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazı kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilen-

den daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda; fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Davacı, kayda dayalı olmayan olağanüstü çalışma iddiasını ispatlamak amacı ile tanık deliline başvurmuştur. Dinlenen davacı tanıklarının, kendi çalışma dönemleri için bilgi sahibi olabilecekleri göz önüne alındığında, davalı işyerinde, davacı ile birlikte çalışmadıkları dönemler için de tanık beyanları ile sonuca gidilerek fazla çalışma olgusunun kabulü ve alacağın yazılı şekilde hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.06.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

## İŞE İADE DAVASI · FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI · İZİN ÜCRETİ

**ÖZET: İzin ücreti, hizmet akdinin sona ermesi halinde işverenden istenilebilecek olan, feshe bağlı bir işçi alacağıdır.**

**İşe iade davası sonucunda tekrar işe başlatılan işçi izin ücreti isteyemez; zira fesih gerçekleşmemiştir.**

**İşe iade davası sonucunda tekrar işe başlatılmayan işçi de tekrar işe başlatılmadığı tarihten sonra açacağı yeni bir dava ile izin ücreti isteyebilir; zira fesih tekrar işe başlatılmadığı tarihte gerçekleşmiştir.**

**Fesih geçerli sayılmış ya da işe iade davası sonucunda davacı işçi tekrar işe başlamamış ise, fesih tarihi itibariyle açılan dava ile izin ücreti istenebilecektir.* ****

Y.9 HD. E.2013/10093 K. 2014/2972 T. 04.02.2014

Davacının yıllık izin ücreti bilirkişi tarafından 11.377, 66TL olarak hesaplanmış, davacı vekili buna göre davasını ıslah etmiştir. Kısa kararda 11.377, 66 TL kabul edildiği halde gerekçeli kararda 11.877, 66TL olarak alacağın kabulü kısa karar ile gerekçeli karar çelişkisi yarattığından hatalıdır.

Davacı işçi 03.05.2011 tarihinde açtığı bu davada yıllık izin ücreti isteğinde bulunmuştur. Davacının iş sözleşmesi 14.01.2011 tarihinde feshedilmiş, yasal süresi içinde feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesi yönünde dava açılmıştır. Mahkemece feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine hükmedilmiştir. Davalının temyizi üzerine karar Yargıtay'ca 17.11.2011 tarihinde onanmıştır.

Davacı işçinin kesinleşen işe iade kararı sonrası işe başlamak için

* Bu içtihadın feshe bağlı işçilik hakları olan ihbar ve kıdem tazminatı için de geçerli olacağı kuşkusuzdur.

* Dergimizin 2015/1. Sayısında yayımlana Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararlarına bkz.

başvurup başvurmadığı dosya içeriğinden anlaşılmamaktadır. Davacının yasal süresi içinde usulüne uygun başvurusu olmamışsa, 14.01.2011 tarihinde yapılan fesih İş Kanunu'nun 21/5.maddesine göre geçerli feshin sonuçlarını doğuracağından 03.05.2011 tarihinde açılan bu dava ile yıllık izin ücreti talep edilebilecektir.

Davacının yasal süresi içinde işe başlamak için başvurması halinde, işverence işe başlatılıp başlatılmadığının belirlenmesi gerekir. İşçinin işe başlatılması halinde feshe bağlı haklardan yıllık izin ücreti talep edilemez. İşverence işe başlatılmaması halinde ise işe başlatmama anı fesih tarihi olacağından, henüz feshin gerçekleşmediği bir aşamada açılan bu dava ile yıllık izin ücreti talep edilemeyecektir.

Mahkemece açıklanan yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve sonucuna göre yıllık izin ücretinin bu dava itibariyle talep edilip edilemeyeceği belirlenmelidir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 04.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## LİMİTED ŞİRKET GENEL MÜDÜRÜ İLE ŞİRKET ARASINDAKİ İLİŞKİ HİZMET AKDİ İLİŞKİSİ DEĞİLDİR

**ÖZET: Ortak olmayan müdür ile ticari mümessil ve vekil, tayin, azil ve yetkilerinin nitelikleri açısından farklı hükümlere tabidir. Bu durum karşısında ortak olmayan müdürler de limited şirketinin organı sayılır. Şirketin iş verenidir ve şirketle aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve müdürleri işçi sayma olanağı yoktur.**

Y.9 HD. E 2014/3752 K 2014/5833 T 25.02.2014

Taraflar arasındaki sözleşmenin, hizmet sözleşmesi ve davalının işçi sayılıp sayılmayacağı ve mahkemenin görevli olup olmayacağı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Ortak sıfatı taşımayan davalı limited şirketin genel müdürü olan davacının iş akdinin tazminat gerektirecek şekilde feshedildiğinden ve işçilik haklarının ödenmediğinden bahisle şirkete karşı ilamsız icra takibine başvurduğu, davalı şirketin borca itirazı üzerine takibin durması ile de açtığı itirazın iptali davasına da, şirket ile müdür arasındaki ilişkinin niteliği ve dolayısıyla görevli mahkemenin belirlenmesi öncelikle çözümlenmesi gereken sorundur.

Genel olarak tüzel kişiler, hak ehliyetine sahip kişiler olarak, yaradılışı gereği insana özgü niteliklere bağlı durumlar dışındaki bütün haklara sahip olabilirler. Keza fiil ehliyetine sahiptirler, dolayısıyla kendi eylemleri sonucu hak sahibi olabilir, sahip oldukları hakları kullanabilir ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Tüzel kişi soyut bir varlık olduğuna göre onun iradesini oluşturacak ve oluşan iradeyi açıklayacak organları vardır. Hukuk düzeni organların belirli kişi veya kişilerden oluştuğunu kabul etmiştir. Tüzel kişi de genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu gibi organlar bulunur. Genel kurul ortaklarının oluşturduğu karar organı iken seçimle oluşan yönetim kurulu temsil, denetim kurulu ise denetim organıdır. Limited şirketin icra işlerini yapmak ve ortaklığı temsil etmek üzere ortaklığa müdür veya müdürler atanabilir. Müdür veya müdürler limited ortaklığın ortaklarından seçilebileceği gibi, ortak olmayan kişilerden de seçilebilir (TTK m.540, 541) . Limited ortaklık sözleşmesinde ortaklığın idare ve temsili ayrıntılı biçimde gösterilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla ortaklık işlerini idare ve temsile yetkilidir. Bu durumda limited şirketin ortak müdürleri organ olmaları nedeniyle yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisini kullanabilir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru ortak müdürlerde görülmez, şirketi doğrudan doğruya işveren olarak temsil ederler. Bu nedenlerle ortak müdürlerin konumunu iş yasası kapsamında değerlendirme olanağı yoktur. Ortak olan ile olamayan müdür arasında yetki ve sorumluluk açısından hiçbir fark yoktur. Çünkü ortak olan müdür ile olmayan müdür sıfatın geri alınması hariç aynı hükümlere tabi tutulmuştur.

Türk doktrininde ortak olmayan müdürlerin limited ortaklığın organı değil ticari mümessili olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, (Arslanlı/Domaniç/622; Eriş 2, 1576) bu görüşe katılma olanağı yoktur. Çünkü TTK m.540 ve 541 hükümleri uygulanarak "müdür" olarak tayin olunan kimse "müdür" dür ve müdürlere ilişkin hükümlere tabidir. (TTK m.542 / c.2). ticari mümessil veya vekiller BK m.449 vd. hükümleri uyarınca sıfat kazanırlar. TTK m.545 hükmü ise iç ilişkiye ait olup BK m.449. f.l hükmü değiştirilmemiştir. Şöyle ki, ticari mümessil yetkilerini kullanan

ve limited ortaklık tarafından isimleri benimsenen bir kişi ortaklık genel kurulu tarafından tayin edilmiş olmasa bile BK m.449. f.l ve 2 uyarınca ticari mümessildir. Ticari mümessilin ortaklık genel kurulunu toplantıya çağırma, müdürleri tescil ve ilan ettirme, tasfiyeyi icra gibi ortaklık hukukuna özgü yetkilere sahip değildir. Öyle ise, ortak olmayan müdür ile ticari mümessil ve vekil, tayin, azil ve yetkilerinin nitelikleri açısından farklı hükümlere tabidir. (Poray/Tekinalp/Çamoğlu, ortaklıklar ve kooperatif hukuku, 11. basım, s.958/959 ) bu durum karşısında ortak olmayan müdürler de limited şirketinin organı sayılır. Şirketin işverenidir ve şirketle aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve müdürleri işçi sayma olanağı yoktur.

Somut olayda; davacı 13.07.2005 tarihli ortaklar kurulu kararı ile imzalanan genel müdürlük sözleşmesi uyarınca şirketin tüm sorumluluğunu üstlenmiş olup, şirket organı sıfatı ile tüm ekonomik ve hukuki meselelerde sorumluluğun kendisine ait olmak üzere şirketi temsil etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca genel müdür olarak şirketin tüm işlerini bir tacirden beklenen titizlikle yerine getirmek zorunda olduğu da ifade edilmiş olup organ niteliğine sahip olması nedeniyle, yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisine haizdir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru somut olayda gerçekleşmemiştir. Şirketi doğrudan olarak temsil eden davacının konumu iş kanunu kapsamında değerlendirilemez. Davaya bakma görevinin Ticaret Mahkemesi'ne ait olduğu gözetilmeden işin esasına girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:**

Açıklanan sebepler ile temyiz edilen kararın **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 25.02.2014 gününde oybirliği ile karar verilmişdi.

## İSTİFA DİLEKÇESİ · EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH
·
## KIDEM TAZMİNATI

**ÖZET: İstifa dilekçesinde bir sebep belirtmeden işyerinden ayrılıp emeklilik başvurusunda bulunan işçiye kıdem tazminatı ödenmelidir.***

Y.9. HD. E.2012/15377 K.2014)18643 T.09.06.2014

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, davacının iş akdini fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle haklı nedenle feshettiğini, ayrıca davacının istifası haklı nedenle fesih olarak kabu edilmese dahi davacının emekliliğe hak kazanması nedeniyle kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarını talep edebileceğini iddia ederek bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının fazla mesai alacağının olmadığını, ücretlerinin kendisine ödendiğini, ayrıca davacının istifa ettiğini, emekliliğe hak kazanmış olsa bile davalı işverene bu yönde bir başvurusunun olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, davacının fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili alacakları hüküm altına alınmakla beraber her ne kadar emekliliğe hak kazanmış olsa da bu yönde işverene bir başvurusunun olmaması ve istifa etmesi nedeniyle kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresi içinde taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

---

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

2-Davacı, işyerinde 16 yıllık kıdeme sahip bir çalışan olup, istifa dilekçesinde bir neden belirtmemiş dilekçe verdikten kısa bir süre sonra emeklilik için kuruma başvurmuş ve dava açmıştır. Ayrılma tarihi itibarıyla davacının halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasa'nın 14/6 maddesi uyarınca emeklilik hakkına sahip olduğu ve işverenden fazla çalışma, hafta ve ulusal bayram, genel tatil alacağı bulunduğu ilk derece mahkemesinin de kabulündedir. Tüm bu olgular hep birlikte değerlendirildiğinde davacının kıdem tazminatına hak kazandığı anlaşılmakla, bu talebin reddi yerinde değildir.

**SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## VAKIF ÜNİVERSİTESİ İLE ÇALIŞAN ÖĞRETİM GÖREVLİSİ ARASINDAKİ DAVA İŞ MAHKEMESİNDE GÖRÜLÜR.

**ÖZET: Davacı-karşı davalı vakıf üniversitesinin, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olması, davalı-karşı davacı öğretim görevlisinin iş sözleşmesi ile çalışma olgusunu ortadan kaldırmaz. Davacı-karşı davalı vakıf üniversitesinin idari sözleşme ile eleman çalıştırması söz konusu olamaz. Davacı-karşı davalı üniversite ile davalı-karşı davacı öğretim görevlisi arasında iş ilişkisi bulunmaktadır. Mahkemece verilen görevsizlik kararı hatalıdır. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1.maddesi uyarınca uyuşmazlık adli yargı yolunda ve iş mahkemesinde çözülmelidir.**

Y.9. HD. E.2014/15037 K.2014/23989 T.09.07.2014

A) Davacı-Karşı Davalı İsteminin ve Savunmasının Özeti:

Davacı-karşı davalı Vakıf Üniversitesi, bir zamanlar üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışan davalı-karşı davacının, iş bu davadan önce üniversite aleyhine işe iade davası açtığını, öğretim görevlisinin davayı kazandığını, mahkeme ilamını icraya koyduğunu, icra takibi sırasında öğretim görevlisi olan davalı-karşı davacıya fazla ödeme yapıldığını ileri sürerek, fazla yapılan ödemenin istirdadını talep etmiştir.

B) Davalı-Karşı Davacının Cevabının ve İsteminin Özeti:

Davalı-karşı davacı öğretim görevlisi, kıdem tazminatının eksik ödendiğini ileri sürerek, bakiye kıdem tazminatı alacağını talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle, yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasında, uyuşmazlığın hangi yargı yolunda çözülmesi gerektiği konusunda ihtilaf vardır.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek.2.maddesi uyarınca "Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Yükseköğretim Kurulu'nun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır." Aynı kanunun 5.maddesine göre "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer. Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir.

Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür."

Aynı yasanın 31.maddesi üniversitelerde görev yapacak öğretim görevlilerinin görevlendirme şekli belirtilmiştir. Buna göre "Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim

üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim-öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür." 36.madde de profesörlerin üniversitede devamlı veya kısmi statüde çalışacakları belirtilmiştir.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23/2 maddesi uyarınca "Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 Sayılı Kanun'da devlet üniversitesi için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır."

Davacı-karşı davalı vakıf üniversitesi, kamu hizmeti gören ve kanunla kurulmuş bir üniversitedir. Davalı-karşı davacı öğretim görevlisi ise; kanunla kurulmuş bu vakıfta çalışan ve niteliği itibari ile 2547 sayılı yasa kapsamında kamu hizmetini yürüten bir görevlidir. Burada önemli olan husus, davalı-karşı davacı öğretim görevlisinin bu görevi neye istinaden yürüttüğü, yani bu görevinde ne şekilde istihdam edildiğidir.

İncelenen dosya içeriğine göre davalı-karşı davacı öğretim görevlisi; davacı-karşı davalı üniversitede üstlendiği görevi, davacı-karşı davalı vakıf ile yaptığı bir sözleşme gereği yürütmüştür. Anılan sözleşme, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23.maddesine istinaden ve bu maddenin verdiği yetkiye göre yapılmıştır. Anılan maddeye ve yapılan sözleşmeye göre, davacı-karşı davalı üniversite ile davalı-karşı davacı öğretim görevlisi arasındaki ilişki; özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisidir.

Davacı-karşı davalı vakıf üniversitesinin, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olması, davalı-karşı davacı öğretim

görevlisinin iş sözleşmesi ile çalışma olgusunu ortadan kaldırmaz. Davacı-karşı davalı vakıf üniversitesinin idari sözleşme ile eleman çalıştırması söz konusu olamaz. Davacı-karşı davalı üniversite ile davalı-karşı davacı öğretim görevlisi arasında iş ilişkisi bulunmaktadır. Mahkemece verilen görevsizlik kararı hatalıdır. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1.maddesi uyarınca uyuşmazlık adli yargı yolunda ve iş mahkemesinde çözülmelidir.

Mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 09.07.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ISLAH · BOZMADAN SONRA ISLAH · ISLAH ŞARTLARI

**ÖZET: Tahkikat bitinceye kadar ıslah yapılabilir. Esasa yönelik Yargıtay bozmasından sonra ıslah yapılamaz.**

**Islah dilekçesinin karşı tarafa tebliği gerekir.**

**Davaya hiç cevap vermemiş olan taraf ıslah dilekçesiyle davaya cevap veremez.**

Y.9. HD.E.2014/25790 K.2014/25766 T.09.09.2014

Somut olayda davacı, davalı Belediye de iş sözleşmesi ile ve sendikalı olarak çalıştığını belirterek, toplu iş sözleşmesinden doğan ve ödenmeyen fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve direksiyon primi alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

Mahkemece, genel tatil ücreti talebinin kabulüne, diğer taleplerin reddine karar verilmiştir.

Dairemizce, sendika üyelik kayıtları getirtilmeden davacının toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağının kabul edilmesi, davacının hafta tatili gününde yarım gün çalışmasına rağmen hafta tatili ücreti talebinin reddi ve tanık beyanlarına göre belirlenen genel tatil ücretinde takdiri indirim yapılmaması sebebiyle hüküm bozulmuştur.

Mahkemece, bozmaya uyulup gerekli araştırmalar yapılarak fazla çalışma ücreti talebinin reddine, diğer taleplerin kabulüne karar verilmiş, ancak bozmaya uyulmasına rağmen hafta tatili ücreti ve genel tatil ücretinde takdiri indirim yapılmamıştır.

Mahkemece, bozmaya uyulmasına rağmen hükmedilen hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarında hakkaniyete uygun bir indirim yapılmaması isabetsizdir.

Taraflar, davanın veya savunmanın genişletilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları usul işlemlerini, karşı tarafın rızasına gerek duymadan ıslah yoluyla yapabilirler.

Islah, tek taraflı bir usul işlemi olup, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Ancak HMK.177 uyarınca ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliği gereklidir.

Islah ile vakıalar, dava konusu ve talep sonucu değiştirilebilir. Islah yoluyla ikinci tanık listesi verilemez.

Davalı, davaya cevap vermemiş ise, sonradan vereceği ıslah dilekçesi ile davaya cevap veremez. Çünkü ortada daha önce yapılmış bir usul işlemi yoktur. Örneğin, davalı, davaya hiç cevap vermemiş ise, sonradan vereceği ıslah dilekçesi ile zamanaşımı def'inde bulunamaz. Ancak davacı, savunmanın genişletilmesine açıkça muvafakat ederse, bu durumda mahkemece, zamanaşımı savunmasının dikkate alınması gerekir.

Davacı, kısmi dava konusu talebini, daha sonra ıslah yoluyla artırabilir. Bu halde, ıslahla artırılan talep harca tabi ise, davacının bakiye harcı yatırması gerekir, aksi halde harç yatmadıkça ıslah yapılmamış sayılır. Davacı, belirsiz alacak davasında, alacak miktarı belirlendiğinde talebini netleştirerek iddiayı genişletme yasağına tabi olmadan ve ıslaha gerek olmadan asıl talebini artırabilir. Fakat bu durumda dahi bakiye harcı yatırması gerekir.

Somut olayda davacı, esasa yönelik bozmadan sonra ek rapor doğrultusunda talebini ıslah ile artırmış ve mahkemece , ıslah doğrultusunda karar verilmiştir.

Dairemizin yerleşik kararlarına göre, ıslah, tahkikat bitinceye kadar yapılabilir; esasa yönelik bozmadan sonra ıslah yapılamaz. Ayrıca dosyada, ıslah harcının yatırıldığına dair harç makbuzuna da rastlanmamıştır.

Mahkemece, hukuken geçerli olmayan talep dikkate alınarak ıslah konusu miktarların hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı bozulmasına, peşin alınan temyiz harcinin istek halinde ilgiliye iadesine, 09.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## FAZLA ÇALIŞMALAR · TANIK İFADELERİ

**ÖZET: Fazla çalışma ve genel tatil çalışmalarını gösteren işyeri kayıtlarının olmaması halinde tanık ifadeleriyle sonuca gidilecektir.**

**Bunun dışında herkes tarafından bilinen vakıalar da dikkate alınacaktır.**

**İşyerindeki çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi de mümkün olmayan tanıkların ifadelerine değer verilmez.***

Y.9. HD. E.2013/1924 K.2014/35160 T.24.11.2014

Taraflar arasında davacının fazla mesai yapıp yapmadığı ve ulusal bayram genel tatillerde çalışıp çalışmadığı konularında uyuşmazlık söz konusudur.

Fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram genel tatillerde çalıştığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatillerde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatillerde çalışıldığının yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı, ulusal bayram genel tatillerde çalışılıp çalışılmadığı araştırılmalıdır. Bununla birlikte, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

* Gönderen: Av. Şevket Güney BİGAT

Somut olayda; davacı tanıklarının beyanları esas alınarak davacının fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının kabulüne karar verilmiş ise de, davacı tanıklarının işyeri çalışanı olmadığı ve davacının çalışma düzenini bilecek durumda olmadıkları anlaşılmakla davacı tarafından kanıtlanamayan bu alacak taleplerinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

**F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

## EŞİNDEN BOŞANDIĞI HALDE BİRLİKTE YAŞAMAYA DEVAM EDEN EŞİN BABASINDAN ALDIĞI ÖLÜM AYLIĞI

**ÖZET: Sosyal Güvenlik Denetmeni raporunda da adı geçen komşu işyeri çalışanı da dinlenilerek, tüm deliller toplandıktan sonra hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, belirtilen maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.**

Y.10. HD. E.2013/24837 K.2014/3818 T.25.02.2014

Dava, hak sahibi konumunda yer alan davacıya bağlanan ölüm aylığının 5510 Sayılı Kanun hükümleri gereğince kesilmesi yönündeki davalı SGK Başkanlığı işleminin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı Kurum avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hakkında verilen boşanma kararı 12.12.2007 tarihinde kesinleşen hak sahibi kız çocuğu konumunda yer alan davacıya, 1985 yılında yaşamını yitiren sigortalı babası üzerinden bağlanan ölüm aylığının, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının belirlendiği gerekçesiyle, Kurumca, 2011 Ağustos ayında gerçekleştirilen işlemle 21.10.2008 tarihi itibarıyla kesilerek, 21.10.2008-20.06.2011 döneminde yersiz ödendiği ileri sürülen aylıkların tahsili için borç tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

506, 1479, 2925, 2926, 5434 Sayılı Kanunlarda yer almamakla birlikte ilk kez 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlığını taşıyan 56.maddesinin ikinci (son) fıkrasında düzenlenen davanın yasal dayanağı niteliğindeki norm 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş, fıkrada "Eşinden boşandığı

halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96. Madde hükümlerine göre geri alınır." Düzenlemesine yer verilmiş olup, hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle yapılan başvurunun, Anayasa Mahkemesinin 15.12.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 28.04.2011 gün ve 2009/86 Esas-2011/70 Karar sayılı kararı ile reddedildiği, dolayısıyla iptal edilmeyen fıkranın yürürlükte olduğu belirgindir.

Anılan maddeye dayalı açılan bu tür davalarda eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun tüm açıklığıyla ve özellikle, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu aşamada, özellikle Anayasa'nın 20., 5510 Sayılı Kanun'un 59., 100., 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 28., 45., 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 3., 45-53., 4857 sayılı İş Kanununun 32., 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 1- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6., 24 – 33, 189., 190., 191., 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 6., 19., 20., maddeleri ve diğer ilgili mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, 2- Bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, 3- Davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak, 4- Muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, 5- İlgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, 5- Adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili 6- Nüfus Müdürlüğü'nden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, 7- İlgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, 8-Seçmen bilgi kayıtları getirtilmeli, 9- Varsa çalışmaları nedeniyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanılan eş 10- 4857 Sayılı Kanun' hükümleri kapsamında yer almakta ise adına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, 11-Boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölgeler yönünden geniş kapsamlı Emniyet Müdürlüğü/Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, uyuşmazlık konusu dönemde, 12- Boşanan eşlerin kayıtlı oldukları yerde görev yapmış/yapmakta olan, mahalle/köy muhtar ve azalarından kanaat edinmeye yetecek kadarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Kuşkusuz, hak sahibine, eylemli birlikteliğin sona erdiği tarihten

itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda gelir/aylık bağlanabileceği kabul edilmelidir.

Mahkemece; yukarıda belirtildiği şekilde araştırma yapılarak, Sosyal Güvenlik Denetmeni raporunda da adı geçen komşu işyeri çalışanı da dinlenilerek, tüm deliller toplandıktan sonra hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, belirtilen maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 25.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TESPİT DAVASI

.

## İŞ KAZASININ TESPİTİNİN İSTENMEMİŞ OLUŞU

.

## YARGICIN DİLEKÇEYİ YORUMLAMA GÖREVİ

**ÖZET: Dava dilekçesinde; davacının vefat eden eşinden dolayı ölüm aylığı istediği kabul edilerek, mahkemece bu yönde irdeleme yapılarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmakta ise de; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 76.maddesi uyarınca, dava dilekçesinin yorumu ve bahsedilen olaylara ilişkin hukuki nitelendirmenin hakime ait bir görev olduğu da dikkate alınarak, davacının talebi de açıklattırılmak suretiyle, davacının meydana gelen olayın iş kazası olduğunun ve bu nedenle kendisine ölüm geliri bağlanması gerektiğinin tespitini isteyip istemediği belirlendikten sonra, bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.**

Y.10.HD. E.2013/10776 K.2014/6042 T.17.03.2014

Dava, davacının murisinin 02.12.2007 tarihinde davalı A'y'a ait inşaat işyerinde çalışmakta iken öldürülmesi nedeniyle 30.11.2007-02.12.2007 tarihleri arasında 506 Sayılı Yasa kapsamında çalışmalarının tespiti ile muris eşinden dolayı aylık bağlanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kısmen kabulü ile, davacının murisinin 01.12.2007-02.12.2007 tarihleri arasında 2 gün 19.50 TL. ücretle davalıya ait işyerinde 506 sayılı Yasa kapsamında hizmet akti ile çalıştığının tespitine ve Karar tarihi itibariyle davacı ölüm aylığı bağlanması koşullarını taşımadığından davacının ölüm aylığı bağlanması (emeklilik) talebinin reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı ve davalı Kurum vekilinin tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim 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, davalı Kurum vekilinin tüm, davacının ise, sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmelidir.

2) Davanın yasal dayanaklarından biri, 506 Sayılı Kanun'un 11/A maddesidir. Anılan maddeye göre, eldeki davayla ilgili olarak iş kazası; a-Sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada, b-İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla, hemen veya sonradan sigortalıyı bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır.

Olayın, işkazası olarak kabul edilebilmesi için;

A-Olaya, maruz kalan kişinin 506 Sayılı Kanun'un 2.maddesi anlamında sigortalı olması, B-Olayın, 506 Sayılı Kanun'un 11/A maddesinde sayılı ve sınırlı olarak belirtilen hal ve durumlardan birinde meydana gelmesi koşuldur. Başka bir anlatımla olayın, iş kazası sayılabilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi zorunludur.

Davaya konu olayda ise, dava dilekçesinde; davacının vefat eden eşinden dolayı ölüm aylığı istediği kabul edilerek, mahkemece bu yönde irdeleme yapılarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmakta ise de; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 76.maddesi uyarınca, dava dilekçesinin yorumu ve bahsedilen olaylara ilişkin hukuki nitelendirmenin hakime ait bir görev olduğu da dikkate alınarak, davacının talebi de açıklattırılmak suretiyle, davacının meydana gelen olayın iş kazası olduğunun ve bu nedenle kendisine ölüm geliri bağlanması gerektiğinin tespitini isteyip istemediği belirlendikten sonra, bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir. Bu kapsamda, Mahkemece, davacının murisinin ölümünden dolayı, Kurumca, bu olayın iş kazası sayılıp sayılmadığı, buna dair yapılan teftiş ve raporların olup olmadığı ve meydana gelen olayın iş kazası olup olmadığı yönünde yapılacak araştırmadan sonra, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, salt ölüm gelirine hasren davanın reddedilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

**SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 17.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HİZMET BORÇLANMASI · 5510 SAYILI KANUN
·
## YURT DIŞI ÇALIŞMASI

**ÖZET: Borçlanılan çalışma sürelerinin 4(1)-B kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Davacının 4-1/a çalışması varsa usulünce araştırılmalıdır.**

Y.10 .HD. E.2014/12451 K.2014/27413 T.19.12.2014

Davacı, Kurum işleminin iptali ile 5510 sayılı Yasanın 4/1-a madde kapsamında borçlanabileceğinin tespitini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

İnceleme konusu olayda, davacının yurt dışında geçen hizmetlerini 5510 sayılı Yasanın 4/1-a madde kapsamında borçlanma istemini içerir 02.07.2012 günlü borçlanma başvurusu, 20.10.2012-19.01.2013 tarihleri arası yurt içi 91 günlük 5510 Sayılı Yasa'nın 4/1-a maddesi kapsamındaki çalışmalarının, yurtdışına 07.11.2012 tarihinde çıkıp 08.05.2013 tarihine kadar yurtdışında kalması, yabancı uyruklu olup çalışma izni olmaması ve işverenin beyanı gerekçeleri ile iptali nedeniyle, borçlanmanın ancak 5510 Sayılı Yasa'nın 4/1-b maddesinde öngörülen sigortalılık niteliğinde kabulü mümkün olduğundan bahisle reddi üzerine eldeki bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, müfettiş raporu dikkate alınarak davacı isteminin reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık tarihi itibariyla yürürlükte bulunan 17.04.2008 tarihli 5754 Sayılı Yasa'nın 79. maddesiyle değişik 3201 Sayılı Yasa'nın 3.maddesi "Bu Kanun'un 1.maddesinde belirtilenler ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri sigortalının Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa Sosyal Güvenlik Kurumu'na, Türkiye'de çalışması varsa en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanun'la getirilen haklardan yararlanırlar.

Sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine veya

hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların borçlanma işlemleri aylık aldıkları sosyal güvenlik kuruluşunca yapılır." Hükmünü içerirken;

Yine aynı Yasayla 3201 Sayılı Yasa'nın 5.maddesine 4. Fıkra hükmü olarak eklenen ek fıkra ile de; "Yurtdışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağının belirlenmesinde; Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanun'un 4.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir." Hükmü getirilmiştir.

Anılan 5754 Sayılı Yasa ile, 3201 Sayılı Yasa'da yapılan değişiklikler ve getirilen ek düzenlemelere birlikte bakıldığında; başvurulacak kuruluşların belirlenmesinde, eski 3.maddede öngörülen değişik hallerden tümüyle vazgeçilmiş ve sadece; Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanunun 4.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir." Hükmü getirilmiştir.

Anılan 5754 Sayılı Yasa ile, 3201 Sayılı Yasa'da yapılan değişiklikler ve getirilen ek düzenlemelere birlikte bakıldığında; başvurulacak kuruluşların belirlenmesinde, eski 3.maddede öngörülen değişik hallerden tümüyle vazgeçilmiş ve sadece; Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanunun 4.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak değerlendirileceği öngörülmüştür. Yasanın bu açık hükmü karşısında, artık borçlanılan sürelerin, mülga diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında bir sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi imkanı ortadan kalkmıştır. Yani, Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması bulunmayan kişilerin, 3201 Sayılı Yasa'ya dayalı borçlanma sürelerinin 5510 Sayılı Yasa'nın 4/I-b kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi yasal bir zorunluluk haline gelmiştir.

Öte yandan, Anayasamızın 90/son maddesi uyarınca, yöntemince yürürlüğe konulmuş Uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu gibi, normlar hiyerarşisi yönünden uluslararası sözleşmede, yurtdışında geçirilen çalışma sürelerinin, akit ülke mevzuatına göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi aşamasında, hangi sigortalılık niteliğine göre borçlanılabileceği konusunda açık ve özel bir düzenleme yer almamaktadır.

Dava konusu somut olayda; Mahkemenin müfettiş raporuna dayalı olarak davacının 5510 Sayılı Yasa'nın 4/1-a maddesi kapsamındaki çalışmalarının gerçek ve fiili çalışmaya dayalı olmadığından davanın reddine karar vermesi eksik incelemeye dayalıdır. Mahkemece işyerine ait Kurum nezdindeki işyeri sicil dosyası, bildirime esas dört aylık hizmet belgeleri ile dönem bordroları, davacı sigortalının aynı döneme ilişkin yurda giriş çıkışlarına ilişkin kayıtlar getirtilmeli, bordro tanıkları ve komşu işyeri tanıkları dinlenmeli, özellikle davacının 20.10.2012-07.11.2012 tarihleri arasında müfettiş raporuna göre yurt içinde olduğu dikkate alınmak suretiyle davacının 91 günlük 5510 Sayılı Yasa'nın 4/1-a maddesi kapsamındaki çalışmalarının gerçek ve fiili olup olmadığı usulünce araştırılmalıdır.

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

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

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 19.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

## DESTEĞİN KİŞİSEL KATKISI · TAZMİNAT ORANI

**ÖZET: Murisin ölümüyle davacılar işletmenin gelirinden mahrum kalmayacak sadece aynı geliri elde etmek için fazla masraf yapmak zorunda kalacaklardır. Talep edilecek tazminat da uğranılan bu zarardır. Bu konuda aynı iş kolunda çalışan bilirkişiden görüş alınmalıdır.***

Y.11.HD. E.2008/7957 K.2008/9937 T.15.09.2008

Taraflar arasında görülen davada Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 19.10.2006 tarih ve 2004/565-2006/456 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacılar vekili, müvekkillerinin murisi M.K.'nin davalının işleteni bulunduğu, trende yolcu iken meydana gelen kaza sonucunda vefat ettiğini ileri sürerek ölümlü tren kazası asıl davada şimdilik toplam (7.000.000.000) TL. destek tazminatının, birleşen davada da davacı eş Sevim için (100.000) YTL. Davacı çocukları için ayrı ayrı (50.000) YTL. manevi tazminatın, temerrüt faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiş, daha sonra ıslah yoluyla maddi tazminat talebini toplam (115.813.9) YTL.na yükseltmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin kusurunun bulunmadığını, talebin fahiş olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacılardan A.'nin kaza tarihinde 22 yaşında olması nedeniyle destek zararının bulunmadığı gerekçesiyle, davacı A. tarafından açılan maddi tazminat davasının reddine, diğer davacıların maddi tazminat davasının kabulü ile davacı S. için (96.341,57) YTL., D.ve Z. için ayrı ayrı (8.324,02) YTL., A.için (2.824,29) YTL., destek tazminatının, davacıların birleşen manevi tazminat davasının kısmen kabulü ile davacı S. için (15.000) YTL. Diğer

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

davacılar için ayrı ayrı (10.000) YTL. Manevi tazminatın temerrüt faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm ve davalı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Ancak dava, taşıma sözleşmesine dayalı maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkindir.

Davacıların murisi M.K. kamuoyunda hızlı tren kazası olarak da bilinen kaza sonucunda vefat etmiş, mahkemece davacıların talep edebilecekleri maddi tazminat miktarının belirlenmesinde, murisin işlettiği ticarethanenin yıllık kazancı esas alınmıştır. Oysa, ticari alanda çalışan bir kişinin destek hesabında, o işletmenin geliri değil, desteğin bedensel ve yönetsel alandaki becerisinin bu işletmeye katkısı esas alınmalıdır. Kişinin yerine başkasının çalıştırılması olanağı söz konusu ise, ona ödenmesi gereken ücret ve eklentileri davacı mirasçıların zararını oluşturacaktır. Zira, murisin vefatı ile davacılar, o işletmenin gelirinden mahrum kalacaklardır. Davacıların olay nedeniyle talep edebilecekleri tazminat da, uğradıkları bu zarardan ibarettir. Ayrıca böyle bir durumda ücretli bir kişinin değil de davacı eşin, murisin işlettiği işletmede, murisin yerine geçmesi söz konusu olabilecektir. Bu olasılıkta, davacı eşin kısmen veya tamamen işletmede çalışması nedeniyle, ev işlerindeki yardımının azalacağı ve evde veya işyerinde veya her ikisinde de yardıma muhtaç olacağı ve bu nedenle giderlerinde bir artma olacağı da düşünülmelidir. (Çetin Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, 2.Bası, s:470 vd.; Yargıtay 11.HD. 01.12.1974 gün ve 1974/69-5524 E-K)

Bu durum karşısında mahkemece, tarafların bu hususta sunacağı deliller toplandıktan sonra, özel bilgiye gereksinim duyulması halinde, aynı işkolunda çalışan bir kişinin de bilirkişi olarak görüşünün alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin tüm ve davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, kararın

davalı yararına **BOZULMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 14.90 YTL.temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davalıya iadesine, 15.09.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## TRAFİK KAZASI · GÜVENCE HESABI · İBRANIN HÜKMÜ

**ÖZET: Yetersiz ödemede ibraname makbuz hükmünde olup, borcu sona erdirmez. İbranamenin geçerliliğine ödeme tarihindeki duruma göre karar verilmelidir.**

Y.11.HD. E.2009/8555 K.2009/11419 T.05.11.2009

Davacılar vekili, kaza tarihinde geçerli trafik sigorta poliçesi bulunmayan aracın, müvekkillerinin murisinin aracına çarparak ölümüne neden olduğunu, zararın Garanti Hesabından karşılanması gerektiğini ileri sürerek, toplam 6.500 TL.maddi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiş, yargılama sırasında, davacılardan Reyhan yönünden maddi tazminat istemi 10.413,81 TL. olarak ıslah edilmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davacı R. için 10.413,81 TL. ve davacı P. için 844,19 TL.'nın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiş, Dairemizce karar gerekçe eklenerek onanmıştır.

Davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dava, trafik kazasından kaynaklandığı iddia olunan bakiye destekten yoksun kalma tazminatının tahsiline ilişkin olup, davalı taraf kaza sonrasında davacı tarafa ödeme yapılarak ibraname alındığını savunmuştur. Borçlar Kanunu'nda borcu sona erdirensebepler arasında kabul edilmekte ve geçerli bir ibranın varlığı halinde aynı ilişkiye dayalı olarak aynı kapsamda bir hak talebi mümkün olmamaktadır. Davacı taraf dava konusu olay bakımından da ibra bulunduğunu savunmuş olduğuna göre, bakiye destek tazminatının istenebilmesi için ibranın davacı taraf yönünden geçerli olmadığının kanıtlanması gerekir.

Davacı taraf davada ibranın başka bir nedene dayalı olarak geçersiz-

liğini iddia ve ispat edemediğine göre ibranamenin ancak 2918 Sayılı Kanun"un 111.maddesi hükmüne göre geçersizliği söz konusu olabilir. Anılan hükme göre tazminat miktarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir. Yapılan ödemenin yetersiz olup olmadığının değerlendirilmesinin de ödeme tarihindeki (ibraname tarihi) veriler nazara alınarak yapılması gerekir. Böyle bir inceleme sonucu ibranamenin 2918 sayılı Yasa'nın 111.maddesi uyarınca yetersiz olduğunun ve bu nedenle de borcu sona erdirmeyip makbuz mahiyetinde olduğunun anlaşılması durumunda ise bakiye tazminatın tutarının karar tarihine yakın bir tarihteki verilere göre saptanması gerekir. Mahkemece, ibranamenin geçerliliğinin ödeme tarihindeki duruma göre değerlendirilerek neticesine göre hareket edilmesi gerekirken, ibranamenin geçerliliğinin de rapor tarihindeki verilere göre hesaplama yapan bilirkişi raporuna göre değerlendirilmesi doğru olmadığından davalı vekilinin bu yöne ilişen karar düzeltme itirazının kabulüyle Dairemizin onama ilamının kaldırılarak yerel mahkeme kararının davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 23.04.2009 tarih ve 2008/665 Esas 2009/4926 Karar sayılı ilamının ortadan kaldırılarak yerel mahkeme kararının **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin, temyiz ilam ve karar düzeltme harcının karar düzeltme isteyene iadesine, 05.11.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## CİRO İLKELERİ · YETKİLİ HAMİL

**ÖZET: Lehine ciro yapılan kişinin isminin ciroda gösterilmesi gerekmez.**

**Son ciro beyaz ciro olsa dahi, muntazam bir ciro silsilesi sonucu senedi elinde bulunduran yetkili hamil sayılır.* ****

Y.11.HD. E.2012/18628 K.2013/1362 T.22.01.2013

İhtiyati haciz isteyen vekili, müvekkili olan banka tarafından temlik alınan 10 adet toplam 132.550,00 TL. meblağlı bonoların borçlu tarafından vadesi geçtiği halde ödenmediğini ileri sürerek, borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarıyla 3.şahıslardaki hak ve alacakları üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, toplam 64.800,00 TL. meblağlı 5 adet bono yönünden borcu karşılayacak şekilde borçlunun menkul ve gayrimenkul mallarıyla 3.şahıslardaki hak ve alacakları üzerine İİK'nın 257.ve müteakip maddeleri gereğince ihtiyati haciz konulmasına, geriye kalan toplam 67.750,00 TL.meblağlı 5 adet bono yönünden ise ihtiyati haciz isteyen bankanın yetkili hamil olup olmadığı anlaşılamadığı gerekçesiyle dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde talebin reddine karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati haciz isteyen vekili temyiz etmiştir.

Talep, ihtiyati haciz istemine dair olup, mahkemece davacının yetkili hamil olmadığı gerekçesiyle ihtiyati haiz isteminin kısmen reddine karar verilmiştir. Oysa talep tarihinde yürürlükte bulunan 6102 Sayılı TTK'nın 778.maddesi yollamasıyla, bonolarda da uygulanacak olan 6102 Sayılı TTK'nın 683/2.maddesi uyarınca, lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine lüzum olmadığı gibi, aynı Kanunun 686.maddesinde de, bir poliçeyi elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro olsa dahi, kendi hakki müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde, salahiyetli hamil sayılacağı düzenlenmiştir.

Bu durum karşısında, mahkemece, ihtiyati haciz talebinin yukarda açıklandığı şekilde değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi

* Ticaret Kanunu İlke Kararları – Tayfun Ercan isimli eserden alınmıştır.

** Yargıtay II. Hukuk Dairesinin 21.02.2013 T.2013/1364-2013/3168 sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, ihtiyati haciz isteyen vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle kararın **BOZULMASINA,** ödenen temyiz peşin harcın istemi halinde temyiz edene iadesine, 22.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## TRAFİK KAZASI · GÜVENCE HESABI
·
## YURT DIŞI PLAKALI ARAÇ

**ÖZET: Yabancı plakalı araçların gümrükte sadece zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü olup, zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptırma yükümlülüklerinin bulunmadığı gözetilerek Güvence Hesabının sorumluluğuna gidilemeyecektir.**

Y.11.HD. E.2013/4613 K.2013/9478 T.09.05.2013

Davacı vekili, müvekkilinin kardeşinin içinde bulunduğu yolcu otobüsünün kaza yapması nedeniyle vefat ettiğini, kazaya sebebiyet veren otobüsün Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası bulunmadığını, Güvence Hesebı Yönetmeliğinin 9 (1)/b maddesine göre Güvence Hesabının mezkur sigorta bedelinin ödenmesinden sorumlu olduğunu, alacağının tahsili için giriştiği ilamsız takibe davalının itirazı üzerine takibin durduğunu ileri sürerek; icra dosyasına yapılan itirazın iptalini ve takibin devamını, İİK'nın 67.maddesine göre takibe konu alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, trafik kazasına sebebiyet veren IR 876 plakalı aracın yabancı plakalı olması nedeniyle Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası ve Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası yaptırma zorunluluğunun bulunmadığını, iş bu sigortaların Türkiye'de faaliyet gösteren ve Kanunun 5.maddesine göre yetki belgesi almış taşımacıların yolcu ta-

şımacılığı faaliyetlerinde kullandıkları araçlar için yaptırılması zorunlu sigortalar olduğunu, müvekkili kurumun herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının murisinin içinde bulunduğu aracın İran plakalı olduğu, İran ile Türkiye arasında 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanununun 12/c-d ve 13.maddeleri uyarınca Uluslararası Karayolu Taşıma Antlaşması'nın bulunduğu, bu antlaşmanın 20/b maddesi uyarınca yolcuların tescilli olduğu ülkenin Kanun ve nizamlarına göre sigortaya tabi tutulacağının ifade edildiği, böylece IR 876 plaka sayılı araç İran'da tescilli olduğundan yolculara koruma getiren zorunlu karayolu taşımacılık mali sorumluluk ve yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptırma zorunluluğunun bulunmadığı, davalı Güvence Hesabının 5864 Sayılı Sigortacılık Kanunu uyarınca sorumluluğunun doğmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine karar Dairemizin 14.11.2012 günlü ilamında açıklanan nedenlerle davacı yararına bozulmuştur.

Davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dava, Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası kapsamında tazminat istemine ilişkindir. Davacı, 08.09.2008 tarihinde kardeşinin içinde bulunduğu yolcu otobüsünün yaptığı kaza sonucu kardeşinin öldüğünü, kazaya sebebiyet veren otobüsün Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortasının bulunmadığını, bu nedenle davalı Hesap'ın söz konusu sigorta bedelinden sorumlu olduğunu, iler sürmüştür. Davaya konu kazaya karışan araç İran plakalı bir yolcu otobüsüdür. 10.07.2003 tarihinde kabul edilerek 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 18.maddesinde taşımacıların yolcuya gelebilecek bedeni zararlar için bu Kanunun 17.maddesinden doğan sorumluluklarını sigorta ettirmek zorunda oldukları belirtilmiştir. Aynı kanunun tanımlara ilişkin 3.maddesinde taşımacı, taşımacı yetki belgesine sahip olan ve kendi nam ve hesabına taşımayı bir ücret karşılığı üstlenen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Yine aynı kanunun 5.maddesinde taşımacılık yapılabilmesi için Bakanlıktan yetki belgesi alınması zorunlu tutulmuştur. Davalı Güvence Hesabının sorumluluğuna ilişkin 5684 Sayılı Kanun'un 14.maddesinde ise bu Kanun'un 13.maddesi, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve 10.07.2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile ihdas edilen zorunlu sorumluluk sigortaları ile bu Kanunla mülga 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde ihdas edilmiş olan zorunlu sigortalara ilişkin olarak aşağıdaki koşulların oluşması

halinde ortaya çıkan zararların bu sigortalarla saptanan geçerli teminat miktarlarına kadar karşılanması amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde Güvence Hesabı oluşturulacağı belirtilerek Hesaba, sigortalının tespit edilememesi durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için, rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dahilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu maddi ve bedensel zararlar için, çalınmış veya gasp edilmiş bir aracın karıştığı kazada, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde kişiye gelen bedensel zararlar için, Yeşil Kart Sigortası uygulamaları için faaliyet gösteren Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunda yapılacak ödemeler için başvurulabileceği düzenlenmiştir. Türkiye ile İran arasında yapılmış olan Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Anlaşmasının 20/b maddesinde açıkça yolcular, bagaj ve/veya eşyaya taşıtın tescil edildiği akit taraf topraklarında yürürlükte olan kanun ve nizamlara uygun olan herhangi bir sigortanın uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, davalı Güvence Hesabı'nın sorumlu tutulabilmesi için öncelikle araç işletenin meydana gelen zararı teminat altına alan sigorta poliçesini yaptırmakla yasal olarak yükümlü olması gerekmektedir. İşletenin böyle bir yasal yükümlülüğünün bulunmaması halinde Güvence Hesabı'nın sorumluluğu da doğmaz. Bu durumda, gerek ülkemizde kaza tarihinde ve halen yürürlükte bulunup yukarıda bahsedilen yasal hükümler ile İran ile Türkiye arasındaki ikili anlaşma hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, kazaya karışan aracın İran plakalı yolcu otobüsü olup, tek taraflı olarak meydana gelen kazada araç içinde bulunan İran vatandaşı vefat ettiği, aracın İran plakalı olup, yolcular için aracın tescilli olduğu İran'da yürürlükte olan kanun ve nizamlara uygun herhangi bir sigortanın uygulanacağının açıkça kararlaştırıldığı, davaya konu istemin zarar sigortası değil, can sigortası kapsamındaki zorunlu koltuk ferdi kaza sigortasından kaynaklanıp, yolcunun bu konuda kendi ülke kanunlarına tabi olduğu, yabancı plakalı araçların gümrükte sadece zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü olup, zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptırma yükümlülüklerinin bulunmadığı hususları nazara alındığında davalı Güvence Hesabı'nın davaya konu istemden sorumlu olmadığı anlaşılmakla mahkemece usul ve yasaya uygun olarak verilen davanın reddine ilişkin kararın onanması gerektiğinden davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 14.11.2012 günlü bozma ilamının kaldırılarak mahkemece verilen kararın onanması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin Dairemizin 14.11.2012 tarihli, 2011/9687 Esas-2012/18176 Karar sayılı bozma ilamına yönelik karar düzeltme isteminin kabulü ile anılan bozma kararının kaldırılarak mahkemece verilen kararın **ONANMASINA,** ödediği karar düzeltme

harcının isteği halinde karar düzeltme isteyen davalıya iadesine, önceki temyiz nedeniyle iade edilmiş olan 24,30 TL. temyiz ilam harcının karar düzeltme neticesi temyiz eden davacıdan alınmasına, 09.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ŞİRKET ORTAĞININ ALACAĞI · ŞİRKET KAYITLARI · İSPAT KÜLFETİ

**ÖZET: Davacı ortağı olduğu şirkete verdiği borcun tahsilini talep etmiş olup, davacının münferit yetkili Yönetim Kurulu olduğu döneme ilişkin şirket belgeleri tek başına ispat vasıtası olarak kabul edilemez.**

**İspat yükü kendisine ait olmayan tarafın susması ispat yükü üzerinde olan tarafın ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.***

Y.11.HD. E.2013/15167 K.2014/17695 T.14.11.2014

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin ortağı olduğunu, cari hesaptan kaynaklanan alacak nedeniyle icra takibi yaptıklarını, davalının haksız olarak itirazda bulunduğunu ileri sürerek, itirazın iptalini, icra inkar tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, şirketin davacıya borcu bulunmadığını, ilgili dönemde davacının yönetim kurulu başkanı olarak münferit temsil ve ilzama yetkili olduğunu, alacağın belgeye dayandırılması gerektiğini ticari kayıtlar üzerinde tek taraflı olarak işlem yapılabileceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi, raporu ve dosya kapsamına göre davacının alacağının şirket defterlerinde, dava öncesi düzenlenen özel denetçi raporunda ve 2011 yılı şirket denetim raporunda kayıtlı bulunduğu, denetim Kurulu'nun genel kurulda ibra edildiği, davacının yatırdığını iddia ettiği dekontlarda U.B.'nin isminin geçtiği, davacının bu kişinin şirket çalışanı olduğunu iddia ettiği, davalının ise bu kişinin şirket çalışanı olduğu hususuna karşı çıkmaksızın parayı yatıranın davacı olmadığını belirttiği, üçüncü kişi tarafından yatırılan parayla ilgili olarak davacı iddiasını

* Gönderen: Av. Erol Zeybekoğlu Antalya Barosu

geçersiz kılacak açıklama yapılmadığı, alacağın likit olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne, itirazın kısmen iptaline, icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava, davalı ortağın şirkete verdiği borçtan kaynaklanan itirazın iptali istemine ilişkin olup, kural olarak şirket kayıtları davacının münferit yetkili yönetim kurulu başkanı olduğu dönemde tutulmakla tek başına ispat vasıtası olarak kabul edilemez. Davanın ispatı yönünden şirket kayıtları yanında diğer belgelerin de bir arada değerlendirilmesi gerekir.

Davacı bu kapsamda şirkete verdiği borca yönelik olarak banka dekontu ibraz etmiş, söz konusu belgede ismi geçen U.B.'nin grup şirketlerinin finans bölümünde çalıştığını, parayı kendisi adına yatırdığını iddia etmiş, mahkemece anılan kişinin şirket çalışanı olmadığı hususuna davalının karşı çıkmadığı, üçüncü kişi tarafından yatırılan parayla ilgili olarak davacı iddiasını geçersiz kılacak açıklama yapılmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa ispat yükü kendisine düşmeyen davalının U.B. isimli kişinin şirket çalışanı olduğu iddiasına karşı çıkmaması aleyhine değerlendirilemez.

HMK'nın 31.maddesi "hakimin uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir" hükmünü haiz olup, mahkemece bu kapsamda HMK'nın 27, 29 ve 31.maddeleri uyarınca taraflar dağılıp dinlenerek, dosyaya usulüne uygun olarak ibraz edilmiş belgelerde adı geçen kişiler de mahkemece dinlenebileceğinden, gerektiğinde para yatırma belgesinde ismi geçen U.B.'nin tanık sıfatıyla beyanı alınarak tüm kanıtlar bu çerçevede bir arada değerlendirilerek, neticesine göre bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

2-Bozma neden ve şekline göre davalı vekilinin icra inkar tazminatına yönelik temyiz itirazının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda 1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** 2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin icra inkar tazminatına yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, takdir olunan 1.100 TL. duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 14.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

## KAMBİYO SENEDİ ·TEMİNAT KONUSU

**ÖZET: Senedin arka yüzünde bulunan ibare, her koşulda bononun teminat bonosu olduğu anlamına gelmez.***

Y.12. HD.E.2014/8955 K.2014/11475 T.18.04.2014

Alacaklı tarafından borçlu hakkında bir adet bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibinde; örnek 10 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun yasal süresi içerisinde icra mahkemesine yaptığı başvuruda takip dayanağı senedin teminat senedi olduğunu ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece; istemin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takip dayanağı senedin teminat senedi olduğu iddiasının, hangi ilişkinin teminatı olduğu senet üzerine yazılmak suretiyle ya da yazılı bir belge ile ispatlanması gerekir. (HGK'nın 06.03.2013 tarih ve 2012/12-768 E, 2013/312 K.sayılı ve yine HGK'nın 20.06.2001 T. ve 2001/12-496 sayılı kararları)

Somut olayda takip dayanağı 35.000,00 TL.bedelli bononun arka yüzünde "iş bu senet 334,67 gr has altın karşılığıdır."ibaresinin yer aldığı, alacağın varlığının şarta bağlandığı veya senedin teminat senedi olduğuna dair bir kayıt bulunmadığı görülmektedir. Her ne kadar alacaklı cumhuriyet savcılığında verdiği ifadesinde, borçlulara 334,67 gram ağırlığında külçe altın verdiğini, borçluların da teminat olarak takip dayanağı senedi düzenlediklerini beyan etmiş ve mahkemece alacaklının takip dayanağı bononun teminat olduğuna yönelik beyanı temel hukuki ilişkiyi açıklamaya yönelik olup sözkonusu beyanın kambiyo senedi vasfını etkileyecek nitelikte alacağın şarta bağlandığı ya da tahsilinin yargılamayı gerektirdiği şeklinde yorumlanması mümkün değildir.

O halde, mahkemece, borçluların iddiasını İİK'nın 169/a maddesinde öngörülen bir belge ile ispat edemediği dikkate alınarak itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

**SONUÇ**

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366.ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca bo-

* Gönderen: Av. M.Faruk Özen

zulmasına peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İMZA İTİRAZI · İSPAT KÜLFETİ · İZLENECEK YOL

**ÖZET: Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu, senedi elinde bulunduran ve takibe başlayan alacaklı ispatlamakla yükümlüdür.**

**Bu ilke doğrultusunda yargılama yapılmalıdır.***

Y.12. HD. E.2014/23585 K.2014/27738 T.20.11.2014

Alacaklı vekili tarafından bir adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, örnek (10) numaralı ödeme emrinin borçluya 04.01.2012 tarihinde tebliğ edildiği,09.01.2012 tarihinde UYAP arızasına ilişkin tutanak tutulması sebebiyle, adı geçenin icra mahkemesi'ne yasal sürede başvurarak, diğer itirazları ile birlikte imzaya itiraz ettiği anlaşılmıştır.

İİK'nın 170/3.maddesi gereğince; icra mahkemesi İİK'nın 68/a-4.maddesine göre yapacağı inceleme sonucunda inkar edilen imzanın "borçluya ait olmadığına" kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir.

Somut olayda, mahkemece, 31/01.2012 tarihli celsede borçluya tensibin 2.maddesi gereğini yerine getirmesi için HMK'nın 94.maddesi gereğince iki haftalık kesin süre verilmesine karşın kararın yerine getirilmediğinden bahisle imzaya itirazın reddine karar verildiği görülmektedir.

Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir (HGK'nın 26.04.2006 tarih ve 2006/12-259 esas, 2006/231 sayılı kararı)

Mahkemece, ispat yükünün alacaklıda olduğu kuralına uyulmak suretiyle, borçlunun imzaya itirazı yöntemince incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, mahkeme kararının belirtilen nedenlerle bozulması gerekirken Dairemizce itirazın yasal sürede yapılmaması sebebiyle hata

* Gönderen: Kazım Güzelgün İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

sonucu değişik gerekçe ile onandığı anlaşılmakla borçlunun karar düzeltme kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı değişik gerekçe ile bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ**

Borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 25.01.2013 tarih ve 2012/23351 Esas – 2013/2123 Karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** 20.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

## BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME · FESHİ İHBAR SÜRESİ

**ÖZET: Taraflar arasında imzalanan belirli süreli taşınmaz satışı sözleşmesinde belirlenmiş olan feshi ihbar süresi içerisinde sözleşmenin feshedileceği diğer tarafa bildirilmediğine göre, sözleşmenin içerdiği hüküm gereğince uzamış olduğu kabul edilmelidir.**

Y.13. HD. E.2007/8817 K.2007/13730 T.19.11.2007

Davacı, emlak komisyoncusu olduğunu, davalıya ait taşınmazın satılması için davalı ile sözleşme yaptığını, davalının sözleşme yürürlükte iken taşınmazı kendilerini devreden çıkararak dava dışı şahsa sattığını, bu nedenle sözleşmede kararlaştırılan komisyon bedelini ödemekle yükümlü olduğunu, ücreti ödemeyen davalının icra takibine de haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptalini istemiştir.

Davalı, sözleşmeyi usulüne uygun olarak feshettiğini, davacının istediği şekilde sözleşme düzenlediğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalının sözleşmeyi süresinde feshettiği, fesihten sonrada taşınmazı sattığı gerekçesiyle davanın reddine, davalının kötüniyet tazminatı isteminin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacının temyiz itirazlarının incelenmesinde; taraflar arasında düzenlenen 6.3.2006 tarihli sözleşme ile davacı komisyoncunun davalıya ait taşınmazın satılmasını üstlendiği sözleşmenin 7.6.2006 tarihine kadar süreli olduğu, sözleşmenin B-1 maddesinde "sözleşme süresinin bitiminden en az 7 gün önce yazılı fesih bildiriminde bulunursa sözleşme dönem sonu itibariyle fesih bildiriminde bulunmazsa ek 3 ay sonunda sona erer" hükmünün bulunduğu davalının 7.6.2006 tarihli ihtarla sözleşmeyi sona erdirdiğini bildirip akabinde 8.8.2006 tarihinde taşınmazını dava dışı şahsa sattığı anlaşılmaktadır. Sözleşme uyarınca sözleşmenin

bitim tarihi olan 7.6.2006 tarihinden en az 7 gün önce davalı müşterinin sözleşmeyi fesh ettiğini yazılı olarak bildirmemesi halinde sözleşmenin 7.6.2006 tarihinden itibaren 3 ay uzadığının kabulü zorunludur. Davalı ise sözleşme hükmüne aykırı olarak, 7 günlük süreye uymadan 7.6.2006 tarihli ihtarla sözleşmeyi feshettiği için, bu feshin sözleşmeye aykırı olduğu ve bu nedenle sözleşmenin 3 ay daha uzadığının kabulü gerekir. Davalı uzayan 3 aylık süre içinde 8.8.2006 tarihinde taşınmazı davacıyı devreden çıkarmak suretiyle sattığı için sözleşmeye aykırı davranmıştır. Hal böyle olunca, davalının sözleşme ile bağlı olduğu kabul edilmek suretiyle işin esasına girilerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi icap eder. Mahkemece değinilen bu yön göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bent uyarınca temyiz olunan hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde davacıya iadesine, 19.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HASTANE KUSURU · KALPTE UNUTULAN SARGI BEZİ

**ÖZET: Doktor, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı meslek şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır.***

Y.13.HD. E.2011/7697 K.2011/10489 T.30.06.2011

Davacı, 13.11.2000 tarihinde davalı Y.İ. Hastanesi'nde by pass ameliyatı olduğunu, ağrılarının devam etmesi üzerine ameliyatı gerçekleştiren davalı doktorlara başvurduğunda, operasyondan sonra doğal bir süreç olan kan pıhtılaşması oluştuğunu bildirdiklerini, başka bir doktora gittiğinde ise, ameliyat sırasında kalbinde sargı bezi unutulduğunun tespit

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

edildiğini, Doktor Siyami Ersek Hastanesi'nde yapılan ameliyatla sargı bezinin çıkarıldığını, beş firmanın başkanlığını ve yöneticiliğini yapmakta olduğundan tedavi süresince maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 50.000 TL. maddi, 50.000 TL. manevi tazminatın davalılardan müteselsilen ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, ameliyatın gerektiği gibi yapıldığını, herhangi bir kusurları bulunmadığını savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, ameliyat sırasında kullanılan sargı bezinin davalı hastane tarafından üretilmediği, Adli Tıp Raporu gereğince davalı doktorlara da olay nedeniyle herhangi bir kusur atfedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine dair verilen kararın, Dairenin 12.06.2006 tarih, 2006/6704 E., 2006/9459 K.sayılı ilamı ile, "Mahkemece 31.10.2005 tarihli Adli Tıp Raporu gereğince davanın reddine karar verilmişse de, anılan rapor, davacının ameliyatı sırasında vücudunda, operasyonda kullanılan bir maddenin unutulmuş olması nedeniyle davalıların kusurlu olup olmadıklarının tespitine yeterli değildir. Bu rapora dayanılarak hüküm kurulamaz. O halde mahkemece, hastanın her iki ameliyatına ilişkin Ameliyat ve tabela kağıtları, çekilen tüm filmler, epikriz ve Adli Tıp Raporları da birlikte gönderilerek, üniversite Öğretim Üyelerinden oluşturulacak, konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, hastanın vücudunda sargı bezinin işaretlenmesinde kullanılan radyoopak maddenin unutulmasında davalı doktorlara atfı kabil bir kusur olup olmadığı konusunda, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak davalı doktorların az yukarda açıklanan ilk ve esaslarına göre kusurlu olup olmadığı belirlenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir." Gerekçesiyle bozulması üzerine, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın reddine dair verilen kararın, davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairenin 20.01.2011 gün ve 2010/10392 E., 2011/449 K. sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiş; davacı taraf karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Davacı, 13.11.2000 tarihinde davalı Hastanede doktor olan diğer davalılar tarafından kendisine yapılan by pass ameliyatı sırasında kalbinde sargı bezi unutulması nedeniyle yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını belirterek, uğramış olduğu zararlar için maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

Uyuşmazlık, ameliyatı gerçekleştiren davalı doktorların ve hastanenin ameliyat sırasında ve sonrasında herhangi bir kusurlarının bulunup bu-

lunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre davanın temelini vekalet sözleşmesi oluşturmaktadır. Eş deyişle dava, davalı doktorların vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır. (BK:386, 390 md) Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. (BK.390/11) vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur. (BK.321/1) O halde doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek, tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı, en emin yolu tercih etmelidir. Müvekkil durumundaki hasta, doktor olan vekilden, titiz, dikkatli ve özenli davranılmasını beklemekte haklıdır. Özen göstermeyen bir vekil, BK. 394/1 uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.

Somut olayda; davacının, 14.11.2000 tarihinde davalı Hastanede davalı doktorlar tarafından ameliyat edildiği, ağrılarının dinmemesi üzerine başvurduğu Doktor Siyami Ersek Hastanesine "akciğer apsesi tanısı" ile yatırıldığı, "apse drenajı, yabancı cisim extirpasyonu" ameliyatı ile vücudunda by pass ameliyatı sırasında unutulan gazlı bezin işaretlenmesinde kullanılan radyoopak maddenin çıkarıldığı, dosyada mevcut olan epikriz raporlarından anlaşılmakta olup, bu hususlarda uyuşmazlık da bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, by pass ameliyatı sırasında gazlı bezin işaretlenmesinde kullanılan radyoopak maddenin hasta vücudunda unutulması nedeniyle davalıların kusurlu olup olmadıkları noktasındadır. Adli Tıp Kurumu Başkanlığından aldırılan 31.10.2005 tarihli raporda; adli tıp uygulamalarında gazlı bez unutulmasının tıbbi bir hata olarak nitelendirildiği, ancak Siyami Ersek Göğüs Kalp Damar Cerrahisinde çıkarılan maddenin gazlı bez olmayıp gazlı bezin işaretlenmesinde kullanılan radyoopak madde olduğu, nitekim operasyon sırasında yapılan sayımlarda da gazlı bez sayısının doğru sayılmış olmasının da bu durumu teyit ettiği, radyoopak madde ile işaretlemenin gazlı bez unutulma riskini ortadan

kaldırmak için uygulanan yöntemlerden olduğu, ancak radyoopak maddenin kalmasının gazlı bezin hazırlanması ile ilgili bir kusur olduğu, operasyonu yapan hekimlerin azami dikkat ve özeni gösterdikleri, bu nedenle kendilerine kusur atfedilemeyeceği, gazlı bezin davalı idarede hazırlanmış olduğunun kabulü halinde ise sol akciğer apsesi ve buna bağlı işlemlerin ortaya çıkmasında davalı idarenin kusurlu olduğu belirtilmiş, savcılık soruşturması sırasında alınan Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 13.12.2004 tarihli raporunda da, gazlı bezin hekim tarafından çıkarılması sırasında radyoopak niteliğindeki materyalin plevra boşluğunda kalmış olabileceği, gönderilen grafilerde radyoopak materyalin sol akciğer alt lob sahası lateralde bulunması ve bu yerin ameliyat sahası dışında, ancak ameliyatla iştirakli yer olması nedeniyle hekimin fark edemeyebileceği, bu nedenle hekime yüklenebilecek kusur bulunmadığı açıklanmıştır. Dairemizin bozma ilamı üzerine alınan Üniversite Öğretim Üyeleri tarafından düzenlenen 03.11.2008 tarihli bilirkişi heyeti raporunda; "... Hiçbir zaman gazlı bezden ayrılmaması gereken, ayrılabileceği bilimsel olarak öngörülmemiş radyoopak markerin, bu tür bir olayın daha önce yaşanmamış olması nedeni ile bilinmeyen bir sebeple (yapım hatası veya öngörülmeyen başka bir neden) gazlı bezden ayrılıp bu komplikasyona yol açtığı, davalı doktorlara atfı kabil bir kusur bulunmadığı, bu barium sülfatlı markerların literatürde görülebileceği gibi, birçok tıbbi nedenle hastanın içinde bırakılıyor olmasının, bu sorunun oluşmasında sadece radyoopak markerin değil fakat aynı zamanda ve hatta ağırlıklı olarak hastaya da ait bazı faktörlerin (alerji, yabancı cismin organizma tarafından reddi gibi) etkili olduğu belirtilmiştir.

Davacının ameliyat edildiği günde ve daha sonraki tarihlerde çekilen grafilerinde sol akciğer alt zonunda radyoopak cismin görüldüğü bilirkişi heyeti raporu ile sabittir. Davalı doktorlar tarafından grafilerdeki bu görüntünün kan pıhtısı olarak nitelendirildiği, daha sonra başka bir hastane tarafından doğru teşhisin konularak radyoopak maddenin çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda gazlı bezlerin işaretlenmesinde kullanılan radyoopak markerin (barium sülfat) aslında tıbbi uygulamalarda insan vücuduna bırakılabildiği, ağırlıklı olarak davacıya ait bazı faktörler nedeniyle reaksiyon gerçekleştiği, bu durumun komplikasyon olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmişse de, dava konusu olayda ve davacıya uygulanan ameliyatta radyoopak maddenin tedavi amacıyla davacının vücuduna bırakılmadığı, ameliyat esnasında gazlı bezinden koparak davacının vücudunda unutulduğu ortadadır. Öyle olunca, radyoopak maded nedeniyle gelişen bu tablonun davacıya uygulanan ameliyatın komplikasyonu olduğundan bahsedilemez. Bu durumda, davalı doktorların, ameli-

yat esnasında gereken özeni göstermedikleri, aksi kabul edilse dahi ameliyat sonrası dönemde davacının akciğerindeki radyoopak maddeyi fark edemeyerek zamanında ve yeterli müdahalede bulunmadıkları, böylece vekalet görevini titizlikle, dikkatli ve özenli olarak yerine getirmediklerinin kabulü gerekir. Zira, davalı doktorlar ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve koruyucu tedbirler almakla yükümlüdürler. Davalı hastane ise, istihdam ettiği doktorları özenle seçmek ve basiretli bir tacir gibi davranmak zorunda olduğu gibi, ameliyatta kullanılan standartlara uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Davacının ameliyatında kullanılan gazlı bezinin, radyoopak maddenin gazlı bezinden ayrılması nedeniyle standartlara uygun bir malzeme olmadığı tartışmasızdır. Bu durumda, davalı hastanenin de davacıya karşı sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan olayda davacının hiçbir kusurunun bulunmadığı açık ve ortadadır. Mahkemece, 03.11.2008 tarihli bilirkişi heyeti raporu gereğince davanın reddine karar verilmişse de, davacının ameliyatı sırasında vücudunda, operasyonda kullanılan gazlı bezinden hiçbir zaman ayrılmaması gereken bir maddenin unutulmuş olması nedeniyle davalıların kusurlu ve varsa doğan zarardan sorumlu olduklarının kabulü gerekir. Mahkemece açıklanan ilkeler doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılması zorunlu olup, hükmün bu gerekçe ile bozulacağı yerde sehven onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından Dairemizin 20.01.2011 gün ve 2010/10392 E., 2011/449 K. sayılı onama kararının kaldırılarak, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin 20.01.2011 gün ve 2010/10392 E., 2011/449 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme hükmünün yukarıda açıklandığı şekilde davacı yararına **BOZULMASINA,** 38,20 TL. peşin alınan harcın temyiz edene iadesine, 30.6.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HASTANENİN SORUMLULUĞU

.

## DOKTORUN EYLEMİYLE ÖLÜM ARASINDAKİ NEDENSELLİK BAĞI

**ÖZET: Tekrarlayan deselarasyona göre sabaha kadar bekletilip sezaryenle doğum sonrası ölen bebeğin sorumluluğu davalıların eylemindendir. Ancak dosyaya bu konuda ayrıntılı bilirkişi raporu alınmalıdır.**

Y.13 .HD. E.2012/7373 K.2013/1944 T.31.01.2013

Davacılar, davacı B.'nın hamileliği boyunca davalı hastahanede davalı doktorun kontrolünde bulunduğunu, 9.6.2005 tarihinde doğum sıvısı gelince davalılara müracaat ettiğini, nöbetçi doktor tarafından muayene edildiğini davalı doktorun talimatları doğrultusunda, sabaha kadar yatar pozisyonda bekletildiğini, ancak sabahında bebeğin kalp atışları alınamayınca acilen sezaryana alındığını bu aşamada bebeğin kakasını yutması nedeni ile aspire edildiğini, ancak oksijensiz kaldığından yoğun bakıma alındığını ve 11 gün süre ile yoğun bakımda kaldığını, çekilen MR'sinde beyin felci teşhisi konulduğunu ileri sürerek, davalıların zamanında doğum yaptırmayarak kusurlu olduklarını ileri sürerek, maddi ve manevi tazminata karar verilmesini istemişlerdir.

Davalılar, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm, davacılar ile davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacılar, davalılar tarafından zamanında doğuma alınmaması nedeni ile bebeğin beyin felci olduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK.m.386-390) Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. (BK. m.321/1) O nedenle davacının tedavisini üstlenen hastane ve doktorların meslek alanı

içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Az yukarıda açıklandığı üzere, doktor tedavi nedeniyle yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Keza en hafif kusurundan dahi hukuken sorumluluk altındadır. Bu nedenle de bilirkişi raporu önem kazanmakta olup, rapor taraf, hakim ve Yargıtay denetimine elverişli bulunmalıdır. Bilirkişi; doktorun seçilen tedavi yöntemi ve tedavi aşamalarında gerekli titizliği gösterip göstermediğini uygulanacak tedavi yöntemi ve aşamalarda gerekli titizliği gösterip göstermediğini, doktor tarafından uygulanan tedavinin ne olduğunu, ayrıntılı ve gerekçeli açıklamalı ve sonuca ulaşmalıdır. Bu bağlamda salt yapılan işlemin ne olduğunu açıklamak yeterli kabul edilemez. Kaldı ki, bilirkişi tarafların itirazlarını da mutlaka karşılamalı ve aydınlatıcı olmalıdır. Hakim'in de bilirkişinin somut olayda görüşünün dosya kapsamına uygun olup olmadığını da denetlemesi gerekmektedir. (TMK'nın md. 4, HMK.nun md. 240) Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamaları ve içtihatları da bu yöndedir.

Somut olayda ise; Davacı B.nın davalı hastanede diğer davalı doktor tarafından hamileliği boyunca takibinin yapıldığı ve doğumunun gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'nun 7.3.2008 tarihli raporunda; davacı B'nın 9.6.2005 tarihinde, miadında gebelik ve gebelik suyunun azalması nedeniyle davalı doktor tarafından davalı hastaneye takip amacıyla yatırıldığı ve NST ile sürekli olarak takip edilerek control altında tutulduğu, saat 22.40 ve 10.06.2005 günü saat 00.20'de NST'lerde 2 dakikalık deselerasyonlar olduğu, tekrarlayan deselarasyonlar olması nedeni ile kişinin sabaha kadar beklemeden doğuma alınmasının uygun olacağı, devamında da saat 4.30'da 5 dakikadan uzun süren deselerasyona göre bu durumlardan haberdar olan doktorun eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı açıklanmış, Adli Tıp Genel Kurul da aynı yönde rapor vermiş ve ayrıca bebeğin serebral palsi arızası nedeni ile %100 meslekte kazanma gücünü kaybettiği ve sürekli bakım ve yardıma muhtaç durumda olduğu açıklanmıştır. Yukarıda açıklanan maddi olgulara göre verilen raporlarla, davalıların eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı açık olup, bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ancak davacıların bebeğinde teşhis edilen serebral palsi arızasının davalı eylemleri ile doğrudan bağlantılı olup olmadığı, doğumun gecikmesi nedeni ile oluşan hipoksinin bu arızaya neden olup olmadığı, açık ve ayrıntılı olarak belirtilmemiştir. O halde bebekteki teşhis edilen arıza ile davalıların eylemi arasındaki illiyet bağının varlığı konusunda gerektiğinde ayrıntılı ek rapor alınarak açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna

uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre, tarafların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda bir numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın davalılar yararına **BOZULMASINA,** ikinci bentte açıklanan nedenlerle diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, 990,00 TL. duruşma avukatlık parasının davacılardan alınarak davalılara ödenmesine, peşin alınan 13.632.00 TL. temyiz harcının istek halinde davalılar ile davacılara iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 31.01.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

## ÖZEL HASTANEDE ÖLEN ÇOCUK
## TAZMİNAT BEDELİ · KARAR DÜZELTME

**ÖZET: Çocuklarını aşı için davalı şirkete hastanesine götüren ailenin, çocuklarına hastanede verilen havadan sonra ölümün gerçekleşmiş olması karşısında Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu raporuna itibar edilerek belli orandaki maddi ve manevi tazminat talepleri karşılanmalıdır.**

Y.13 .HD. E.2013/17690 K.2013/22042 T.19.09.2013

Davacılar, müşterek çocukları O.yu aşı olmak maksadıyla 2.2.2000 tarihinde davalı şirkete ait hastaneye götürdüklerini, çocukta o sırada öksürük olması nedeniyle davalı doktor M.nın bronşlarda hafif tıkanıklık olduğunu belirterek hava ile açmak için hastaneye yatırdığını, birinci hava verme işleminden sonra çocuğun ağırlaştığını, ikinci hava verme işleminden sonra ise daha da kötüleşerek morarmaya başladığını ve daha sonra da öldüğünü, davalıların kusurlu olduğunu, maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile, 5.000 TL. maddi ve 50.000 TL.manevi tazminatın faiziyle birlikte davalılardan tahsilini istemişlerdir.

Davalılar, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, alınan bilirkişi raporları doğrultusunda davacıların müşterek çocukları O. yapılan tedavisinde tıp biliminin gereklerine uyulduğu ve davalı doktorun özensiz davranışının bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; verilen karar, davacıların temyizi üzerine Dairemizce onanmış; davacılar, bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuşlardır.

Davacılar, aşı yaptırmak amacıyla davalı şirkete ait hastaneye getirdikleri müşterek çocukları O. davalı doktor M.'nın çocuğun bronşlarını açmak üzere yaptığı işlemlerin tıp kurallarına uygun olmaması nedeniyle ölümünden dolayı uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle eldeki davayı açmışlardır. Davalılar, çocuğa yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu savunmuşlardır. Mahkemece, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ve Marmara Üniversitesi öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetinden alınan raporlar doğrultusunda davalı tarafça çocuğa uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, davalı doktorun özensiz davranışının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. (BK.386-390 maddeleri) vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. (BK.321/1 md.) O nedenle sağlık memuru ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir.

Vekil, hastanın zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özelliklerinin göz önünde tutulması, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yolun seçilmesi gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.

Yine 4.4.1997 tarihinde imzalanan ve 9.12.2003 tarih ve 25311 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren Avrupa Biyotıp Sözleşmesi de iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olup, sözleşmenin amaç başlıklı 1.maddesinde bu sözleşmenin taraflarının tüm insanların hayatını ve kimliğini koruyacağı ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayrım yapmadan herkesin, vücut bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlü olduğu, yine 4.maddesinde, araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılmasının gerektiği hususları düzenlenmiştir. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi yazılı olan veya yazılı olmayan meslek kurallarına uygun müdahaleyi güvence altına almaktadır. Ayrıca, uygulamanın tedavi ya da yaşam kalitesinin artırılmasına yönelmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Mahkemece, yargılama aşamasında alınan Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ve Marmara Üniversitesi öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyeti raporlarına itibar edilerek, davalıların kusurlarının bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, Üsküdar 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2002/824 esas sayılı dosyasında alınan Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun 5.4.2007 tarihli raporunda, ölümün bronkopnömoni ve ağır bronşiolitten kaynaklandığı, küçüğün içinde bulunduğu klinik tablonun yaşı dikkate alındığında kullanılan 12 ampul ventolinin ve solunum sıkıntısına rağmen ketalar uygulanmasının tıbben uygun olmadığı, tedaviyi uygulayan hekimlerin 2/8 oranında kusurlu oldukları belirtilmiş olup son merci niteliğindeki Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun bu raporuna itibar edilmesi gerekir. Öyle olunca mahkemece yukarda açıklanan ilk ve mevzuat hükümleri de dikkate alınmak suretiyle davalıların kusurlu oldukları kabul edilerek uygun bir maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken değinilen bu yönler gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup hükmün bu nedenle bozulması gerekirken, Dairemizce zuhulen onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşılmış olduğundan, davacıların karar düzeltme istemlerinin kabulü ile Dairemizin onama ilamının kaldırılmasına, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacıların karar düzeltme istemlerinin kabulü ile, Dairemizin 6.2.2013 gün, 2012/6583 esas 2013/2558 karar sayılı "onama" kararının kaldırılmasına, hükmün yukarda açıklanan nedenlerle davacılar yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 19.9.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# DAVALI AVUKATININ DELİLLERİ ZAMANINDA DOSYAYA SUNMAMASI NEDENİYLE OLUŞAN ZARAR

.

# ZARARLA AVUKATIN DAVRANIŞI ARASINDAKİ İLLİYET BAĞI

**ÖZET: Mahkemece maddi zarara dayanak gösterilen gerekçe ile davalının görevini eksik yapması arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.**

Y.13.HD. E.2013/16313 K.2013/21327 T.12.09.2013

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, eşinin açtığı boşanma davasında kendisini temsil etmek üzere davalı avukata vekaletname verdiğini ancak davalının kendisini iyi savunmaması, delilleri bildirmemesi nedeniyle, tanıklarını dinletemediğini, bu suretle mahkemenin kendisini kusurlu bularak boşanmasına ve maddi tazminat taleplerinin reddine karar verdiğini bildirerek görevi ihmal nedeniyle 30.000 TL.manevi, 20.000 TL. maddi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile, 5000 TL.maddi, 5000 TL.manevi tazminatın tahsiline karar veilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, davalı avukatın boşanma davasında görevini ihmal etmesi nedeniyle kendisinin kusuru nedeniyle eşiyle boşanmalarına ve tazminat taleplerinin reddine karar verildiğini bildirerek uğradığı zararın tahsili için eldeki davayı açmıştır. Davaya dayanak boşanma davası davacının eşi tarafından açılmış, 28.9.2011 tarihinde kesinleşen kararla tarafların boşanmalarına, davalı kadının tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Bahsedilen dava 2013/16313-21327 sürecinde mahkemenin davalı tarafa dellillerini ve tanık listesini ibraz etmek üzere kesin mehil verdiği halde delillerin sunulmaması nedeniyle davacı eşin tanıkları ve delilleri dosya kapsamı itibariyle değerlendirilerek davalı kadının kusurlu bulunarak karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalı avukat, tanık listesinin boşanma davası dosyasına süresinde ibraz edilmediği hususunu kabul etmiştir. Davacı, boşanma davası içinde delilleri toplanıp tanıkları dinlenseydi, boşanmaya karar verilmeyeceği gibi, en azından kendisinin daha az kusurlu kabul edilebileceğini ve tazminat taleplerinin kabul edilebileceğini beyan etmiştir. Davacı boşanma davasında 100.000 TL.manevi, 35.000 TL.maddi tazminat talep etmiştir. Davacının katkı payı davası ayrı bir dava olarak devam etmektedir. Mahkemece boşanma davasında davalı avukatın görevini tam yapmayarak davacıyı zarara uğrattığı kabul edilerek 5.000 TL. maddi tazminata hükmedilmiş, gerekçe olarak davacının eşinin annesinin evinde kaldıkları için kira vermediği, boşanma ile bu maddi katkıdan mahrum kalarak zarara uğradığı şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Mahkemece maddi zarara dayanak gösterilen gerekçe ile davalının görevini eksik yapması arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

**SONUÇ**

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenle kararın davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.9.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# AVUKATIN HAKSIZ NEDENLE VEKİLLİKTEN İSTİFASI
.
# TAMAMLANMIŞ İŞ İÇİN VEKALET ÜCRETİ İSTENEBİLECEĞİ

**ÖZET: İşin görülmesi için gerekli olan tüm masrafların iş sahibi tarafından işin başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmelidir. Davacı bunun aksini ispatlayamamıştır. Kaldı ki, bu husus hükme esas alınan bilirkişi raporunda da kabul edilmiştir. Bu durumda istifanın haksız olduğunun kabulü gerekir. Bitmemiş işlere dair masraflar nedeniyle istifa halinde de sonuç değişmez.**

Y.13.HD. E.2013/12078 K.2013/25995 T.24.10.2013

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, avukat olduğunu, davalı şirketin de içinde yer aldığı G….Şirketler Grubunda yer alan dava dışı G…..Elektronik Ltd. Şti. ile 01.09.2002 tarihinde avukatlık sözleşmesi imzaladıklarını, davalının 22.04.2004 tarihli vekaletname ile kendisini vekil olarak tayin ettiğini, davalının işleri ile ilgili olarak da bu sözleşmeyi uygulamaya başladıklarını, vekalet ücreti ve masrafların ödenmemesi nedeniyle 16.01.2009 tarihinde tüm şirketlerin vekilliğinden haklı olarak istifa ettiğini, 01.09.2002 tarihli sözleşmenin uygulanarak vekalet ücreti hesabında İstanbul Barosu Ücret Tarifesinin esas alınması gerektiğini, davalıya vekaleten takip ettiği dava ve icra takipleri nedeniyle vekalet ücreti ve masraf alacakları bulunduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.550 TL.alacağın faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiş, ıslah dilekçesiyle talebini 2.262,46 TL.'ye çıkarmıştır.

Davalı, davacı ile sözleşme imzalamadıklarını, davacının görevini gereği gibi yapmadığını, dosyaları sürüncemede bırakıp kendilerine bilgi vermediğini, masraf ve vekalet ücretini ödediklerini, istifanın haksız olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacı ile davalı arasında vekalet ilişkisi olduğu, ancak yazılı ücret sözleşmesi imzalanmadığı, davacının davalı şirketi vekaleten temsil ettiği dosyalar nedeniyle Avukatlık Kanununun 164/4 maddesi ge-

reğince 1.676,09 TL.ücret talep edebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 1.826,23 TL.'nin 03.12.2008 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin isteminin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dava, haklı istifa nedeniyle vekalet ücreti ve masraf alacağı isteğine ilişkindir. Davacı avukat, vekalet ücreti ve masraf alacaklarının ödenmediği gerekçesiyle haklı olarak davalının vekilliğinden istifa ettiğini ileri sürerek, ödenmeyen vekalet ücreti ve masraf alacaklarının tahsilini istemiştir. Davalı, masraf ve vekalet ücretlerini ödediklerini, istifanın haksız olduğunu savunmuştur. Mahkemece, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda istifa haklı kabul edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davacı avukatın 16.01.2009 tarihinde davalı şirketin vekilliğinden istifa ettiği ihtilafsız olup uyuşmazlık, istifanın haklı olup olmadığı noktasındadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanununun 173/2.maddesinde "Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler, iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekle avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekir." hükmü mevcut olup, bu hüküm gereğince, işin görülmesi için gerekli olan tüm masrafların iş sahibi tarafından işin başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmelidir. Davacı bunun aksini ispatlayamamıştır. Kaldı ki, bu husus hükme esas alınan bilirkişi raporunda da kabul edilmiştir. Bu durumda istifanın haksız olduğunun kabulü gerekir. Bitmemiş işlere dair masraflar nedeniyle istifa halinde de sonuç değişmez. Haksız istifa halinde davacı avukat, sadece istifa tarihi itibariyle tamamlanmış işlerden dolayı vekalet ücretine hak kazanır. Öyle olunca mahkemece istifa haksız kabul edilerek istifa tarihi itibariyle tamamlanmış iş olup olmadığı belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2- Bozma nedenine göre davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına **(BOZULMASINA)** ikinci bent gereğince davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'un 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 24.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# AZLEDİLEN AVUKATIN MÜVEKKİLİ İLE ARASINDA ÜCRET SÖZLEŞMESİ OLMAMASI

.

# DAVANIN KAZANILAN KISMININ %10-20'Sİ ARASINDA VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLECEĞİ

**ÖZET: Taraflar arasında yazılı ücretsözleşmesi bulunmadığına göre davacı avukat harcı yatan dava değerinin % 10-20'si oranında akdi vekalet ve yine aynı değer üzerinden karşı yan vekalet ücreti isteyebilir.**

Y.13.HD. E.2013/15619 K.2013/25008 T.10.11.2013

Davacı, avukat olduğunu, davalılar H., H. H. ve M.'nın vekili olarak Ankara 12.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/285 esas sayılı davasını yürüttüğü, müvekkilleri olan davalıların, davanın karşı tarafı olan davalı Yasin ile bilgisi dışında anlaşarak davadan feragat ettiklerini, 6.7.2011 ve 8.7.2011 tarihli azilnameler ile de kendisini haksız olarak vekaletten azlettiklerini, sözlü olarak 150.000 TL.vekalet ücreti kararlaştırıldığını, davaya konu taşınmaz değerinin 435.000 TL. olduğunu ileri sürerek, sözlü olarak kararlaştırılan 150.000 TL.'den şimdilik 3.000 TL. , taşınmazın tespit edilen bedeli üzerinden yasal ve icra vekalet ücretlerinin bilirkişi marifetiyle hesaplanarak bu bedel üzerinden şimdilik 2.000 TL.ve manevi tazminat olarak 30.000 TL.'nin faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemce, manevi tazminat yönünden davanın reddine, alacak davası yönünden taleple bağlı kalınarak davanın kabulü ile 5.000 TL.nin 8.7.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınıp, davacıya ödenmesine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dava, ödenmeyen vekalet ücreti alacağının tahsili talebine ilişkindir. Davacı avukatın davalılar Hasan, Hasan Hayri ve Mustafa'ya vekaleten Ankara 12.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/285 esas sayılı dava dosyasını yürüttüğü, bu davanın harcı yatırılmış değerinin 10.000 TL.olduğu, davanın 2013/15619-2013/25008 feragat nedeniyle reddine karar verildiği, davalı müvekkillerin davacı vekili 6.7.2011 ve 8.7.2011 tarihli azilnamelerle

azlettikleri, taraflar arasında yazılı vekalet ücret sözleşmesi bulunmadığı hususları dosya kapsamından anlaşılmakta olup bu hususlar taraflar arasında da çekişmesizdir. Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesinde "….Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itarzalarının incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir…" hükmü düzenlenmiştir. Taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığına göre davacı avukat harcı yatan dava değerinin % 10-20'si oranında akdi vekalet ve yine aynı değer üzerinden karşı yan vekalet ücreti isteyebilir.

Mahkemenin bu yönü göz ardı ederek yanlış değerlendirme ile takip edilen dava konusu taşınmazın değeri üzerinden akdi ve karşı yan vekalet ücreti hesaplayarak yazılı şekilde hüküm tesis etmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle kararın **BOZULMASINA,** ikinci bent gereğince tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 10.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## GEÇERSİZ ÜCRET SÖZLEŞMESİ · AVUKATLIK ÜCRETİ

**ÖZET: Avukat ücretinin belirli olmadığı ya da sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda, harçlandırılmış olan dava değerinin %10'u ile %20'si arasındaki bir oran üzerinden ücret takdir edilmelidir.***

Y.13 HD. E.2012/25898 K.2013/28624 T.19.11.2013

Karar: Davacı avukat, davalı ile tapu iptal ve tescil davası açılması konusunda 04.05.2004 tarihinde avukatlık ücret sözleşmesi imzaladığını, sözleşmede, dava konusu taşınmazların kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verildiğinde mal sahibine isabet edecek dairelerden bir adedinin satış bedeli karşılığının vekalet ücreti olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığını, ancak davalının, davanın açılması için gereken masrafları ödememesi nedeniyle davanın açılamadığını, 26.05.2004 tarihinde de haksız olarak azledildiğini ileri sürerek, yaptırmış olduğu tespit gereğince sözleşmeye göre ödenmesi gereken 100.000,00 TL.ücret alacağının 16.06.2004 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek aylık %10 gecikme faizi ve KDV'si ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının vekalet görevini yerine getirmediğini, sözleşmeyle üstelendiği davayı açmadığını, azlin haklı olduğunu savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, azlin haksız olduğu kabul edilerek, alınan bilirkişi raporuna göre sözleşmede ücret olarak öngörülen dairenin değerinin 140.000,00 TL.olması nedeniyle taleple bağlı kalınarak davanın kabulüne, 100.000,00 TL.'nin 16.06.2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı yasayla değişik 163. maddesinde, "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık söz-

* Legalbank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

leşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsaması gerekir.", 164. maddesinin 1.fıkrasında, "Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder." Aynı maddenin 2. Fıkrasında da *Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir." Aynı maddenin 3.fıkrası ise, "ikinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz." Düzenlemeleri mevcuttur.

Taraflar arasındaki "Avukatlık Ücret Sözleşmesi" başlığı altında düzenlenen sözleşmenin avukata ödenecek ücret ile ilgili bölümünde, "Bodrum İlçesi, Tepecik Mah.... parsel sayılı taşınmazlar kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verildiğinde mal sahibine isabet edecek binaların bir katının satışı yapıldığında, yani mal sahibine isabet edecek bir kat paraya çevrildiğinde bir dairenin satış bedeli, vekalet ücreti olarak ödenecektir." Ifadeleri bulunmakta olup, açılacak tapu iptal ve tescil davasına ilişkin bir avukatlık ücret sözleşmesinde, dava konusu taşınmazlar için kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılıp yapılmayacağının belli olmadığı bir dönemde, kaldı ki böyle bir sözleşmenin yapılması muhtemel olsa bile, söz konusu inşaatın yapılmasının yasal olarak mümkün olup olmadığının bilinemeyeceği bir durumda, dava konusu sözleşmede olduğu gibi, "taşınmazlar kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verildiğinde mal sahibine isabet edecek binaların bir katının satışı yapıldığında, bir dairenin satış bedeli, vekalet ücreti olarak ödenecektir." Şeklindeki bir ücret sözleşmesinin, az yukarıda belirtilen Avukatlık Kanununun "ücret belirlenmesine" ilişkin hükümlerine aykırı ve bu nedenle de geçersiz olduğunun kabulü gerekir.

Avukatlık Kanunu'nun 164/4.maddesinde, dava konusu olayda olduğu gibi, "....ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde" avukatlık ücretinin müddeabihin değerinin %10'u ile %20"si arasındaki bir oran üzerinden mahkemece belirleneceği öngörülmüştür. Her ne kadar davacı avukat, söz konusu tapu iptal ve tescil davasını henüz açmadan 26.05.2004 tarihinde azledilmişse de aynı davanın, davalı tarafından vekaletname verilen bir başka avukat tarafından 28.9.2004 tarihinde açıldığı, 10.05.2007 tarihinde davanın reddine karar verildiği, 15.09.2008 tarihinde de verilen bu kararın temyiz edilmeden kesinleştiği anlaşılmaktadır. O halde davacıya ödenecek olan vekalet ücretinin, söz konusu bu davanın müddeabihinin (harçlandırılmış olan dava değerinin) %10'u ile %20'si arasındaki bir oran üzerinden mahkemece takdir edilerek, tes-

pit edilecek bu miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, sözleşmenin geçerli olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

**Sonuç**

1.bent gereğince davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** 990,00 TL. duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin alınan 1.485.00 TL.temyiz harcının istek halinde iadesine, 19.11.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

## MÜDDEABİH ÜZERİNDEN VEKALET ÜCRETİ İSTENEBİLİR

.

## DAVA AÇILDIKTAN SONRA TARAFLARIN SULH OLMASI

**ÖZET: Davacıların vekalet ücreti talep etmiş oldukları söz konusu tapu iptal tescil davasında harca esas dava değeri 100.000,00 TL olarak gösterilmiş olup, ½ miktarındaki peşin harç da bu miktar üzerinden yatırılmıştır. Bu durumda vekalet ücretinin, harcın yatırıldığı dava değeri üzerinden tespit ve tahsiline karar verilmesi gerekirken, mahkemece açıklanan husus göz ardı edilerek, iş bu davada mahallinde yapılan keşifte bilirkişi tarafından müddeabihin değeri olarak belirtilen 2.017.628,00 TL'nin vekalet ücreti hesabında esas alınmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.**

**Bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.**

Y.13.HD E 2013 / 14803, K.2013/ 32553,T.24.12.2013

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabul kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacılar, davalılardan G. ve H.'nin vekili olarak diğer davalı aleyhine Adana 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/224 esas sayılı dosyası üzerinden tapu iptal ve tescil davası açıp takip ettiklerini, ne var ki davalıların ilk duruşma tarihinden önce aralarındaki uyuşmazlığı 27.4.2011 tarihli protokolle sona erdirdiklerini, vekalet ücretinin ise ödenmediğini, Avukatlık Kanunu'nun 165. Maddesi gereğince bu durumda gerek akdi gerekse yasal vekalet ücretinden her iki davalının da müteselsilen sorumlu olduklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 50.000,00 TL vekalet ücretinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemişler, 28.1.2013 tarihli ıslah dilekçeleriyle de taleplerini 292.371,80 TL'ye çıkarmışlardır.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, tapu iptal tescil davasına konu olan taşınmazların toplam değeri olan 2.017.628,00 TL'nin %10'u miktarındaki 201.762,80 TL ücret ile karşı taraf vekalet ücreti olan 67.609,42 TL'nin toplamından, gerek AAÜT'nin 7.maddesi, gerekse hakkaniyet gereğince ½ oranında indirim yapılmak suretiyle tespit edilen 134.686,11 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dava, vekalet ücreti alacağının tahsili istemine ilişkin olup davacı avukatların, davalılardan H. ve G.'nin 2013/14803-32553 vekilleri olarak diğer davalıya karşı açmış oldukları tapu iptal tescil davasının, sulh olmaları ile sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacılara ödenmesi gereken vekalet ücretinden Avukatlık Kanunu'nun 165. Maddesi gereğince davalıların müteselsilen sorumlu oldukları kuşkusuzdur.

Mahkemece davacı avukatlara ödenmesi gereken akdi vekalet ücretinin, bu konuda yazılı bir sözleşmenin bulunmaması nedeniyle Avukatlık Kanunu'nun 164/4. Maddesi gereğince dava değerinin takdiren %10'u üzerinden belirlenmesi gerektiği kabul edilerek, yapılan keşif sonucunda taşınmazların toplam değeri olarak tespit edilen 2.017.628,00 TL'nin %10'u miktarındaki 201.762,80 TL üzerinden ½ oranında indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulmuştur.

Oysa ki davacıların vekalet ücreti talep etmiş oldukları söz konusu tapu iptal tescil davasında harca esas dava değeri 100.000,00 TL olarak gösterilmiş olup, ½ miktarındaki peşin harç da bu miktar üzerinden yatırılmıştır. Bu durumda vekalet ücretinin, harcın yatırıldığı dava değeri üzerinden tespit ve tahsiline karar verilmesi gerekirken, mahkemece açıklanan husus göz ardı edilerek, iş bu davada mahallinde yapılan keşifte bilirkişi tarafından müddeabihin değeri olarak belirtilen 2.017.628,00 TL'nin vekalet ücreti hesabında esas alınmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2- Bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ:**

1. Bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA,** 2. Bent gereğince tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 24.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi

## İCRA İNKAR TAZMİNATI
.
## ALACAĞIN BELİRLENEBİLİR OLMASI

**ÖZET: Takip konusu alacak değerlendirildiğinde, borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilecek konumda bulunması nedeniyle alacağın likit ve muayyen nitelikte olduğunun kabulü icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir.**
Y.13 HD. E:2013/32433 K:2014/7469 T:17.03,2014

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabul kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, davalıya 20.08.2011 tarihli fatura ile V. Marka bir adet LED televizyon satılarak teslim edildiği, davalının borcunun ödenmemesi üzerine, bedelin tahsili için İstanbul 11. İcra Müdürlüğü'nün 2011/24223 sayılı dosyası ile başlatılan takibe karşı borçlu tarafından ileri sürülen itirazın iptali ile %40'dan aşağı olmamak üzere inkar tazminatı tahsiline karar verilmesi istenmiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, Davanın kısmen kabulü ile İstanbul 11. İcra dairesinin 2011/24223 sayılı dosyasına ileri sürülen itirazın kısmen iptali ile takibin asıl alacak üzerine devamına, İİK'nın 67.maddesi koşulları bulunmadığından inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İİK'nın 67. Maddesinin 2.fıkrası hükmünce, icra-inkar tazminatına hükmedebilmesi için borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacağını mahkemede dava ederek haklı çıkması gerekir. Burada borçlunun kötü niyetli itiraz etmiş bulunması yasal koşullardan değildir. İnkar tazminatı, aleyhinde yapılan icra kovuşturmasında itiraz edip duran ve işin itirazla çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır. Bunlardan ayrı, alacağın likit ve belli olması gerekir. Daha geniş bir açıklama ile borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli, sabit ve belirlenmek için bütün unsurlar bilinmesi mümkün nitelikle

olması yeterlidir. Borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise, alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur. Öte yandan, alacağın 2013/32433-2014/7469 muhakkak bir belgeye bağlı olması da şart değildir. Açıklanan yasal kuralların ışığında takip konusu alacak değerlendirildiğinde, borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilecek konumda bulunması nedeniyle alacağın likit ve muayyen nitelikte olduğunun kabulü icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir. Mahkemece, davacının bu istemi hakkında kabul kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde icra inkar tazminatı talebinin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Ayrıca, davalı tarafından ödenen harç ile bakiye gider avansının da tarafına iadesine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir.

Ne var ki, bu yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, usulün 438/7. Maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenle mahkeme kararının hüküm kısmında yer alan 2. Bendin hükümden çıkarılarak yerine "Davacı lehine hüküm altına alınan asıl alacak üzerinden %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine" cümlesinin yazılmasına, yine mahkeme kararının hüküm fıkrasının 5. bendinden sonra gelmek üzere "davacı tarafından ödenen 91,20 TL harç ile bakiye 242,40 TL'nin istek halinde tarafına iadesine" söz ve rakamlarının eklenerek hükmün düzeltilmiş bu şekliyle **ONANMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 17.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi

## CEZAİ ŞART • HAKKANİYET İNDİRİMİ

**ÖZET: Hakim tarafların durumunu gözeterek fahiş tutar üzerinden indirime gitmelidir.**

Y.13.H E:2014/8929 K:2014/40995 T:22.12.2014

Karar

Davacı, vekili, müvekkili şirket ile davalı arasında davalının ikamet ettiği dairenin satışına dair 19.12.2009 tarihli "Taşınmazın Satılması Hakkında Aracılık Sözleşmesi" imzalandığını ancak davalının süresinden evvel 15.03.2010 tarihli e-mail ile evi satmaktan vazgeçmiş olduğunu bildirdiğini, sözleşme hükümlerine aykırı üç aylık süre dolmadan yapılan fesih işleminin geçersiz olduğunu, 15.576 TL cezai şart bedelinin tahsili için 20.07.2010 tarihinde İstanbul 5. İcra Dairesi 2010/16626 E. Sayılı dosyası ile ilamsız takip başlatıldığını ancak davalının itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, borçlunun itirazının iptaline, takip alacağının %40'ı oranında (6.230,00 TL) icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava, tellallık sözleşmesinden doğan cezai şartın tahsili isteğine ilişkindir. Davacı, sözleşme gereğince davalının süresinden evvel satıştan vazgeçmesi nedeni ile ceza-i şart alacağına karşılık 15.576 TL alacağın tahsilini istemiş, mahkemece davanın kabulüne, davalının icra takibine yaptığı itirazın iptaline karar verilmiştir. İcra takibine konu alacak taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan ceza-i şart niteliğindedir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 182. Maddesi hükmünce hakim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir. Bu hükmü hakimin resmen gözetmesi gerekir. Ceza koşulunun fahiş olup olmadığı tarafların ekonomik durumu, özel olarak borçlunun ödeme kabiliyeti ile beraber borcunu yerine getirmemiş olması nedeniyle sağladığı menfaat, borçlunun kusur derecesi

ve borca aykırı davranışının ağırlığı ölçü olarak alınarak tayin edilmeli ve hüküm altına alınacak ceza miktarı hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak tespit edilmelidir. Mahkemece bu yönler, gözetilmeden yazılı şekilde şartın tamamı üzerinden hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

**Sonuç**

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalının ikinci bendin dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine, 2 bentte belirtilen nedenle ile davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde, 22.12.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

# YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

## FAİZ ALACAĞI

•

## ALACAK DAVASINDAN SONRA TALEP EDİLEN FAİZ

**ÖZET: Açılmış olan alacak davasında faiz talep edilmemiş olması halinde faiz alacağının ayrı bir dava ile istenmesi mümkündür. Ancak, açılan davada yasal faiz talep edilmiş ise, sonradan yüksek oranlı faiz istenemez.***

Y.15 HD E 2010/4405 K 2010/6860 T.13.12.2010

Mahkemece bozmaya uyularak tesis olunana yeni kararda, bir kısım taleplerin bozma kapsamı dışında kalarak kesinleştiğinden bahisle yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Gerçekten Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma ilamı dışında kalan kısımları kesinleşir ve kesinleşen bu kısımlar lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur. Bozma ilamına uymuş olan mahkeme, kesinleşen kısımlar hakkında artık yeniden bir inceleme yapamaz, kararını usuli kazanılmış hakları gözeterek vermek zorundadır. Yargıtay'ca bozulan kararlar hukuki varlıklarını ve geçerliliklerini tamamen kaybettiklerinden – açıkça onanan kısımlar hariç- yeniden tesis olunan kararın davadaki tüm talepleri, yani bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşen kısımları da içermesi gerekir. Kesinleşen kısımlar hakkında, önceki karara atıf yapılmakla yetinilemez.

Bu şekilde bir uygulama kararın bütünlüğünü bozacağından ve infazda tereddütlere yol açacağından HUMK'un 388 ve 389. Maddelerindeki düzenlemelere de uygun düşmez. Mahkemece bozma kapsamı dışında kalarak da karar verilmesi gerekirken, bozma ile kaldırılan önceki karara atıf yapılarak "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi usule aykırı bulunmuştur.

3-2009/360 esas sayılı davada davacı; 2003/198 esas sayılı ilk davada talep ettiği iş bedelinin 190.000,00 TL'lik kısmı için 19.03.2003 ilk dava tarihinden eldeki davanın açıldığı 02.06.2009 tarihine kadar yasal faiz oranlarına göre temerrüt faizi, birleşen 2003/405 esas sayılı davada

---

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

talep ettiği teminat mektup bedeli için de yasal faiz ile avans faizi arasında oluşan farkı talep etmiştir. Davacı 08.12.2009 tarihli dilekçesinde talep ettiği işlemiş faiz miktarlarını ve faizin hesaplama şeklini göstererek eksik harcı da tamamlamıştır. Açılmış olan alacak davasında faiz talep edilmemiş olması halinde faiz alacağının zaman aşımı süresi içinde ayrı bir dava ile istenmesi her zaman mümkündür. Ancak, açılmış olan alacak davasında yüksek oranlı avans faizi talep etme hakkı varken seçimlik hak yasal faiz şeklinde kullanılmış ise sonradan seçimlik haktan dönülerek avans faizi talep edilemez. Bu durumda mahkemece 2003/198 esas sayılı ilk davada talep edilen iş bedelinin 190.000,00 TL'lik kısmı için 19.03.2003-02.06.2009 tarihleri arasındaki işlemiş faiz tutarının taleple bağlı kalınarak yasal faiz oranlarına göre hesaplanıp hüküm altına alınması, 2003/405 esaslı davaya konu asıl alacak bakımından talep edilen faiz farkının ise reddedilmesi gerekirken, herhangi bir inceleme yapılmaksızın somut olaya ve bozma ilamına uygun düşmeyen gerekçelerle faiz alacağına ilişkin 2009/360 esaslı davanın tamamen reddi doğru olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle karar bozulmadır.

**SONUÇ**

Yukarıda 1. Bentte yazılı nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, kararın 2. Bentte yazılı nedenle taraflar, 3. Bentte yazılı nedenle davacı S. İnş. Ltd. Şti. yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, 13.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

## ÖLÜMLÜ KAZA · AKTİF VE PASİF DEVRE

**ÖZET: Ölen desteğin bakiye ömrü hesaplandıktan sonra aktif ve kalan pasif dönemlere göre ayrı ayrı hesap yapılması gerekir. Cenaze giderleri yalnızca mezar yeri bedelinden ibaret değildir.***

Y.17.HD E:2009/10411 K:2010/3331 T:12.04.2010

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün, süresi içinde davalı Ltd. Şti. ve davacılar vekillerince temyiz edilmesi üzerine, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR-

Davacılar vekili, dayalıların maliki ve zorunlu mali sorumluluk sigortacıları oldukları aracın, müvekkillerinin desteği çarparak ölümüne neden olduğunu, bu suretle ölenin eşi ve çocukları olan müvekkillerinin zarar gördüklerini ileri sürerek, toplam 42.500,00 TL manevi tazminatın davalı araç malikinden ve ıslahla birlikte toplam 14.990,00 TL maddi tazminatın her iki davalıdan temerrüt faizleriyle tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili, kusur ve poliçe limiti ile sınırlı sorumlu olduklarını savunmuştur.

Diğer davalı vekili, aslı kusurun ölende olduğunu, 3.321,00 TL tedavi ve 700 TL defin gideri ödediklerini, manevi tazminatın belirlenmesinde kusurun dikkate alınması gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, davalıların oluşan zarardan sorumlu oldukları gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, toplam 22.000,00 TL manevi tazminatın davalı Ltd. Şti.nden; 13.990,00 TL maddi tazminat ile 100,00 TL cenaze giderinin ise, davalı sigortanın limitle sınırlı olmak üzere her iki davalıdan temerrüt faizleriyle tahsiline karar verilmiş; hüküm davalı Ltd. Şti. ile davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

---

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

1- Dosya içindeki bilgi ve belgelerle, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki 2 ve 3 numaralı ve davalı işleten Ltd. Şti. vekilinin 4 numaralı bentler dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından doğan tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunun ikinci sayfasında, ölenin 72 yaşına kadar yaşayacağı, bunun 16 yılının aktif dönem ve kalan 6 yılda pasif dönem olarak destek tazminatı hesabı yapılacağı belirtildiği halde, raporun 4. Ve 5. Sayfasındaki hesaplama bölümünde sadece aktif dönem için hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, bu hususta bilirkişiden ek rapor alınarak, desteğin muhtemel bakiye ömür süresince aktif ve pasif dönem ayrımı yapılmak suretiyle tazminat hesabı yapılması sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

3- Diğer yandan, mahkemece, cenaze giderleri bakımından sadece mezar yeri bedeline ilişkin bir hesaplama yapılmış; defin ve cenaze töreni için yapılacak tüm giderler tespit edilerek gerektiğinde bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması da isabetli değildir.

4- Davalı işleten Ltd. Şti vekilinin temyizlerine gelince; Davalı şirket, davacılara yargılama sırasında 700 TL ödeme yapıldığını iddia etmiştir. Mahkemece, bu husus tartışılmadan karar verilmesi bozma nedenidir.

**SONUÇ**

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekili ile davalı işleten şirket vekilinin temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin ve 4 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın anılan taraflar yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar ve davalı Ltd Şti'ne geri verilmesine 12.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## SİGORTACININ SORUMLULUĞU
•
## DESTEĞİN GERÇEK GELİRİ • AVANS FAİZİ

**ÖZET: Gelir için ilgili meslek kuruluşundan görüş alınmalı, gerektiğinde tanık dinletilmelidir.**

**Ticari aracın karıştığı kazadaki tazminata avans faizi uygulanmalıdır.**

Y.17.HD E:2010/7020 K:2010/8062 T:11.10.2010

KARAR-

Davacılar vekili, davalının zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olduğu kamyonetin, müvekkillerinin desteğinin kullandığı minibüs ile çarpıştıklarını, desteğin öldüğünü, müvekkillerinin destekten yoksun kaldıklarını ileri sürerek, ıslahla birlikte toplam 54.250,11 TL'nin avans faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, limitle sınırlı sorumlu olduklarını ve temerrüde düşürülmediklerini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacıların destekten yoksun kaldıkları gerekçesiyle, davanın kabulüne, anılan meblağ toplamının yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dava, trafik kazasından kaynaklanan destek tazminatı istemine ilişkindir.

Mahkemece hükme esas alınan raporda, desteğin geliri getirtilen maaş bordosuna göre asgari ücret olarak kabul edilmiş ise de; öncelikle aynı işyerinden alınan dosyaya sunulan şirket kaşeli ve imzalı belgede, desteğin gelirinin aylık 2.000,00 TL olduğu belirtilmiştir. Buna göre, iki ayrı belgede farklı farklı miktarlarda gelir elde edildiği bildirilmiş olup, mahkemece bu çelişkinin giderilmesi gereklidir. Bunun yanında, desteğin gerçek gelirinin belirlenmesi açısından, yaptığı iş, bu işi yapanların emsallerinin ortalama ne kadar gelir elde ettiği hususlarında davacı tarafa ispat imkanının sağlanması, ilgili meslek kuruluşlarından sorulması, gerektiğinde tanık dinlenmesi ve varılacak sonuca göre belirlenen gelir üzerinden hesaplama yapılması gerekirken, bu hususta tanık dinletilemeyeceği şeklindeki yanlış değerlendirme ile davacı tarafa ispat imkanı tanınmaması da doğru olmamıştır.

2- Kabule göre de; davacılar vekilince temerrüt faizi olarak avans faizi istenilmiş, ancak mahkemece yasal faize hükmedilmiştir. Oysa zarara neden olan aracın kamyonet olması ve buna göre TTK'nın 4. Maddesi uyarınca temerrüt faizi olarak ticari faiz niteliğindeki avans faizine hükmedilmesi gereklidir. Bu nedenlerle kararın bozulması gerekir.

SONUÇ

Yukarıda 1 ve 2. Bentlerde açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacılar yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 11.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi

## TASARRUFUN İPTALİ DAVASI • GÖREVLİ MAHKEME

**ÖZET: Tasarrufun iptali davalarında görevli mahkeme İİK'nın 281. Maddesi uyarınca genel mahkemelerdir. Bu nedenle icra takibine konu edilen alacak miktarı ile tasarrufa konu malın değerinden hangisi az ise ona göre sulh hukuk ya da asliye hukuk mahkemesinin görevi belirlenmelidir. Görev, kamu düzenini ilgilendirdiğinden mahkemece re'sen gözetilmelidir.**

Y. 17. H. D E.2010/7804.K 2011/3035 T.04.04.2011

KARAR-

Davacı vekili, davalı borçlular N., M. ve G. aleyhine icra takipleri yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunamadığını ileri sürerek borçluların, dava konusu hissedarı oldukları taşınmazı davalı anneleri Havva'ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı Nazif davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davanın kredi kartı üyelik sözleşmesinden kaynaklandığı ve davalıların tüketici konumunda bulundukları bu nedenle görevin tüketici mahkemeleri dahilinde olduğu gerekçesi ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmişti

Dava İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında görevli mahkeme İİK'nın 281. Maddesi uyarınca genel mahkemelerdir. Bu nedenle icra takibine konu edilen alacak miktarı ile tasarrufa konu malın değerinden hangisi az ise ona göre sulh hukuk ya da asliye hukuk mahkemesinin görevi belirlenmelidir. Görev, kamu düzenini ilgilendirdiğinden mahkemece re'sen gözetilmelidir.

Dava konusu olayda davacının alacak miktarına göre davaya Asliye Hukuk Mahkemesi olarak devam edilmesi yerine yazılı şekilde tüketici mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 04.04.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## TRAFİK KAZASI · TAM KUSURLU SÜRÜCÜ

**ÖZET: Aracın trafik sigortacısı, işletmenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığından olayda sürücü tam kusurlu olsa dahi destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören 3. kişi konumunda bulunduğundan, sigorta şirketi sorumludur.**

Y.17 HD E:2011/4359 K:2012/6111 T: 14.05.2012

Davacı vekili, müvekkilinin eşi M.H. davalıya trafik sigortalı aracı kullanırken meydana gelen tek taraflı kazada vefat ettiğini, desteğinden yoksun kaldıklarını belirterek eş H. için ıslah ile artırılmış 22.308,62 TL, kızı M. için 8.818,37 TL ve oğlu V. için 8.628,01 TL olmak üzere 250,00 TL defin masrafının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesine talep etmiş, yargılama sırasında defin masrafı talebinden feragat etmiştir.

Davalı vekili, gerçek zarardan kusur oranında ve poliçe limitiyle sorumlu olduklarını savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, murisin meydana gelen kazada tam kusurlu olduğu, üçüncü kişi konumundaki davacıların destek zararından işletenin ve dolayısıyla davalı sigorta şirketinin sorumlu bulunduğu anlaşılmakla davanın kısmen kabulüne, davacı H. için 8.623,01 TL, M. için 8.818,37 TL ve V. için 8.623,01 TL olmak üzere toplam 39.750,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, defin gideri talebinin feragat nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerle, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, özellikle, oluşa uygun olarak düzenlenen aktüerya bilirkişi raporunda belirtilen destek tazminatına ilişkin hesaplamanın hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına, davacıların, ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, desteklenen yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtıklarına, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılamayacağına; dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin tam kusurlu olmaları halinde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'na göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılarda zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğundan, davalı sigorta şirketinin sorumlu olacağına (HGK'nın 15.6.2011 gün ve 2011/17-142 esas-411 karar, HGK'nın 22.2.2012 gün 2011/17-787 esas 2012/92 karar sayılı ilamları uyarınca) göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** ve aşağıda dökümü yazılı alınmasına 14.5.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi

## TRAFİK KAZASI

.

## İŞLETEN ve SİGORTACININ SORUMLULUĞU

**ÖZET: Ölüm ve yaralanmaya ilişkin zararlarda zarar görenler işletenin yakınları (KTK m.92/b) olsa dahi, sigortacının sorumluluğuna gidilir.**

**Destekten yoksunluk tazminatına hükmedilmesi için öncelikle destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir.**

**Ölüm gerçekleşmeseydi yakın bir gelecek ve de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır.**

**Baba, anne ve çocuğun karıştığı tek yönlü kazada çocuk ölürse, babanın kusurlu olduğu için talebi ret edilecek, annenin ise kabul edilecektir.**

Y.17.HD.E:2011/6881 K:2012/7126 T:31.05.2012

Davacılar vekili davalının trafik sigortacısı olduğu aracın neden olduğu kaza sonucunda müvekkillerinin desteğinin hayatını kaybettiğini ileri sürerek, toplam 10.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ve cenaze giderinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı sigorta şirketleri vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacı araç sürücüsünün tam kusurlu eylemi ile neden olduğu kazada davacıların tazminat talep edemeyecekleri gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91/1. Maddesinde, "işletenlerin, bu kanunun 85/1 maddesine göre olan sorumlulukların karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur", aynı yasanın 85/1 maddesinde, "bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, araç işletenin bu zarardan sorumlu olacağı", aynı yasanın

85/son maddesinde ise,"işleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur." Hükümlerine yer verilmiş, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının a-1. Maddesinde de, "sigortacı bu poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesinden dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder" şeklinde ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerinden, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası; motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarar uğramasına neden olması halinde, o aracı işletenin zarara uğrayan 3. Kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dahilinde karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan bir zarar sigortası türü olduğu anlaşılmaktadır.

Motorlu araçların işletilmesine karşı, zarar gören üçüncü şahısları, korumak amacıyla getirilmiş olan bu düzenleme ile öngörülen sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olmayıp, sebep sorumluluğu olduğu; böylece araç işletenin sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğu, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir (Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 9.Bası, s.631 vd. ; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 10. Baskı, s. 264 vd).

2918 Sayılı Kanun'un 86. Maddesinde ise, bu Kanunun 85. maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, araç işleteni veya araç işletenin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecek; sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi ise kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilecektir.

Burada kanun koyucu zarar görenin kusuru nispetinde indirim yapılabileceği öngörmüş ve indirimi zorunlu tutmayarak hakimin taktirine bırakmıştır. Uygulama ve öğretide de (S. Ünan, "Ergün A. Çetingil ve Raye-

gan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı 2007", s. 1180) bu husus kabul edilmektedir.

Kanun koyucu, açıklanan düzenlemeler yanında 2918 sayılı KTK'nın 91. Maddesiyle de; işletenin Aynı Kanunun 85. Maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası (Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) yaptırma zorunluluğunu getirmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukuki nitelikçe tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunmakla, işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91. Maddede düzenlenen sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Öyle ise, hem işleten tehlike hem de sigortacının sorumluluğu, hukuki niteliği itibariyle tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğundan, uyuşmazlığın bu çerçevede ele alınıp, çözümlenmesi gerekmektedir.

Karayolları Trafik Kanununda zorunlu trafik sigortasına ilişkin olarak, sorumluluğun kapsamı yanında, bu kapsam dışında kalan haller de açıkça düzenlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Dışında Kalan Hususlar" başlıklı 92. Maddesinde:

"Aşağıdaki hususlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadırlar.

a) İşletenin; bu kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,

b) İşletenin; eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler,

c) İşletenin; bu kanun uyarınca sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler,

d) Bu kanunun 105. Maddesinin 3. Fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,

e) Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar,

f)Manevi tazminata ilişkin talepler."

Hükmü ile zorunlu trafik sigortacısının hangi zarardan sorumlu olmadığı düzenleme altına alınmış; burada örnekseme yoluna gidilmeyip; tek tek ve tahdidi olarak sorumlu olunmayan haller sıralanmıştır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken hususlardan birisi, 2918 sayılı KTK'nun 92/b maddesinde yer alan "işletenin; eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna" ilişkin hükümdür.

Bu hükümle kanun koyucu; tehlike sorumlusu zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğu kapsamından sadece, tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararları çıkarmıştır.

Şu haliyle, anılan kişilerin mallarına gelen zararlar dışında kalan ölüm ve yaralanmaya ilişkin cismani zararlar ise sigortacının sorumluluğu kapsamında bırakılmış; böylece tehlike sorumlusunun yakınlarının dahi belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğu benimsenmiştir.

Durum bu olunca, işletenin; eşinin usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin ölüm veya yaralanmaları halinde bundan kaynaklanan zararlarının zorunlu sigorta kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Araç sürücüsünün veya yakınlarının talepleri ise 92. Madde kapsamında yer almamakla sigortacının sorumluluğu kapsamında kabul edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, BK'nın 45/11. Maddesinde düzenlenmiş olup; "ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir." Şeklinde hükme bağlanmıştır.

Görülmektedir ki, destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir.

Haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nın 45/11. Mad-

desine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Ancak, desteklenen yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için öncelikle, ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 45. maddesinde sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır; sadece eylemli ve düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır.

O halde destek sayılabilmek için yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterli görülür.

Bununla birlikte destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır. Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak batığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemi olan, destekten yoksun kalan kimsenin ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.04.1982 gün, 979/4-1528 E., 1982/412 K. Sayılı kararı).

Diğer taraftan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.03.1978 tarih ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde de: "Destekten Yoksun Kalma Tazminatının eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu" hususu vurgulanmış; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2005 gün ve 2005/4-648 E.-2005/691 K. Sayılı ilamında da aynı esaslar benimsenmiştir.

Önemle vurgulanmalıdır ki, Borçlar Kanunu'nun 45/3.maddesine göre destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalanlarına aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler, mirasçılardan başka kişiler de olabileceği hususunda da herhangi bir sorumluluğu söz konusu olduğunda ve koşulları oluştuğunda mirasçıları bundan sorumlu olduğu hal-

de, aynı olay nedeniyle destekten yoksun kalan ve fakat mirasçı olmayan kişiler bundan sorumlu değildir (HGK'nın 15.06.2011 gün ve 2011/17-142 E. -411 K. Sayılı ilamı).

Davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talebine dayanak olarak gösterdikleri zarar; işletenin ölümü sonucunda meydana gelmekle birlikte işleten üzerinde doğan bir zarardan ayrı bir salt onun desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın uğranılabilen bir zarardır. Böyle bir zararın işletenin kendisinin sahip olacağı hakla bir ilişkisi olmadığı gibi, doğrudan işletenin zararıyla bağlı ve onunla sınırlı bir zarar da değildir. İşletenin ölümü zararı doğuran olay olmakla birlikte, zarar doğrudan üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlar üzerinde oluşmuştur. Buradaki zarar, mirasçıların salt bu sıfatla devraldıkları murislerinin uğradığı ve ondan intikal eden bir zarar da değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatına dayanarak teşkil eden hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olsa idi doğrudan işleten üzerinde doğup ondan mirasçılarına intikal edeceğinden, bu yöndeki savunmalar ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülebilecekti. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, destekten yoksun kalma tazminatına konu davacıların zararı, desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan sıfatıyla doğrudan kendileri üzerinde doğan zarardır. Bu zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemez.

Şu hale göre; işleten murisin, ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup; bu zarar gerek kanun gerek poliçe kapsamıyla teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilemez ve destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortacıdan talep edilmesi olanaklıdır.

Davacıların üçüncü kişi konumunda oldukları hem mahkeme, hem de özel dairenin kabulünde olduğu gibi, işletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığına ilişkin kanunda ve buna bağlı olarak poliçede açık bir düzenleme bulunmadığı da, uyuşmazlık konusu değildir.

Davacıların uğradıkları zarar bağlı olarak talep ettikleri hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edil-

diği üzere destekten yoksun kalanın şahsına doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkıdır.

Davacıların ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtıklarına, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılamayacağına; dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin tam kusurlu olmaları halinde; desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceğine; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Şartları'na göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğundan, davalı sigorta şirketinin sorumlu olacağına karar vermek gerekir. (HGK'nın 15.6.2011 gün ve 2011/17-142 esas-411 karar, HGK'nın 22.2.2012 gün 2011/17-787 esas 2012/92 karar sayılı ilamları uyarınca)

Somut olayda davacı sürücü M. sevk ve idaresindeki araçla tek taraflı kaza sonucu araçta yolcu olan çocuğu K'nın vefatı üzerine davacılar M. ve F.destek tazminatı talebinde bulunmuşlardır. Ölen kişi yukarıda açıklanan ilkeler ışığında 3. kişi ise de, davacı M. sürücü ölüp kendi kusuruna dayanarak tazminat talebinde bulunduğuna göre davalı sigorta şirketi karşısında 3. Kişi durumunda olmayıp, kazaya bizzat sebep olan kişi olduğundan KTK'nin 92/a ve ZMSS Genel Şartlarının A.1. ve A.3. maddeleri gereğince işletenin (sürücünün)eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltilebileceği talepler ZMSS kapsamı dışında tutulduğundan tazminat talebinde bulunamayacağından davacı M.'nın açtığı davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak, davacı anne F. trafik sigortası karşısında zarar gören 3. Kişi konumundadır. Bu durumda mahkemece F. yönünde işin esasına girilip deliller toplanıp, destek tazminatı hesabı yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı M.K. hakkında verilen hükmün **ONANMASINA,** davacı F.K. hakkında verilen hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 31.5.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TRAFİK SİGORTASININ GEÇERLİLİĞİ · ZARAR GÖREN KİŞİ

**ÖZET: İşletenin değişmesi halinde durumun sigortacıya 15 iş gün içinde tebliğ edilmesi gerekir. Sigorta sözleşmesinin kaza tarihinde feshedildiği ya da münfesih olduğu iddiası zarar gören 3. kişiye karşı ileri sürülemez.**

Y.17. HD.E:2011/4937 K:2012/9681 T:20.09.2012

KARAR-

Davacılar vekili, müvekkillerinin desteğinin, kaza tarihinde geçerli bir trafik sigortası bulunmayan aracın sürücüsü olduğunu, meydana gelen kazada hayatını kaybettiğini ileri sürerek ıslah dilekçesi ile davacı Şefika için 17.709,00 TL, davacı H. için 16.449,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ve 500,00 TL cenaze giderinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili aracın trafik sigortası bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda aracın işleteninin değişmesi nedeni ile Trafik Sigortası Genel Şartları uyarınca kaza tarihinde geçerli bir trafik sigortası bulunmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne davacı Ş. için 17.709,00 TL, davacı H. için 16449,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ve 500,00 TL cenaze giderinin davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. Davacılar vekili, kazaya neden olan aracın geçerli bir trafik sigortası bulunup bulunmadığı noktasındadır. Araç 25.12.2004-25.12.2005 tarihi arasında dava dışı A sigorta A.Ş nezdinde sigortalı iken sigorta ettiren araç maliki aracını 27.10.2005 tarihinde satmıştır. Kaza 26.11.2005'te meydana gelmiştir. İşletenin değişmesi hali Karayolları Trafik Kanunu 94. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sigortalı aracın işleteninin değişmesi halinde, devreden kişi 15 gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır. Sigortacı sigorta sözleşmesini durumun kendisine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde feshedebilir. Sigorta fesih tarihinden 15 gün sonrasına kadar geçerlidir, 95. Maddeye

göre ise sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği ancak ödemede bulunan sigortacının, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabileceği düzenlemiştir. Buna göre sigorta sözleşmesinin kaza tarihinde feshedildiği ya da münfesih olduğu iddiası zarar gören 3. Kişiye karşı ileri sürülemez. Yasanın emredici hükmü karşısındaki, fesih bildirim ve fesih için genel şartlarda düzenlenen hükümler ancak sigortacı ile akidi arasındaki ilişkiyi düzenlemeye yönelik olup, zarar gören kişi karşısında trafik sigortacısının sözleşmenin feshedildiği iddiası ile zarardan sorumluluğunu kaldıracağı sonucunu doğurmaz. O halde, mahkemece davalı aleyhine açılan davanın reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 20.9.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## BİLİRKİŞİ RAPORU

•

## HUKUKÇU BİLİRKİŞİNİN HESAPLAMASI

**ÖZET: Aktüerin hazırladığı Hazine Müsteşarlığı genelgesine göre hazırlanan rapor yerine; avukat bilirkişinin Yargıtay içtihadı doğrultusunda hazırlandığı hesap raporu sigorta Tahkim Heyetince karara esas alınmalıdır***

Y.17. HD E:2011/11066 K:2012/10762 T:09.10.2012

Başvuru sahibi vekili, Sigorta Tahkim Komisyonu'na müracaat ederek; Davalı sigortacının ZMSS poliçesi ile sigortacısı olduğu İsmail sevk ve idaresindeki 26 plakalı ara (kamyon) ile, müvekkillerinin murisi Kadir sevk ve idaresi altında olan 42 plakalı aracın (kamyon) çarpması sonucu Kadir

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

öldüğünü, kaza tespit tutanağı ve soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporuna göre karşı araç sürücüsünün olayda tam kusurlu, müvekkillerinin desteğinin kusursuz olduğunu, davalı sigorta şirketine yapılan başvuru sonrasında eş Döndü için 51.695,62 TL, çocuk Y. için 7.987,24 TL, çocuk HE. için 11.758,19 TL ödendiğini, toplamda hak edilen miktarın ise 108.909,00 TL (Döndü için 87.912,73 TL, Y.için 8.365,69 TL HE için 12.632,75 TL) olduğunu belirterek, bakiye 37.470,12 TL'nin 07.08.2010 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline kara verilmesini, müvekkili şirketin davacıların alacaklarının %10'unu temlik aldığından hüküm altına alınacak tazminatın %10'luk kısmının müvekkili şirket adına hükmolunmasına talep etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili, davacı şirketin başvuru ehliyetinin bulunmadığı-nı, yapılan hesaplama neticesinde davacılarının alacağının 71.441,00 TL olduğunun tespit edildiğini ve davacılara ödendiğini, başvuru sahibinin başkaca hak ve alacağı kalmadığını öne sürerek, başvurur reddini talep etmiştir.

Sigorta Tahkim Heyetince; bilirkişi olarak atanan Av. A. Ö. tarafından düzenlenen bilirkişi raporuna itibar edilmeksizin, hakem heyetinde yer alan Aktüer B.N.Ö. tarafından yapılan hesaplama esas alınarak, talebin kısmen kabulü ile 4.999,21 TL tazminatın %10'una tekabül eden 499,92 TL'sinin Grup Merkez Hasarları Yönetimi ve Danışmanlık Ltd. Şti.ne, 4.499,29 TL'nin DA'ya verilmesine, Y. ve H. için yapılan talebin reddine, alacağa 07.09.2010 tarihinden itibaren ticari faiz yürütülmesine, HCA'ya karşı oyu ile oyçokluğuyla karar verilmiş; karar, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacıların talebi destekten yoksun kalma tazminatına ilişkindir.

Tahkim Heyetince karara esas alınan hesapla, Hukuk Genel Kurulu'nun 1989/4-586.1990.199 sayılı kararı ve yerleşik Yargıtay içtihatlarına uygun değildir. Bu itibarla, dosya kapsamında yer alan, Yargıtay kriterlerine uygun olarak PMF Tablosu esas alınarak Av. A. tarafından düzenlenen 30.03.2011 tarihli rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, Hazine Müsteşarlığı'nın 2010/4 sayılı Genelgesine göre yapılan hesaplamaya dayalı olarak karar verilmesi isabetli olmamıştır.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, 20/05/2011 tarih ve 2011/160 sayılı uyuşmazlık hakem heyeti kararının **BOZULMASINA** ve 900.00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak, duruşmada vekile temsil olunan davacılara verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 9.10.2012 tarikinde oybirliğiyle karar verildi.

## DESTEKTEN YOKSUNLUK • SİGORTA ŞİRKETİ ÖDEMELERİ

**ÖZET: Sigorta şirketinin ödeme yaptığı dönemdeki ücretlere göre hesaplama yapılarak, rapor tarihindeki miktar ile kıyaslamasından fahiş fark çıkarsa, sigortacının ödemesi yasal faizle güncellenerek rapor miktarından düşülmeli ve Karayolları Trafik Kanunu m 111'deki sınır ve süreler gözetilmelidir.***

Y.17 HD. E:2011/11929 K:2012/14825 T:26.12.2012

KARAR-

Davacılar vekili dava dilekçesinde, müvekkillerinin eşi ve babaları olan İsmail'in zorunlu mali mesuliyet sigortacısı bulunmayan motosiklette yolcu iken, motosikletin davalı sigorta şirketinin trafik sigortacısı olduğu minibüsle çarpışması sonucu vefat ettiğini, müvekkillerinin bu suretle murislerinin desteğinden mahrum kaldıklarını, daha önce yaptıkları başvuru üzerine davalı Güvence Hesabı tarafından müvekkillerine toplam 63.987 TL, diğer davalı Sigorta A.Ş tarafından da 14,200 TL, ödeme yapıldığını, ancak ödenen tazminatların müvekkillerinin zararını karşılamakta yetersin kaldığını ileri sürerek ıslahla birlikte toplam 40.284,19 TL destekten yoksun kalma tazminatı ile davalıların dava öncesindeki ödedikleri tazminatın, başvuru tarihleri ile ödeme tarihleri arasındaki işlemiş faizi olmak üzere 100 TL'nin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı F Sigorta A.Ş vekilli cevap dilekçesinde, müvekkilinin davacılara 27.03.2008 tarihinde toplam14.207 TL ödeme yaptığını, bu nedenle müvekkilinin sorumluluğunun sona erdiğinin ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Güvence Hesabı vekili cevap dilekçesinde, müvekkilinin davacılara 06.10.2008 tarihinde toplam 63,987 TL ödeme yaptığını, bu nedenle müvekkilinin sorumluluğunun sona erdiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre; davanın kısmen kabulü ile davacı M.A. için 6.950,23 TL, davacı E için 10.266,45 TL, davacı A için 7.657,71 TL destekten yoksun kalma tazminatının 22.09.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı Güvence Hesa-

* Av. Çelik Ahmet Çelik

bından tahsiline, davacı M. önceden yapılan ödemeye ilişkin faiz talebinin reddine, davacı M. için 8.576,07 TL, davacı E.G. için 3.805,90 TL, davacı A. için 3.027,82 TL destekten yoksun kalma tazminatının 27.03.2008 tarihinden itibaren işeyecek yasal faiziyle birlikte davalı F. Sigorta A.Ş' den tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı Güvence Hesabı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere göre, dayalı Güvence hesabı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Davalı tarafından dava öncesinde 06.10.2008 tarihinde davacılara 63.987 TL ödeme yapılmış ve karşısındaki ibraname alınmıştır. Mahkemece hükme esas alınan 07.10.2010 tarihli raporda, rapor tarihindeki verilere göre hesaplama yapılmış ve davalının ödediği miktar güncellemeden hesaplanan tazminattan mahsup edilmiştir.

Mahkemece, davalının ödeme yaptığı tarihteki ücretlere göre hesaplama yapılarak, davalının yaptığı ödeme ile çıkan tazminat miktarı arasında fahiş bir farkın olup olmadığının tespit edilmesi, fak olduğunun tespiti halinde, bu sefer rapor tarihindeki verilere göre hesaplama yapılarak, hesaplanan tazminattan, ödenen 63.987 TL'nin ödeme tarihinden rapor tarihine kadar işleyecek yasal faiziyle birlikte mahsup edilmesi yönünde rapor alınması ve bu şekilde KTK 111'e göre değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik ve hatalı bilirkişi raporu hükme esas alınarak karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozma sebebi yapılmıştır.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Güvence Hesabı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Güvence Hesabı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı Güvence Hesabına geri verilmesine 26.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## DESTEKTEN YOKSUNLUK • TRAFİK KAZASINDA TAZMİNAT

**ÖZET: Muhtemel yaşam süreleri hesaplanırken PMF yaşam tablosu esas alınmalıdır.**

**Tazminat hesaplanırken rapor tarihine kadar olan dönem hesabı bilinen vekil üzerinden ve ıskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor tarihinden sonraki zararda bilinen son gelir dikkate alınıp 1/Kn katsayısına göre her yıl %10 oranında arttırılmak ve indirilmek suretiyle hesaplanmaktadır.***

Y.17 HD. E:2013/2173 K:2013/18413 T:26.12.2013

Davacı vekili, müvekkilinin desteği A.'in davalıya trafik sigortalı araçta yolcu olarak bulunduğu sırada tek taraflı olarak meydana gelen kaza sonucu vefat ettiğini, davalı sigorta şirketi tarafından yapılan ödemenin zararı karşılamaya yeter düzeyde olmadığını belirterek, destekten yoksun kalma nedeni ile fazlaya dair haklarını saklı tutarak 8.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tahsiline talep etmiş, talebini ıslah dilekçesi ve birleşen dava ile arttırmıştır.

Davalı H Sigorta A.Ş vekili, kusur oranında, poliçe limiti ile sınırlı olarak gerçek zarardan sorumlu olduklarını, davacıya yapılan ödeme ile sorumluluklarının kalmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlara ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; asıl davanın kısmen kabul kısmen reddi ile 10.252,15 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tahsiline, birleşen davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, davacı murisinin ölümü nedeni ile Borçlar Kanunu'nun 45. Maddesi (6098 sayılı BK m. 53) gereğince destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Mahkemece destekten yoksun kalma zararının belirlenmesi için 3 rapor alınmış, 15.11.2012 tarihli 3. Raporda CSO 1980 yaşam tablosu esas alınarak % 3 teknik faiz uygulanması suretiyle davalı sigorta şirketinin kısmı ödeme yaptığı tarihteki verilere göre hesaplama yapılmış olup bu rapor hükme esas alınmıştır.

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

Yargıtay yerleşik uygulamalarına göre desteğin ve destek ihtiyacı olanların muhtemel yaşam süreleri belirlenirken Population Masculine Et – Femine (PMF) yaşam tablosu esas alınmalıdır. Ayrıca, destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler nazara alınarak ve ıskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor tanzim tarihinden sonraki zarar da bilinen son gelir nazara alınıp 1/Kn katsayısına göre her yıl %10 oranında artırılmak ve ıskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. (YHGK., 28.06.1995 tarih, 1194/9-628 Esas, 1995/694 Karar).

Bu bakımdan dosya kapsamında 19.12.2011 tarihli rapor açıklanan hesaplama tarzına uygun olmasına karşın mahkemece belirtilen yönteme uygun olarak yapılmayan hesaplamayı içerir bilirkişi raporunun hükme esas alınması ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 26.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## VEFAT EDEN OĞUL • ANA BABAYA TAZMİNAT
## •
## KUSUR RAPORU

**ÖZET: Hukuk hakimi ceza dosyasındaki tali kusurlu raporuyla yetinmeyecek yeni bir kusur raporu almalıdır.**

**Tazminat hesaplanırken PMF tablosu esas alınmalı, çocuk için yetiştirme giderleri düşünülmeli, dilekçede istendiği gibi dava temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilmelidir.***

Y.17 HD E:2012/1090 K:2013/1152 T:06.02.2013

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün, süresi içinde davalı F Sigorta vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

-KARAR-

Davacılar vekili, müvekkillerinin oğlu Ş.'in davalı F Sigorta'ya ZMSS poliçesi ile sigortalı traktör nedeniyle meydana gelen kazada vefat ettiğini belirterek anne ve baba için 8.500 TL destekten yoksun kalma tazminatının kaza tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, ıslah dilekçesi ile baba için olan talebini 16.650,01 TL' ye, anne için olan talebini 22.338,39 TL ye yükseltmiştir.

Davalı vekili, kaza tarihinde geçerli poliçe limiti ve kusur oranında sorumlu olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre, davacı baba için 16.650,01 TL, anne için 22.338,39 TL' nin 21.05.2010 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazası nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Dava, trafik kazası nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Mahkemece ceza dosyasında Adli Tıp Kurumu'ndan alınan ve belirleyen kusur raporu uyarınca karar verilmiş ve alınan tazminat raporunda sürücünün tali kusuru için % 25 kusur indirimi yapılmıştır.

Dava tarihi itibariyle yürürlükte olan 1086 sayılı HUMK. 275. Maddesinde 'Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.' Hükmü getirilmiştir. O halde mahkemece ceza dosyasındaki belgeler de incelenmek suretiyle uzman bilirkişiden tarafların kazanın meydana gelmesinde kusur oranlarını belirleyecek şekilde rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi isabetli olmamıştır.

3- Mahkemece hükme esas alınan tazminat raporunda ölenin ve sağ kalan anne-babanın muhtemel bakiye ömür süreleri CSO tablosuna göre

belirlenmiş ve baba için bakiye 45 yıl, anne için 54 yıl üzerinden hesaplama yapılmış, ayrıca ölen küçük için gelir getirmeye başlayacağı döneme kadar davacı anne ve babası tarafından yapılacak olan yetiştirme ve bakım masrafları tazminattan düşülmemiştir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, muhtemel yaşam sürelerinin tespitinde PMF tablosu uygulanmakta ve küçük için anne-babası tarafından yapılacak yetiştirme giderleri tazminat miktarından düşülmekte olup, alınan rapor hükme esas alınamaz. O halde, mahkemece bakiye ömür sürelerinin PMF tablosuna göre belirlenmek ve yetiştirme giderleri düşülmek suretiyle bu hususta bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi isabetli olmamıştır.

4- Davacı vekili tarafından dava dilekçesinde hükmedilecek tazminatlara kaza tarihinden itibaren faiz işletilmesi talep edilmiş, yargılamanın devamı sırasından dava tarihinden itibaren faiz istenmiştir. Mahkemece, dava açılırken ilk talep olan 8.500 TL yönünden dava tarihinden, ıslah ile artırılan kısım yönünden hükümde belirtildiği gibi temerrüt tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken talep aşılmak suretiyle tazminatın tamamı bakımından temerrüt tarihinden itibaren faize hükmedilmesi ile doğru bulunmamıştır.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2), (3) ve (4) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 06.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## TRAFİK KAZASI • DESTEKTEN YOKSUNLUK
•
## YOLCUNUN ÖLÜMÜ

**ÖZET: Güvence hesabına karşı açılan davada, eğer araç devri varsa bunun sigortacı şirkete tebliğ edilip edilmediği konusunda araştırma yapılmalı KTK m.94 hükmü olaya uygulanmalıdır.**

Y.17 HD.E:2012/3667 K:2013/2231 T:25.02.2013

Davacı vekili, müvekkilinin 17.07.2010 tarihinde meydana gelen trafik kazasında yolcu olarak bulunan eşi olan desteğinin vefat ettiğini, trafik sigortası bulunmayan araç sürücüsünün kazada tam kusurlu bulunduğunu, davalı sigorta şirketine yapılan başvuru ile temerrüde düştüğünü ileri sürerek, şimdilik 8.000,00 TL, ıslah ile 37.135 TL destekten yoksun kalma tazminatının 16.08.2010 temerrüt tarihinden itibaren ticari avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava edilmiştir.

Davalı vekili, aracın kaza tarihinde ZMMS poliçesinin bulunduğunu, hatır taşıması olduğunu, müteveffanın sürücünün alkollü olduğunu bilerek araca binmesi nedeniyle müterafik kusuru bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere dayanılarak, sürücü M.'nın kazada tam kusurlu bulunduğu, kaza tarihini kapsar şekilde S. adına ZMSS poliçesi düzenlenmiş ise de aracın 17.02.2010 tarihli noter belgesi ile satılmış olduğu ve poliçenin 28.02.2010 tarihinde geçersiz hale geldiği gerekçesiyle 37.135,00 TL tazminatın 16.08.2010 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 94. Maddesinde "Sigortalı aracın işletenlerin değişmesi halinde, devreden kişi 15 gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır. Sigortacı sigorta sözleşmesini durumun kendisine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde feshedebilir. Sigorta fesih tarihinden 15 gün sonrasına kadar geçerlidir." Hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda davalı vekili, kaza tarihinde kazaya karışan aracın zorunlu mali mesuliyet sigortası ile sigortalı olduğunu savunmuş, mahkeme-

ce sigortalı aracın kazadan 5 ay önce aracın mülkiyetinin el değiştirmesi nedeniyle Karayolları Motorlu Araçlar Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi genel şartlarının C. 4. Maddesi uyarınca, işletenin değiştiği tarihten itibaren 10 gün geçtikten sonra sigorta poliçesinin geçersiz hale geldiği, aracın kaza tarihinde geçerli trafik sigorta poliçesinin mevcut olmadığı, bu halde davalının sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Ancak, mahkemece aracın mülkiyet değişikliğinin KTK'nın 94. Maddesi uyarınca sigortacıya bildirip bildirilmediği, anılan madde gereğince fesih sürecinin gerçekleşip, gerçekleşmediği araştırılarak, ZMMS sigortacısına usulüne uygun bildirim yapılmadığı halde aracın önceki sahibi tarafından yaptırılan zorunlu mali mesuliyet sigortası sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı hususu gözetilmek suretiyle, buna göre karar vermek gerekirken yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2) Bozma neden ve şekline göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle vekilinin diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 25.2.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## SİGORTA TAHKİM KOMİSYONU • KARARIN TEMYİZİ

**ÖZET: 40.000 TL'lik kesinlik sınırında fazlaya dair hakların saklı tutulması gözetilerek kararlar temyiz edilebilir.**

**Çocuklar için destek tazminatı hesabı yapılırken eğitimleri gözetilmeli, öğrenimleri yoksa erkeklerde 18, kız çocuklarında 22 yaş desteğin sona ereceği dönem kabul edilmelidir.**

**Raporun düzenlendiği en yakın tarih bilinen dönem kabul edilerek ölenin bilinen gelirine göre hesaplama yapılmalıdır.***

Y.17 HD. E:2012/15049 K:2013/4637 T:02.04.2013

Davacı vekili, müvekkillerinin eşi ve babası olan L.'nin 15.05.2011 tarihinde gerçekleşen trafik kazasında hayatını kaybettiğini, davalının kusuruyla kazaya sebebiyet veren aracın zorunlu mali mesuliyet sigortacısı olduğunu, davalının yaptıkları başvuru üzerine 19.08.2011 tarihinde toplam 92.210 TL tazminat ödemesi yaptığını, ancak yapılan ödemenin yetersiz kaldığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 30.000 TL destekten yoksun kalma tazminatının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacılara başvuru üzerine toplam 92.210 TL ödeme yapıldığını ve zararın giderildiğini ileri sürerek talebin reddini savunmuşlardır.

Sigorta Tahkim Komisyonunca, dosyaya ibraz edilen belgeler, taraf iddia ve savunmaları çerçevesinde dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde, davacıların heyetçe hesaplanan zararı ile sigorta şirketince ödenen tazminat arasında fahiş bir fark olmadığı gerekçesiyle hakem davasının reddine karar verilmiş; karara karşı davacı vekilince yapılan temyiz isteminin reddine ilişkin Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 09.10.2012 tarihli ek kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

1- Mahkemece 09.10.2012 tarihli ek karar ile davacı S vekilinin temyiz isteminin, hakem kararlarına karşı 6100 Sayılı HMK'nın 439/1 maddesi uyarınca ancak iptal davası açılabileceği, bu itibarla kararın temyizi kabil bir karar olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş ise de bu karar usul ve yasaya uygun değildir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/12 maddesine göre; "... Uyuşmazlığa düşen taraflar arasında, açık ve yazılı şekilde yapılması gereken sözleşme ile daha yüksek bir tutar belirlenmemişse, hakemin verdiği 40.000,00 TL kadar olan kararlar her iki taraf için kesindir. Kırk bin Türk lirasının üzerindeki kararlar için temyize gidilebilir.(değişik cümle: 13.06.2012-6327 s.k./58. Md.) ancak, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında her halükarda temyiz yolu açıktır. Temyize ilişkin usul ve esaslar hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanuna uygulanır.

Davacı vekilinin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 30.000 TL için dava açmış bulunmasına göre, mahkemece, yukarıda anılan yasal düzenleme gözetilmeden temyiz isteminin reddedilmiş olması doğru olmadığından mahkemenin temyiz isteminin reddine dair 09.10.2012 gün ve 2012/1098-2012/856 sayılı ek kararın bozularak ortadan kaldırılması gerekmiştir.

2- Esasına yönelik yapılan incelemede ise,

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

3- Destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin davalarda, aktüer ya alanında uzman bilirkişiden alınacak raporda, davacıların her biri için destekten yoksun kalacakları sürenin çocuklar için, yaşları, okuldaki eğitim durumları, içinde yaşadıkları sosyal ve ekonomik koşullar değerlendirilerek, ayrı ayrı belirlenmesi, yüksek öğrenim yapacaklar ise, öğrenimlerinin sona erdiği tarih, yapamayacaklar ise yerleşik ve kabul gören uygulamaya göre, erkek çocukları için 18 yaşın, kız çocukları için 22 yaşın, desteğin sona ereceği yaş olarak kabulü, destek süresince yetiştirme giderlerinin destek tazminatından indirilmesi, raporun düzenlendiği en yakın tarih, bilinen dönem kabul edilerek, ölenin bilinen gelirine göre davacıların gerçekleşen zararının ve sonraki bilinmeyen dönem için gelirin

her yıl %10 oranında artıp, %10 oranında ıskonto uygulanmak suretiyle hesaplanarak bilinmeyen dönem zararının hesaplanması ve davacının somut koşullara dikkate alınarak denetime elverişli şekilde belirlenmesi gerekirken, Sigorta Tahkim Komisyonu'nca Yargıtay'ca kabul gören %10 artırma ve ıskonto tekniği uygulanmaksızın hazırlanan, %2 teknik faiz oranı uygulanan ve aktüer yal hesaplama teknikleri kullanılan ve denetime açık olmayan bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması isabetli değildir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 09.10.2012 tarih, 2012/1098-2012/856 sayılı ek kararın kaldırılmasına, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 02.04.2013 günü oybirliğiyle karar verildi.

## KAMU HİZMETİ • SİGORTA LİMİTLERİ • KAZANÇ TESPİTİ

**ÖZET: Belediye Başkanının kazaya uğraması, kamu hizmeti kapsamında değerlendirilebilir.**

**Her bir sigorta şirketi poliçe kadar sorumludur.**

**Kazanç tespiti yapılırken Belediye Başkanlığı maaşına göre değil, kişisel olası kazançlara göre hesaplama yapılmalıdır.**

Y.17 HD. E: 2012/7138 K:2013/4628 T:02.04.2013

-KARAR-

Davacılar vekili dava dilekçesinde, müvekkillerinin eşi ve babaları olan murislerinin içinde yolcu olarak bulunduğu davalı Belediye Başkanlığına ait, davalı G Sigorta A.Ş 'nin zorunlu ve ihtiyari mali mesuliyet sigortacısı olduğu araçla, davalı F Sigorta A.Ş ' nin trafik sigortacısı olduğu aracın çarpışmasıyla meydana gelen kazada, müvekkillerinin murisi H'nin vefat ettiğinin ve müvekkillerinin bu suretle murislerinin desteğinden mahrum kaldıklarını ileri sürerek fazlaya dair haklarını saklı tutmak suretiyle davacıların her biri için ayrı ayrı 5.000 TL maddi tazminatın tüm davalılardan, davacı N. için 15.000 TL, davacılar F., T. ve S.B. için 10.000'er

TL manevi tazminatın davalı Belediye Başkanlığı'ndan kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte müştereken ve müteselsilin tahsiline karar verilmesine talep etmiş, 01.06.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat taleplerinin davacı N. için 359.730,26 TL, davacı F için 92.147,18 TL, davacı s için 28.744,02 TL'ye yükselttiklerini bildirmiştir.

Davalı Belediye Başkanlığı vekili cevap dilekçesinde, maddi tazminat talebinin ise zaman aşımına uğradığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Davalı sigorta şirketleri vekillere cevap dilekçelerinde ayrı ayrı, müvekkillerinin sigortalı araç sürücülerinin kusurları oranında ve poliçe limitleri dahilinde sorumlu olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre; davacının davasının kısmen kabulü ile 77.500 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine poliçe limitleri nedeniyle davalı F Sigorta A.Ş ' nin sorumluluğunun poliçe limiti olan 57.500 TL ile sınırlı olduğuna, davalı G Sigorta A.Ş 'nin 20.000 TL ihtiyari, 57.500 TL zorunlu mali mesuliyet sigortası limiti toplamı 77.500 TL poliçe limiti ile sınırlı sorumlu olduğuna, davacının manevi tazminat isteminin ve tazminat istemlerinin sigorta limitlerini aşan kısmı ile ilgili olarak istemiş olduğu maddi tazminat talebinin hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmiş; hüküm, tam taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı F Sigorta A.Ş vekilinin ve davalı Belediye Başkanlığı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine göre;

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Müteveffa H kaza tarihinde M. Belediye Başkanı olup, komşu ilçe olan Gümüşhacıköy'de düzenlenen Garip Hafız Şenliklerine davet edilmesi üzerine, davalı Belediye Başkanlığı'na ait araçta yolcu olarak ilçeye gitmekte iken geçirdikleri trafik kazası sonucu hayatını kaybetmiştir. Mahkemece aracın kamu hizmeti dışında kullanılmakta iken kazanın meydana geldiği, dolayısıyla davalı Belediye Başkanlığının davacılara rücu hakkı bulunduğu gerekçesiyle davacıların poliçe limiti üzerinde kalan tazminat

talepleri ile davalı Belediye Başkanlığı'na yönelttikleri manevi tazminat talepleri reddedilmiştir.

Belediye Başkanlığı görevi, mahiyeti itibariyle mesai saatleri dışında ve hafta sonları da çalışma gerektiren bir görevdir. Belediye Başkanının yasa gereği ilçeyi temsil görevi de bulunmakta olup, müteveffa gerekirse hafta sonları da bu görevini ifa edecektir.

Somut olayda da; müteveffa komşu ilçe olan Gümüşhacıköy'deki şenliklere ilçeyi temsilen gitmekte iken kaza gerçekleşmiş olup, müteveffanın yolculukta davalı Belediye Başkanlığı'na ait makam aracını kullanılmasından daha doğal bir durum olamaz. Kaza günü için aracın resmi tahsis yazısının bulunmaması ise idari bir eksiklik olup, müteveffanın o an için yaptığı işin kamu hizmeti olması gerçeğini değiştirmez. Hal böyle olunca, mahkemece davacıların gerçek zararlarının tespiti ile davalı sigorta şirketleri poliçe limitleri dahilinde sorumlu olmak üzere diğer davalılar yönünden zararın tamamına hükmedilmesi, ayrıca somut olayın özellikleri değerlendirilerek davacılar yararına manevi tazminatta hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde manevi tazminat talebinin tümden, maddi tazminat talebinin ise poliçe limitinin üzerinde kalan kısmı yönünden reddine dair hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

3- Müteveffanın da içinde yolcu olarak bulunduğu davalı Belediye Başkanlığı'na ait aracın sigortacısı olan davalı G Sigorta A.Ş. 'nin zorunlu mali mesuliyet sigortası kişi başına poliçe limiti 57.500 TL, ihtiyari mali mesuliyet sigortasından dolayı 20.000 TL, diğer aracın zorunlu mali mesuliyet sigortacısı olan davalı F Sigorta A.Ş' nin ise 57.500 TL'dir. Her bir sigorta şirketi olaydan dolayı, kendi sigortalısının kusuru oranında ve poliçe limitleri dahilinde ayrı ayrı sorumludur. Buna göre davalı sigorta şirketlerinin poliçelerden dolayı sorumlu oldukları toplam limit 57.500 + 57.500 + 20.000= 135.000 TL iken ve G Sigorta A.Ş.'nin 77.500 TL, F Sigorta A.Ş'nin 57.500 TL'den sorumlu olduğunun kararda ayrı ayrı gösterilmesi gerekirken yazılı şekilde sanki davalı sigorta şirketleri tek limitle sorumluymuş gibi karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Kabule göre de;

Mahkemece davacılar yönünden hükmedilen tazminatların karada ayrı ayrı ve açıkça belirtilmesi gerekirken, yazılı şekilde tek kalemde hükmedilmesi de doğru değildir.

Hükme esas alınan 20.12.2010 tarihli raporda, aktif dönemde müteveffanın belediye başkanlığından aldığı gelir hesaplamaya esas alınmış ve

asgari ücretin brüt tutarının 6.88 katı olan bu miktar üzerinden hesaplama yapılmıştır.

Belediye Başkanlığı görevine kişiler beş yıl için seçilmekte olup, görev süresinin hitamında yeniden seçim yapılmaktadır. Bu nedenle, kaza tarihinde 42 yaşında olan müteveffanın, aktif yaşam süresinin sonu olan 60 yaşının bitimine kadar belediye başkanlığı maaşını alacağının kabulü doğru değildir. Yapılması gereken iş, müteveffanın kaza tarihinden sonra kalan bakiye görev süresi için belediye başkanlığı maaşının hesaplamaya esas alınması, bu tarihten sonraki aktif dönem hesabına esas olmak üzere, müteveffanın belediye başkanlığı göre seçilmeden önce ne iş yaptığı, bir mesleğinin olup olmadığı, bu işinden kazanabileceği muhtemel gelirin tespiti ile bu gelirin hesaplamaya esas alınması gerekirken, yazılı şekilde aktif dönemin tamamında asgari ücretin brüt tutarının 6.88 katı gelir üzerinden hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilmesi isabetli değildir.

Kabule göre de;

Hükmedilen maddi tazminattan poliçe limiti olan 57.500 TL ile sınırlı sorumlu olan davalı F Sigorta A.Ş'nin, yargılama giderleri, harç ve vekalet ücretlerinden poliçe limitinin hükmedilen tazminata oranında sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde tamamından sorumlu tutulması doğru değildir.

5- Bozma kapsamına göre, davalı Belediye Başkanlığı vekilinin vekalet ücretlerine yönelik sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı F Sigorta A.Ş vekili ve Belediye Başkanlığı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin, (4) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketleri vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** bozma kapsam ve nedenine göre davalı temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 990.000 TL vekâlet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacılara verilmesine, duruşmada vekille temsil olunmayan davalılar yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar ve davalılar Sigorta Şirketi ve Belediye Başkanlığına geri verilmesine 02.04.2013 günü oybirliğiyle karar verildi.

## DESTEKTEN YOKSUN KALMA • FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİ

**ÖZET: Davalı sigorta şirketi hem kendisine hem de Karayolları Genel Müdürlüğü'ne izafe edilen kusurdan sorumludur.**

**Sigorta şirketine kazanın ihbar edilmesinden, 8 iş günü sonra temerrüt oluşur. İhbar yoksa temerrüt dava tarihinden oluşur.**

**Kız çocuğunun evlenmesiyle desteklik durumu sona erer**

Y. 17 HD. E: 2012/10255 K:2013/8531 T: 06.06.2013

Davacılar vekili, davalı sigorta şirketinin zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi ile sigortaladığı aracın neden olduğu trafik kazası sonucunda bu araçta yolcu olarak bulunan müvekkillerinin miras bırakanı Mustafa yaşamını yitirdiğini, müvekkillerinin onun desteğinden yoksun kaldıklarını belirterek 10.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının olay tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuştur. Davacılar vekili tarafından yargılama sırasında düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda 19.10.2011 tarihli ıslah dilekçesi verilerek toplam 120.655,13 TL maddi tazminat istenmiştir.

Davalı vekili ise davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre; "... Davacıların ıslah talepli davalarının kabulü ile 120.655,13 TL'nin davalıdan alınarak davacılara ödenmesine, iş bu tutarın 10.000,00 TL'sına dava tarihinden itibaren, 110.655,13 TL'sına ıslah tarihi olan 19.10.2011 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine..." karar verilmiştir. Karar, davacılar vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, özellikle oluşa uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının hükme esas alınmasında ve dava dilekçesindeki açıklamalara ve istem şekline göre de, davalı sigorta şirketinin, kendisine izafe edilen %50 kusur oranı ile birlikte dava dışı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne izafe edilen %40 kusur oranı toplamı %90 kusur oranına bir usulsüzlük bu-

lunmamasına göre, davacılar vekili ve davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; dava, trafik kazası sonucu desteğin ölümü nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkindir. Dava dilekçesinde, olay tarihinden itibaren, ıslah dilekçesinde ise, istenen toplam tazminata, davalı sigorta şirketine başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanması istenmiştir. Mahkemece, dava dilekçesinde istenen bölüm için dava tarihinden itibaren, ıslah ile artırılan bölüm için de ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmiştir.

Kazaya neden olan aracın zorunlu mali sorumluluk trafik sigortacısı olan davalı I Sigorta A.Ş'nin, 2918 sayılı KTK'nın 99/1. Maddesi ile Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi Genel Şartları "nm B. 2-b. Maddesi uyarınca rizikonun, bilgi ve belgeleri ile birlikte kendisine ihbar edildiği tarihten itibaren 8 iş günü içinde tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmakta olup bu sürenin sonunda ödememe halinde davalı yönünden temerrüt gerçekleşmektedir. Mahkemece anılan düzenleme uyarınca, davalı sigorta şirketine yapılmış bir ihbar bulunup bulunmadığı araştırılarak davadan önce temerrüde düştüğünün kanıtlanması halinde temerrüt tarihinden, aksi halde dava tarihinde temerrüde düştüğünün kabulü ile dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekmektedir. Dosyadaki bilgilere göre; davacılar, davalı sigorta şirketine 02.11.2009 tarihinde başvurmuş olup 8 iş günü sonrası olan 13.11.2009 tarihi itibariyle davalı sigorta şirketi temerrüde düşmüştür. Buna göre; mahkemece, toplam tazminata 13.11.2009 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, yukarıda yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

3- Davalı vekilinin diğer temyiz itirazına gelince; mahkemece hükme esas alınan tazminat bilirkişi raporunda; dava konusu trafik kazası sonucu yaşamını yitiren desteğin kızı olan davacı H. için, 22 yaşına kadar destekten yoksun kalma zararı hesaplanmıştır. Davalı vekilinin temyiz dilekçesine eklediği nüfus kayıt örneğinden; davacı H.'nin kazadan sonra, 18 yaşında evlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Davacı H.'nin destek zararı evlenmesi ile sona ermiş olup evlendiği tarihte babasının desteğinden çıkmıştır. Davacı H., evlendiği güne kadar babasının desteğinden yoksun kaldığından, bu davacı yönünden destekten yoksun kalma tazminatının evlenme tarihine kadar hesaplanması gerekir. O halde; mahkemece, davacı H. için destekten yoksun kalma zararının, evlendiği tarihe kadar hesaplanması amacıyla bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle tarafların sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacılar, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar ve davalıya geri verilmesine 6.6.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## PMF TABLOSU • TAZMİNAT HESAPLAMA

**ÖZET: Ölen kişinin anne ve babası için de destek tazminat hesabı yapılmalıdır.**

**PMF tablosuna göre bulunacak yaşam sürelerinden sonra %10 arttırma ve %10 eksiltilme esasına göre bilinmeyen dönem zararları hesaplanmalıdır.***

Y.17 HD. E: 2012/12586 K:2013/8761 T: 10.06.2013

Davacılar vekili, müvekkillerinin murisi Pakize'nin içinde yolcu olarak bulunduğu ve davalı N Sigorta ZMSS poliçesi ile sigortalı araç nedeniyle meydana gelen kazada murisin vefat ettiğini belirterek, anne baba, eş ve çocuk için 5.000'er TL destekten yoksun kalma tazminatının müracaat tarihinden itibaren işleyecek faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacılara ödeme yapıldığını ve zararın karşılandığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre, sigortadan yapılan ödemenin bilirkişi tarafından hesaplanan tazminat miktarından fazla olduğu hatta fazla tazminat ödendiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

Müteveffanın anne babası da hak sahibi olup, dava dilekçesinde anne baba için de tazminat talep edilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda anne baba için tazminat belirlenmemiş ve bu davacılar yönünden de davanın reddine karar verilmiştir. Diğer yandan tazminat raporunda çocuk için 21.460 TL belirlenmiş, davalı tarafından davadan önce ise 10.489 TL ödenmiştir. Davacılar anne ve baba yönünden tazminat hesabı yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi, çocuk içinse belirlenen bakiye tazminat miktarına hükmedilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi isabetli olmamıştır.

Kabule göre de, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre tazminat hesabında hak sahiplerinin bakiye ömür süresi belirlenirken PMF tablosunun kullanılması esas olup, CSO tablosunun kullanılarak %3 teknik faiz uygulanması uygulamalara aykırıdır. İşleyecek dönem hesabında 1/kn katsayısına göre %10 artırım ve %10 eksiltme esasına göre bilinmeyen dönem tazminatı belirlenmelidir. Mahkemece yeni bir bilirkişiden tazminat raporu alınarak belirlenen uygulamalar esas alınmak suretiyle tazminat belirlenmesi, kazanılmış haklar da gözetilmek suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken hatalı bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 10.6.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TRAFİK KAZASI · TEDAVİ GİDERLERİ

**ÖZET: 6111 Sayılı Yasa ile tedavi giderlerinden SGK sorumludur. 2918 Sayılı Yasa'nın 98. Maddesindeki tedavi giderleri kapsamının uzman hakim bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda belirlenmesi; madde kapsamına uymayan giderlerden de davalı sigorta şirketinin sorumluluğunu devam edeceği kuşkusuzdur.**

Y.17 HD. E:2013/14309 K:2013/14741 T: 31.10.2013

KARAR-

Davacı vekili, davalı tarafa ait araç sürücüsünün kusurlu hareketi ile meydana gelen kazada davacının yaralandığını açıklayıp, 26.549,97 TL maddi (protez, röntgen, muayene, taşıma, fizik tedavi, hasta bezi, eldiven, enjektör, bakıcı gideri) ve 7.000 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlarla göre; davanın kısmen kabulü ile, 26.549,97 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, 3.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Ö. ve L.'dan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1- Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, özellikle oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının ve tazminata ilişkin hesaplamanın hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre L. ve Ö. vekilinin tüm, davalı sigorta şirketi vekilinin ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan tedavi gideri ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yargılama sırasında yürürlüğe giren ve 2918 Sayılı Yasa'nın 98.maddesinde değişiklik yapan 6111 Sayılı Yasa'nın 59. Maddesinde, "trafik kaza-

ları nedeniyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer resmi ve özel sağlık kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedellerinin kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın " Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı",

Yasa'nın geçici 1. Maddesi ile de "Bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedellerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı, söz konusu sağlık hizmet bedelleri için bu kanunun 59. Maddesine göre belirlenen tutarın %20'sinden fazla olmamak üzere belirlenecek tutarın üç yıl süreyle ayrıca aktarılmasıyla anılan dönem için ilgili sigorta şirketleri ve Güvence Hesabının yükümlülüklerinin sona ereceği" öngörülmüştür

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. Maddesi ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A-1. Maddesinde, sigortacı poliçede belirtilen aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu zorunlu sigorta limitlerine kadar temin edeceği, düzenlenmiştir. Karayolları Trafik Kanuna göre, zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunludur. Sigorta poliçesinde belirtilen, motorlu aracın işletilmesinden kaynaklanan kaza nedeniyle sigorta şirketi zarar görenlerin tedavisi için ödenen giderleri zorunlu olarak teminat altına alır. Sigorta şirketinin yasadan ve sözleşmeden doğan bu yükümlülüğü, 6111 Sayılı Yasa ile getirilen düzenleme ile sona erdirilmiş bunmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere göre, 2918 Sayılı Yasa'nın 98. Maddesinde belirtilen tedavi giderleri yönünden sorumluluk "Sosyal Güvenlik Kurumu'na" geçtiğinden eldeki davada yasal hasımın "Sosyal Güvenlik Kurumu" olması gerekir.

Bu durumda mahkemece, "Sosyal Güvenlik Kurumu"nun davaya dâhil edilmesi, tarafların delillerin toplanması, davacı tarafından talep edilen tedavi giderlerinden 2918 Sayılı Yasa'nın 98. Maddesi kapsamında kalanların ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sorumluluğuna esas olanların belirlenmesi için uzman doktor bilirkişiden ayrıntılı, gerekçeli ve denetime açık rapor alınması, 2918 Sayılı Yasa'nın 98. Maddesi kapsamında kalan tedavi giderleri yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, yasa kapsamı dışında kalan giderlerden ise davalı sigorta şirketinin sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda 1 numaralı bette açıklanan nedenlerle davalı L. ve Ö. vekilinin tüm, davalı sigorta şirketi vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm **BOZULMASINA,** aşağıda dökümü yazılı 1.556,06 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılar L. ve Ö.'den alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı E Sigorta A.Ş' ye geri verilmesine 31.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TRAFİK SİGORTACISI · ALKOLLÜ SÜRÜCÜ

**ÖZET: Ölenin, sürücünün alkollü olduğunu bilerek araca binmiş olması gözetilerek birlikte kusurlu kabul edilmeli, kusur oranında tazminatta indirim yapılmalıdır.**

**Sigorta şirketi tarafından yapılan yetersiz ödemelerin güncellenerek tazminattan mahsubu gerekir.**

Y.17 HD E: 2012/10315 K: 2013/7015 T:14.05.2013

Davacılar vekili, davalının trafik sigortacısı olduğu kamyonetin 27.04.2007 tarihinde yaptığı kazada yolcu olarak bulunan muris a öldüğünü, sigortalı araç sürücüsü M.'nin tam kusurlu olduğunu, davalı sigorta şirketinin davacılara davadan önce toplam 22.897 TL tazminat ödediğini, ancak zararlarının daha fazla olduğunu ileri sürerek, ıslahla eş A. ve iki çocuk için toplam 37.103,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının, davalı şirketin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacılara sürücünün tam kusurlu olması göre 26/12/2008 tarihinde toplam 22.897 TL ödeme yaptıklarını, ancak murisinde kusurlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının trafik sigortacısı olduğu araç sürücüsünün tam kusurlu olduğu, ancak murisin hatır için taşınması nedeniyle BK. 43-44. Maddeleri uyarınca gerçek zarar üzerinden takdiren %10 oranında indirim yapıldığını, buna göre hesaplanan 67.916,11 TL zararın da poliçe sorumluluk limitinin üstünde kaldığından davanın ıslah doğrultusunda kabul edildiği gerekçesiyle davacı A. için 27.647,83 TL, S. için 6.825,50 TL, Pakize için 2.629,67

TL olmak üzere toplam 37.103.00 TL destekten yoksun kalma tazminatının ödeme tarihi 26.12.2008 tarihinden itibaren işleyecek ve 3095 Sayılı Kanun'un 2/2. Maddesi uyarınca hesaplanacak temerrüt faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

1) Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin aşağıdaki bentler dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) Dava, trafik kazasından kaynaklanan bakiye destekten yoksun kalma tazminatı talebine ilişkindir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 44/1 maddesi hükmüne göre zarara uğrayan, zarar doğuran eyleme razı olmuş veya kendisinin sebep olduğu hal ve şartlar zararın meydana gelmesine etki yapmış veya tazminat ödevlisinin durumunu diğer bir surette ağırlaştırmış ise, hâkim, tazminat miktarını hafifletebilir.

Davaya konu olan olayda, davacıların desteği A. birlikte alkol aldığı arkadaşı M'nın kullandığı araca binmiştir. Murisin, sürücünün alkollü olduğunu bilerek araca binmiş olması gözetilerek müterafik kusuru kabul edilmeli ve bu nedenle de belirlenecek kusur oranında bir indirim yapılması gereklidir. Bu itibarla mahkemece, desteğin sürücünün alkollü olarak araç kullandığını bilmesi nedeniyle BK. 44. Maddesi gereğince tazminattan indirim yapılmasının gerekip gerekmediği hususunun tartışıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken bu hususun karar yerinde değerlendirilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.

3) Davalı sigorta şirketinin dava açılmadan önce davacılara yapmış olduğu ödemenin, ödeme tarihinden hesap tarihine kadar geçen süreye kadar hesaplanan güncellenmiş bedelinin davalı sigorta şirketinin poliçe limiti olan 60.000 TL'den mahsup edilerek davalının sorumlu olduğu tazminatın belirlenmesi ve hüküm kısmında da buna göre belirlenen teminat limitinin açıkça yazılması gerekirken ödemenin güncelleme yapılmaksızın mahsubu sonucu bulunan davalı sigorta şirketinin teminat limitine göre sorumluluğuna hükmedilmesi doğru olmamış, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine , (2) ve(3) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 14.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YARALANMALI KAZA • BAKICI GİDERİ HESABI

**ÖZET: Davacının %76 oranında maluliyetinin bulunması karşısında, rapordaki hükümle yetinilmeyerek alanında uzman bilirkişiden davacının ömür boyu başkasının bakımına muhtaç olup olmadığı konusunda rapor alınarak hüküm kurulmalıdır.**

Y.17. HD.E:2013/18577 K:2013/16933 T:02.12.2013

Davacı vekili, davalıya trafik sigortalı aracın tam kusurlu çarpması sonucu müvekkilinin yaralandığını, sigorta tarafından eksik ödeme yapıldığını belirterek 82.000,00 TL tazminat talep etmiştir.

Davalı vekili, talebin reddini savunmuştur.

Hakem heyetince, iddia, savunma ve toplanan delillere göre, davacının, 39.830,00 TL tazminatın kabulüne, bakıcı gideri talebinin ispatlanamadığından reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1) Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) HUMK'un 275. Maddesi hükmü gereğince, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, bilirkişinin oy ve görüşünün alınması gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Davacı, yolcu olarak bulunduğu araca, davalıya ait aracın çarpması sonucu %76 oranında malul kalacak şekilde yaralanmıştır. Davacı ömür boyu sürecek maluliyetinden dolayı bakıcı gideri talebinde bulunmuş, hakem heyetince; Sağlık Kurulu Raporunda, "yaşam boyu sürekli başkasının bakımına muhtaçtır." İbaresinin yer almaması nedeni ile davacının bu yöndeki talebinin reddine karar verilmiştir. Davacının %76 oranında maluliyetinin bulunması karşısında alanında uzman bir bilirkişi davacının, ömür boyu başkasının bakımına muhtaç olup olmadığı yönünde rapor alıp sonucuna göre karar vermek gerekirken, hakem heyetince olaya uygun olmayan gerekçe ile bu istemin reddedilmiş olması doğru görülmemiş kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** davacının diğer temyiz itirazları (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle reddine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 2.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ZAMANAŞIMI DEFİNDE BULUNAN DAVALININ HAKKI
•
## ZAMANAŞIMI DEFİNDEN, BUNU İLERİ SÜRENİN YARARLANACAĞI

**ÖZET: Zamanaşımı definden yalnızca defi ileri süren yararlanır**

Y.17 HD. E.2013/1335, K.2014/1535, T.11.02.2014

Davacılar vekili, davalıların işleteni, sürücüsü ve zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olduğu aracın davacıların desteği R.K.'ye çarparak ölümüne neden olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere davacı baba Y. ve anne M. için ayrı ayrı 10.000 TL maddi, 5.000 TL manevi, diğer davacılar için ayrı ayrı 2.500 TL. Manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Yasin vekili, olay tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek davanın reddinin savunmuştur. Diğer davalılar duruşmalara katılmamış, savunma yapmamıştır.

Mahkemece tüm dosya kapsamı ve toplanan delillere göre olayın 15.9.2001 tarihinde meydana geldiği davanın 27.2.2009 tarihinde açıldığı zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, haksız fiilin gerçekleştiği tarih ile dava tarihi arasında 2918 Sayılı Yasa'nın 109/2 maddesi delaletiyle mülga 765 sayılı TCK 455/1 maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş bulunmasına, ceza davasında davacıların şahsi hak talep etmemiş olmasına, dayalı Yasin'in zamanaşımı defini süresinde ileri sürmüş bulunmasına göre davacı vekilinin davalı Yasin'e yönelik temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalılar, davacıların desteklerinin ölümüne neden olan aracın işleteni, sürücüsü ve zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olup zarar görenlere karşı müşterek ve müteselsil sorumludurlar. TBK'nın 155 (BK.134/1.) maddesi gereğince müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğerleri yönünden de kesilmiş olur, ancak zamanaşımı def'i müteselsil sorumlular için ortak savunma değildir. Zamanaşımı definden yalnızca defi ileri sürülen yararlanır. Bu nedenle davalı Y.'in zamanaşımı definde bulunması diğer davalıların da bu savunmadan yararlandırılmasını gerektirmez. Davalılar Ş. ve G Sigorta A.Ş'nin zamanaşımı savunması yokken bu davalılar hakkındaki davanın da zamanaşımı sebebi ile reddi doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 1.100,00 TL vekâlet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacılara verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 11.2.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## MADDİ ZARAR • KÜÇÜĞÜN EFOR KAYBI

### ÖZET: Trafik kazasında zarar gören küçük çocuğun iyileşme süresi kadar efor tazminatı alması gerekir.*

Y.17 HD. E.: 2013/9064 K:2014/8672 T:29.05.2014

Davacı vekili, davalının zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olduğu aracın müvekkiline çarpması sonucu yaralanmasına neden olduğunu belirterek fazlaya dair hakları saklı kalarak kaydı ile 10.000,00 TL'nin tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, kusur oranında

Mahkemece, iddia savunma, toplanan kanıtlara ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacının maluliyetinin ve maddi zararının bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Diğer temyiz itirazlarına gelince; Dava, trafik kazası nedeniyle maddi

* Gönderen: Av. Ali Yaşar ÖZKAN

tzminat istemine ilişkindir. Mahkemece hükme esas alınan hesap bilirkişi raporunda, zarar gören küçüğün maluliyetinin bulunmadığı, iyileşmesinin 9 aya kadar sürebileceği ve bu dönemde %100 malul olduğu belirtilmiştir. Davacının geçici iş görmezlik tazminatına ilişkin talebi, efor kaybı ile ilgilidir. Davacı küçüğün iyileşme döneminde başkalarına göre daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettireceği ve bu nedenle bu dönem için zarar hesabı yapılacağı Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile kabülündedir. Bu durumda mahkemece, davacınıniyileşme dönemi içinde efor kaybı talep edileceği kabul edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 29.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TRAFİK KAZASI · PASİF DEVRE ZARARI

**ÖZET: Pasif devre zararı hesaplanırken asgari geçim indirimi dikkate alınmaz. Bilirkişi raporunda bu konuda açıklık olmalıdır.**

Y.17 HD.E:2014/14500 K:2014/11317 T:08.09.2014

Davacılar vekili, müvekkillerinin desteği M'nin sürücüsü olduğu, davalıya trafik sigortalı aracın, tek taraflı kaza yapması sonucu desteğin vefat ettiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere davacılar için 1.000,00 TL yoksun kalma tazminatının temerrüt tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 12/02/2014 tarihli ıslah dilekçesi ile tazminat taleplerinin toplam 60.000,00 TL'ye yükselttiklerini bildirmiştir.

Davalı vekili, davacılar murisinin kazanın meydana gelmesinde tamamen kusurlu olduğunu, sigortalı aracın sahibi olduğunu, bu nedenle davacıların reddini savunmuştur.

Yapılan yargılama sonucu davanın reddine dair verilen hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmekle dairemizin 13/05/2013 gün 2012/9643 esas 2013/6931 karar sayılı ilamı ile bozulmuştur.

Mahkemece, uyulmasına karar verilen bozma ilamı, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davanın kabulü ile davacı N. için 52.528,85 TL, davacı Y. için 7.541,15 TL olmak üzere toplam 60.000,00 TL'nin 07/03/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan alınarak davacılara ödenmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, bulunmamasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Pasif devre zararının hesaplanması sırasında esas alınan ücret, bir çalışmanın karşılığı değil ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Hal böyle olunca da ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif devre zararının hesaplanması sırasında dikkate alınmayacağı açıktır. Zira, asgari geçim indirimi ücretin eki olmadığından, tazminat alacaklarının hesaplanmasına esas ücrete dahil edilemez.

Somut olayda, davacıların pasif dönem zararı asgari geçim indirimi olmaksızın asgari ücret üzerinden hesaplanması gerektiğinden ve bu husus anılan bilirkişi raporunda açık olmadığından, mahkemece, bilirkişiden bu yönde ek rapor alındıktan sonra varılacak sonuca göre karar vermek gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 08/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TASARRUFUN İPTALİ DAVASI
•
## DAVA ŞARTI • ACİZ VESİKASI

**ÖZET: Dava şartı olan aciz halinin mevcudiyetine ilişkin verilen kesin mehil ile yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru değildir.**

**Kabule göre de dava şartı yokluğundan davanın reddi halinde maktu vekâlet ücreti tayini yerine nisbi vekâlet ücreti belirlenmesi dahi isabetli değildir.**

Y.17 HD.E.2014/11059 K.2014/12811 T.29.09.2014

Davacı vekili, davalı borçlular N., M. ve G. aleyhine icra takipleri yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunamadığını ileri sürerek borçluların, dava konusu hissedarı oldukları taşınmazı davalı anneleri Havva'ya satışına ilişkin tasarrufun iptalinin talep ve dava etmiştir.

Davalı Nazif davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davanın kredi kartı üyelik sözleşmesinden kaynaklandığı ve davalıların tüketici konumunda bulundukları bu nedenle görevin tüketici mahkemeleri dahilinde olduğu gerekçesi ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine ilişkin karar Dairemizin bozularak davaya devam edilmesi gereğine işaret edilmiştir.

Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda aciz belgesi sunulmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve davamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. Somut olayda davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de davalı borçlular aleyhine yapılan takiplerde borcu karşılayacak men-

kul ya da gayrimenkul mallarının bulunamaması, bilinen adreslerinden taşınmış olmaları ve yeni adreslerini bildirmemeleri ayrıca mal beyanında da bulunmamış olmaları, tapu müdürlükleri ile bankalara yazılan müzekkerelerden de bir sonuç alınamaması karşısında gerek Dairemizin yerleşmiş içtihatlarınca ve gerekse Y.HGK 2.3.2005 gün 2005/15-100-119 sayılı kararlarına göre icra dosyası kapsamından borçluların aciz halinin mevcut olduğu kabul edilerek davanın diğer şartlarının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine dava şartı olan aciz halinin mevcudiyetine ilişkin verilen kesin mehil ile yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru değildir.

Kabule göre de dava şartı yokluğundan davanın reddi halinde maktu vekâlet ücreti tayini yerine nisbi vekâlet ücreti belirlenmesi dahi isabetli değildir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 29.09.2014 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi

## TRAFİK KAZASI • SİGORTACIYA AÇILAN DAVA • TİCARET MAHKEMESİ

**ÖZET: Trafik kazasından dolayı tazminat istemiyle sigortacıya karşı açılan davaya Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır. Zira bu dava mutlak ticari davadır.**

**Eğer bu dava ile birlikte aracın işletenine ve sürücüsüne de dava açılmış ise, bu davaya da Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır.**

**Davaların tefrik edilmesi usul ekonomisine ters düşer.***

Y.17 HD.E.2014/14651 K.2014/14897 T.31.10.2014

Dava, trafik kazası nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Asliye Hukuk Mahkemesince, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan da-

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

vanın ticari dava olduğu, talebin Ticaret Mahkemelerinin görev alanında kaldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Asliye Ticaret Mahkemesi ise, davalı sigorta şirketi hakkında açılan davanın tefrikine ve ayrı bir esasa kaydedilmesine karar vererek sürücü ve işleten hakkında açılan davada talebin haksız fiilden kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 4. Maddesinde, bu konudan doğan hukuk 'davalarının' ticari dava sayıldığı, aynı kanunun 5. Maddesinin 2. Fıkrasında; bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4. Maddesi hükmünce ticari sayılan 'davalara', ticaret mahkemesinde bakılacağı hususları düzenlenmiştir

Türk Ticaret Kanunu'nun 1483 ve devamı maddelerinde 'zorunlu sorumluluk sigortaları' düzenlenmiştir.

Bir hukuki işlemin veya fiilin TTK'nın kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı yukarıda tanımları verilen bu konuda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bir hukuki işlemin veya fiilin olması gerekir.

Somut olayda, talebin trafik kazasında meydana gelen ölüm nedeniyle bir miktar destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminatın davalılardan tahsili istemine ilişkin olduğu, Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararından sonra Asliye Ticaret Mahkemesince davalı A Sigorta A.Ş aleyhine açılan dava yönünden tefrik kararı verildiği, davanın kazaya sebebiyet veren aracın işleteni ve sürücüsünü aleyhine ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı sigorta şirketi yönünden dava tefrik edilmiş ise de, aracın maliki ve sürücüsü olan diğer davalılar yönünden açılan davalar arasında bağlantı bulunması ve usul ekonomisi bakımından uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 Sayılı HMK'NIN 21. ve 22.maddeleri gereğince Mersin 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin **YARGI OLARAK BELİRLENMESİNE,** 31.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ANNE VE BABANIN DESTEK KAYBI
•
## AYNI KAZADA VEFAT EDEN EŞ

**ÖZET: Anne ve babanın destek kaybı hesabı yapılırken aynı kazada vefat etmiş olan eşe pay ayrılması doğru bir hesap değildir.***

Y.17 HD.E.2013/12107 K.2014/15261 T.6.11.2014

Dava Borçlar Kanunu'nun 45. Maddesi (6098 sayılı BK m. 53) gereğince destekten yoksun kalma tazminatının tahsili istemine ilişkindir.

Bir insanın ölümü hukuki anlamda bir zarar olmamakla beraber, bu yüzden yine de bazı zararlar meydana gelmiş olabilir. İşte BK'nın 45/2. Maddesinin (6098 sayılı TBK m. 53) öngörmüş olduğu hal, ölüm sonucu vukua gelen bir kısım zararların tazminini hükme bağlamaktadır. Bu hükme göre, ölenin yardımından faydalananlar, bu yüzden yoksun kaldıkları faydayı, tazminat olarak, sorumludan isteyebilirler. Buna "destekten yoksun (muinden mahrum) kalma tazminatı" denir. Yasa metninden de anlaşılacağı gibi destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir. Yani haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nın 45/2. Maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir.

Destekten yoksun kalma zararının hesabına, destekten yoksun kalanlara müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu yardımın miktarı belirlenmelidir. Ölenin parasal veya bedensel destekliğinin derecesi ile bundan yoksun kalanların tazminat istediklerinin ölçüsü ya da hesaplama yöntemi konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Gerçek yardım miktarının yeterli delillerle ispat edilemediği durumlarda yargıç, takdir hakkını kullanarak yardım miktarını belirleyebilecektir. Bu belirlemede destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar da göz önünde bulundurulacaktır. Hayatın olağan akışı içinde,

* Gönderen: Av. Erol Zeybekoğlu – Antalya Barosu

destek sayılan kimsenin baktığı kimselere gelirini belli paylara bölerek baktığı pek söylenemese de tazminat hesabında bir paylaştırma yapmak zorunlu hale gelmektedir.

Buna göre öncelikle gelirin tamamının, yardım görenlere tahsis olunmuş varsayılamayacağı, ölenin gelirinden bir bölümü kendisine ayıracağı, bu tahsisten vazgeçilemeyeceği ve bu suretle yardımın (payların) geliri yutmaması ilkesi dikkate alınmalıdır. Ayrıca ölenin kendi geçim masraflarından artan miktarın tamamının (hiçbir tasarruf düşüncesine yer bırakmadan) destek görenlere dağıtıldığı da kabul olunamaz. Öte yandan, destek görecek kimselere ayrılacak miktar da, bunların ihtiyaçlarının toplamı kadar olmalıdır. Bunun dışında destekten yoksun kalanlardan bir kısmının davacı olup diğer kısmının davacı olmadığı durumda talepte bulunmayan destek görenlerin paylarının da hesaplamada göz önünde tutulması gerekmektedir. Ancak destek almaktan vefat, evlilik ya da destek alma ihtiyacının sona ermesi gibi nedenlerle çıkan kişinin payı diğer destek alanlara aktarılarak hesaplama yapılması gerekmektedir.

Somut olayda, davacı aynı kazada vefat etmiş olan anne ve babası yönünden ayrı ayrı destekten yoksun kalma tazminatı talep etmiş, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda aynı kazada vefat eden davacının anne ve babası bakımından destek tazminatı hesaplamasında her bir müteveffanın sağlayacağı yardımın miktarı kazada vefat eden eşe de pay ayrılmak suretiyle davacıya 1/5 oranında desteklik payı ayrılmış ise de; anne ya da babanın destek tazminatı hesabı yapılırken aynı kazada vefat etmiş eş için de pay ayrılması yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında doğru bir hesap tarzı olmayıp desteklik tazminatı hesabında vefat etmiş kişi destek alacak kişiler arasından çıkartılarak (somut olayda vefat eden diğer eş gibi) bu kişiye ayrılması gereken desteklik payı destek tazminatı alabilecek diğer kişiler arasında dağıtılarak hesaplama yapılması gerekirken yazılı olduğu şekilde hatalı hesaplama yöntemine göre belirlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 6.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

## BAĞIMSIZ BÖLÜM MALİKİNİN APARTMANA PROJEDE OLMAYAN ASANSÖRÜ YAPTIRMASI

**ÖZET: Engellilerin yaşamı için zorunluluk göstermesi halinde, proje tadili kat maliklerinin en geç üç ay içerisinde yapacağı toplantıda görüşülerek sayı ve arsa payı çoğunluğu ile karara bağlanır. Toplantının bu süre içerisinde yapılamaması veya tadilat talebinin çoğunlukla kabul edilmemesi durumunda; ilgili kat malikinin talebi üzerine bina güvenliğinin tehlikeye sokulmadığını bildirir komisyon raporuna istinaden ilgili mercilerden alınacak tasdikli proje değişikliği veya krokiye göre inşaat, onarım ve tesis yapılır. İlgili merciler, tasdikli proje değişikliği veya kroki taleplerini en geç altı ay içinde sonuçlandırır. Komisyonun teşkili, çalışma usulü ile özürlünün kullanımından sonraki süreç ile ilgili usul ve esaslar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Özürlüler İdaresi Başkanlığı tarafından müştereken hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.**

Y.18.HD. E.2013/10640 K.2013/12647 T.01.10.2013

Dava dilekçesinde; davalının, Kat Mülkiyeti Kanunu'na aykırı eylemlerinin önlenmesi ve mimari proje dışı yaptığı işlemlerin eski hale getirilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

### YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin B. İlçesi, Ü. mahallesinde bulunan .... ada . numaralı parseldeki taşınmaz üzerinde bulunan dava konusu ..., davalının ise ... numaralı bağımsız bölüm maliki olduklarını;

davalının yönetimden ve diğer kat maliklerinin muvafakatı bulunmadan otopark olarak kullanılan alama yaptığı asansör tesisatının ve giriş kapısına koydurduğu kameranın kaldırılmasını, mimari projeye aykırı olarak büyüttüğü pencerelerin eski hale getirilmesini, davalı tarafından çevredeki esnafa dağıtılan apartman dış kapı anahtarına ait kilidin masrafı davalıdan alınarak değiştirilmesini talep etmiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, özellikle davalıya ait tedavi evrakları ilea dli tıp uzmanı bilirkişinin 09.01.2013 tarihli raporundan; davalının 73 yaşında olup, ileri düzeyde kalp, böbrek ve solunum yetmezliği, KOAH, yüksek tansiyon ve şeker hastası olduğu, efor kapasitesinin dairesine kadar olan toplam yirmi sekiz basamağı çıkmasına engel olacağı, bu durumda dava konusu asansör tesisatını kullanmasının tıbben gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 42.maddesinde "Kat malikleri, anagayrimenkulün ortak yerlerinde kendi başlarına bir değişiklik yapamazlar; ortak yerlerin düzgün veya bunları kullanmanın daha rahat ve kolay bir hale konulmasına veya bu yerlerden elde edilecek faydanın çoğaltılmasına yarayacak bütün yenilik ve ilaveler, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karar üzerine yapılır.

Özürlülerin yaşamı için zorunluluk göstermesi halinde, proje tadili kat maliklerinin en geç üç ay içerisinde yapacağı toplantıda görüşülerek sayı ve arsa payı çoğunluğu ile karara bağlanır. Toplantının bu süre içerisinde yapılamaması veya tadilat talebinin çoğunlukla kabul edilmemesi durumunda; ilgili kat malikinin talebi üzerine bina güvenliğinin tehlikeye sokulmadığını bildirir komisyon raporuna istinaden ilgili mercilerden alınacak tasdikli proje değişikliği veya krokiye göre inşaat, onarım ve tesis yapılır. İlgili merciler, tasdikli proje değişikliği veya kroki taleplerini en geç altı ay içinde sonuçlandırır. Komisyonun teşkili, çalışma usulü ile özürlünün kullanımından sonraki süreç ile ilgili usul ve esaslar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Özürlüler İdaresi Başkanlığı tarafından müştereken hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.

Bu işlerin giderleri, yeniliklerden faydalananlar tarafından, faydalanma oranına göre, ödenir." Düzenlemesi yer almaktadır.

Buna göre mahkemece yasanın yukarıda açıklanan hükümleri doğrultusunda, asansörle ilgili bir araştırma yapılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yeterli araştırma yapılmadan asansörün kaldırılması suretiyle eski hale getirilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 01.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

## CİRO SİLSİLESİ · SON HAMİL · KÖTÜ NİYET

**ÖZET: Ciro silsilesine göre çekteki son hamil durumunda olan kişinin çekteki imzanın gerçekten borçluya ait olmadığını bilmesi mümkün olmadığından icra takibinde kötüniyetli olduğu düşünülemez.* ****

Y.19.HD.E.2012/3488 K.2012/10160 T.14.06.2012

Davacı vekeili, müvekkili şirkete ait olan çek karnesinin gerçekleşen hırsızlık sonucunda müvekkilinin elinden çıktığını, çek karnesinde bulunan çeklerden birinin daha sonra davalılardan C... İnşaat ve Dış Tic. Taah.Paz. Ltd. Şti. tarafından diğer davalı bankaya ciro yapılarak kredi teminatı olarak verildiğini, çekin boş ve imzasız çalınması nedeniyle imzanın şirket yetkililerine ait olmadığını belirterek müvekkilinin bu çekten dolayı borçlu olmadığının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan banka vekili, çekin diğer davalı tarafından temlik cirosuyla kendilerine verildiğini TTK'nın 599.maddesi gereği şahsi defilerin kendilerine karşı ileri sürülemeyeceğini, müvekkilinin çekin doğumunu araştırmak yükümlülüğü olmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece iddia, cevap ve toplanan deliller doğrultusunda davaya konu çekte bulunan keşideci imzasının davacı şirket yetkililerine ait olmadığı, sahtecilik defining herkese karşı ileri sürülebileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı banka vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı banka vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı banka takibe konu çekte son hamil durumundadır. Bu itibar-

---

* Ticaret Kanunu İlke Kararları – Tayfun Ercan isimli eserden alınmıştır.

** Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarına bakınız.

la davalı bankanın çekteki imzanın davacıya ait olup olmadığını bilebilecek durumda olmadığı anlaşıldığından davalı bankanın icra takibinde kötü niyetli olduğunun kabulü doğru görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz taleplerinin reddine (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı banka yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 14.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İCRA İNKAR TAZMİNATI · KÖTÜ NİYETLİ ALACAKLI

**ÖZET: İcra takibinden önce ödeme yapıldığı halde takip başlatan alacaklı borç kapanmışsa %40 tazminat öder.***

Y.19. HD. E.2014/3119 K.2014/8999 T.12.05.2014

Davacı vekili, müvekkilinin keşideci davalının ise hamili bulunduğu 14.650 TL. tutarlı çeke dayalı olarak davalının yapılan ödemeleri nazara almadan takibe girişildiğini, takipten sonra da icra dosyasına ödemeler yapıldığını borç sona ermesine rağmen icra dosyasında 9.809.28 TL. daha borç çıkarıldığını ileri sürerek müvekkilinin borçlu olmadığının tespitini talep ve dava etmiş yargılama sırasında da haciz baskısı ile fazladan ödenen 3.000 TL.'nin istirdadı ile %40 tazminatın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde menfi tespit isteminin kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, Dairemizce hüküm "tarafların iddia ve savunmalarının neler olduğu, üstün tutulan delillerin hangi nedenle talebi haklı kıldığı hususlarında yerel mahkemece bir değerlendirme yapılmadan hüküm kurulması HUMK 388. HMK 297 ve Anayasanın 141. maddesine aykırıdır." Gerekçeleri ile bozulmuş, mahkemece Dairemiz bozma kararına uyulmuş ve davalının mahsup savunmasının yerinde olmadığı, davacının takipten önce ve takipten sonra yaptığı ödemelerle kabulüne, davacının davalıya borçlu olmadığının tespitine fazladan ödenen 3.000 TL. nin istirdadına davacının İİK'nın 72/5.

* Gönderen:Av.M. Faruk Özen

maddesi gereğince istemiş olduğu kötüniyet tazminatının zararın ispatlanamaması nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-İcra takip tarihinden önce yapılan ödemeler nazara alınmadan davalının takibe girişmesinde kötüniyetli olduğu gözetilmeden yanılgılı gerekçelerle davacının tazminat talebinin reddinde isabet görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddine (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin harçların istek halinde iadesine, 12.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

## MESLEK HASTALIĞI
·
## İŞ GÜCÜ KAYIP ORANININ YÜKSELMESİ
·
## KURUMCA RÜCU EDİLEBİLEN İLK PEŞİN DEĞER
·
## KUSUR

**ÖZET: Dava nitelikçe; 10.10.2013 tarihinde meslek hastalığına bağlı olarak sürekli iş göremezlik oranının %31,20'den %58,00'e yükselmesi nedeniyle %26,80 oranındaki artan bölüm için maddi ve manevi tazminat istemine yöneliktir. Davanın bu niteliğine göre, mükerrer ödemeye ve sebepsiz zenginleşmeye yol açılmaması için, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirlerin ilk peşin değeri ile varsa geçici iş göremezlik ödeneğinin, rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerektiği ortadadır.***

Y.21. HD. E.2014/21161 K.2014/25508 T.27.11.2014

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.maddesi gereğince İş Mahkemelerinden verilen kararlara ve buna bağlı Yargıtay ilamına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Ancak; Yargıtay onama ya da bozma kararlarında açıkça maddi hatanın bulunduğu hallerde, dosyanın yeniden incelenmesi mümkündür. Zira maddi yanılgıya dayalı olarak verilmiş onama ya da bozma kararları ile hatalı biçimde hak sahibi olmak, evrensel hukukun temel ilkelerine ters düştüğünden karşı taraf yararına sonuç doğurmamalıdır. Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri de bu doğrultudadır.

Maddi yanılgı kavramından amaç; Hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa, inceleme sırasında gözden kaçmış ve

* Gönderen: Av. M. Faruk Özen

bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin Kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılgılardır.

Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, Yargıtay denetimi sırasında uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyuşmazlık sürecinde, uyuşmazlığa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda; yanlış algılanma sonucu, açık ve belirgin yanlışlıklar yapılması mümkündür. Bu tür açık hatalarda ısrar edilmesi ve maddi gerçeğin göz ardı yapılması, yargıya duyulan güven ve saygınlığı sarsacağı gibi, Adalete olan inancı ortadan kaldırır ve yok eder.

Bu nedenledir ki; Yargıtay; bu güne değin maddi yanılgının belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltmesini kabul etmiştir. Kaldı ki kimi açık maddi yanılgıya dayalı ve yanlışlığı son derece belirgin haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesi kamu düzeni açısından zorunludur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2002/10-895E ve 2002/838 K. 2003/21-425 E.ve 2003/441 K. sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Gerçekten temyiz incelemesi sonunda yerel mahkeme kararının, Dairemizin 19.06.2014 tarih, 2014/11904 Esas, 2014/114421 Karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleşen taraflar arasındaki meslek hastalığı sonucu oluşan %31,2 oranındaki sürekli işgöremezlik nedeniyle açılan davada %100 oranındaki kaçınılmazlığın esas alındığının anlaşılmasına rağmen davalı tarafın bu konudaki kazanılmış hakkı dikkate alınmadan %85,83 oranında kusurlu olduğu kabul edilerek sonuca gidilmiş olması gerekçesiyle bozulduğu, oysa usulünce alınmış bir kusur bilirkişi raporuna dayanmayan, davanın taraflarının beyanları ile ortaya çıkan kaçınılmazlığa ilişkin değerlendirmenin, görülmekte olan maddi tazminat davasında hükme esas alınamayacağı ortadadır. Hal böyle olunca yukarıdaki gerekçeyle bozulmasının maddi yanılgıya dayalı olduğu ve düzeltilmesinin gerektiği anlaşılmakla, Dairemizin 19.06.2014 tarih, 2014/11904 Esas, 2014/114421 Karar sayılı kararı kaldırılarak dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü;

Dava nitelikçe; 10.10.2013 tarihinde meslek hastalığına bağlı olarak sürekli iş göremezlik oranının %31,20'den %58,00'e yükselmesi nedeniyle %26,80 oranındaki artan bölüm için maddi ve manevi tazminat istemine yöneliktir. Davanın bu niteliğine göre, mükerrer ödemeye ve sebepsiz

zenginleşmeye yol açılmamak için, Sosyal güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirlerin ilk peşin değeri ile varsa geçici iş göremezlik ödeneğinin, rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerektiği ortadadır. Kurumca rücu edilebilen peşin değer ise işveren ve üçüncü kişilerin kusurları ile sınırlıdır.

Mahkemece meslek hastalığına bağlı olarak %26,2 oranında artan sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi ve manevi tazminat talep edilmesine rağmen, %58 oranındaki meslek hastalığının oluşumunda %14,17 oranında kaçınılmazlığın, %85,83 oranında davalı kusurunun etkili olduğunun kabulüyle sonuca gidilmesi isabetli değildir.

Yapılacak iş, işçi sağlığı iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerden %26,2 oranında artan sürekli iş göremezlik derecesine göre yöntemince rapor alınmak, alınan raporu mevcut delillerle birlikte değerlendirmek ve buna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ**

1) Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin isteminin kabulü ile, Dairemizin maddi hataya dayalı 19.06.2014 tarih, 2014/11904 Esas, 2014/114421 Karar Sayılı bozma ilamının **ORTADAN KALDIRILMASINA**, karar düzeltme harcının istek halinde davacıya iadesine;

2) Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 27.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞ KAZASI · YETERSİZ KUSUR RAPORU

**ÖZET: İş Kanunu m.77 gereğince işverenin alması gereken önlemleri alıp almadığını sorgulamadan verilmiş kusur raporu hatalıdır.***

Y.21.HD. E.2008/19077 K.2009/9987 T.29.06.2009

Dava iş kazası sonucu sürekli işgöremezliğe uğrayan davacının maddi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkeme, meydana gelen olayda davalı işverenin kusurunun ve sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

16.10.2003 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %100 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan davacının, davalı işyerinde 01.03.2002 tarihinden itibaren çalışmaya başladığı, olay tarihindeki görevinin üretme şefliği olduğu, görevi olmamasına karşılık görev kağıdı imzalattırılıp şöför olarak görevlendirilerek iş yerine ait kamyonet ile granür (ham madde) götürmesi talep edildiği, davacının şöför olarak kullandığı araç ile seyir halinde iken meydana gelen kaza sonucu maluliyete uğradığı, trafik kaza tutanağında tam kusurlu olduğunun belirtildiği, dosyadaki mevcut kusur raporlarından da davacının %100 kusurlu olduğunun bildirildiği görülmüştür.

İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işyerinde 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.

Hükme dayanak alınan kusur raporlarının yetersiz kişilerce düzenlendiği, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşullar gözönünde tutularak iş yerinin niteliğine ve işçinin çalışma konusuna göre iş yerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve güvenliği yönetmeliğinin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin alması gereken önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri almadığı, bunlara işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenerek kusurun aideyeti ve oranının, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, kusur raporunun İş Kanunu'nun 77.maddesinin öngördüğü koşulları içermediği ve hükme esas alınacak nitelikte olmadığı açıktır.

* Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

Bilirkişilerin meydana gelen trafik kazasındaki kusura ve özellikle görev kağıdını imzalayan davacının şöförlüğü ve görevi kabul etmesinden yola çıkarak kusur oranını belirledikleri işverenin bu konudaki ihmalinin gözardı edildiği davacının işyerindeki görevini üretim şefliği olduğunun dikkate alınmadığının, bu şekildeki görev dışı bir görevlendirmenin işvereni sorumluluktan kurtarmayacağı, aksi takdirde görevlendirme adı altındaki konusu dışındaki çalışma şeklinin işçi tarafından kabul edilmesine dayanılarak işverenin her zaman kusursuzluğuna dolayısıyla sorumsuzluğuna gidilebileceği bununda sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmayacağı ortadadır.

Yapılacak iş, işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman bilirkişilere yukarıdaki açıklamalar ve kazanın oluşumundaki tüm diğer olgular itibariyle yeniden kusur raporu aldırmak, alınan raporun olaya uygunluğunun denetlemek ve sonucuna göre davacının istemi hakkında bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde bulunmaksızın kurulan hüküm usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

**SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 29.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞ KAZASINDA ÖLÜM · DESTEK TAZMİNATI

**ÖZET: Sosyal Güvenlik ödemelerinin denkleştirme işlevi görebilmesi onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır.**

**Zarar görenin kusuruna yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden denkleştirilemez.**

Y.21.HD. E.2011/8722 K.2012/23975 T.20.12.2012

KARAR

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici nedenlere göre; davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava, iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin uğradığı maddi ve manevi zararın giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, birleşen davanın kısmen kabulü ile davacı eş Z. için 52.163.51 TL. maddi, 30.000 TL. manevi tazminatın, kaza tarihi olan 5.2.2006 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan alınarak davacılara verilmesine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; davacılar için hesaplanan maddi zarardan Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından davacılara bağlanan gelirin en son peşin sermaye değeri tenzil edilerek çocuklar yönünden karşılanmamış zarar bulunmadığı, eş yönünden ise kararda belirtildiği üzere 52.163.51 TL. maddi zararın hüküm altına alındığı anlaşılmıştır.

Mahkemece, Dairemizin önceki uygulamalarına göre maddi zararın belirlenmesi sırasında, Kurumca bağlanan gelirlerin en son peşin değeri düşülerek sonuca gidildiği görülmektedir.

Davanın bu yönüyle yasal dayanağını, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu oluşturmaktadır. Kanunun

55.maddesinde, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez."hükmüne yer verilmiştir.

Adalet Komisyonunun 55. madde gerekçesine göre; "sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bu kural gereği; rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri, teknik arıza ve tam kaçınılmazlık hallerindeki ödemeler, bu tazminatlardan indirilemez. Bağlanan gelirlerin, işçinin kusuru ve kaçınılmazlık gibi nedenlerle rücu edilemeyen kısmı da indirilemez. Bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyeceği gibi, zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemez."

Öte yandan, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun 2.maddesine göre "Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır." Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici işgöremezlik ödeneklerinin hesaplanan zarardan indirilmesi, Kurumun rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmiştir. Kaldı ki, 6098 Sayılı Kanun'un 55. maddesi de emredici bir hükme yer verdiğinden gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır.

Davaya konu iş kazası, 5510 Sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce meydana geldiğinden, Kurumca rücu edilebilen peşin değer 506 Sayılı Kanun'un 26.maddesine göre belirlenmelidir. İşverenin 506 Sayılı Kanun'un 10.maddesine dayanan sorumluluk hali, kendisinin zamanında bildirimde bulunmamasından kaynaklandığından, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacağından, bu halde dahi 26.maddeye göre rücu edilebilen miktar kadar indirim yapılması gerekecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.03.2007 gün ve 26649 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 23.11.2006 gün ve E.2003/10, K.2006/106 sayılı Kararı ile 26.maddesindeki "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 ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında, rücu davasında, ilk peşin değerli gelirin tazmini sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde, açıkça gelirlerde meydana gelen artışların istenemeyeceği belirtimiştir.

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. HGK 19.03.2008 gün ve 2008/10-254E.-2008/266 K. sayılı Kararı da bu yöndedir.

Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, davacının talebini aşmamak kaydıyla, Kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin, rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi ile karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Öte yandan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55/1.fıkra hükmüne göre "hesaplanan tazminat miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz" eş yönünden hesaplanan maddi tazminat miktarından da %5 oranında hakkaniyet indirimi yapılması da doğru değildir.

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

**SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davalılara yükletilmesine, 20.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞ KAZASI • TAZMİNATTAN DÜŞÜLECEK KALEMLER
•
## İLK PEŞİN SERMAYE DEĞERİ

**ÖZET: İlk peşin değerli gelirin sorumlunun kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde düşürülerek hüküm kurulması gerekir. Rücu davalarındaki gelir artışları istenemez.**

**Maluliyet oranı ve kusur durumuna göre takdir edilen manevi tazminat miktarı az olmamalıdır.**

Y.21.HD. E.2012/12186 K.2013/7656 T.16.04.2013

Dava, davacının iş kazası sonucu oluşan iş göremezliği nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, Dairemizin önceki uygulamalarına göre maddi zararın belirlenmesi sırasında, Kurumca bağlanan gelirlerin en son peşin değeri düşülerek sonuca gidildiği görülmektedir.

Davanın bu yönüyle yasal dayanağını, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu oluşturmaktadır. Kanunun 55.maddesinde, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez." Hükmüne yer verilmiştir.

Adalet Komisyonu'nun 55.madde gerekçesine göre; "sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bu kural gereği, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri; teknik arıza, tam kaçınılmazlık hallerindeki ödemeler, bu tazminatlardan indirilemez. Bağlanan gelirlerin, işçinin kusuru ve kaçınılmazlık gibi nedenlerle rücu edilemeyen kısmı da indirilemez. Bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyeceği gibi, zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemez."

Öte yandan, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun 2.maddesine göre "Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır." Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici işgöremezlik ödeneklerinin hesaplanan zarardan indirilmesi, Kurumun rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından, kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmiştir. Kaldı ki, 6098 Sayılı Kanun'un 55. maddesi de emredici bir hükme yer verdiğinden gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır.

Davaya konu iş kazası, 5510 Sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce meydana geldiğinden, Kurumca rücu edilebilen peşin değer 506 Sayılı Kanun'un 10.maddesine dayanan sorumluluk hali, kendisinin zamanında bildirimde bulunmamasından kaynaklandığından, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacağından, bu halde dahi 26.maddeye göre rücu edilebilen miktar kadar indirim yapılması gerekecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.03.2007 gün ve 26649 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 23.11.2006 gün ve E.2003/10 K.2006/106 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 ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında, rücu davasında, ilk peşin değerli gelirin tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir.

Anayasa mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde, açıkça gelirlerde meydana gelen artışların istenemeyeceği belirtilmiştir.

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. HGK 19.03.2008 gün ve 2008/10-254 E. 2008/266 K. sayılı Kararı da bu yöndedir.

Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, davacıya Kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarlarından indirilmesi gere-

kirken, yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

3-Davacının 22.11.2002 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu %51 oranında işgöremezliğe uğradığı, olayda kazalının %20 oranında, davalı işverenliğin %80 oranında kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

BK'nın 47.maddesinde hakimin bedensel bütünlüğün bozulması halinde olayın özelliklerini göz önünde tutularak zarar görene adalete uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar vereceği öngörülmüştür. Bedensel bütünlük eş deyişle vücut bütünlüğü kavramının fizik bütünlük yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığı da kapsadığı tartışmasızdır. Olayın özelliklerinin neler olduğu 22.06.1966, 7/7 sayılı İçtiadı Birleştirme Kararında açıklanmıştır. Bunlar her olayda değişebilir. Bu nedenle hakiminin kararında bu özellikleri objektif ölçülere göre göstermesi gerekir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkca ortadadır. (HGK.23.06.2004, 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı yararına hükmedilen 15.000.00 TL. manevi tazminatın az takdir edildiği ortadadır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

**SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** davacı yararına takdir edilen 990.00 TL. Duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davalılara yükletilmesine, 16.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA ASIL İŞVEREN
# •
# ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SORUMLULUK

**ÖZET: Gerçekten, bir iş kazası sonucu, zarara uğrayan işçi veya hak sahiplerinin maddi veya manevi tazminat talepleri, ancak işveren veya kusurlu üçüncü kişilere karşı yöneltilebilir. Bunun dışında, alt işveren olarak tabir edilen kişiler aracılığı ile işe alınan işçilerin uğrayacakları zararlardan dolayı, asıl işveren alt işverenle birlikte olay tarihinde yürürlükte bulunan 4857 Sayılı Yasa'nın 2/6 maddesi uyarınca sorumlu olur.**

Y.21.HD.E.2013/5568 K.2013/11689 T.04.06.2013

"İçtihat Metni" Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığınca hazırlanmıştır. İzinsiz olarak kopyalanması ve dağıtılması hukuki sorumluluk gerektirir.

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

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davacı ve davalılardan A. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. Vekillerince 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.

1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere, temyizin kapsamına ve temyiz nedenlerine göre, davacının tüm temyiz eden davalı A. İnş. Mezbaha Hayv. Gıda Tar. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti.'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2.Dava 09.01.2006 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %12,10 oranında sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile davalılardan A.... İnş.Mezbaha Hayv. Gıda Tar. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti.'den tahsiline, diğer davalılar yönelik davanın reddine karar verilmiş ve bu karar, davalı A.... İnş. Mezbaha Hayv. Gıda Tar. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Mahkemenin hükme esas alınan kusur bilirkişi raporundaki kusur dağılımına göre, maddi tazminat isteminin reddi ile manevi tazminatın takdirine ilişkin kararı yerindedir. Ne var ki İ..... İstanbul Beton Elemanları ve Hazır Beton fabrikaları San. Tic. A.Ş.'ne yönelik davanın reddi hatalı olmuştur.

Gerçekten, bir iş kazası sonucu, zarara uğrayan işçi veya hak sahiplerinin maddi veya manevi tazminat talepleri, ancak işveren veya kusurlu üçüncü kişilere karşı yöneltilebilir. Bunun dışında, alt işveren olarak tabir edilen kişiler aracılığı ile işe alınan işçilerin uğrayacakları zararlardan dolayı, asıl işveren alt işverenle birlikte olay tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı Yasanın 2/6 maddesi uyarınca sorumlu olur.

Gerek 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6 ve gerekse 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12/son maddelerinde; alt işverenin hukuksal açıdan tarifi yapılmış kimlerin alt işveren veya halk arasındaki deyimi ile "Taşeron" sayılacağı belirlenmiştir. Buna göre; Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir.

Somut olayda davacının davalılardan İ.... İstanbul Beton Elemanları ve Hazır Beton Fabrikaları San. Tic. A.Ş. 'nin yapımını üstlendiği kurban kesim merkezlerinin montaj ve demontaj işlerini verdiği A.... İnş. Mezbaha Hayv. Gıda Tar. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti.'de montaj işçisi olarak çalışmakta olan davacının, açılışı yapılacak kesim merkezinde işverence verilen belediye başkanına ait resim ve sözleri taşıyan brandaların asılması işi sırasında, üzerinde çalıştığı seyyar merdivende dengesini kaybederek 6 m. yüksekten zemine düşerek yaralandığı, dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Yapılmakta kurban kesim merkezinin montaj ve demontaj işinin, Kurban Kesim merkezinin altyapısıyla birlikte yapımına yönelik asıl işle ilgili

ve uzmanlık gerektiren bir iş olduğu ortadadır. Hal böyle olunca davalı İ…İstanbul Beton Elemanları ve Hazır Beton fabrikaları San. Tic. A.Ş.'nin kusur bulunmasa bile hüküm altına alınan tazminatlardan sorumlu olduğunun kabulü gerektiği açıktır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde ve özellikle, davalı İ… İstanbul Beton Elemanları ve Hazır Beton fabrikaları San. Tic. A.Ş.'nin kusuru bulunmasa bile tazminattan sorumlu olacağı göz ardı edilerek, anılan davalıya yönelik davanın reddi ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalılardan A…. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**Sonuç**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA** temyiz harcının istek halinde davalılardan A…… İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne iadesine, 04.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA PASİF DEVRE ZARARININ HESABINA ESAS ALINACAK ÜCRET

**ÖZET: işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve arttırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, bilinen son kazancının yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulması suretiyle, 60 yaşından itibaren bakiye ömrün sonuna kadar devam eden (pasif) dönemde ise asgari geçim indirimi dikkate alınmaksızın hesaplanacak net asgari ücretle elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir.**

Y. 21.HD.E.2014/262 K.2014/7083 T.07.04.2014

DAVA

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

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle karardaki gerektirici nedenlere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava, davacının geçirdiği iş kazası sonucu uğradığı maddi ve manevi zararın giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 15.000 TL. manevi ve 23.603,38 TL. maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Davacının iş kazası nedeniyle %22 oranında sürekli iş göremezliğinin bulunduğu ve davalı işverenin %60; davacı işçinin %40 oranında kusurlu oldukları dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Maddi tazminatın saptanmasında; zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik oranı, kusur dağılımı, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri ve ödenen geçici iş göremezlik ödeneği gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan tazminat miktarının işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu yönü ise söz götürmez. Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve arttırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; 60 yaşma kadar (aktif) dönemde, bilinen son kazancının yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulması suretiyle, 60 yaşından itibaren bakiye ömrün sonuna kadar devam eden (pasif) dönemde ise asgari geçim indirimi dikkate alınmaksızın hesaplanacak net asgari ücretle elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; mahkemece hükme esas alınan 23.09.2013 tarihli bilirkişi raporunda, davacının 60 yaşından itibaren bakiye ömrünün sonuna kadar devam eden pasif dönem gelirinin, asgari geçim indirimi uygulanmamış bilinen en son net yıllık asgari ücret üzerinden her yıl için %10 arttırım ve %10 indirim yapılarak belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin; Dairemizin yerleşik içtihatlarına aykırı olacak şekilde, davacının bilinen en son net yıllık ücreti üzerinden her yıl için %10 arttırım ve %10 indirim yapılarak hesaplandığı anlaşılmıştır.

Yapılacak iş, Dairemizin yerleşik içtihadları çerçevesinde ve bozma nedenine göre, usulü kazanılmış haklar da gözetilerek, işinde uzman hesap bilirkişiden, yöntemince yeniden hesap raporu aldırılması ve sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

**SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 07.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞ KAZASI • YETKİLİ MAHKEME
•
## DAVACININ YERLEŞİM YERİ

**ÖZET: İş kazası nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında, davacının yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.***

Y.21.HD. E.2014/11828 K.2014/17436 T.15.09.2014

Dava, iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, yetkisizlik kararı verilerek dava dosyasının davalı şirketin yerleşim yeri olan Çekmeköy/İstanbul adresi itibariyle İstanbul Anadolu Nöbetçi İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/2.maddesine göre "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır."hükmü gereğince uyuşmazlığın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5 ve 15.maddeleri ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümleri doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerekir.

HMK'nın "Genel Kural" başlıklı 5.maddesine göre mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir. Yetkiye ilişkin hükümleri saklı tutulan Kanunlardan birisi de 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'dur. 5521 Sayılı Kanun"un 5.maddesinde "İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşmeler muteber sayılmaz." Hükmü yer almaktadır. Kanun'un 15.maddesinde ise bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı bildirilmiştir. Genel yetki kuralı dışında düzenleme öngörülmemiş olması karşısında, HMK'da yer verilen özel yetkiye ilişkin düzenlemelerin İş Mahkemelerinin yetkisinin belirlenmesinde dikkate alınması gerekmektedir.

---

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

HMK'nın "Haksız Fiilden Doğan Davalarda Yetki" başlıklı 16.maddesine göre haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

5521 Sayılı Kanun"un 5.maddesinde, bu maddeye aykırı sözleşmenin muteber olmadığı belirtilmek suretiyle yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu belirtilmiş ise olmadığı belirtilmek suretiyle yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu belirtilmiş ise de iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin davalarda HMK'nın 16.maddesinin uygulanma yeri olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

İş Hukuku Yargılama Kurallarının, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Mevzuatının temel prensibi olan "işçinin korunması temel ilkesi"ne uygun düşecek biçimde yorumlanması Anayasa'nın 2.maddesinde tanımını bulan Sosyal Hukuk Devleti'nin gereğidir. 5521 sayılı Kanun'un 5.maddesinde yer alan yetki kuralı ve sözleşme yasağı; işçilerin çalışmalarından doğan alacak ve tazminat haklarını en az giderle ve mümkün olan süratle elde etmelerine ve sözleşmelere işçi aleyhine yetki kuralı konulmasına engel olmaya yönelik olup diğer yasalar ile işçiler yararına getirilen düzenlemelerin uygulanmasına engel olacak biçimde veya genele yönelik getirilen bir hakkın işçiler yönünden uygulanma imkanını ortadan kaldıracak biçimde dar yorumlanması doğru değildir.

1086 sayılı HUMK'un 21.maddesinde yer almayan ve zarar görene haksız fiilden doğan davasını zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da yerleşim yeri mahkemesinde açma imkanı veren HMK'nın 16.maddesi 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olup önceden planlaması veya iradesi olmaksızın zarara uğrayan mağdurun kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açmak suretiyle hak araması kolaylaştırılmak istenmiştir.

İş Mahkemelerinde açılacak davalarda özel Kanun niteliğindeki 5521 Sayılı Kanun"un yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanma önceliği bulunmakta ise de; yine aynı Kanun'un 15.maddesine göre bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde uygulanma yeri olan ve genel Kanun niteliğinde bulunan 6100 sayılı HMK'nın 16.maddesi ile sonradan getirilen ve 01.10.2011 tarihinden itibaren haksız fiil sonucu zarara uğrayanlara haksız fiilden kaynaklanan davalarını yerleşim yeri mahkemelerinde açma imkanı tanıyan hükmün; özel Kanun ile getirilen seçimlik yetkiyi Sosyal Hukuk Devleti'nin gereklerine ve "işçinin korunması temel ilkesi" ne uygun ve kar-

şılaştırmalı hukuktaki benzerlerinde olduğu gibi işçi yararına genişlettiği kabul edilerek HMK'nın 16.maddesinin, 5521 Sayılı Kanun"un 5.maddesi ile tanınan seçimlik yetki kuralının yanında (ilaveten) uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

Somut olayda, davacının yerleşim yeri Akdeniz/Mersin olduğundan davacının seçimlik hakkını HMK'nın 16.maddesine göre yerleşim yerinin yargı çevresi olarak bağlı bulunduğu Mersin İş Mahkemesi'nde dava açarak kullanması hukuka uygun olup, mahkemece davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 15.09.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

## HİZMET TESPİTİ

**ÖZET: Esaslı inceleme yapılmadan gerekli deliller toplanmadan hizmet tespiti kararı verilemez.***

Y.21.HD. E.2013/17288 K.2014/18719 T.25.09.2014

Davacı, davalı işyerinde Ocak 2007-05.11.2008 tarihleri arasında geçen ve davalı tarafından başka işyerlerinde sigortalı gösterildiği, eksik ve başka işyerlerinde bildirilen çalışmalarının tespitini istemiştir.

Mahkemece, davacının davalı işyerinde 01.01.2007 tarihinden 05.11.2008 tarihleri arasında kesintisiz ve fiilen çalıştığı gerekçesi ile davanın kabulüne, davacının davalı işveren yanında 01.01.2007-30.06.2007 arası 180 gün, 01.07.2007-31.12.2007 arası 180 gün, 01.01.2008-30.06.2008 arası 180 gün, 01.07.2008-05.11.2008 arası 125 gün, çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının davalı işyerinden sigortalı

* Gönderen: Av. Necati CEYHAN

bildiriminin yapılmadığı; Ancak davacının tespitini istediği dönemde dava dışı sicil sayılı işyerinde 24.03.2007-25.03.2007 döneminde, sicil sayılı işyerinde 27.04.2007-30.06.2008 döneminde, sicil işyerinde 01.07.2008-30.11.2008 döneminde geçen bir kısım çalışmalarının davalı Kuruma bildirildiği, bu şirketlerin dosyalarınıngetirtilmemesi nedeniyle davalı şirketle irtibatlarının olup olmadığının anlaşılmadığı, bordrolar getirtilmediğinden dinlenen tanıkların bordro tanıkları olup olmadığının anlaşılamadığı, dosya arasında bulunan 05.11.2008 tarihli S. logosu ve kaşesini haiz evrakta "satış temsilcimiz ile yollarımız ayrılmıştır." Ifadesinin bulunduğu, davalı işyerinin Kanun Kapsamı'ndan 31.07.2007 tarihinde çıktığı; Ancak ne zaman Kanun kapsamına girdiğinin, tespiti istenen dönemden önce kanun Kapsamından çıkan davalı işyerinin hangi tarihler arasında faal olduğunun, vergi kayıtları, oda kayıtları ve zabıta marifetiyle araştırılmadığı, bordro tanıkları ve komşu işyeri tanıklarının dinlenilmediği, davalı işyerlerinde çalıştıklarını beyan eden davacı tanıklarının hizmet cetvellerinin de dosya arasına alınmadığı anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10.maddesinde ve 5510 Sayılı Yasa'nın 86/9. Maddesinde bu tür hizmet tespiti davalarının kanıtlanması yönünden özel bir yöntem öngörülmemiştir. Kimi ayrık durumlar dışında; resmi belge veya yazılı delillerin bulunması, sigortalı sayılması gereken sürelerin saptanmasında güçlü delil olmaları itibariyle sonuca etkili olurlar. Ne var ki bu tür kanıtların bulunmaması, salt, bu nedene dayalı istemin reddine neden olmaz. Somut bilgilere dayanması, inandırıcı olmaları koşuluyla, Kuruma bildirilen dönem bordroları, tanıkları veya iş ilişkisini bilen veya bilmesi gereken işverenler tarafından Kuruma bildirilen komşu işyerleri çalışanları gibi kişilerin bilgileri ve bunları destekleyen kimi diğer kanıtlarla dahi sonuca gitmek mümkündür.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince 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 olgusu her türlü delille ispat edilebilirse 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 yada komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özel gösterilmelidir. Bu tanıkların

ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.1999 gün 1999/21-510-527, 30.06.1999 gün 1999/21-549-555-3.11.2004 gün 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Somut olayda, davacının davalı yanında sigortalı olarak bildiriminin yapılmadığı, davacının iddiasına göre davalı şirket tarafından başka işverenler nezdinde sigortalı gösterilmesine rağmen kesintisiz olarak çalışmalarının davalı Ltd. Şti. nezdinde geçtiğini beyan ettiğine göre dava, davacı adına hizmet bildirimi yapılan tüm işverenlerin hak alanını ilgilendirmekte olup, bunların davaya dahil edilmemesi ve davalı şirket ile davacı adına hizmet bildiren işverenler arasında organic bağ bulunup bulunmadığı, davalının satış temsilcisi olarak kullandığını iddia ettiği ....5144 plakalı aracın kimin adına tescilli olduğu, davacı adına kasilmiş trafik cezası olup olmadığı, araştırılmadan sonuca gidilmesi hatalı olmuştur. Bununla birlikte, yazılı şekilde tek bir çalışma olduğu ileri sürüldüğünden, diğer çalışmalar iptal edilmeden mükerrer hizmet oluşturacak şekilde tespite karar verilmesi de isabetsizdir. Ayrıca uyuşmazlık konusu dönemin tamamında davalı işyerinde ve diğer işyerlerinde çalışması bulunan tanıklar dinlenmemiş, dinlenenlerin ise davalı işyerinin ve diğer işyerlerinin bordroları getirtilerek bordro tanıkları olup olmadıkları denetlenmemiş olup, dinlenen tanık beyanları hüküm kurmaya elverişli değildir.

Yapılacak iş, uyuşmazlık konusu dönemde davacı adına hizmet bildirimi yapan tüm işverenleri taraf haline getirip, gösterecekleri delilleri toplamak, ilgili ticaret sicil memurluğuna yazı yazılarak ve gerekli araştırmayı yaparak davalı şirketlerin ortakları belirlenip davalı işveren ile davacı adına hizmet bildiren işverenler arasında organic bağ olup olmadığını tespit etmek, işyeri dosyalarını ve tüm dönem bordrolarını getirtmek, davalı işyerinin ve dahil edilecek işyerlerinin hangi tarihler arasında faal olduğunun işyeri dosyaları, vergi kayıtları, oda kayıtları ve zabıta marifetiyle araştırmak, tespiti istenen dönemde çalışması bulunan davalı işyeri ve dahil edilecek işyerlerinin bordro tanıklarının adresini Sosyal Güvenlik Kurumu ve zabıta marifetiyle araştırıp, tespit ederek re'sen seçilecek bu tanıkları dinlemek, bordrolarda adı geçen kişilerin adreslerinin tespit edilememesi veya bunların tanıklığıyla yetinilmediği taktirde, SGK ilgili il müdürlüğünden, gerekirse zabıta, vergi dairesi ve meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu iş yeri çalışanlarının; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile sürekli bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanla-

rını almak, davacının satış temsilcisi olarak kullandığını iddia ettiği 5144 plakalı aracın kimin adına tescilli olduğunun ve bu aracı kullanırken davacı adına kesilmiş trafik cezasının olup olmadığının emniyet, maliye kayıtlarından araştırılarak, devir edilmiş ise devir tarihini ilgili Trafik Şube Müdürlüklerinden sormak, mükerrer hizmet oluşturmayacak şekilde toplanan deliller ışığında varılacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibarettir.

Mahkemece, bu madi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik araştırma ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 25.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## BAKICI GİDERİNİN HESABI

•

## %64 MALUL OLANIN BAKICI GİDERİ

**ÖZET:Davacının bakıma muhtaç olması nedeniyle, kaza tarihinden başlamak üzere kalan ömür süresince asgari ücretin brütü üzerinden bakıcı gideri hesaplaması da doğrudur. Ne var ki davacının tüm yaşam süresi içinde bakıcı ücreti ödeyeceği varsayımına dayalı olarak asgari ücretin brütü esas alınarak hesap yapılmış olması karşısında, davacının halen ve bakiye ömrü içerisinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı açık olmakla, hesaplanan bakıcı giderinden TBK'nın 51.-52. maddeleri gözetilerek uygun bir oranda indirim yapılması gerekirken, hesaplanan bakıcı gideri tazminatının tamamının hüküm altına alınması isabetsiz olmuştur.**

Y.21.HD. E.2014/11116 K.2014/19793 T.21.10.2014

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere, temyizin kapsamına ve temyiz nedenlerine göre, temyiz eden davalı Türkiye Kömür İşletmeleri A.Ş.vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava 16.11.2005 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu yardıma muhtaç %64,00 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının maddi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiş ve bu karra süresinde davalılardan Türkiye Kömür işletmeleri AŞ.vekilince temyiz edilmiştir.

Kusurun aidiyeti ve oranı ile davacının yardıma muhtaç %64,00 oranındaki iş göremezliğe uğradığı ve ücreti uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Davacının bakıma muhtaç olması nedeniyle, kaza tarihinden başlamak üzere kalan ömür süresince asgari ücretin brütü üzerinden bakıcı

gideri hesaplaması da doğrudur. Ne var ki davacının tüm yaşam süresi içinde bakıcı ücreti ödeyeceği varsayımına dayalı olarak asgari ücretin brütü esas alınarak hesap yapılmış olması karşısında, davacının halen ve bakiye ömrü içerisinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı açık olmakla, hesaplanan bakıcı giderinden TBK'nın 51.-52.maddeleri gözetilerek uygun bir oranda indirim yapılması gerekirken, hesaplanan bakıcı gideri tazminatının tamamının hüküm altına alınması isabetsiz olmuştur.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı Türkiye Kömür İşletmeleri AŞ. Vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılardan Kömür İşletmeleri A.Ş.'ne iadesine 21.10.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

## İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASININ DİNLENEBİLMESİ, SGK'NIN KONUYA İLİŞKİN İNCELEME YAPMASINA BAĞLIDIR

**ÖZET:Tüm bu açıklamalardan sonra yargılamaya konu zararlandırıcı olay nedeniyle Kurumca yapılmış bir iş kazası tahkikatının bulunmadığının anlaşılmasına göre yapılacak iş; öncelikle 03.12.2008 tarihindeki zararlandırıcı olaya dair (zararlandırıcı olayın iş kazası olduğunun ve bu olay nedeniyle oluşan sürekli işgücü kaybının Kurumca tespiti bakımından) davacının Kuruma müracaatını sağlayarak Kurumun iş kazası tahkikatının neticesini beklemek, Kurumun olayı iş kazası kabul etmemesi halinde ise Sosyal Güvenlik Kurumuna ve hak alanını etkileyeceğinden dolayı işveren aleyhine "iş kazasının ve maluliyet oranının tespiti" davası açması için davacıya önel vermek, tespit davasını işbu dava için bekletici sorun yaparak çıkacak sonuca göre tüm delilleri bir arada değerlendirip neticesine göre karar vermekten ibarettir.**

Y.21.HD. E.2014/14942 K.2014/20448 T.20.10.2014

Dava, iş kazası iddiasına dayanan manevi zararının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, 58.919,09 TL. maddi tazminat ile 15.000,00 TL.manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

5510 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde İş Kazasının 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5.madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma en geç kazadan sonraki üç iş günü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile bildirilmesinin zorunlu olduğu, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde iş kazasının öğrenildiği tarihten başlayacağı, Kuruma bildirilen olayan iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi içni gerektiğinde, Kurumun denetim ve control ile

yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık İş Müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabileceği bildirilmiştir.

Korumun İş kazası tahkikatının ve giderek zararlandırıcı olayın iş kazası olarak tespitinin açılan tazminat davalarına doğrudan etkisi bulunmaktadır. Şöyle ki İş Kazasından kaynaklanan tazminat davaları nitelikçe Kurumca karşılanmayan zararların tahsiline ilişkin davalar olduğundan mükerrer tahsile neden olunmasının önüne geçebilmek için iş kazası sigorta kolundan Kurumun hak sahiplerine bağladığı gelirlerin tespiti ile bunun hesaplanan maddi tazminattan tenzili gerektiği gibi, tek başına manevi tazminat davası açılması durumunda dahi mahkemenin görevine ilişkin neticeleri bulunmasından dolayı (olay iş kazası değilse yargılama iş mahkemelerinde yapılamayacağından) Kurumun iş kazası tahkikatı ve giderek olayın iş kazası olarak tespit olunması önem arz etmektedir.

Somut olayda ise davacı sigortalının müracaatının olmaması nedeniyle SGK Başkanlığınca davaya konu zararlandırıcı olay nedeniyle yapılmış bir iş kazası tahkikatının bulunmadığı ve giderek de Kurum tarafından davacının maluliyet oranına dair bir tespitin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da değinildiği üzere Kurumca yapılacak iş kazası tahkikatının işverenlerden yapılması muhtemel mükerrer tahsilin önüne geçilmesi ve görevli mahkemenin belirlenebilmesi bakımından öneme sahiptir. Bu nedenle yargılama sırasında öncelikle zararlandırıcı sigorta olayının ön mesele olarak iş kazası niteliğinde olup olmadığının tespiti gerekir. Bu ön meselenin çözümündeki ilk basamak Kurum tarafından yapılacak olunan iş kazası tahkikatıdır. Bu tahkikattan olumlu netice alınamaz yani zararlandırıcı olay Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edilmez ise bu kez yapılacak olan iş, davacı yan tarafından ihtilafın Sosyal Güvenlik Kurumunun hak alanını doğrudan ilgilendirmesi ve iş bu tazminat davasında Kurum taraf olmaması nedeniyle SGK ile işverenin hasım olarak gösterildiği ayrı bir iş kazası tespit davası açılması olacaktır.

Tüm bu açıklamalardan sonra yargılamaya konu zararlandırıcı olay nedeniyle Kurumca yapılmış bir iş kazası tahkikatının bulunmadığının anlaşılmasına göre yapılacak iş; öncelikle 03.12.2008 tarihindeki zararlandırıcı olaya dair (zararlandırıcı olayın iş kazası olduğunun ve bu olay nedeniyle oluşan sürekli işgücü kaybının Kurumca tespiti bakımından) davacının Kuruma müracaatını sağlayarak Kurumun iş kazası tahkikatının neticesini beklemek, Kurumun olayı iş kazası kabul etmemesi halinde ise Sosyal Güvenlik Kurumuna ve hak alanını etkileyeceğinden dolayı işveren aleyhine "iş kazasının ve maluliyet oranının tespiti" davası açması

için davacıya önel vermek, tespit davasını işbu dava için bekletici sorun yaparak çıkacak sonuca göre tüm delilleri bir arada değerlendirip neticesine 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, davacı ve davalı şirket vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davacı ve davalı şirket vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 20.10.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

## LİBYA ÇALIŞMASI · SİGORTALILIĞA BAŞLANGIÇ TARİHİ

**ÖZET: Davacının yurt dışında çalıştığı ve borçlanma yaptığı ülke Libya'dır. Türkiye ile Libya devleti arasında imzalanmış Sosyal Güvenlik Sözleşmesi var ise de anlaşma metninde Türk sigortasına girişten önce Libya sigortasına girmiş olması halinde bu girişin Türk sigortasına giriş olarak kabul edileceği yolunda paralel bir düzenleme bulunmamaktadır.**

Y.21.HD. E.2014/20075 K.2014/25650 T.01.12.2014

Dava, davacının sigortalılık başlangıç tarihinin yurt dışında çalışmaya başladığı tarih olan 12.11.1982 tarihi olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile davacının Libya'da ilk işe başlama tarihi olan 12.11.1982 tarihinin Türkiye'de hizmete başlama tarihi ve sigorta başlangıç tarihi olduğunun tespitine karar verilmiştir.

Dosyadaki belgelerden davacının Türkiye'de ilk kez 506 Sayılı Yasa kapsamında 01.12.1996 tarihinde çalışmaya başladığı, Libya'da 12.11.1982-04.02.1984 tarihleri arasında geçen 443 günlük süreyi 3201

sayılı Yasa uyarınca borçlanarak borçlanma bedelini 10.12.2013 tarihi itibariyle ödediği anlaşılmıştır.

Davacının yurt dışında çalıştığı ve borçlanma yaptığı ülke Libya'dır. Türkiye ile Libya devleti arasında imzalanmış Sosyal Güvenlik Sözleşmesi var ise de anlaşma metninde Türk sigortasına girişten önce Libya sigortasına girmiş olması halinde bu girişin Türk sigortasına giriş olarak kabul edileceği yolunda parallel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple davacının sigortalılık başlangıcının 506 Sayılı Yasa'nın 108 ve 3201 Sayılı Kanun'un 5.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükmü gereğince tespit edilmesi gerekmekte olup davacının sigortalılık başlangıç tespiti isteminin yukarıdaki esaslara uygun olarak değerlendirilmesi gerekirken mahkemece, açık yasal düzenlemelere rağmen davacının sigortalılık başlangıcının Libya'daki ilk kez çalışmaya başladığı tarih olduğunun tespitine karar verilmiş olması 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,** 01.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

## İŞ DAVASI • İŞÇİNİN ÖLÜMÜ • İZLENECEK YOL

**ÖZET: Davanın açılmasından sonra işçinin ölümü halinde mirasçıların tümünün davaya katılmasının sağlanması veya izin alınması ya da terekeye temsilci atanması gerekir.***

Y.22. HD. E.2012/9247 K.2012/28569 T.18.12.2012

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin haklı neden olmadan feshedildiğini, işçilik alacaklarının işveren tarafından ödenmediğini beyanla, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla mesai, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, dava konusu alacaklara hak kazanılmadığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğindeki, Mersin 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 25.01.2010 tarihve 2010/91 esas 2010/63 karar sayılı mirasçılık belgesinden, yargılamanın devam ettiği safhada, davacının vefat ettiği, geriye mirasçıları olarak, murisin eşi D.U., murisin çocukları T.U, İ.U., D.U. ve A.C.U'ın mirasçı olarak kaldıkları anlaşılmaktadır.

Davacının vefatıyla, bir kısım mirasçıları olan D.U., TT.U. ve İ.U. vekilince bu mirasçıların payları oranında davaya devam edilmiş, Mahkemece davaya devam eden bir kısım mirasçıların payları oranında alacaklar hüküm altına alınmıştır.

Davacının ölümü ile mirasçıları arasında elbirliği mülkiyeti oluşmuştur. Bu nedenle aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. O

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

halde, davacının vefatından sonra yargılamaya devam edilebilmesi için, mirasçıların tamamının davaya katılımının sağlanması, mümkün olmaması halinde, tü mirasçılardan izin alınması veya terekeye temsilci atanması yoluyla taraf teşkilinin sağlanması, sonuca yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması gerekir.

Somut olayda, mahkemece, davacının mirasçılarının tamamı davaya katılmadan, izinleri alınmadan veya terekeye temsilci atanmadan, mirasçıların bir kısmının katılımıyla yargılamaya devam edilerek, davaya devam eden mirasçıların payları oranında hüküm kurulması hatalıdır. Diğer mirasçıların davaya iştirak veya muvafakatlarının sağlanması ya da terekeye temsilci tayin ettirmesi konusunda mehil verilerek taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten sair yönleri incelenmeksizin **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İŞYERİNDEN AYRILACAĞINI BİLDİREN İŞÇİ
## •
## AYRILMA SEBEPLERİ

**ÖZET: Somut bir gerekçe açıklamadan işyerinden ayrılan işçi isticvap edilmeli ve işyerinden ayrılma sebepleri sorulmalıdır.***

Y.22. HD. E.2012/15167 K.2013/4625 T.7.3.2013

Dava, davacının perfonmansı sebebiyle işten çıkarılmasına rağmen ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai ve hafta tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsili istemine ilişkindir.

Davalı davacının kendi isteği ile işyerinden ayrıldığını, kıdem ve ihbar tazminat isteklerinin yerinde olmadığını ve zamanaşımı süresi dolduğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunmuştur.

Mahkemece davacının 12.03.2004 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucunda meydana gelen performans düşüklüğünün devam etmesi sebebiyle

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

davacıdan işten ayrılmak istediğine dair belge alınarak 04.09.2006 tarihinde ihbar süresi tanınmadan iş sözleşmesinin feshedildiği kanaati ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Dosya içeriğinden davacının 01.07.1999-04.09.2006 tarihleri arasında kesintili olarak davalı işyerinde kaynakçı olarak çalıştığı, 04.06.2009 tarihli el yazılı dilekçesi ile şirketten ayrılmak istediğini ve hesabının kesilmesini rica ettiğini bildirdiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda işten ayrılma dilekçesi metninde bir somut gerekçenin yer almaması ve taraf şahitlerinin istifa konusunda görgüye dayalı bir beyanlarının bulunmamasına göre davacının isticvap edilerek el yazılı dilekçenin işverene veriliş gerekçe ve içeriği sorularak, alınacak cevabın dosya kapsamı ile birlikte yeniden değerlendirilerek kıdem ve ihbar tazminat istemleri hakkında bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi bozma sebebidir.

**SONUÇ**

Temyiz olunan mahkeme kararının yukarıda açıklanan sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.03.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

# KARARDA MADDİ HATA
•
# KARARIN ORTADAN KALDIRILMASI

**ÖZET: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.02.1998 tarihli ve 1987/2-520 esas, 1988/89 sayılı kararında belirtildiği üzere Yargıtay'ca temyiz incelemesinin yapıldığı sırada dosyada bulunan bir belgenin gözden kaçırılması, maddi hata sebebi olarak açıklanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04.02.1959 tarihli ve 1957/13 esas, 1959/5 karar, ve 09.05.1960 gün ve 1960/21 esas, 1960/9 sayılı kararlarında açıklandığı üzere Yargıtay'ca maddi hata sonucu verilen bir karara mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulü kazanılmış hak oluşmaz ve Yargıtay'ın hatalı bozma kararından dönülmesi mümkündür.**
Y.22.HD. E.2014/17341 K.2014/25741 T.25.09.2014

Dava ve Karar: Davacı, iş sözleşmesinin geçerli ve haklı sebebe dayanmaksızın işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini talep etmiştir.

Mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ile davalı arasındaki dava hakkında İzmir 5. İş Mahkemesinden verilen 14.11.2013 tarihli ve 2013/536 esas, 2013/676 sayılı kararı davalı avukatınca temyizi üzerine Dairemizce 13.01.2014 tarihli ve 2013/37598 esas 2014/14 karar sayılı ilamı ile hükmün BOZULMASINA karar verilmiş, davacı vekili kararın maddi hataya dayandığı gerekçesiyle ortadan kaldırılması isteğinde bulunmuştur.

Maddi hatanın giderilmesi isteğini içeren dilekçe ve ekleri incelendi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.02.1998 tarihli ve 1987/2-520

esas, 1988/89 sayılı kararında belirtildiği üzere Yargıtay'ca temyiz incelemesinin yapıldığı sırada dosyada bulunan bir belgenin gözden kaçırılması, maddi hata sebebi olarak açıklanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04.02.1959 tarihli ve 1957/13 esas, 1959/5 karar, ve 09.05.1960 gün ve 1960/21 esas, 1960/9 sayılı kararlarında açıklandığı üzere Yargıtay'ca maddi hata sonucu verilen bir karara mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulü kazanılmış hak oluşmaz ve Yargıtay'ın hatalı bozma kararından dönülmesi mümkündür.

Davalı vekilinin mahkemece verilen süre içerisinde cevap dilekçesi ve delil listesini sunmadığı, sürenin geçmesinden sonra sunulan cevap dilekçesi ve delil listesine davacının muvafakatının olmadığı, bu nedenle davalı vekilince sunulan delillerin dikkate alınamayacağı anlaşıldığından Dairemizin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararın maddi hataya dayanması sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar verildi.

Dava dosyası için Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Sonuç**

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı dellillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özelliklere delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA,** 25.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

## İŞÇİLİK ALACAKLARI • SİGORTA PRİMLERİ

**ÖZET: Brüt ücretler esas alınarak hesaplanan; izin ücreti, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarından, SGK primleri de düşülerek net alacak miktarları belirlenmelidir.* ****

Y.22.HD. E.2014/21267 K.2014/25579 T.2.09.2014

Somut olaya, işkembe ustası olarak çalışan davacının izin almadan ve bilgi vermeden her akşam iş çıkışı davalının işyerindeki depo ve kilerinden çeşitli malzemeleri gizlice götürdüğünün tespit edilmesi üzerine iş sözleşmesi tazminatsız feshedilmiştir. Davacının işyerine ait yiyecek maddelerini gazeteye sararak, çuval içine koyarak iş çıkışı izinsiz alıp götürdüğü şahit beyanları ve dosya kapsamı ile sabittir. Doğruluk ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan davacının feshe konu davranışı 4857 Sayılı Kanun'u 25/II.maddesi kapsamında haklı fesih sebebidir. Davalı tarafından yapılan fesih haklı sebebe dayandığından kıdem ve ihbar tazminatının reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Kabule göre de, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, brüt ücret üzerinden hesaplanan yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarından, damga ve gelir vergisi kesintilerinin yapılmasıyla yetinilerek, alacakların net miktarı tespit edilmiştir. Gerek 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 77.maddesi, gerekse 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80.maddesi uygulaması açısından, söz konusu ücret alacakları prime esas kazançlar içerisinde olup, işçi payına düşen prim kesintilerinin nazara alınmaksızın alacakların net tutarının belirlenmesi hatalı olmuştur.

**Sonuç**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4 İş Mahkemesi Yargıcı

* Dergimizin 2014/6.sayısının 685.sayfasında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

# YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

## YETKİ İTİRAZI · REKLAM HİZMET BEDELİ

**ÖZET: Yetki itirazı öncelikle karara bağlanmalıdır. Hizmet bedeli için bilirkişi incelemesi yapılmalıdır.***

Y.23. HD. E.2014/2231 K.2014/7416 T.20.11.2014

Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında düzenlenen protokol gereği müvekkilince davalının reklamlarının yayınlıdığını, hizmet bedelinin davalıya fatura edildiğini, davalının ödeme yapmaması üzerine icra takibi başlatıldığını, davalının takibe, borcun esasına ve yetkiye haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, icra takibinin yetkisiz icra dairesinde başlatıldığını, borcun esasını da kabul etmediklerini, taraflar arasında sözleşme bulunmadığını, takibe konu borç herhangi bir sözleşmeye dayanmadığından ve taraflar arasında yetki sözleşmesi veya şartı bulunmadığından genel yetki kuralları gereği davalının yerleşim yerinin yetkili olduğunu savunarak, davanın reddi ile %40 kötüniyet tazminatının tahsilini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; taraflar arasında geçerli bir akit bulunmadığı, davacı tarafça ticari defter ve kayıtların ibraz edilmediği, davalının ticari defter ve kayıtlarının usulüne uygun tutulmadığı, 361 sayılı yevmiye maddesinde 16396 fatura açıklaması ile davacı şirkete 413,00 TL. alacak kaydedildiğinin görüldüğü, yevmiye defterinin 821 sayılı maddeye kadar işlenmiş olduğu, kapanış maddesi bulunmadığı, envanter defteri de işlenmediğinden bakiye tespitinin yapılamadığı, adı geçen bu fatura bedelinin 16.08.2011 tarihinde ödendiği, davacı tarafa yemin teklif etme hakkı hatırlatıldığı halde yemin metni sunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı-alacaklının İstanbul İcra Müdürlüğü'nde başlattığı icra takibine davalı tarafça davalı şirketin merkezinin Pendik/İstanbul olduğu,

* Gönderen: Av. M. Faruk Özen

buna göre Pendik İcra Dairesinin yetkili olduğu bildirilerek süresinde ve usulüne uygun şekilde icra dairesinin yetkisine ve sözleşme ilişkisinin varlığı da inkar edilerek borca itiraz edilmiş, davacı-alacaklı bu itirazı benimsememiş ve bu davayı İstanbul Ticaret Mahkemesinde açmıştır.

Ödeme emri tebliği üzerine borçlu sadece yetki itirazında bulunmuş ise, alacaklı İİK'nın 50/2.maddesi uyarınca, bu itirazınn kaldırılmasını ancak, icra hukuk mahkemesinden isteyebilir. Borçlu yetki itirazı ile birlikte borcun esasına da itiraz etmişse, alacaklı aynı Kanun'un 67/1.maddesi uyarınca icra hukuk mahkemesine başvurabileceği gibi, dilerse genel mahkemeye itirazın iptali davası da açabilir. Borçlu yetki itirazı ile birlikte borcun esasına da itiraz etmişse, alacaklı aynı Kanun'un 67/1. Maddesi uyarınca icra hukuk mahkemesine başvurabileceği gibi, dilerse genel mahkemeye itirazın iptali davası da açabilir. Borçlu yetki itirazı incelenip karara bağlanacaktır. Borçlunun yetki itirazı ile birlikte borca itiraz etmesi ve alacaklının da genel mahkemede itirazın iptali davası açması halinde, genel mahkeme icra dairesinin yetkisine karşı yapılan itirazı icra hukuk mahkemesi yerine geçerek çözümlemelidir. Zira, genel mahkemenin de yetki itirazını incelemeye yetkili olduğunun kabulü gerekir. Esasen icra hukuk mahkemesinden daha geniş yetkili olan genel mahkemenin yetki itirazını inceleyememesi için bir neden de bulunmamaktadır. Genel mahkemenin önce kendi yetkisine yönelik itirazı inceleyip karara bağlayacağı kabul edilirse, mahkeme yetkisizlik kararı verecek, yetkili mahkeme bu kez icra dairesinin yetkisiz olduğu, geçerli bir takip bulunmadığı gerekçesiyle itirazın iptali davasını reddedecektir. Bu durum ise Anayasa'nın 141/son ve 6100 sayılı HMK'nın 30.maddelerinde hüküm altına alınan usul ekonomisi ilkesine de aykırı düşecektir. Dairemizin 04.11.2013 tarih ve 5340E., 6762 K. sayılı ilamında açıklanan yerleşik uygulamasına göre de, borçlunun icra dairesinin yetkisine ve borca itiraz etmesi halinde, itirazın iptali davasının dinlenebilmesi için, yetkili icra dairesinde mevcut bir takip bulunmalıdır. Dolayısıyla, mahkemenin önce icra dairesinin yetkili olup olmadığını incelemesi, icra dairesinin yetkili olmadığını tespit etmesi halinde, borcun esasına ilişkin itirazın incelemesine geçilmeksizin takibin yetkili icra dairesinde yapılmadığı ve geçerli bir icra takibi bulunmadığı gözetilerek itirazın iptali davasının da HMK'nın 114/2.ve 115/2.maddeleri uyarınca usulden reddine karar vermesi gerekmektedir. Artık bu durumda, mahkemenin kendi yetkisine yönelik itirazı incelemesi, sonucuna göre gerekli kararı vermesi gerekmektedir. İİK.'nın 67.maddesine dayanan davanın, mutlaka takibi yapılan icra dairesinin yetki çevresinde açılacağını gösteren bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla, başka bir yer mahkemesinin başka bir yer icra dairesindeki takibe yapılan borca itirazı incelemesinde yasal bir engel bulunmadığı da gözetilmelidir.

YHGK'nın 24.04.2013 tarih ve 2012/9-1435 E., 2013/569 K.sayılı ilamında, "Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre; itirazın iptali davasını gören mahkeme, icra dairesinin yetkisine yönelki itirazı inceleyebilir. Mahkemenin yetkisine yönelik bir itirazın var olup olmaması sonuca etkili değildir. Başka bir ifadeyle, itirazın iptali davasında, mahkemenin yetkisine itiraz edilmiş olsun veya olmasın, mahkeme öncelikle tetkik merciinin (icra hukuk mahkemesinin) yerine geçerek, icra dairesinin yetkisine yönelik itirazı inceleyerek, kesin olarak sonuçlandırmalıdır. (Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2001 tarihve 19-267 E., 311 K. sayılı; 20.03.2002 tarih ve 13-241 E., 208 K. sayılı ilamları) İtirazın iptali davasının konusunu teşkil eden icra takibinde borçlu, icra dairesinin yetkisine yönelik bir itiraz ileri sürmediğinden, takibin başlatıldığı yer ile itirazın iptali davasına bakan mahkemenin bulunduğu yerin aynı olması gerekmemektedir." Açıklamasına yer verilerek, bu uygulama benimsenmiştir.

Somut olayda, takip tarihinde yürürlükte olan ve İİK.'nın 50/1.maddesi atfı ile uygulama yeri bulunan HMK'nın 10.maddesi uyarınca, sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, dava veya icra takibi sözleşmenin (borcun) yerine getirileceği (ifa edileceği) yer mahkemesinde ya da icra dairesinde de açılabilir. Sözleşmenin yerine getirileceği yer, öncelikle yanların açık ya da örtülü isteğine göre belirleenir. Tersi durumda ise, sözleşmenin yerine getirileceği yer takip tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 73.maddesi uyarınca saptanır. Öyle ki, davanın konusu, varlığı inkar edilmeyen sözleşmeden doğan bir para borcu olup da, sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, bu para borcu alacaklının ödeme zamanındaki ikametgahında ödenir. Alacaklı bu para borcunun ödenmesi için kendi ikametgahında takip ya da dava açabilir. YHGK.nın 16.02.2005 tarih ve 19-63 E, 61 K. sayılı ilamı bu yöndedir. Ne var ki, somut olayda, taraflar arasında sözleşmenin olup olmadığı tartışmalı olup, İİK'nın 50/1. maddesi atfı ile HMK'nın 6.maddesi uyarınca davalı borçlunun ikametgahının bulunduğu yer icra dairesi ve mahkemesi yetkilidir.

Bu durumda mahkemece, taraflar arasındaki akdi ilişkinin varlığının kanıtlanamadığı sonucuna varıldığına göre; genel yetki kuralı (HMK.m.6) gereği borçlunun ikametgahındaki icra dairelerinin yetkili olduğu ve mahkemenin yetkesinin tartışılmasına gerek kalmadığı gözetilerek, itirazın iptali davası açılabilmesi için yetkili icra dairesinde yapılmış bir icra takibi bulunmasına ilişkin dava şartı noksanlığı nedeniyle HMK'NIN 114/2 ve 115/2.maddeleri uyarınca, "davanın usulden reddine" karar verilmesi gerekirken, yetki itirazının tartışılmaması ve gerekçedeki kabul ile çelişkiye düşülerek uyuşmazlığın esasının incelenmesi doğru olmamış ise de,

davalı-borçlu vekilince icra dairesinin ve mahkemenin yetkisi bakımından gerekçe temyizi yapılmamak suretiyle icra dairesinin ve mahkemenin yetkisi benimsenmiş olup, kararın anılan dava koşulu nedeniyle değişik gerekçe ile onanmasına karar verilmemiştir.

Bu açıklamalara ve dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Dava, reklam hizmeti verilmesi nedeniyle düzenlenen faturaya dayalı alacağın tahsili için başlatılan icra takibinin iptali istemine ilişkindir.

Dosya arasında aslı bulunan 24.01.2011 tarihli protokolde davalının imzası bulunmamakta ve ilanların yapıldığı iddia edilen dergi örneklerine dosya kapsamında rastlanmamakta ise de, protokol kapsamındaki reklamın, birden fazla kez yayınlandığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı şirket yetkilisince gönderilen 10.08.2011 tarihli elektronik postada, bir sefer için ilan yapılmasının kabul edildiği, bundan sonra ilan yapılmasını kabul etmedikleri hususları belirtilmiştir.

Dava tarihi itibariyle yürürlükte olan 6762 sayılı TTK'nın 22.maddesinde, "Tacir olan veya olmayan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, münasip bir ücret isteyebilir. Bundan başka, verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize de hak kazanır." Hükmüne yer verilmiştir.

Davacı tarafça, taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunduğu kanıtlanamamakla birlikte davalıya ait reklamın birden fazla yayınlanmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, davacı şirketten, reklamın yayınlandığı tüm dergiler istenerek, konusunda uzman bilirkişiden TTK 22.maddesi uyarınca davacının hak etmiş olduğu hizmet bedelinin miktarı ile ilgili rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına BOZULMASINA,-peşin alınan harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 20.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARLARI

## İKRAR · TİCARETİ TERK SUÇU

**ÖZET: Bir kimsenin suçlu olmadığı halde suçluluğunu kabul etmesi mümkündür. İkrarın araştırılması ticareti terk durumunun zabıta marifetiyle araştırılması gerekir.**

Y.CGK.E.2014/11-106 K.2014/414 T.30.09.2014

"….Ticaret şirketi yetkilisi olan sanığa isnat edilen suçun oluşabilmesi için tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi ve bu durumu onbeş günlük süre içerisinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini içeren bir mal beyannamesi vermemesinin gerekmesi nedeniyle, borçlu ticaret şirketinin ticareti terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılarak ve kayıtlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden mükellefiyetinin devam edip etmediği sorularak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

…4. İcra Ceza Mahkemesi ise 30.05.2013 gün ve 238-149 sayı ile;

"İcra dosyasında çıkartılan ödeme emri tebligatına verilen açıklamada, "şirketin tanınmadığı" tespit edilmiştir.

Sanık samimi ve inandırıcı şekildeki savunmasında, şirketin faaliyetine son verdiğini, ticareti terk eylemini ticaret siciline bildirmediğini, vergi kaydını sildirmediği ve şirketin hiçbir yerde faaliyette bulunmadığını, şirketin faaliyetine son verdikten sonra kendisinin de Kuşadasında ücretli olarak çalıştığını beyan etmiştir.

Şirketin faaliyette bulunduğu ya da kanuna uygun olarak ticareti terk ettiğine dair hiçbir iddia olmadığı gibi mahkememizde de hiçbir şüphe kalmamıştır.

Bozma gerekçesinde ileri sürülen hususların sanığın açık beyanları karşısında suçun subutu açısından gerekli olmadığı" gerekçesiyle direnerek ilk hükümde olduğu gibi sanığın mahkumiyetine karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yar-

gıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 21.02.2014 gün ve 14293 sayılı bozma istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçeyle karara bağlanmıştır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; ticareti terk suçundan sanık hakkındaki mahkumiyet hükmünün eksik araştırma ile verilip verilmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Müşteki tarafından sanık ve temsilcisi olduğu şirket aleyhine 60.000 Lira bedelli bir ilamsız icra takibi ile 15.741 Lira bedelli kambiyo senetlerine dayalı haciz yoluyla icra takibine başlanıldığı,

Kambiyo senetlerine dayalı haciz yoluyla icra takibi sırasında şirket tarafından ticaret siciline bildirilmiş olan Çankaya adresine ödeme emri için gönderilen tebligatın "şirketin tanınmadığı aynı yerde ikamet eden başka birisinin beyanından anlaşıldığı" şeklinde bir açıklama ile iade edildiği,

İcra takipleri devam ederken, bu takip konusu işlemden bağımsız şekilde aynı müşteki tarafından aynı sanık hakkında İcra İflas Kanununun 333/a maddesine muhalefet nedeniyle açılan davanın aynı mahkemenin 2011/62 esas numaralı dosyasında görüldüğü,

Sanığın söz konusu 2011/62 esas sayılı dosyada "Ben daha önce ….. No.99 da borçlu şirketin yetkilisi olarak şirket faaliyetine devam etmekte iken şirket işleri kötüye gittiği ve borca batık olduğu için fiilen faaliyetine son verdim. Ancak vergi borçlarından dolayı faaliyete son verdiğimi ticaret siciline bildirmedim, şirketin şu anda halen herhangi bir adresi ve faaliyeti yoktur, ben kendim Kuşadası'nda başka bir işyerinde ücretli olarak çalışmaktayım. Vergi borçlarımdan dolayı şirket vergi kaydını da henüz sildirmedim" şeklinde savunmada bulunduğu,

2011/62 esas sayılı dosyadaki savunmanın yapıldığı imzalı duruşma tutanağının dosyaya müşteki vekili tarafından dava dilekçesi ekinde ibraz edildiği, sanığın savunmasının hangi şirket hakkında yapıldığına ilişkin bir bilgi bulunmadığı gibi bu hususun mahkemece de araştırılmadığı, Sanığın, 2011/62 esas sayılı dosyadaki savunmasına konu ismi belirsiz şirketin adresinin "….Cadde No.99" olduğunu beyan ettiği halde, uyuşmazlığa konu ….. Otomotiv San. Tic. Şirketinin ticaret sicilindeki adresinin ise "….sok. No. 28/2…" olduğu,

Talimat mahkemesince meşruhatlı davetiye ile celp edildiği halde ulaşılamayan sanığın savunmasının da alınamadığı yargılama sırasında yerel mahkemece, söz konusu şirketin ticareti fiilen terk edip etmediğine ilişkin zabıta araştırması yaptırılmadığı ve vergi mükellefliğinin devam edip etmediğinin belirlenmediği,

Anlaşılmaktadır.

Ceza Genel Kurulunun 01.02.2011 gün ve 226-10 sayılı kararında da vurgulandığı gibi İcra ve İflas Kanununda kendine özgü bir yargılama sistemi öngörülmüş olması, bu kanunda düzenlenen suçlara ilişkin yapılan yargılama işlemlerinin ceza muhakemesi faaliyeti olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu kanunda aksine sınırlayıcı hüküm bulunmadığı hallerde ceza muhakemesinin "usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda, somut gerçeğin her türlü şüpheden uzak bir biçimde kesin olarak belirlenmesi" amacı ve "adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, öne sürülen ve olaya ışık tutabilecek nitelikteki tüm yasal delilin araştırılıp tartışılması" zorunluluğu, İİK'da düzenlenen suçlara ilişkin yapılan yargılamalarda da aynen geçerlidir. Bu kapsamda, amacı isnada konu maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinde, somut olaya münhasır delillerden biri de "beyan" delilidir. Beyan, tanığa, sanığa veya sanığın dışındaki taraflardan birine ait olabilir. Sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan ikrar; eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, soruşturmayı esaslı surette kolaylaştırması, özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun olduğunun tespiti halinde hakimin vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibariyle önemli bir sübut vasıtasıdır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda öngörülen sistemde, ikrarın delil oluşturması bakımından, hakim huzurunda olup olmaması arasında fark öngörülmüş ve bunlardan sadece hakim huzurunda yapılanına delil değeri tanınmıştır. (CMUK'nun 247.maddesi)

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 213.maddesinde ise; sanığın hakim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcıları tarafından alınan ifadelerin duruşmada okunabilmesi kabul edilerek, savcı tarafından alınan ifadelere de delil olma değeri tanınmıştır. Buna karşılık, şüphelinin kollukça alınan ifadesine ilişkin tutanağın duruşmada okunabilmesi için, kollukta ifade alındığı sırada müdafiin hazır bulunması şartı aranmıştır. Görüldüğü gibi, her iki yasal düzenlemede de, hakim önündeki ikrarın delil değeri kabul edilmiştir.

Ancak, vicdani kanıt sisteminin geçerli bulunduğu ceza muhakemesi hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, dosyada varlığını koruyan diğer tüm deliller gibi hakim tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir. Gerçekten de, bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür.

O halde, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanın ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, şüpheden arınmışlığını ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir.

Uyuşmazlık konusu bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Yargılama sırasında hazır edilemediği için savunması alınamayan sanık, aynı mahkemenin başka bir dosyasında alınan savunmasında ticareti terk ettiği yönünde ikrarda bulunmuş ise de, bu ikrarının davaya konu olan şirket ile ilgili olup olmadığı dosya kapsamından anlaşılamadığı gibi, sanığın bu ikrarının ulaşılabilecek diğer delillerle de desteklenip adaletin tam olarak tecelli etmesinin sağlanması gerektiğinden, sanığın ortağı ve temsilcisi olduğu şirketin ticareti gerçekten terk edip etmediği yönünde zabıta araştırması yaptırılıp, vergi mükellefliğinin devam edip etmediği de belirlenerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik araştırmaya dayalı olarak mahkumiyet hükmü kurulması isabetli değildir.

Bu itibarla, usul ve kanuna aykırı bir biçimde, eksik araştırmaya dayalı olarak verilen direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1-….4.İcra Ceza Mahkemesinin 30.05.2013 gün ve 238-149 sayılı hükmünün, eksik araştırmaya dayalı olarak mahkumiyet kararı verilmesi isabetsizliğinden **(BOZULMASINA),**

2-Dosyanın, mahalline gönderilebilmesi amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİİNE,** yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

## KAMUYU DOLANDIRMAK • MİKTARIN AZLIĞI

**ÖZET: Ücretleri banka hesapları yerine kendi hesabına geçiren görevli sahtecilik ve kamu kurumuna karşı dolandırıcılık suçu işlemiştir.**
Y.5.CD. E.2012/7249 K.2013/4725 T.07.05.2013

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

Suç tarihinde A. İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde geçici memur statüsü ile mutemet olarak görev yapan sanığın, sözleşmeli öğretmenlerin ek ders ücretlerini bordrolarda yer alan miktarlardan farklı olarak banka hesaplarına eksik yatırıp kendi hesabına aktararak bu paraları mal edinme şeklinde gerçekleştirdiği eyleminde; yasal tevdii unsurunun bulunmaması ve bu paralar üzerinde koruma, gözetim sorumluluğunun da olmaması nazara alındığında kendisine usulsüz olarak ödeme yapılmasına olanak veren belgeler düzenleyerek kullanmak suretiyle çıkar sağlamasının belgelerin aldatıcı nitelikte olması durumunda sahtecilik ve kamu kurumuna karşı dolandırıcılık suçlarını oluşturacağı gözetilmeden suç nitelemesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre de;

Sanığın zimmetine geçirdiği 851,60 TL.'nin suç tarihi itibari ile ekonomik koşullar ve paranın alım gücü nazara alındığında değerinin az olduğu dikkate alınıp hakkında 5237 sayılı TCK'nın 249.maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,

Sanığın zimmetine geçirdiği toplam 851,60 TL'yi mahkemece yapılan ihtar üzerine 24/12/2009 tarihinde Milli Eğitim Müdürlüğüne ödemiş ise de, hakkında henüz soruşturma başlamadan önce zimmet miktarını Milli Eğitim Müdürü olan tanık M. Ulaşabildiklerine ödeme yapması nedeniyle sanığın ödeme iradesinin soruşturma başlamadan önceye yönelik olduğu gözetilerek verilen cezasından 5237 sayılı TCK'nın 248/1.maddesi uyarınca 2/3 yerine, 248/2.maddesiyle 1/3 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,

5237 sayılı TCK'nın 53/3.maddesine göre 53/1-c maddesinde yer alan kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri ile ilgili haklarından koşullu salıverilme tarihine, 53/1-a,b,c,d,e maddesinde yazılı

diğer haklarından 53/2.maddesi gereğince hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına şeklinde hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması,5237 sayılı TCK'nın 53/1-a maddesindeki yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle atılı zimmet suçunu işleyen sanık hakkında aynı Kanunun 53/5.maddesi gereğince bu hak ve yetkinin yasaklanmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanık müdafiin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün kazanılmış hak saklı kalmak kaydıyla 5320 sayılı Yasanın 8/1.maddesi gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** 07.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ADLİ YARGILANMA İLKESİ

### ÖZET: Soruşturmayı başlatan hakim kovuşturmada görev yapamaz.

Y.9.CD. E.2012/4544 K.2013/4098 T.18.03.2013

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Sanıklar hakkında açılan davanın konusunu oluşturan olayların Senirkent Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/25 esas sayılı dava dosyasının yapılan yargılaması sırasında gerçekleştiği ve bu hususun hakim tarafından ara karara bağlanarak yetkili makama gönderilmek suretiyle soruşturmaya başlandığı anlaşıldığından, adil yargılanma ilkesine ve hakimin tarafsızlığına gölge düşürülmemesi ve verilen kararın vicdanları rahatsız etmemesi bakımından CMK'nın 23/2.madesi açık hükmü karşısında sanıklar hakkında soruşturmayı başlatan hakimin kovuşturma evresinde görev yapamayacağı gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanıkların ve Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair yönleri incelenmeyen hükümlerin öncelikle bu sebepten dolayı **BOZULMASINA,** 18.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KİŞİLER ARASINDAKİ KONUŞMANIN DİNLENMESİ SUÇU

**ÖZET: Ani gelişen bir suç olasılığı bulunmadığı sürece konuşmaların dinlenmesi suç teşkil eder.**
Y.12 CD. E.2013/20481 K.2014/10220 T.28.04.2014

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçundan sanığın beraatine ilişkin hüküm, katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü: Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, katılan vekilinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine; ancak, İki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmeyeceği ve sınırlı bir dinleyici çevresi dışına çıkmayacağı yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, herhangi bir aracı vasıta olarak kullanmadan, yüz yüze gerçekleştirdikleri, ancak özel bir çaba gösterilerek duyulabilecek, aleni olmayan, söze dayalı, sesli düşünce açıklamalarının, konuşmanın tarafı olmayan kişi veya kişilerce, ilgilisinin rızası olmaksızın, elverişli bir aletle (sesli bir açıklamayı kuvvetlendirerek veya naklederek onu ses alanının dışına çıkartıp doğrudan doğruya algılanabilr hale getirmeye yarayan her türlü düzenekle) dinlenmesi veya akustik olarak tekrar dinlenebilmesi imkanını sağlayan bir aletle kaydedilmesinin TCK'nın 133/1.maddesinde; en az üç veya daha fazla kişinin, yüz yüze gerçekleştirdikleri, aleni olmayan, söze dayalı düşünce aktarımlarının, söyleşinin tarafı olan kişi veya kişilerce, ilgililerinin rızası olmaksızın, bir aletle kaydedilmesinin aynı Kanunun 133/2.maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması başlığı altında suç olarak tanımlandığı, söyleşiden farklı olarak, iki kişi arasında da gerçekleşebilecek olan konuşmada, konuşan tarafların, aralarında geçen sözleri kaydetmesi, TCK'nın 133/1.maddesi kapsamında suç olarak tanımlanmamış olup, koşulları bulunduğu takdirde eylemin aynı Kanunun 134.maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabileceği, Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre, 20.000.00 TL.borç vermesini talep ettiği katılanın kendisine 16.000,00 TL.para verdiğini, borca karşılık adına kayıtlı taşınmaza ipotek koyduğunu ve bilahare vereceğini söylediği 4.000,00 TL.'yi istediğinde bu meblağı faiz olarak değerlendirdiğini belirterek tarafına ödemede bulunmadığını iddia eden sanığın, 13.12.2011 tarihinde, katılan tarafından aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatılması üzerine, ileride katılan hakkında tefecilik ve dolandırıcılık suçlarından yapacağı suç duyurusunda delil teşkil etmesi için, katılanın kendi evine geldiği esnada ve eşi ile birlikte katılanın evine gittiklerinde,

aralarında geçen konuşmaları, cep telefonunun ses kaydetme fonksiyonunu kullanarak gizlice kaydettiği iddiasına konu olayda, Sanığın, katılan evine geldiğinde, aralarında geçen konuşmaları kaydetmesi eylemi, TCK'nın 133/1.maddesinde suç olarak düzenlenmemiş olup, borç ilişkisi ile ilgili konuşmaların, katılanın özel yaşam alanınan ilişkin ve özel hayatının gizliliğini ihlal edecek nitelikte bulunmadığı kabul edilebilir ise de, Sanığın eşi ile birlikte katılanın evine gittiklerinde kaydettiği konuşmaları içeren CD'nin çözümüne ilişkin dosyada mevcut bilirkişi raporu ve alınan beyanlara göre, katılan, sanık ve sanığın eşi arasında gerçekleşen iletişimin, başkaları tarafından ancak özel bir çaba gösterilerek duyulabilecek aleni olmayan "söyleşi" nitelinde olması ve sanığın doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığı ya da ilgili kolluk makamlarına müracaat etmek veya hukuk mahkemesinde dava açmak yerine, katılan tarafından kendisine karşı işlenmekte olan ve ani gelişen bir suç (örneğin; cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bulunmadığı halde, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak için değil, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, yeni bir delil elde etmek amacıyla hareket etmesi karşısında, sanık hakkında TCK'nın 133/2.maddesinde tanımlanan kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, "İddianamede belirtilen suça konu konuşmanın ise sanık ile katılan arasında yapıldığı ve kayıt işleminin konuşmacılardan sanık tarafından yapıldığı, üçüncü bir kişi tarafından yapılmadığı, eylemin suç sayılabilmesi için konuşmacıların dışında üçüncü bir kişi tarafından kayıt edilmesinin suç olarak düzenlendiği, iddianameye konu eylemin bu madde kapsamına girmediği, ayrıca ilgili kanunda ve diğer ceza kanununda söz konusu eylemin suç olarak düzenlenmediği" şeklindeki dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelere dayalı olarak, sanığın beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Kanun'un 8.maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321.maddesi gereğince isteme aykırı olarak **BOZULMASINA,** 28.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# DANIŞTAY 9. DAİRE KARARI

## VERGİ ve CEZADA ZAMANAŞIMI

**ÖZET: Zamanaşımı süresinin son yılı içerisnde tebliğ edilen vergi ve cezalarda başvuru halinde düzeltme zamanaşımı süresi 1 yıl uzar.***

D.9. D. E 2011 / 2020 K:2014/8412

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı adına, 2001, 2002 ve 2003 yıllarına ilişkin olarak salınan cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle yapılan şikayet başvurusunun 2001 ve 2002 yıllarına ait kısmının reddine dair 06.05.2009 tarih ve 10124 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124.maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Düzeltmede Zamanaşımı" başlıklı 126.maddesinde, 114.maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği, ancak düzeltme zamanaşımı süresinin; zamanaşımı süresinin son yılı içinde tarih ve tebliğ edilen vergilerde hatanın yapıldığı; ilan yoluyla tebliğ edilip vergi mahkemesinde dava konusu yapılmaksızın tahakkuk eden vergilerde mükellefe ödeme emrinin tebliğ edildiği; ihbarname ve ödeme emri ilan yolu ile tebliğ edilen vergilerde 6183 Sayılı Kanun'a göre haczin yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan aşağı olamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde hükümlerinin değerlendirilmesinden, düzeltme zamanaşımı süresi konusunda oluşabilecek farklı durumlar için ayrı hükümler getirilmek suretiyle, beş yıllık genel zamanaşımı süresinin istisnai olarak hangi durumlarda uzayabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2001,2002 ve 2003 dönemleri

* Gönderen Av. Nazlı Gaye Alpaslan

için katma değer vergisi iade talebinde bulunduğu, vergi dairesince yapılan araştırma neticesinde ihraç edilen mallara ait gümrük beyannamelerinin aslı veya onaylı örneklerinin katma değer vergisi beyannamelerine eklenmediğinin tespiti üzerine, söz konusu gümrük beyannamelerin 15 gün içinde ibrazının gerektiği, aksi halde matrah takdirine gidileceği hususundaki 28.09.2007 tarihli eksiklik yazısının tebliğe çıkarıldığı ancak davacıya tebliğ edilemediği, bunun üzerine ilgili dönemlerin takdire sevk edildiği, takdir komisyonu kararına istinaden düzenlenen ihbarnamelerin davacının adresinde bulunamaması sebebiyle ilanen tebliğ edildiği, şirket müdürünün yurtdışına çıkışına izin verilmemesi üzerine durumdan haberdar olunduğu, akabinde davacı tarafından 213 sayılı Yasada yer alan "düzeltme" hükümleri çerçevesinde 19.09.2008 tarihinde Vergi Dairesi Müdürlüğüne düzeltme talebinde bulunulduğu, talebinin reddi üzerine Gelir İdaresi Başkanlığına şikayet yolu ile başvurulduğu, başvuruya Gelir İdaresi Başkanlığının 06.05.2009 tarih ve 10124 sayılı yazısıyla; 2003 yılına ilişkin tarhiyatların terkinin yapılacağı ancak 2001 ve 2002 yılı vergi ve cezaları bakımından düzeltme zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düzeltme işleminin yapılamayacağı yönünde ret cevabı verildiği, bu cevaba karşı görülmekte olan davanın açıldığı, mahkemece 2001 ve 2002 yıllarına ilişkin tarhiyatın düzeltilmesi istemiyle verilen dilekçenin genel zamanaşımı süresi olan beş yıl geçtikten sonra 19.09.2008 tarihinde verildiğinin görüldüğü gerekçesi ile açılan davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, tarh zamanaşımı süresinin 2001 yılı için 31.12.2006, 2002 yılı için ise 31.12.2007 tarihinde dolduğu, sözkonusu vergi ve cezalar için 2007 yılında takdir komisyonuna başvurulduğu; ardından 2007 tarihli ihbarnameler düzenlenerek 24.11.2007 tarihinde ilanen tebliğ edildiği saptanmıştır.

Bu durumda, 2001 yılına ait vergi ve cezalar için 31.12.2006 tarihinde dolacak olan tarh zamanaşımı süresinden sonra 2007 yılında tarh ve tebliğ işlemlerinin yapıldığı; davalı idarece zamanaşımı kurallarına riayet edilmediği ancak davacı düzeltme isteminin zamanaşımı süresinin 31.12.2006 tarihinde dolduğu öne sürülerek kabul edilmediği, bu durumun çelişki oluşturduğu açık olup, davacı tarafından durumdan haberdar olunduktan sonra yapılan düzeltme başvurusunun tarh zamanaşımı gerekçe gösterilerek reddedilmesinde hak ve nesafet kurallarına uygunluk görülmemiştir.

Bir başka anlatımla, vergi ve cezaların beş yıl içinde, en son 31.12.2006 tarihine kadar tarh ve tebliği gerekirken bu tarihten sonra 2007 yılında

tarh ve tebliğ edildiği görüldüğünden, davacının anılan tarihten önce düzeltme yoluna başvurmasına fiilen ve hukuken imkan bulunmamaktadır.

2002 yılına ait vergi ve cezanın ise zamanaşımı süresinin son yılı içerisinde tarh ve tebliğ edildiği bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126.maddesinin (a) bendi uyarınca düzeltme yoluna gidildiği dolayısıyla düzeltme başvurusunun zamanaşımına uğramadığı anlaşıldığından yukarıda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4.Vergi Mahkemesinin 09.06.2010 tarih ve E.2009/888 K.2010/959 sayılı kararının bozulmasına bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# *YARARLI BİLGİLER*

| YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| AYLAR | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| Ocak | 1.14 | 8.89 | 11.11 | 5.33 | 5.22 | 9.59 |
| Şubat | 1.20 | 9.23 | 10.96 | 4.72 | 6.11 | 8.79 |
| Mart | 1.63 | 9.36 | 10.79 | 4.23 | 6.95 | |
| Nisan | 2.52 | 9.17 | 10.72 | 3.74 | 7.89 | |
| Mayıs | 3.50 | 9.21 | 10.57 | 3.27 | 8.66 | |
| Haziran | 4.30 | 9.42 | 10.24 | 3.18 | 9.03 | |
| Temmuz | 5.33 | 9.59 | 9.88 | 3.23 | 9.26 | |
| Ağustos | 6.18 | 9.76 | 9.33 | 3.39 | 9.55 | |
| Eylül | 6.89 | 10.03 | 8.60 | 3.58 | 9.84 | |
| Ekim | 7.71 | 10.26 | 7.80 | 3.93 | 10.11 | |
| Kasım | 8.27 | 10.72 | 6.98 | 4.10 | 10.32 | |
| Aralık | 8.52 | 11.09 | 6.09 | 4.48 | 10.25 | |

| Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| AYLAR | ÜFE | | | | | TÜFE | | | | |
| | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| Ocak | 2.36 | 0.38 | 0.18 | 3.32 | 0.33 | 0.41 | 0.56 | 1.65 | 1.98 | 1.10 |
| Şubat | 1.72 | -0.09 | 0.13 | 1.38 | 1.20 | 0.73 | 0.56 | 0.30 | 0.43 | 0.71 |
| Mart | 1.22 | 0.36 | 0.81 | 0.74 | | 0.42 | 0.41 | 0.66 | 1.13 | |
| Nisan | 0.61 | 0.08 | -0.51 | 0.09 | | 0.87 | 1.52 | 0.42 | 1.34 | |
| Mayıs | 0.15 | 0.53 | 1.00 | -0.52 | | 2.42 | -0.21 | 0.15 | 0.40 | |
| Haziran | 0.01 | -1.49 | 1.46 | 0.06 | | -1.43 | -0.90 | 0.76 | 0.31 | |
| Temmuz | -0.03 | -0.31 | 0.99 | 0.73 | | -0.41 | -0.23 | 0.31 | 0.45 | |
| Ağustos | 1.76 | 0.26 | 0.04 | 0.42 | | 0.73 | 0.56 | -0.10 | 0.09 | |
| Eylül | 1.55 | 1.03 | 0.88 | 0.85 | | 0.75 | 1.03 | 0.77 | 0.14 | |
| Ekim | 1.60 | 0.17 | 0.69 | 0.92 | | 3.27 | 1.96 | 1.80 | 1.90 | |
| Kasım | 0, 65 | 1.66 | 0.62 | -0.97 | | 1, 73 | 0.38 | 0.01 | 0.18 | |
| Aralık | 1.00 | 0.12 | 1.11 | -0.76 | | 0.58 | 0.38 | 0.46 | -0.44 | |

| Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| AYLAR | ÜFE | | | | | TÜFE | | | | |
| | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| Ocak | 2.36 | 0.38 | 1.88 | 3.32 | 0.33 | 0.41 | 0.56 | 1.65 | 1.98 | 1.10 |
| Şubat | 4.13 | 0.29 | 0.31 | 4.75 | 1.53 | 1.14 | 1.13 | 1.95 | 2.41 | 1.82 |
| Mart | 5.40 | 0.65 | 0.50 | 5.52 | | 1.57 | 1.55 | 2.63 | 3.57 | |
| Nisan | 6.04 | 0.73 | -0.01 | 5.61 | | 2.45 | 3.09 | 3.06 | 4.96 | |
| Mayıs | 6.20 | 1.27 | 0.99 | 5.06 | | 4.93 | 2.87 | 3.21 | 5.38 | |
| Haziran | 6.21 | -0.24 | 2.46 | 5.12 | | 3.43 | 1.95 | 4.00 | 5.70 | |
| Temmuz | 6.18 | -0.56 | 3.48 | 5.89 | | 3.00 | 1.71 | 4.32 | 6.18 | |
| Ağustos | 8.05 | -0.30 | 3.52 | 6.33 | | 3.75 | 2.28 | 4.21 | 6.28 | |
| Eylül | 9.72 | 0.72 | 4.43 | 7.24 | | 4.53 | -3.34 | 5.01 | 6.43 | |
| Ekim | 11.48 | 0.90 | 5.15 | 8.22 | | 7.95 | 5.36 | 6.90 | 8.45 | |
| Kasım | 12.20 | 2.58 | 5.80 | 7.18 | | 9.82 | 5.76 | 6.91 | 8.65 | |
| Aralık | 13.33 | 2.45 | 6.97 | 6.36 | | 10.45 | 6.16 | 7.40 | 8.17 | |

| Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| AYLAR | ÜFE | | | | | TÜFE | | | | |
| | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| Ocak | 10.80 | 11.13 | 1.88 | 10.72 | 3.28 | 4.90 | 10.61 | 7.31 | 7.75 | 7.24 |
| Şubat | 10.87 | 9.15 | 1.84 | 12.40 | 3.10 | 4.16 | 10.43 | 7.63 | 7.89 | 7.55 |
| Mart | 10.08 | 8.22 | 2.30 | 12.31 | | 3.99 | 10.43 | 7.29 | 8.39 | |
| Nisan | 8.21 | 7.65 | 1.70 | 12.98 | | 4.26 | 11.14 | 6.13 | 9.38 | |
| Mayıs | 9.63 | 8.06 | 2.17 | 11.28 | | 7.17 | 8.28 | 6.51 | 9.66 | |
| Haziran | 10.19 | 6.44 | 5.23 | 9.75 | | 6.24 | 8.87 | 8.30 | 9.16 | |
| Temmuz | 10.34 | 6.13 | 6.61 | 9.46 | | 6.31 | 9.07 | 8.88 | 9.32 | |
| Ağustos | 11.00 | 4.56 | 6.38 | 9.88 | | 6.65 | 8.88 | 8.17 | 9.54 | |
| Eylül | 12.15 | 4.03 | 6.23 | 9.84 | | 6.15 | 9.19 | 7.88 | 8.86 | |
| Ekim | 12.58 | 2.57 | 6.77 | 10.10 | | 7.66 | 7.80 | 7.71 | 8.96 | |
| Kasım | 13.67 | 3.60 | 5.67 | 8.36 | | 9, 48 | 6.37 | 7.32 | 9.15 | |
| Aralık | 13.33 | 2.45 | 6.97 | 6.36 | | 10.45 | 6.16 | 7.40 | 8.17 | |

| Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **AYLAR** | **ÜFE** | | | | | **TÜFE** | | | | |
| | **2011** | **2012** | **2013** | **2014** | **2105** | **2011** | **2012** | **2013** | **2014** | **2015** |
| **Ocak** | 8.89 | 11.11 | 5.33 | 5.22 | 9,59 | 8.28 | 6.95 | 8.62 | 7.53 | 8.80 |
| **Şubat** | 9.23 | 10.96 | 4.72 | 6.11 | 8.79 | 7.76 | 7.48 | 8.33 | 7.60 | 8.77 |
| **Mart** | 9.36 | 10.79 | 4.23 | 6.95 | | 7.29 | 8.02 | 8.08 | 7.70 | |
| **Nisan** | 9.17 | 10.72 | 3.74 | 7.89 | | 6.79 | 8.59 | 7.66 | 7.97 | |
| **Mayıs** | 9.21 | 10.57 | 3.27 | 8.66 | | 6.64 | 8.68 | 7.51 | 8.23 | |
| **Haziran** | 9.42 | 10.24 | 3.18 | 9.03 | | 6.47 | 8.89 | 7.47 | 8.31 | |
| **Temmuz** | 9.59 | 9.88 | 3.23 | 9.26 | | 6.37 | 9.11 | 7.47 | 8.35 | |
| **Ağustos** | 9.76 | 9.33 | 3.39 | 9.55 | | 6.24 | 9.29 | 7.42 | 8.46 | |
| **Eylül** | 10.03 | 8.65 | 3.58 | 9.84 | | 6.00 | 9.53 | 7.32 | 8.54 | |
| **Ekim** | 10.26 | 7.80 | 3.93 | 10.11 | | 5.93 | 9.53 | 7.32 | 8.65 | |
| **Kasım** | 10.72 | 6.98 | 4.10 | 10.32 | | 6.13 | 9.26 | 7.39 | 8.80 | |
| **Aralık** | 11.09 | 6.09 | 4.48 | 10.25 | | 6.47 | 8.89 | 7.49 | 8.85 | |

**Tablolar Açıklaması:**

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 Sayılı Yasa, yargılama usulüne ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir. İdari yargıda kanun yollarına ilişkin tür, süre ve sınır açısından bazı düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca adli yargıdaki basit yargılama usulüne benzer ivedi yargılama usulü getirilmiştir. Ticaret mahkemelerinde de tek hakimle ve kurul halinde görülme sınırı getirilmiştir.

11.09.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6552 Sayılı Yasa da, ayrıca idari yargıda merkezî ve ortak sınavlara ilişkin olarak ayrı bir yargılama usulü daha getirmiştir.

İdari yargıda kanun yollarına ilişkin süreler ve sınırlar, bölge idare mahkemeleri kurulup Resmi Gazete'de ilan edildiğinde uygulanacaktır. 6545 sayılı yasa bölgeidare mahkemelerinin 3 ay içinde kurulacağını belirtmektedir, ancak bu süre bölge adliye mahkemelerinde olduğu gibi uzayabilir. Bundan dolayı her üç ihtimale karşı şimdiden bilgilendirici olsun diye hazırlanan tabloları sayın meslektaşlarımızın bilgisine sunuyoruz.

**Buradaki veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan dolayı sorumluluk kabul edilmez.**

| 01.01.2015 | BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER | | | | | | | | Hazırlayan<br>Av. Celil ÇELİK<br>Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **MAHKEME** | **Cevap** | **Bilirkişi Raporuna İtiraz** | **İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz** | **Temyiz** | | | **Tashih –i Karar** | | **Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi** |
| | | | | **Tefhim** | **Tebliğ** | **Cevap** | **Tebliğ** | **Cevap** | |
| **ASLİYE**<br>(Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk) | İki Hafta | İki Hafta | Bir Hafta | --- | 15 | 10 | 15 | 15 | 7 |
| **SULH**<br>(Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir.) | İki Hafta | İki Hafta | Bir Hafta | --- | 8 | 10 | 15 | 15 | 7 |
| **İŞ** | İki Hafta | İki Hafta | Bir Hafta | 8 | 8 | 10 | --- | --- | 7 |
| **İCRA** - Hukuk | İki Hafta | İki Hafta | --- | 10 | 10 | 10 | 10 | 10 | 7 |
| **İCRA** - Ceza | Duruşma | İki Hafta | --- | 7 | 7 | --- | --- | --- | Bir Hafta |
| **CEZA**<br>(Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza) | Duruşma | İki Hafta | --- | Bir Hafta | Bir Hafta | --- | 1 Ay (C.Sav.) | --- | Bir Hafta |
| **İDARİ YARGI**<br>**Normal Yargılama Usulü**<br>(İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.) | 30 | İki Hafta | 7 | --- | 30 | 30 | 15 | 30 | 7 |
| **İDARE**<br>**İvedi Yargılama Usulü**<br>(İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.) | 15 | İki Hafta | --- | --- | 15 | 15 | --- | --- | 7 |
| **İDARE**<br>**Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü**<br>(İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.) | 3 | ---- | ---- | ---- | 5 | 5 | --- | --- | 7 |

| 01.01.2015 | BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR | | | | | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|---|---|---|---|
| YILLAR | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| **Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı** 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası. Fıkranın ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1 | 1.430, 00 | 1.540, 00 | 1.690, 00 | 1.820, 00 | 1.890, 00 | 2.080,00 |
| **Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı** 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 438. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 10.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3 | 14.510, 00 | 15.620, 00 | 17.220, 00 | 18.560, 00 | 19.280, 00 | 21.220,00 |
| **Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı** 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 440. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 6000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3 | 8.690, 00 | 9.350, 00 | 10.300, 00 | 11.100, 00 | 11.530, 00 | 12.690,00 |
| **İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı** 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınır (2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 2004 geçici m.7 | 4.110, 00 | 4.420, 00 | 4.870, 00 | 5.240, 00 | 5.440, 00 | 5.980,00 |

Tablonun devamı

| 01.01.2015 | | BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR | | | | | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| YILLAR | | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| **Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı** 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4 | | 7.230, 00 | 7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | 300.000,00 |
| **Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme** sınırı (5235 m.5) | | | | | | 300.000, 00 | 30.000,00 |
| **İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde görülme, İtiraz/Temyiz ve Duruşa İsteme sınırı** 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir. | | 7.790, 00 | 8.380, 00 | 9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00 | 26.950, 00 | 28.000, 00 | |
| **İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı** (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir. | | 938, 75 (Kesinlik) | 1.031, 87 (Kesinlik) | 1.161, 67 (Kesinlik) | 1.191, 52 (Kesinlik) | 1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00 | < 2.200,00 |
| **İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı** (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir. | | 2.450, 67 | 2.693, 78 | 3.032, 65 | 3.110, 58 | 3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00 | < 3.300,00 |
| **Senetle / Tanıkla İspat sınırı** 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200 | | 550, 00 | 590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500,00 |
| **Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı** İlk altı ay ve Son altı ay | | 2.427, 04 2.517, 01 | 2.623, 23 2.731, 85 | 2.917, 27 3.033, 98 | 3.129, 25 3.254, 44 | 3.438, 22 | 3.541,37 |
| **Ceza Mahkemeleri para cezaları** Temyiz / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, | **Beraat>** | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000,00 |
| | **Mahkûmiyet>** | 2.000, 00 07.10.2010'den sonra Sınır yok | Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000,00 |
| **İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik** sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27 | | 2.000, 00 | 2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000,00 |

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

| 01.01.2015 | BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER | | | | | | | | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| MAHKEME | Cevap | Bilirkişi Raporuna İtiraz | İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz | Temyiz | | | Tashih –i Karar | | Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi |
| | | | | Tefhim | Tebliğ | Cevap | Tebliğ | Cevap | |
| **ASLİYE** (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk) | İki Hafta | İki Hafta | Bir Hafta | --- | 15 | 10 | 15 | 15 | 7 |
| **SULH** (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir.) | İki Hafta | İki Hafta | Bir Hafta | --- | 8 | 10 | 15 | 15 | 7 |
| **İŞ** | İki Hafta | İki Hafta | Bir Hafta | 8 | 8 | 10 | --- | --- | 7 |
| **İCRA - Hukuk** | İki Hafta | İki Hafta | --- | 10 | 10 | 10 | 10 | 10 | 7 |
| **İCRA - Ceza** | Duruşma | İki Hafta | --- | 7 | 7 | --- | --- | --- | Bir Hafta |
| **CEZA** (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza) | Duruşma | İki Hafta | --- | Bir Hafta | Bir Hafta | --- | 1 Ay (C.Sav.) | --- | Bir Hafta |
| **İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü** (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.) | 30 | İki Hafta | 7 | İstinaf | | | Temyiz | | 7 |
| | | | | --- | 30 | 30 | 30 | 30 | |
| **İDARE İvedi Yargılama Usulü** (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.) | 15 | İki Hafta | --- | --- | --- | --- | 15 | 15 | 7 |
| **İDARE Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü** (İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.) | 3 | --- | --- | --- | 5 | 5 | --- | --- | 7 |

| 01.01.2015 | BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR | | | | | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|---|---|---|---|
| YILLAR | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| **Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı**<br>1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası. Fıkranın ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1 | 1.430, 00 | 1.540, 00 | 1.690, 00 | 1.820, 00 | 1.890, 00 | 2.080,00 |
| **Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı**<br>1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 438. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 10.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3 | 14.510, 00 | 15.620, 00 | 17.220, 00 | 18.560, 00 | 19.280, 00 | 21.220,00 |
| **Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı**<br>1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 440. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 6000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3 | 8.690, 00 | 9.350, 00 | 10.300, 00 | 11.100, 00 | 11.530, 00 | 12.690,00 |
| **İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı**<br>2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınır (2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 2004 geçici m.7 | 4.110, 00 | 4.420, 00 | 4.870, 00 | 5.240, 00 | 5.440, 00 | 5.980,00 |
| **Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı**<br>**1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4** | 7.230, 00 | 7.780, 00<br>01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. |

Tablonun devamı

| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı** (5235 m.5) | | | | | | 300.000, 00 | 300.000,00 |
| **İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı** (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir. | | | | | | 5000, 00 | 5000,00 |
| **İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı** (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir. | | | | | | 100.000, 00 | 110.000,00 |
| **İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı** 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir. | | 7.790, 00 | 8.380, 00 | 9.230, 00<br>05.07.2012'den sonra 25.000, 00 | 26.950, 00 | 28.000, 00 | 30.000,00 |
| **İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı** (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir. | | 938, 75<br>(Kesinlik) | 1.031, 87<br>(Kesinlik) | 1.161, 67<br>(Kesinlik) | 1.191, 52<br>(Kesinlik) | 1.272, 19<br>28.05.2014 sonrası<br>< 2.000, 00 | < 2.200,00 |
| **İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı** (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir. | | 2.450, 67 | 2.693, 78 | 3.032, 65 | 3.110, 58 | 3.321, 17<br>28.05.2014 sonrası<br>< 3.000, 00 | < 3.300,00 |
| **Senetle / Tanıkla İspat sınırı** 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200 | | 550, 00 | 590, 00<br>01.10.2011'den sonra<br>2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500,00 |
| **Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı** İlk altı ay ve Son altı ay | | 2.427, 04<br>2.517, 01 | 2.623, 23<br>2.731, 85 | 2.917, 27<br>3.033, 98 | 3.129, 25<br>3.254, 44 | 3.438, 22 | 3.541,37 |
| **Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı** 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, | **Beraat>** | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000,00 |
| | **Mahkûmiyet>** | 2.000, 00<br>07.10.2010'den sonra Sınır yok | Sınır yok<br>14.04.2011'den sonra 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000,00 |
| **İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı** 5326 m.28 f.10, 6217 m.27 | | 2.000, 00 | 2.000, 00<br>14.04.2011'den sonra 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000,00 |

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

| 01.01.2015 | BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER | | | | | | | | | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| MAHKEME | Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap | Bilirkişi Raporuna İtiraz | İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz | İstinaf | | | Temyiz | | | İstinaf veya İtiraz veya Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararı Temyizi |
| | | | | Tefhim | Tebliğ | Cevap | Tefhim | Tebliğ | Cevap | |
| **ASLİYE** (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk) | 2 Hafta | 2 Hafta | 1 Hafta | --- | 2 Hafta | 2 Hafta | --- | 1 Ay | 2 Hafta | 1 Hafta |
| **SULH** (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir) | 2 Hafta | 2 Hafta | 1 Hafta | --- | 2 Hafta | 2 Hafta | --- | 1 Ay | 2 Hafta | 1 Hafta |
| **İŞ** | 2 Hafta | 2 Hafta | 1 Hafta | 8 | 8 | 2 Hafta | --- | 8 | 2 Hafta | 1 Hafta |
| **İCRA - Hukuk** | 2 Hafta | 2 Hafta | --- | 10 | 10 | --- | --- | 1 Ay | 2 Hafta | 1 Hafta |
| İCRA - Ceza | Duruşma | Duruşma | --- | 7 | 7 | --- | --- | 7 | 7 | 7 |
| **CEZA** (Ağır, Asliye, Sulh, Fikri) | Duruşma | Duruşma | --- | 7 | 7 | 7 | 7 (5271 m.291 f.2) | 7 | 7 | 7 |
| **İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü** (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.) | 30 | 2 Hafta | 7 | --- | 30 | 30 | --- | 15 | 30 | 1 Hafta |
| **İDARİ YARGI İvedi Yargılama Usulü** (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.) | 15 | 2 Hafta | --- | --- | --- | --- | --- | 15 | 15 | 1 Hafta |
| **İDARE Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü** (İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.) | 3 | --- | --- | --- | --- | --- | --- | 5 | 5 | 1 Hafta |

| 01.01.2015 | BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR | | | | | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|---|---|---|---|
| YILLAR | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| **Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı** 1086 mülga m.426A ve ek m.4, 6100 m.341 | 1.430, 00 | 1.540, 00 01.10.2011'den sonra 1.500, 00 | 1.500, 00 | 1.500, 00 | 1.500, 00 | 1.500,00 |
| **Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı** 1086 mülga m.428 ve ek m.4, 6100 m.362 | 7.230, 00 | 7.780, 00 01.10.2011'den sonra 25.000, 00 | 25.000, 00 | 25.000, 00 | 25.000, 00 | 25.000,00 |
| **Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma** 1086 mülga m.438 ve Ek m.4, 6100 m.369 | 14.510, 00 | 15.620, 00 01.10.2011'den sonra 60.000, 00 | 60.000, 00 | 60.000, 00 | 60.000, 00 | 60.000,00 |
| **İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı** 2004 m.363 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir. | 1.430, 00 | 1.540, 00 | 1.690, 00 | 1.820, 00 | 1.890, 00 | 2.080,00 |
| **İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı** 2004 m.364 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir. | 14.510, 00 | 15.620, 00 | 17.220, 00 | 18.560, 00 | 19.280, 00 | 21.220,00 |
| **İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı** (5521 m.8) | 1.000, 00 | 1.000, 00 | 1.000, 00 | 1.000, 00 | 1.000, 00 | 1.000,00 |
| **İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı** (5521 m.8) | 5.000, 00 | 5.000, 00 | 5.000, 00 | 5.000, 00 | 5.000, 00 | 5.000,00 |
| **Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı** 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4 | 7.230, 00 | 7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. | Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır. |
| **Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı** (5235 m.5) | | | | | 300.000, 00 | 300.000,00 |
| **İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı** (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir. | | | | | 5000, 00 | 5000,00 |

Tablonun devamı

| 01.01.2015 | BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR | | | | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| YILLAR | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
| **İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı** (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir. | | | | | 100.000, 00 | 110.000,00 |
| **İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı** 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir. | 7.790, 00 | 8.380, 00 | 9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00 | 26.950, 00 | 28.000, 00 | 30.000,00 |
| **İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı** (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir. | 938, 75 (Kesinlik) | 1.031, 87 (Kesinlik) | 1.161, 67 (Kesinlik) | 1.191, 52 (Kesinlik) | 1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00 | < 2.200,00 |
| **İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı** (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir. | 2.450, 67 | 2.693, 78 | 3.032, 65 | 3.110, 58 | 3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00 | < 3.300,00 |
| **Senetle / Tanıkla İspat sınırı** 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200 | 550, 00 | 590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500, 00 | 2.500,00 |
| **Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı** İlk altı ay ve Son altı ay | 2.427, 04 2.517, 01 | 2.623, 23 2.731, 85 | 2.917, 27 3.033, 98 | 3.129, 25 3.254, 44 | 3.438, 22 | 3.541,37 |
| **Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı** 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, 5271 m.272 — **Beraat>** | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000, 00 | 10.000,00 | 10.000,00 Bölge Adliye mahkemeleri kurulduğunda 500 gün |
| **Mahkûmiyet>** | 2.000, 00 | 2.000, 00 07.10.2010'den sonra Sınır yok | Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000,00 |
| **İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı** 5326 m.28 f.10, 6217 m.27 | 2.000, 00 | 2.000, 00 | 2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000, 00 | 3.000,00 |

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların artırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

| 01.01.2015 | FAİZ TABLOSU | Hazırlayan<br>Bayrampaşa Belediyesi<br>Av. Celil ÇELİK |
|---|---|---|

Faizler, oran açısından **"Yasal Faiz"** ve **"Akdi Faiz"** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88 f.1, 3095 m.4, 6098 m.120 f.1, 6102 m.9) Mahiyeti açık olmayan alacaklarda faiz oranı kanuni (adi) faize göre belirlenir. (Örneğin 2004 m.118) Akdi faiz oranı ise sözleşmeyle belirlenir. Faizler, tür olarak ise **"Anapara faizi"** ve **"Temerrüt Faizi"** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Anapara faizi, borçlu henüz temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüş ise anapara faizinden söz edilir. (Örneğin 6098 m.193 b.1, m.217 f.1 b.1, m.234, m.229 f.1 b.1, m.387 f.2, m.529 f.1, m.538 f.1, m.627 f.2, 6102 m.20) Anapara faizi, genellikle kredili, taksitli, vadeli vs. sözleşmelerde vade farkı adı altında alınır. Borçlu temerrüde düştüğünde ise ayrıca temerrüt faizi alınır. Anapara faizi temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işletilir. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi sürecinde, işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılamaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388 f.3) Sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile faize faiz işletilmesi geçersizdir. İstisna olarak cari hesap sözleşmelerinde ve ayrıca iki tarafın tacir olduğu ödünç (karz) sözleşmelerinde sadece anapara sürecinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz işletilmesi kararlaştırılabilir. (6102 m.8 f.2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

**Türk Borçlar kanununa ve Türk Ticaret Kanunu'na göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır**. (3095 m.1, 6098 m.88 f.1, 6102 m.9) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir. Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı, ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f1 ve f.2, 6102 m.9) Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120 f.1)

Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdi anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı ise kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.88 f.2, 6098 m.120 f.2) Kanuni faizin %9 olarak uygulandığı günümüzde adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen anapara faizi (%9x1, 5) %13, 3 oranını, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi ise (%9x2) %18 oranını aşamaz. Ticari işlerde ise gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.8 f.1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan söz-

leşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19 b.2) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (6102 m.8 f.3) Yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama bulunmamaktadır.

Alıcının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılan taksitli sözleşmelerde; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin en fazla %30 fazlası olarak kararlaştırılabilir. (6098 m.253). Yıllık anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13, 5 olarak belirlendiğinde, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13, 5x1, 3) %17, 55 olarak belirlenebilir. Tüketiciye yönelik peşin satımlarda temerrüt halinde %30 sınırlaması uygulanmaz. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde ise bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce tüketiciye bildirilmesi zorunludur. (6502 m.25) Kredi kartları faizinde 5464 sayılı kanun uygulanır. (5464 m.26 f.6) Konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir. (6502 m.36)

Sözleşmede anapara faizi oranı belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise ve anapara faizi oranı da mevzuatın alacak için düzenlediği temerrüt faizi oranından fazla ise, bu durumda anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da uygulanır. (3095 m.2 f.3, 6098 m.120 f.3) Örneğin adi bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %9 değil %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi kanuni (adi) faizden yüksektir. Ticari bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık ticari temerrüt faizi oranı olan %10,5 değil anapara faizi olarak kararlaştırılan %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi oranı normalde uygulanması gereken ticari faiz oranından yüksektir.

| FAİZLER | UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR<br>ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI | ORANLAR | HESAPLAMALAR | DÖNEMLER VE ORANLAR |
|---|---|---|---|---|
| **AZAMİ MEVDUAT FAİZİ**<br><br>4857 m. 34, 1475 m.14 | **Kıdem tazminatı**<br>Kıdem tazminatı alacağının tümü için fesih tarihi–10 yıl–Fesih tarihi<br>**Fazla mesai ücreti**<br>Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl–İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**Bayram ve Genel tatil ücreti**<br>Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**Hafta tatili**<br>Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**Aylık Ücret**<br>Her aylık ücret için ay sonu–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**İkramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar**<br>Her yardım için yardım tarihi–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih | İlgili alacaklarda bankaların açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Alacaklı, hangi bankanın mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunlu değildir.<br>Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranlarını uygulamaktadırlar. Geçekte Merkez Bankasının web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranları, bankaların fiilen uyguladığı oranlar değillerdir, bankalarca uyulması gereken azami sınırlardır. Faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği bankalardan fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler. | Faiz başlangıç tarihi esas alınarak birer yıllık devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin mayıs ayının on sekizi ise oluşturulan tüm yıllık devirlerin başlangıç tarihi de her mayıs ayının on sekizi olur.<br>Her bir devirde devir başlangıç tarihinde bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı, asıl alacağa devir sonuna dek uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekabül etmediği ara dönemlerde mevduat faizi oranlarındaki artışlar veya azalmalar dikkate alınmazlar.<br>Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç devir geçtiği ve her devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve devre ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır. | Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek mevduat faizi veren bankadan sorulur.<br>**TCMB tarafından yayınlanan Azami Mevduat Faizi Oranları:**<br>05.10.2010-13.10.2010 % 20<br>14.10.2010-20.10.2010 % 19<br>21.10.2010-13.01.2011 % 18<br>14.01.2011-20.04.2011 % 17<br>21.04.2011-30.01.2014 % 18<br>31.01.2014- % 20 |
| **AZAMİ İŞLETME KREDİSİ FAİZİ**<br><br>2822 m.61 | Kanuni işçilik alacakları dışında kalıp Toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ilave ayni ve nakdi alacaklar için uygulanır. Örneğin asgari ücret miktarı için azami mevduat faizi, asgari ücreti geçen miktar için azami işletme kredisi faizi uygulanır. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin %50'ye kadar olan miktarına azami mevduat faizi, %50'yi aşan miktarlarına işletme kredisi faizi uygulanır.<br>Zamanaşımı başlangıcı, zamanaşımı süresi ve faiz başlangıç tarihi normal işçi alacaklarında olduğu gibidir.<br>**İşçi sendikası aidatı**<br>Her ay aidatı için ayrı olarak her ay sonu–5 yıl–Toplu sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih | İşletme kredisi veren bankalarının işletme kredilerinde temerrüt tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan yıllık en yüksek işletme kredisi faiz oranları sorulur. Kanun bankaların kamu bankası olmasını zorunlu kılmamıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Türkiye Kalkınma bankası gibi işletme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998) | Azami mevduat faizi gibi hesaplanır. | Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi veren bankadan sorulur. |

| FAİZLER | UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR<br>ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI | ORANLAR | HESAPLAMALAR | DÖNEMLER VE ORANLAR |
|---|---|---|---|---|
| **KAMU FAİZİ**<br>6183 m.51, Anayasa m.46/ son | **Vergi, resim, harç, prim, aidat vs. tüm kamu alacakları**<br>Tahakkuk tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde tebliğ edilmeyen veya tebliğ edilmesine rağmen vade tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde işlem yapılmayan alacaklar zamanaşımına uğrar. (213 sayılı kanun m.114, 6183 sayılı kanun m.102)<br>Tahakkuk veya Vade tarihi–5 yıl–Vade tarihi<br>**Kamulaştırma bedeli**<br>Mülkiyetin idareye devri tarihi–10 yıl–Mülkiyetin idareye devri tarihi | 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında kanunun 51. maddesi uyarınca kamu alacakları ile Anayasanın 46/ son fıkrasına göre kamulaştırma alacaklarına uygulanacak olan gecikme zammı oranları Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir. | Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK oran üzerinden AYLIK faiz hesaplanır. Ay kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Geçen her aya uygulanacak faiz oranı, ayın içinde bulunduğu döneme göre belirlenir.<br>Faiz başlangıç tarihi esas alınarak AYLIK devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin ayın on sekizi ise oluşturulan tüm aylık devirlerin başlangıç tarihi de her ayın on sekizi olur.<br>Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç aylık devir geçtiği ve geçen her aylık devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve aya ait AYLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her aylık devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır. | **Dönemler Ve AYLIK Oranlar**<br>08.03.1994-30.08.1995 % 12<br>31.08.1995-31.01.1996 % 10<br>01.02.1996-08.07.1998 % 15<br>09.07.1998-20.01.2000 % 12<br>21.01.2000-01.12.2002 % 6<br>02.12.2000-28.03.2001 % 5<br>29.03.2001-30.01.2002 % 10<br>31.01.2002-11.11.2003 % 7<br>12.11.2003-01.03.2005 % 4<br>02.03.2005-20.04.2006 % 3<br>21.04.2006-18.11.2009 % 2, 5<br>19.11.2009-19.10.2010 % 1, 95<br>19.10.2010- % 1, 4 |
| **TECİL FAİZİ**<br>2577 m.28 f.6, 213 m.112 f.4, 6183 m.48 | Vergi, resim, ikmalen tarhiyata dayanan tapu harçları, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası ve gecikme zammı, tecile konu olan kamu alacaklarıdır. (213 m.112 f.4, 6183 m.48<br>Tam yargı ve vergi davalarında hükmedilen meblağın idarece hak sahibine geç ödenmesi durumunda da tecil faizi uygulanır. (2577 m.28 f.6, ) | Tecil faizi oranları Maliye bakanlığı tarafından yıllık oran olarak belirlenmektedir. | Tecil edilecek alacak miktarı ve vade tarihi belirlenir. Daha sonra alacağın kaç takside bölüneceği ve her bir taksitin ödeme tarihi belirlenir. Her taksit için vadeden itibaren ödeme tarihine dek kaç DÖNEM geçtiği ve her bir dönemde de kaç GÜN geçtiği bulunur.<br>Kanuni faiz gibi hesaplanır. | **Dönemler Ve YILLIK Oranlar**<br>28.04.2006-20.11.2009 % 24<br>21.11.2009-20.10.2010 % 19<br>21.10.2010- % 12 |
| **YABANCI PARA FAİZİ**<br>3095 m.4a | **Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)**<br>Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi<br>**Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler**<br>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**(İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)** | Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur.<br>Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler. | Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır.<br>İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır. (Yargıtay 12. HD, E:2006/12270 K:2006/15287 T:11.07.2006) | Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur. |

AYLIK ORAN ÜZERİNDEN AYLIK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Ay Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 100 AYLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 3000

| FAİZLER | UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR<br>ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ –<br>FAİZ BAŞLANGICI | ORANLAR | HESAPLAMALAR | DÖNEMLER VE ORANLAR |
|---|---|---|---|---|
| **KANUNİ (ADİ) FAİZ**<br><br>**3095 m.1** | **Adi alacak sözleşmeleri**<br>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**İhbar tazminatı**<br>Fesih tarihi–10 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**Yıllık izin ücreti**<br>Yıllık izin ücreti alacağının tümü için fesih tarihi –5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**Haksız fiil maddi ve manevi tazminat**<br>Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi<br>**Tam yargı davası**<br>Hizmet kusurunu öğrenme tarihi–1 yıl ve her durumda 5 yıl–Temerrüt tarihi<br>**İşveren kötü niyet tazminatı**<br>Fesih tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**Sebepsiz zenginleşme**<br>Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl–Zenginleşme tarihi<br>(Zenginleşen iyi niyetli ise faiz başlangıcı borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihtir)<br>**Gazeteci ve Denizci kıdem tazminatı**<br>Fesih tarihi–10 yıl–Temerrüt tarihi<br>**İş kazası maddi ve manevi tazminat**<br>Kaza tarihi–10 yıl–Kaza tarihi<br>**Kira ve Ecrimisil**<br>Her ay için ayrı olarak ay sonu–5 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**Kamu zararı alacağı**<br>Zarar tarihini takip eden yılın başı–10 yıl–Zarar tarihi<br>**Tüketiciye yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı**<br>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–5 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih | 29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiştir. 22 mart 1303 tarihli Mürabaha nizamnamesi de, adi alacaklarda sözleşmeyle yıllık faiz oranının %9'a kadar artırılabileceğini düzenlemiştir.<br>19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı yasanın 5. maddesi, Borçlar kanununda ve Ticaret kanununda faiz oranlarını düzenleyen hükümleri ve ayrıca Mürabaha nizamnamesini yürürlükten kaldırmış, aynı yasanın 1. maddesi ise, kanuni faiz oranını %30 olarak belirlemiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu oranı yüzde seksenine kadar artırma veya indirme yetkisi de vermiştir. 1997/9807 sayılı bakanlar kurulu kararı ile 01.01.1998-31.12.1999 dönemi kanuni faiz oranı %50 olarak uygulanmıştır.<br>3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 18.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiş, buna göre Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı Reeskont oranı, sonraki yıl için kanuni faiz oranı olarak belirlenmiştir. 30 Haziran günü uygulanan reeskont oranı eğer önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan az veya fazla ise, bu durumda yıl iki döneme bölünmüş, yılın ikinci yarısında 30 haziran tarihindeki reeskont oranı geçerli olmuştur. Reeskont oranının uygulandığı süreçte yıllık veya yarım yıllık dönemler söz konusu olmuştur.<br>3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 5335 sayılı yasanın 14. maddesi ile 30.04.2005 tarihinden geçerli olmak üzere tekrar değiştirilmiş, 01.05.2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kanuni faiz oranı yıllık % 12 olarak belirlenmiş, Bakanlar kurulu da bu oranı yüzde onuna kadar indirmeye veya iki katına çıkarmaya veya kanuni faiz oranını aylık olarak belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu tarihten itibaren artık reeskont oranı dikkate alınmamıştır.<br>2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren kanuni faiz oranı yıllık %9 olarak belirlenmiştir. | Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.<br>Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır.<br>Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün gecikme olduğu belirlenir, daha sonra döneme ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur, daha sonra her dönem için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.<br>Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi konusunda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır. Genel teamülde bir ayın 30 gün kabul edilmesi yılın 360 gün kabul edilmesini gerektirmiştir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formülde 36500 (365 x 100) olan paydanın 36000 (360 x 100) yapılması gerekmektedir. | **Dönemler Ve YILLIK Oranlar**<br><br>29.04.1926-19.12.1984 % 5<br>19.12.1984-31.12.1997 % 30<br>01.01.1998-31.12.1999 % 50<br>01.01.2000-30.06.2002 % 60<br>01.07.2002-30.06.2003 % 55<br>01.07.2003-31.12.2003 % 50<br>01.01.2004-30.06.2004 % 43<br>01.07.2004-30.04.2005 % 38<br>01.05.2005-31.12.2005 % 12<br>01.01.2006- % 9 |

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

| FAİZLER | UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR<br>ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI | ORANLAR | HESAPLAMALAR | DÖNEMLER VE ORANLAR |
|---|---|---|---|---|
| **TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ**<br><br>**3095 m.2/2** | **Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde; temerrütten önce anapara faizi ödenmesi gerekiyor ise kanuni faiz oranı, temerrüt halinde ise ticari faiz oranı uygulanır.**<br>**Ticari sözleşmeler**<br>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl (inşaat ve imalat işleri gibi bazı sözleşmelerde 5 yıl)–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih<br>**Tacirin sebepsiz zenginleşmesi**<br>Örneğin bankanın sözleşme olmaksızın müşteri hesabından kesinti yapması, tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılır.<br>Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda işlem tarihinden itibaren 10 yıl–İşlem tarihi<br>**Tacirin ticari işine veya ticari itibarına yönelik haksız fiiller**<br>Örneğin kaçak elektrik kullanma, tacire karşı haksız fiil sayılır.<br>Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi<br>**Kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)**<br>Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi<br>**Fikri haklar**<br>Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi<br>**Tüketicinin iade alacağı**<br>**(Yargıtay 18.HD E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011)**<br>Ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–2 yıl–Temerrüt tarihi<br>Konutta ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–5 yıl–Temerrüt tarihi<br>Ayıplı mal ve hizmetten zarar tarihi–3 yıl ve 10 yıl–Temerrüt tarihi | 6762 sayılı Türk Ticaret kanunun 9. maddesi, ticari faiz oranının belirlenmesinde 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesine atıf yapmıştır.<br>3095 sayılı kanunun 1. maddesi, kanuni faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağını, ancak reeskont oranının kanuni faiz oranından yüksek olması halinde ticari faiz oranının reeskont oranına göre belirleneceğini düzenlenmiş idi. Aynı kanunun 2. maddesinde 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, artık reeskont oranının kanuni (adi) faiz oranı sayılacağı, dolayısıyla reeskont oranının hem adi alacaklarda ve ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak avans faiz oranının reeskont (kanuni) faiz oranından fazla olması durumunda avans faiz oranının ticari faiz oranı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. 5335 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ise sadece kanuni faiz oranının belirlenmesinde reeskont oranından vazgeçilmiştir, 4489 sayılı kanunun ticari faize ilişkin getirdiği hükümler halen yürürlüktedir.<br>Ticari faiz uygulamalarında dönemler ve oranlar YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir.<br>Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakılır. Avans faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise, bu durumda Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faiz oranı sonraki yıl için ticari faiz oranı olarak uygulanır. 30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan altta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür, 1 temmuz-31 aralık dönemi için 30 hazirandaki avans faiz oranı uygulanır. | Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.<br>Kanuni faiz gibi hesaplanır.<br>Ticari Faiz tabiri, 4489 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin kanunun 1/1. maddesine göre belirlenecek yasal faiz oranını ifade etmekteydi. (Yargıtay HGK E:1997/11-278 K:1997/529 T:11.6.1997) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden önce dava dilekçesinde ticari faiz talep edilmiş ancak oran belirtilmemiş ise mahkemece kanuni (adi) faize hükmedilirdi. Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz tabiri, 3095 sayılı kanunun 2/2. maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD, E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra dava dilekçesinde ticari faiz talep edildiği takdirde oran belirtilmese bile mahkemece ticari avans faizine hükmedilmektedir. | **Dönemler Ve YILLIK Oranlar**<br><br>01.01.1998-31.12.1999 % 50<br>01.01.2000-30.06.2002 % 70<br>01.07.2002-30.06.2003 % 64<br>01.07.2003-31.12.2003 % 57<br>01.01.2004-30.06.2004 % 48<br>01.07.2004-30.04.2005 % 42<br>01.05.2005-30.06.2005 % 42<br>01.07.2005-31.12.2005 % 30<br>01.01.2006-31.12.2006 % 25<br>01.01.2007-31.12.2007 % 29<br>01.01.2008-30.06.2009 % 27<br>01.07.2009-31.12.2009 % 19<br>01.01.2010-31.12.2010 % 16<br>01.01.2011-31.12.2011 % 15<br>01.01.2012-31.12.2012 % 17,75<br>01.01.2013-31.12.2013 % 13,75<br>01.01.2014-31.12.2014 % 11,75<br>01.01.2015- % 10,50 |

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

| FAİZLER | UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR<br>ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI | ORANLAR | HESAPLAMALAR | DÖNEMLER VE ORANLAR |
|---|---|---|---|---|
| **TEDARİK TEMERRÜT FAİZİ**<br><br>**6102 m.1530** | **Ticari sözleşmeler**<br>Sözleşmede ödeme günü tayin edilmiş ise zamanaşımı ve faiz başlangıcı bu tarihtir.<br>Sözleşmede ödeme günü belirlenmemiş ise; teslimden önce fatura gönderilmiş ise teslimden itibaren, teslimden sonra fatura gönderilmiş ise faturanın alındığı tarihten itibaren, faturanın alım tarihi belli değil ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya gözden geçirme usulü olan hallerde kabul veya gözden geçirmeden önce fatura gönderilmiş ise kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 günlük sürenin sonu, zamanaşımı ve faiz başlangıcıdır<br>Burada bahsedilen 30 günlük süreler yerine sözleşmeyle daha uzun süreler kararlaştırılabilir. Ancak alacaklı küçük ölçekli işletme (KOBİ) ise veya alacaklı tarım veya hayvan üreticisi ise veya borçlu büyük ölçekli işletme ise, teslim tarihinden veya faturanın alındığı tarihten veya gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren 60 günlük süreden daha uzun süreler sözleşmeyle kararlaştırılamaz. Zamanaşımı 10 yıldır. | Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemede temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı, normal ticari temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. Merkez bankası, alacağın tahsili masrafları için asgari giderim tutarını da belirlemektedir. (6102 m.1530/7) | Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.<br>Kanuni faiz gibi hesaplanır. | **Dönemler Ve YILLIK Oranlar**<br><br>01.01.2013-31.12.2013 % 15<br>01.01.2014-31.12.2014 % 12,75<br>01.01.2015- % 11,50 |
| **BİNA GENEL GİDER FAİZİ**<br><br>**634 m.20** | **Bina aidatı**<br>Her ay aidatı için ayrı olarak her aybaşı–5 yıl–Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih<br>Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödenmesi karar altına alınan bina ortak giderinde kanuni faiz uygulanır.<br>Karar tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih | 02.01.1965 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı kat mülkiyeti kanunun 20. maddesi, kat maliklerinin ortak giderlere katılımını düzenlemiştir. Ödemenin gecikmesi halinde genel hükümlere göre kanuni faiz uygulanmakta idi. Aynı kanunun 20. maddesinde 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı kanunla değişiklik yapılmış ve ödenmeyen giderler için aylık yüzde on gecikme tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. 28.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı kanun ise, yüzde onluk oranı yüzde beşe indirmiştir. | Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK gecikme faizi hesaplanır.<br>Aidata YILLIK yasal faiz oranının uygulanacağı dönem için KANUNİ FAİZ gibi hesap yapılır.<br>Aidata AYLIK faiz oranının uygulanacağı dönemler için KAMU FAİZİ gibi hesap yapılır. | **Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönem**<br><br>02.01.1965-13.04.1983<br><br>**Aidata AYLIK Oranın Uygulanacağı Dönemler**<br><br>13.04.1983-28.11.2007 % 10<br>28.11.2007- % 5 |
| **YABANCI PARA FAİZİ**<br><br>**3095 m.4a** | **Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)**<br>**Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi**<br>**Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler**<br>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih<br>(İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.) | Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur.<br>Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler. | Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır.<br>İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır. | Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur. |

TEKİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Takvimi Asıl Alacağı x Dönem Günü Sayısı x Dönem YILLIK Faiz Oranı \ 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Günü Sayısı x Dönem YILLIK Faiz Oranı \ 36000

| 13.03.2015 | KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO | Hazırlayan<br>Av. Celil ÇELİK<br>Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|

Kamulaştırmasız elatma kavramı, 6830 sayılı İstimlâk kanunun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler, birikmiş problemleri temizlemeye matuf af yasası görünümündedirler. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler kolay anlaşılabilmesi için tablo haline getirilmiştir.

| DÜZENLEME | YÜRÜRLÜK | DÖNEM | DAVA | SÜRE | DEĞER | HUKUKİ DURUM |
|---|---|---|---|---|---|---|
| -221 sayılı kanun | 12.01.1961 tarihinden itibaren halen YÜRÜRLÜKTEDİR. | 09.10.1956 tarihinden önceki elatmalar | Bedel | 12.01.1961'den itibaren 2 yıl hak düşürücü süre | Fiili tahsis tarihindeki değer | 09.10.1956 tarihinden önce idarece elatılan yerler, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu döneme ait elatmalar için yasanın yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içinde sadece bedel davası açılabilir. |
| -16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı İçtihadı birleştirme kararı<br><br>-16.05.1956 tarihli 1954/1 Esas 1956/7 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı | 16.05.1956 ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası | 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen kanun yürürlükte olmadığı sürece uygulanır | Meni Müdahale | Süre yok | Dava tarihindeki değer | 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, idarece yerine el atılan mülk sahibinin dilerse müdahalenin meni davası açabileceğini ve dilerse bedel davası açabileceğini, mülk sahibinin bu davalardan birini tercih etmeye zorlanamayacağını, ancak mülk sahibinin bu davalardan sadece birini açabileceğini, bu davalarda zamanaşımının söz konusu olmadığını, bedel davalarında dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir. |
| | | | Bedel | Süre yok | | |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | | |
| -2942 sayılı kanunun 38. maddesi -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları | 2942 sayılı kanunun 38. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile Anayasa mahkemesinin bu kanunu iptal eden kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası | 09.10.1956 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası elatmalar | Meni Müdahale | 20 yıl hak düşürücü süre | Fiili tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değer | 2942 sayılı kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararlarını yürürlükten kaldırmamış, dolayısıyla dava çeşitlerini artırmamış veya sınırlandırmamış, sadece hak düşürücü süreyi düzenlemiş, ayrıca mülk sahibi dışında zilyet ve mirasçılara da dava açma hakkı tanımıştır. Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğiilkesi gereği, 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden kararın yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı bulunmamakta idi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlük tarihine kadar ve ayrıca dava tarihine kadar 20 seneden fazla süre geçmiş ise, davacının her türlü dava hakkının düşeceği benimsenmiş idi. |
| | | | Bedel | 20 yıl hak düşürücü süre | | |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | | |

| 26.06.2013 | KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO | Hazırlayan<br>Av. Celil ÇELİK<br>Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|

| DÜZENLEME | YÜRÜRLÜK | DÖNEM | DAVA | SÜRE | DEĞER |
|---|---|---|---|---|---|
| -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları* | 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası | 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalar | Meni Müdahale | Süre yok | Dava tarihindeki değer |
| | | | Bedel | Süre yok | |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | |
| -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)** | 5999 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi ile kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası | 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar | Bedel | Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre | El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | |

Tablonun devamı

| HUKUKİ DURUM |
| --- |
| *Kademeli normlar sıralamasında<br>içtihadı birleştirme kararları sonra gelirler. 2942 sayılı Kamulaştırma kanunun 38. maddesinin iptal edilmesiyle kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır. |
| **5999 Sayılı Kanun, müdahalenin meni davasını açma imkânını ortadan kaldırmış, bununla birlikte bedel davalarında 20 yıllık hak düşürücü süreyi de geriye dönük olarak kaldırmış, hak düşürücü süreden dolayı reddedilen bedel davalarının tekrar açılmasını sağlamış, ancak bedel davası açmak için en önce idareye müracaat edilmesini şart koşmuş, bedele ilişkin alacağa da ilama bağlı olsa bile haciz yasağı getirmiş, buna karşılık idareye aynı kamulaştırmaya pay ayırır gibi kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden %2 pay ayırmasını ve ödemelerin sadece bu ödenekten yapılmasını emretmiştir.5999 sayılı kanun, ayrıca tescile ilişkin yerel mahkeme kararının kesin olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının ise temyiz edilebilir olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının kesinleşmese bile icra takibine konabileceğini, alacağa da kanuni faizin uygulanacağını düzenlemiştir.5999 sayılı kanun, müracaat için bir süre öngörmemiş ancak müracaat var ise sessiz geçen altı aylık sürenin sonundan itibaren veya uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren dava hakkını üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlandırmıştır. Yargıtay, idareye müracaat etmeden direkt açılan davada uzlaşmazlık iradesi içeren dava dilekçesinin müracaat ve uzlaşmazlık iradesi yerine geçeceğini, dava açmadan önce idareye müracaat etmenin dava şartı sayılmadığını ve dolayısıyla bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın direkt dava açabileceğini karar altına almıştır. (Yargıtay 5.HD, E:2011/967 K:2011/5754 T:31.03.2011, E:2011/17580 K:2011/20948 T:13.12.2011) Ancak dava açmadan idareye müracaat yapılmış ise veya açılan dava takipsizlikten dolayı düşmüş ise üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur. |

| 26.06.2013 | KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|

| DÜZENLEME | YÜRÜRLÜK | DÖNEM | DAVA | SÜRE | DEĞER |
|---|---|---|---|---|---|
| -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali)<br>-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları* | Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası | 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar | Meni Müdahale | Süre yok | El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer |
| | | | Bedel | Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre | |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | |
| -6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi<br>-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)** | 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihi ile Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası | 04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar | Bedel | Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre | El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | |
| -6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi<br>-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali)<br>-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*** | Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası | 04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar | Meni Müdahale | Süre yok | El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer |
| | | | Bedel | Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre | |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | |

Tablonun devamı

| HUKUKİ DURUM |
| --- |
| *5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “sadece” kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, bu dönem elatmalar için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin meni davası açma hakkı da tanınmıştır. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur. |
| **6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, bu döneme ait elatmalar için 5999 sayılı kanunun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki halinin) aynen uygulanmasını öngörmüş, ancak bu döneme ait elatmalar için idarenin yıllık bütçesinden ayıracağı payı %5’e çıkarmıştır. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için sadece bedel davası açılabilir. |
| ***Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “sadece” kelimesini iptal eden A/2a maddesi, 22.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı kararın 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesini iptal eden B maddesinin yürürlük tarihi her ne kadar 22.08.2013 ise de aynı dönemi düzenleyen 6487 sayılı kanunun 21. maddesi daha önce 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda 22.02.2013 ile 11.06.2013 tarihleri arası, 5999 sayılı kanunun 22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali ile birlikte kanunun boş bıraktığı alanda 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin meni davası açabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir. |

| 26.06.2013 | KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|

| DÜZENLEME | YÜRÜRLÜK | DÖNEM | DAVA | SÜRE | DEĞER |
|---|---|---|---|---|---|
| -6487 sayılı kanun m.21<br><br>-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları* | 6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen YÜRÜRLÜKTEDİR. | 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar | Meni Müdahale | Süre yok | El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak davet veya müracaat tarihindeki değer.<br><br>İdarenin sessiz kalması veya uzlaşmazlık tutanağının düzenlenmesi sonucu dava açılmış ise el koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak dava tarihindeki değer. |
| | | | Bedel | Süre yok ancak malik ile idare arasında yapılan görüşmede uzlaşmazlık tutanağı tutulmuş ise malik açısından 3 aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Bu 3 aylık sürede bedel davası açmayan idare de artık sadece kamulaştırma davası açabilir. | |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | |

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM

* 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesi, sadece bedel davası açılabileceğini düzenlemediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin meni davası da açılabilir. Malik bu davalardan sadece birini açabilir. Malik ayrıca ecrimisil davası da açabilir.

Bedel davası açılacak ise en önce idareye müracaat edilmesi gerektiği açıkça dava şartı olarak düzenlenmiştir. Derdest olan davalarda ise davacılar uzlaşma isteyip istemediklerini idareye veya mahkemeye kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde bildirebilirler. Malik tarafından müracaat veya dava konusu edilmemiş taşınmazlarla ilgili olarak idareye de maliki davet etme yetkisi tanınmıştır.

Bedel davası bir süreye tabi değildir. Hak düşürücü süreden dolayı reddedilen eski davalar da yeniden açılabilir. Ancak bedel davası açılmadan önce idareye müracaat edilmesi ve uzlaşma talep edilmesi gerekir. Müracaat tarihinden itibaren idare 6 ay sessiz kalmış ise veya idarece 6 ay geçmeden davet yazısı tebliğ edilmiş ancak tebliğden itibaren 6 ay içinde uzlaşma görüşmeleri yapılamamış ise, sürenin sonunda kamulaştırmasız elatma davası açılabilir.

Uzlaşma görüşmelerinde hemen nakdi ödemeye karar verilemez. Uzlaşma görüşmelerinde nakdi ödemeye ancak idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle uzlaşma sağlanamaması halinde karar verilir.

Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş ise malik açısından üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararında benzer düzenleme içeren 5999 sayılı yasada düzenlenen 30 günlük sürenin hak düşürücü süre sayılmasında anayasaya aykırılığın bulunmadığı belirtilmiştir. İdare de, uzlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren üç ay içinde bedel davası açılabilir. Üç aylık sürede bedel davası açmayan idare, eğer hala taşınmaza sahip olmak istiyor ise artık sadece kamulaştırma davası açabilir. Süresi içinde bedel davası açmadığından dolayı kamulaştırma davası açmak zorunda kalan idare, artık tüm bedeli peşin bloke etmek zorunda kalacak ve dolayısıyla bedel davalarında olduğu gibi kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan paydan garameten ve taksitle ödeme imkânını kaybetmiş olacaktır.

Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılır.

Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Tescile ilişkin yerel mahkeme kararı kesindir, bedele ilişkin yerel mahkeme kararı ise temyiz edilebilir. Bedele ilişkin yerel mahkeme kararı kesinleşmese bile icra takibine konabilir ancak haciz işlemleri yapılamaz. Alacak takside bağlansa bile kanuni faiz uygulanır.

Hukuki elatmalara ilişkin davalar idari yargıda görülür. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. İdare mahkemelerinin tapu tescil kararı verme yetkisi olmadığından, idare mahkemesi kararına dayanarak ödemede bulunan idare, adli yargıda malike karşı tescil davası açmalıdır. Hukuki elatmalara ilişkin daha önce adliye mahkemeleri tarafından belirlenmiş ve kesinleşmiş olan bedeller, sadece kamulaştırmasız elatmalara ilişkin ayrılan ödenekten ödenir. Hukuki elatmalara ilişkin idare mahkemesi tarafından belirlenen alacaklar ise genel bütçeden ödenir.

04.11.1983 tarihinden sonra 08.03.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2981 sayılı kanuna göre yapılan imar uygulamaları sonucu doğan alacaklarla ilgili düzenlemeler getirmiş olan 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin 12. fıkrası, 13.03.2015 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa mahkemesinin 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İptalden sonra bu alacaklar (yine iptal edilen 13. fıkrada düzenlenen 04.11.1983 sonrası güncel kamulaştırmasız elatmalar gibi) madde kapsamından çıkarılmıştır. Buna göre bu alacaklar dava tarihindeki rayiç değere göre belirlenir. Bu alacaklar için haciz yasağı, özel ödenekten ödenme, harç ve vekalet ücretinin maktu olması hususları uygulanmaz.

| 26.06.2013 | KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO | | | | Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi |
|---|---|---|---|---|---|
| DÜZENLEME | YÜRÜRLÜK | DÖNEM | DAVA | SÜRE | DEĞER |
| -2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası<br><br>-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları* | 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi ile bu fıkrayı iptal eden Anayasa mahkemesinin 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 13.03.2015 tarihi arası | 04.11.1983 ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arası elatmalar | Meni Müdahale | Süre yok | Bu döneme ilişkin bedelin takdiri konusunu düzenleyen kanun hükmü olmadığından kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği dava tarihindeki değer belirlenecektir. |
| | | | Bedel | Süre yok | |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | |
| -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları** | 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasını iptal eden Anayasa mahkemesinin 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 13.03.2015 tarihinden itibaren halen YÜRÜRLÜKTEDİR. | 04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar | Meni Müdahale | Süre yok | Dava tarihindeki değer |
| | | | Bedel | Süre yok | |
| | | | Ecrimisil | 5 yıl zamanaşımı | |

Tablonun devamı

| HUKUKİ DURUM |
| --- |
| *2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası, yürürlük süresince dönemi içinde fiilen el atılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili açılan kamulaştırmasız elatma davalarını kapsadığı gibi fiilen elatılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili idare tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmaları da kapsamıştır. Kamulaştırma işleminin uzlaşmayla veya kamulaştırma davası açmak suretiyle gerçekleşmiş olması fark etmemekte idi.<br>Yürürlük süresince bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamında sayılmıştır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılması ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemelerin sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılacağı düzenlenmiştir. Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenmiştir. Bu fıkra hükmünün derdest davalara da uygulanacağı düzenlenmiş idi.<br>Yürürlük süresince bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili idare tarafından açılan kamulaştırma davalarında mahkemece kamulaştırma bedeline ilişkin peşin blokaj kararı verilmez ve sadece kamulaştırma bedeli tespit edilir. Bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili kamulaştırma davasında tespit edilen bedel, kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan paydan ödenir.<br>Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmasız elatma ödeneğinden ödenmesi hususları dışında bu dönem elatmalara ilişkin başkaca sınırlamalar olmamıştır. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamakta idi. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değil idi. Bu döneme ait elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz idi. |
| ** 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin ve ayrıca 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının iptal edilmesiyle bu döneme ilişkin kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanır. Buna göre mülk sahipleri bu döneme ait elatmalar için müdahalenin meni davası açabileceği gibi isterlerse bedel davası da açabilirler. Bu dönem kamulaştırmasız elatmalar için haciz yasağı, özel ödenekten ödenme, harç ve vekalet ücretinin maktu olması hususları uygulanmaz. Bu döneme ilişkin alacaklar kesinleşmese bile genel bütçeden ödenebilir. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmadığı gibi uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda da değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz. |

# AVUKATLARIN SAĞLIK VE SOSYAL YARDIM GÜVENCELERİ*

Türkiye'mizde 79 Baroya kayıtlı, sayısı 85.000'lere yaklaşan AVUKATLAR (Üyelik hakkı kazanan eş ve çocuklar), Avukat Stajyerleri, çağdaş, etkin, yüksek güvenceli, kolay ulaşılabilir SAĞLIK YARDIMLARI alabilmektedirler. Üstelik yıllık güvencesi 130.000,-TL olan sağlık-tedavi yardımı, sayıları 100'den fazla olan TBB'nin anlaştığı güvenilir hastanelerde yatarak tedavilerde, yalnız baro kimlik kartını göstererek uygulamadan yararlanmaktadırlar. Bu denli yüksek teminatlı, ek ödemesiz, yaş ve kronik hastalıklar sınırlaması olmadan uygulanan başka bir özel sağlık yardımı bulunmamaktadır.

AVUKATLAR için, çok önemli saydığımız SOSYAL YARDIMLAR da bulunmaktadır. Ayrıntılarını aşağıda açıklamaya çalışacağız. TBB-SYDF Yönetmeliği, bu yönetmeliğe göre çıkarılan yardım uygulama yönergeleri çerçevesinde, TBB yönetimi tarafından titizlikle yürütülen uygulamaları ile meslektaşlarımız, yaşam boyu hatta ölüm-ölüm sonrası bile sosyal destekleri en yakınlarında bulabilmektedirler.

Avukatlar olarak bilelim ki, meslek dayanışmamız, birbirimize ve meslek örgütümüze güvenmemiz, daha birçok sorunumuzun çözümünü kolaylaştırıp yaşama geçirecektir.

Özellikle MUNZAM EMEKLİLİĞİN yaşama geçirilmesi, SAĞLIK YARDIMI kapsamının genişletilmesi, EŞ VE ÇOCUKLARIN DA SAĞLIK YARDIMI kapsamına alınması konularında, TBB DENETLEME KURULU üyeliğim döneminde (2009-2013) sürekli olarak öneriler, projeler, görüşler-görüşmeler, dergilerde yazılarla katkı sunmaya çalıştık.

**BİLMEMİZ GEREKEN HAKKIMIZ OLAN YARDIMLAR**

**1. ANALIK YARDIMI**

Doğum yapan kadın avukatlar ile yine doğum yapan kadın avukat stajyerleri bu haktan yararlanabilirler. Doğum yapıldığının bildirilmesi halinde 2015 yılı için belirlenen 1.250,-TL geciktirilmeksizin meslektaşımıza derhal ödenmektedir.

**1. HASTALIK YARDIMI**

Hastalık yardımı ile tedavi yardımı birbirinden farklıdır. Hastalık yardımı yılda en çok 90 gün için yapılan bir yardımdır. Günlük 40,-TL olan yardımın alınabilmesi için, en az 21 gün süreli istirahat gerektiğine ilişkin "SAĞLIK KURULU RAPORU" aslının teslimi koşulu bulunmaktadır. Bir yılda 21 günden az, 90 günden fazla süren hastalık durumunda, belirtilen sürenin altında ve üstünde kalan günler için bu yardımdan yararlanılamaz.

**2. TEDAVİ-SAĞLIK YARDIMI**

Baroya kayıtlı avukatlar ile üye yapılan avukat eşleri ve bakmakla yükümlü oldukları çocuklarına, hastanede yatarak tedavi durumunda yapılan 2015 yılı için

---

* Derleyen Av. İrfan Akyürek

130.000,-TL/Yıl teminatlı, çok çok önemli bir sağlık-tedavi destekleme yardımıdır. 40'a yakın ilde, 100'den fazla anlaşmalı güvenilir özel hastanelerde yatarak tedavilerden, her türlü ameliyatlardan yararlanabiliyoruz. AVUKAT, ÜYE YAPILAN EŞİ VE BAKMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU ÇOCUĞU, yıllık 130.000,-TL'lik bu yardımdan tam olarak yaralandırılıyor. Hiçbir peşin ödeme, kesinti söz konusu değildir. Avukat, BARO KARTI ile hastaneye girip tedavisi tamamlandıktan sonra hiçbir ödeme yapmadan taburcu olabilmektedir. Baro kartının geçerli, aidatların ödenmiş olması koşulunu da unutmayalım.

Anlaşmalı hastanelerde, ayakta tedavi-muayene halinde önemli indirimlerden de yararlanabilmekteyiz.

TBB-SYDF ile anlaşmalı olmayan hastanelerde yapılan yatarak tedaviler de yardım kapsamında bulunmaktadır. Ancak oradaki yatarak tedavi giderlerinin öncelikle avukat tarafından ödenmesi, sonra alınacak fatura aslı ile epikriz raporu asıllarının TBB'ne iletilmesinden sonra, kapsama dahil olan ödemeler, TBB-SYDF tarafından avukata ödenmektedir. Hem peşin ödeme ve iade bekleme yükünden kurtulmak hem de kapsam dışı kalan ödeme-istisna ve kesintilerle karşılaşmamak için, anlaşmalı hastaneleri tercih etmek işimizi kolaylaştırmaktadır.

Yatarak tedavi için YURT DIŞINDA TEDAVİ zorunluluğu bulunması halinde, koşullara uyularak bu olanaktan da yurt içi yataklı tedavi teminatının 2 katında tedavi yardımından (260.000,-TL), refakatçi, yol, konaklama giderleri de karşılanmaktadır.

Ağır hastalıkların (kalp ameliyatı, kanser, vs.) ayakta sürdürülen tedavileri de sağlık- tedavi yardımı kapsamındadır.

Yatarak sağlık-tedavi yardımından AVUKAT STAJYERLERİ de 2015 yılı için 30.000,-TL ile sınırlı olarak yararlanabilmektedir.

### 3. OLAĞANDIŞI HAL YARDIMI

Avukatlara ve avukat stajyerlerine, kaza geçirilmesi halinde uzun süreli tedavi gerektiren güç çareli hastalıklara yakalanılması halinde (organ yetmezliği, kanser ve kalp rahatsızlıkları gibi) yapılan bir sosyal yardımdır. Çalışılamayan sürenin uzunluğu göz önüne alınarak TBB Başkanlık Divanı'nın kararı ile yılda azami 5.000,-TL'ye kadar; çalışılamayan sürenin uzaması durumunda TBB Yönetim Kurulu Kararı ile yılda en çok 25.000,-TL'ye kadar ek olağan dışı yardım yapılabilmektedir.

Ayrıca TBB Yönetim Kurulu Kararı ile TUTUKLU OLMALARI HALİNDE çalışamayan avukatlara aylık 300,-TL yardım yapılması uygulamasına da geçilmiştir.

### 4. SÜREKLİ İŞGÖREMEZLİK YARDIMI

Yaşlılık, hastalık, malullük gibi nedenlerle ÇALIŞAMAZ DURUMDA OLUP yaşamını sürdürebilmesi için maddi destek ihtiyacı duyan, avukatlık mesleğinden emekli olan üyelerin yararlanabileceği bir sosyal yardımdır. Bunun için yöntemine uygun yardım isteminde bulunulacak, aile içi her türlü gelirinin fert başına düşen tutarı "net asgari ücretin 1,5 katının" altında olduğu saptanacak, ondan sonra TBB Yönetim Kurulu Kararı ile aylık mutat 900,-TL yardım yapılabilecektir.

**5. BAKIM YARDIMI**

Bu yardım da yine yaşlılık, hastalık, malullük gibi nedenlerle ÇALIŞAMAZ DURUMDA OLUP bakıma muhtaç olan avukatlara yapılır. Yöntemine uygun istemde bulunulması durumunda, aile içi her türlü gelirinin fert başına düşen tutarı "net asgari ücretin 2 katının" altında olduğu saptanması halinde HUZUREVİNDE VEYA BAKIMEVİNDE barınmasını sağlamak amacıyla TBB Yönetim Kurulu Kararı ile aylık mutat 1.200,-TL yardım yapılabilecektir.

Huzurevinde veya bakımevinde barınması herhangi bir nedenle sağlanamayanlara, istemde bulunmaları halinde koşulları uygunsa bu yardım diledikleri mekanda bakımlarını sağlamak üzere yardımcı-hemşire yardımı olarak da yapılabilir.

**6. BÜRO HASAR YARDIMI**

Avukatların yangın, sel, deprem gibi nedenlerle bürosu kullanılamayacak hale gelmişse, barosunun hazırlayacağı zarar saptama tutanağı ile zararının belgelenmesi halinde, TBB Yönetim Kurulu bütçe durumunu da göz önüne alarak yılda en çok 5.000,-TL'ye kadar, bu yardımın yeterli olmaması, hasarın büyüklüğü, hak sahibinin durumunun gerektirmesi halinde yılda azami 10.000,- TL'ye kadar ek yardım yapılabilir.

**ACİL DESTEK YARDIMI**

Avukatın ailesi ile birlikte maruz kalacağı kaza veya afet nedeniyle gereksinim duyduğu acil müdahale ve nakil gibi ihtiyaçları karşılamak amacıyla ACİL YARDIM, acil tıbbi yardım, nakil istemleri TBB-SYDF'ye ulaştırılması halinde acil durum sonlanıncaya kadar geçen süredeki işlemlerle sınırlı olmak üzere, olay başına azami 5.000,-TL'ye kadar yardım yapılmaktadır.

**EŞ VE ÇOCUKLARA SAĞLIK-TEDAVİ YARDIMI**

Bu ve bundan sonra gelen çağdaş, insani yardımların başlatılması, yaygınlaştırılması için 2009-2013 yılları içinde TBB'deki çalışma dönemimde bıkmadan, durmadan, her platformda girişimlerde bulundum. Gerekliliğine, istenirse yapılabileceğine meslektaşlarımızı inandırmaya çalıştım. Yaşama geçirilmiş olmasına karşın yaygınlaştırılmasında başarılı olamadık. Aynı konularda TBB yönetiminin gerçekçi, içten, heyecan duyduğu çalışmaları bile yeterli olmadı. Türkiye'deki avukatların sayısı 85.000'lere ulaşmasına karşın, eş ve çocuklarını üye yapan üye sayısı 31.12.2014 tarihi itibari ile 3696'dır. Bu çağdaş ve bulunmaz olanaktan eş ve çocuklarını yıllık 150,-TL olan aidatla yararlandırmayan meslektaşlarımı, araları bozulmasın diye yine de eş ve çocuklarına şikayet etmiyoruz. Yıllık kişi başına 150,-TL aidat ödeyen meslektaşımız eşini, bakmakla yükümlü olduğu çocuklarını, 25 yaşına kadar Üniversite'de okuyan çocuğunu hiçbir yaş, kronik hastalık, fazla prim ödeme gibi özel sigorta şirketlerinin koyduğu engellerle karşılaşmadan, AVUKATLAR GİBİ yıllık 130,000,-TL ile sınırlı yatarak tedavi yardımından yararlanma olanağı bulunmaktadır.

**7. MUNZAM EMEKLİLİK YARDIMI**

Munzam emeklilik yardımı da bir hayaldi, gerçek olabileceği yaşanarak görüldü. Bu dönemin TBB yönetimi, çekingen bir sevinçle başlattı, katkısı olan herke-

se teşekkürler. Halen uygulanmakta olan 69 yaşını bitiren meslektaşlarımızdan 31.12.2014 tarihi itibari ile 2778 meslektaşımız munzam emeklilik aylığı almaktadır. Yaşın 65'e ineceği aylık yardımların çok daha artacağı uzak değildir.

Bizim çalışmalarını yaptığımız munzam emeklilik projesi, katılım payı ödenerek kaynakların genişletilmesiyle çok daha yüksek miktarda (hakim-savcı emeklileri gibi) munzam emeklilik yardımını öngörüyordu. Ancak hiçbir ek katılım payı ödemeden alınan ve uygulaması devam eden munzam emeklilik aylıkları, aidiyet ve dayanışma duygularımızı onurlu bir mesleğin mensubu olarak güçlendiriyor.

Şimdilik 69 yaşını bitiren, 20 yıl baroya kayıtlı avukatlık yapan, başvuru sırasında baroya kaydı bulunan, barosuna kesenek borcu bulunmayan, geçerli barokartı bulunan avukatlar, barosu aracılığı ile belgelerini tamamlayıp başvurusunu yaparak aylıklarını alabiliyorlar. Yıllara göre miktarı değişebilecek olan 3'er aylık ödemeler şeklinde, çalışmayan avukatların çalışan avukatlardan daha fazla aldığı bir uygulama düzenli olarak devam etmektedir.

Munzam emeklilik yardımı avukatın barosu ile üyeliğini devam ettirmesi durumunda yaşadığı sürece kendisine ödeniyor. Bu yardım avukatın mirasçılarına kalmıyor. Avukatın baro levhasından silinmesi veya ölümü halinde munzam emeklilik yardımı yapılamamaktadır.

**8. CENAZE YARDIMI**

Cenaze yardımı avukatın, çalışmayan avukatın, çalışamayan avukatın ve avukat stajyerinin ölümünde, acil cenaze masraflarının karşılanması amacıyla yakınlarına yapılan 1.500,-TL bir yardımdır. Cenaze yardımı yine TBB-SYDF tarafından ödenmektedir. Ancak acil ihtiyaç durumunda ölen avukatın bağlı olduğu barosu derhal cenaze yardımını yapar, sonradan ölenin yakınları adına TBB-SYDF'den ödediği miktarı tahsil eder. Cenaze yardımının istemeyenlerden kalan, gönderilirse iade edilen yardım paraları SYDF'de gelir kaynağı olarak katkı sağlamakta, diğer sosyal yardımlarda kullanılabilmektedir.

**9. ÖLÜM YARDIMI**

Bu yardımın kaynağı TBB bütçesinin ilgili fasıllarından karşılanır. SYDF ile ilgisi bulunmamaktadır. SYDF kurulmadan önce de var olan keseneklerden oluşan bir kaynağa dayanmaktadır. Avukatın ölümünden sonra hak sahibi olan avukatın yakınlarına, koşullara uygun istemde bulunulması halinde 6.400,-TL miktarında bir ölüm yardımı yapılmaktadır. Bu yardım meslektaşlarımızın kalan yakınları tarafından pek istenilmemektedir. 2014 yılında 177 avukat için yakınlarına ölüm yardımı yapılmıştır.

Kısaca özetlenen tüm yardımların ayrıntıları, istisnaları, kapsama dahil olanlar-olmayanlar, TBB-SYDF uygulama yönergelerinde anlaşılır şekilde açıklanmıştır. Her türlü başvuru için yanımızda olan barolarımıza ulaşmamız yeterli olacaktır.

Yardımlara ilişkin iyileştirmeler konusundaki görüş ve düşüncelerimizi ilgili ve yetkili kurullarda anlatmaya, istemlerimizi sürdürmeye çalışacağız.

# *YİTİRDİKLERİMİZ*
# *NAKİLLER / AYRILMALAR*

Baromuzun 7471 sicil sayısında kayıtlı

**Av. HÜSEYİN AYAR**

10/01/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1936 yılında Çayeli'nde doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 16827 sicil sayısında kayıtlı

**Av. AHMET KARA**

13/01/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1964 yılında İstanbul'da doğmuş, 1989 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1990 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 20040 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MEHMET CENGİZ KIYICI**

13/01/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Seydişehir'de doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1995 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

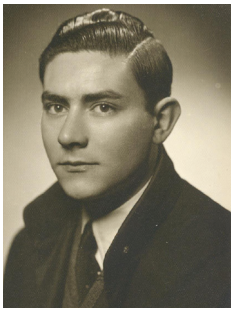
Baromuzun 6047 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MUSTAFA GÜNEŞ**

19/01/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1925 yılında Bilecik Akköy'de doğmuş, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



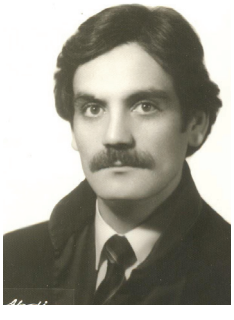
Baromuzun 2892 sicil sayısında kayıtlı

**Av. MUSTAFA SAMİ ONURSAL**

20/01/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında Uzunköprü'de doğmuş, 1950 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1952 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 16771sicil sayısında kayıtlı

**Av. MEVLÜT AYDIN**

28/01/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1954 yılında Bayburt'da doğmuş, 1979 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak, 1981 yılında Ankara Barosu levhasına kaydolmuştur. 1990 yılında Ankara Barosundan naklen Baromuzun 16771 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

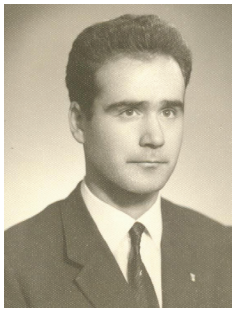
Baromuzun 12918 sicil sayısında kayıtlı

**Av. İLHAMİ YELEKÇİ**

10/02/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Erzukum'da doğmuş, 1963 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1983 yılında Kayseri Barosu'na mesleğini ifaya başlamıştır. 1983 yılında Kayseri Barosu'ndan naklen Baromuzun 12918 sicil sayısına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



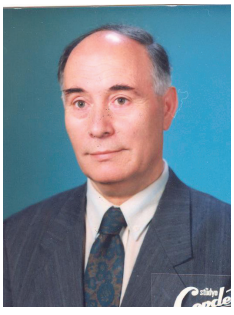
Baromuzun 5536 sicil sayısında kayıtlı

**Av. TUNCER ŞANAL**

10/02/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında İstanbul'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6473 sicil sayısında kayıtlı

**Av. ŞERAFETTİN ŞİRİN**

12/02/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Çanakkale Biga'da doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1970 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. 1970 yılında hakimlik mesleğine geçmiş olup, 1999 yılında hakimlikten emekli olarak, Baromuz levhasına yeniden kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

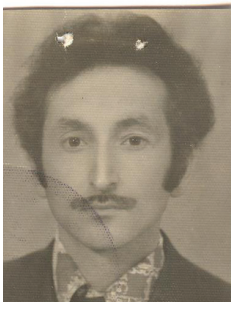
Baromuzun 7879 sicil sayısında kayıtlı

**Av. AKIN GÖKÇİMEN**

20/02/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1944 yılında Afyon'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



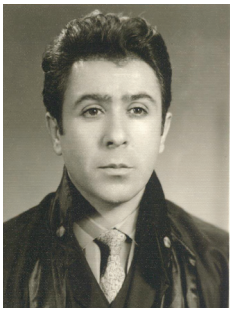
Baromuzun 9235 sicil sayısında kayıtlı

**Av.MEHMET TOPALOĞLU**

24/02/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1933 yılında Giresun Akyoma'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18543 sicil sayısında kayıtlı

**Av. VEDAT GÜRKAN**

04/02/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Ankara'da doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak, 1970 yılında Baromuz levhasının 18543 sicil sayısına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

**NAKİLLER**

| Sıra No | Sicil No | Adı | Soyadı | Hareket Tarihi | Nakil Baro |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 44828 | RABİA | ÖZGÖKÇE | 08/01/2015 | VAN BAROSU |
| 2 | 46095 | DERYA | YILMAZ | 08/01/2015 | AFYONKARAHİSAR BAROSU |
| 3 | 45585 | MUHAMMET F. | ŞİMŞEK | 08/01/2015 | SAMSUN BAROSU |
| 4 | 19587 | SERPİL | KONMAZ | 08/01/2015 | BALIKESİR BAROSU |
| 5 | 48982 | DİLAN | ÖNCÜ | 08/01/2015 | ADIYAMAN BAROSU |
| 6 | 33772 | ASLI | ERCAN | 08/01/2015 | SAMSUN BAROSU |
| 7 | 27929 | FEVZİ | YURTERİ | 08/01/2015 | ÇANAKKALE BAROSU |
| 8 | 41062 | SUAT | BİNGÖL | 08/01/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 9 | 30837 | ŞEYDA | ÇAĞLAYAN | 08/01/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 10 | 46227 | KEMAL | SİRKECİ | 08/01/2015 | İZMİR BAROSU |
| 11 | 48243 | SİDAR | SAVCI | 08/01/2015 | ANKARA BAROSU |
| 12 | 34918 | RAMAZAN | ZORLU | 08/01/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 13 | 48470 | ALİ KUTLUĞ | GÜLTEKİN | 15/01/2015 | ESKİŞEHİR BAROSU |
| 14 | 41663 | ASYA DENİZ | EMİNOĞLU | 15/01/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 15 | 19168 | METİN | AKBAY | 15/01/2015 | BİLECİK BAROSU |
| 16 | 46030 | MAZLUM . | TEZGEL | 15/01/2015 | MUĞLA BAROSU |
| 17 | 43451 | ALİ | BAYAR | 15/01/2015 | İZMİR BAROSU |
| 18 | 20560 | BEHİÇ | AŞÇI | 15/01/2015 | DİYARBAKIR BAROSU |
| 19 | 24978 | ERİM | TEKİN | 15/01/2015 | TEKİRDAĞ BAROSU |
| 20 | 28721 | PÜREN | KAYA | 15/01/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 21 | 29578 | GAZİ | EROL | 15/01/2015 | İZMİR BAROSU |
| 22 | 44419 | BENAY | TUNÇER | 15/01/2015 | TEKİRDAĞ BAROSU |
| 23 | 40936 | İSMAİL | KISACIK | 22/01/2015 | GAZİANTEP BAROSU |
| 24 | 49361 | ESMA MERVE | SARILAR | 22/01/2015 | SAKARYA BAROSU |
| 25 | 42507 | KAAN RECEP | GÜVEN | 22/01/2015 | HATAY BAROSU |
| 26 | 15755 | CANAN | TİPİ | 22/01/2015 | MUĞLA BAROSU |
| 27 | 49577 | İLKAY | ÖZDEMİR | 22/01/2015 | GİRESUN BAROSU |
| 28 | 47736 | SÜMEYRA | DAĞGEZ | 22/01/2015 | MALATYA BAROSU |
| 29 | 48635 | HÜSNİYE DENİZ | SALAZ | 22/01/2015 | ADANA BAROSU |
| 30 | 49482 | MUSTAFA YASİN | ÖZEL | 22/01/2015 | BURSA BAROSU |
| 31 | 48455 | BURCU | YILMAZ | 22/01/2015 | MUĞLA BAROSU |
| 32 | 39121 | ATAKAN | ŞAVLI | 22/01/2015 | GAZİANTEP BAROSU |
| 33 | 25737 | GÜNFER | GÜL | 22/01/2015 | MUĞLA BAROSU |
| 34 | 33628 | IRMAK | ÇAÇUR | 29/01/2015 | İZMİR BAROSU |
| 35 | 46744 | SAİT | YILDIRIM | 29/01/2015 | İZMİR BAROSU |

| NAKİLLER | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Sıra No** | **Sicil No** | **Adı** | **Soyadı** | **Hareket Tarihi** | **Nakil Baro** |
| 36 | 46743 | HASAN HÜSEYİN | EROL | 29/01/2015 | İZMİR BAROSU |
| 37 | 43164 | EMRAH | GÜLDÜ | 29/01/2015 | SAMSUN BAROSU |
| 38 | 48800 | ELİF NUR | ÖZET | 29/01/2015 | TEKİRDAĞ BAROSU |
| 39 | 17098 | ŞEBNEM | ALP | 29/01/2015 | TEKİRDDAĞ BAROSU |
| 40 | 49284 | ZEYNEP | YILDIRIM | 29/01/2015 | KONYA BAROSU |
| 41 | 30819 | FATİH | ÇAKMAK | 29/01/2015 | AKSARAY BAROSU |
| 42 | 49326 | DEMET | TAŞDEMİR | 29/01/2015 | ADANA BAROSU |
| 43 | 41189 | MUHSİN Ç. | İMER | 29/01/2015 | İZMİR BAROSU |
| 44 | 49378 | ENGİN | ÖZMÜŞ | 29/01/2015 | AĞRI BAROSU |
| 45 | 46543 | FATİH | KIR | 29/01/2015 | SAKARYA BAROSU |
| 46 | 13056 | MUSTAFA | ÖZEL | 29/01/2015 | BALIKESİR BAROSU |
| 47 | 49260 | MUHAMMET E. | GENÇELİ | 29/01/2015 | BALIKESİR BAROSU |
| 48 | 45959 | SUAY | ERGİN | 05/02/2015 | İZMİR BAROSU |
| 49 | 15738 | EREN | KANDEMİR | 05/02/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 50 | 34043 | FATOŞ | RAMAZANOĞLU | 05/02/2015 | ADANA BAROSU |
| 51 | 45339 | MÜGE | TEKAKPINAR | 05/02/2015 | MUĞLA BAROSU |
| 52 | 45121 | ONUR SADİ | ALTUNKAN | 05/02/2015 | ANKARA BAROSU |
| 53 | 44368 | MUSTAFA | YANDI | 05/02/2015 | ANKARA BAROSU |
| 54 | 38035 | EMİR BERKE | AKTAŞ | 05/02/2015 | ÇANAKKALE BAROSU |
| 55 | 49563 | HASAN | HAN | 05/02/2015 | ISPARTA BAROSU |
| 56 | 49547 | MEHMET | ŞALK | 05/02/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 57 | 48187 | SELİN | KAYA | 05/02/2015 | BURSA BAROSU |
| 58 | 48078 | CAN | ÇAVUŞ | 05/02/2015 | EDİRNE BAROSU |
| 59 | 26948 | BARIŞ | AYDIN | 05/02/2015 | MUĞLA BAROSU |
| 60 | 46566 | ÖZGE | ÖNCÜ | 05/02/2015 | EDİRNE BAROSU |
| 61 | 38408 | BEGÜM | YOLDAŞ | 05/02/2015 | BURSA BAROSU |
| 62 | 36441 | TUTKU | YILMAZ | 05/02/2015 | MUĞLA BAROSU |
| 63 | 35526 | ŞEYMA | AY | 12/02/2015 | İZMİR BAROSU |
| 64 | 33677 | ÖZGE PINAR | TERZİOĞLU | 12/02/2015 | KIRKLARELİ BAROSU |
| 65 | 43977 | SERDAR | UYAR | 12/02/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 66 | 43841 | EDİBE ELÇİN | EVREN | 12/02/2015 | İZMİR BAROSU |
| 67 | 24987 | HAKAN | DİNÇ | 12/02/2015 | ÇANAKKALE BAROSU |
| 68 | 20416 | SİBEL | OKUR AVCI | 12/02/2015 | HATAY BAROSU |
| 69 | 49787 | DERYA | ALTUN K. ŞALK | 12/02/2015 | ANTALYA BAROSU |
| 70 | 48942 | GÖZDE | YAŞAR | 12/02/2015 | TEKİRDAĞ BAROSU |

**AYRILMALAR**

| Sıra No | Sicil No | Adı | Soyadı | Hareket Tarihi |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 8559 | SABRİ | UÇKAÇ | 08/01/2015 |
| 2 | 47389 | AYDIN | GÜVEN | 08/01/2015 |
| 3 | 45700 | CEREN | ERTÜRK | 08/01/2015 |
| 4 | 32129 | NESLİHAN | AY | 08/01/2015 |
| 5 | 41991 | CEREN | ALTUĞ | 08/01/2015 |
| 6 | 2490 | ESAT | BERKSAN | 08/01/2015 |
| 7 | 44894 | ÇİĞDEM | ENGİNER | 08/01/2015 |
| 8 | 10834 | CAVİT | OKÇUOĞLU | 08/01/2015 |
| 9 | 8541 | MEHMET N. AYDI | DERİŞ | 08/01/2015 |
| 10 | 43198 | YILMAZ | YILMAZ | 08/01/2015 |
| 11 | 8670 | KAZIM | YAVAŞ | 08/01/2015 |
| 12 | 42645 | HÜSEYİN | TAŞKIN | 15/01/2015 |
| 13 | 12852 | BAHATTİN | KARS | 15/01/2015 |
| 14 | 33770 | EZGİ | AKDENİZ AKBALIK | 22/01/2015 |
| 15 | 29587 | NURAN | ŞİMŞEK MENGİ | 22/01/2015 |
| 16 | 4678 | MEHMET ALİ | TİLAV | 22/01/2015 |
| 17 | 44833 | YEŞİM | HIRÇA | 29/01/2015 |
| 18 | 36975 | ŞEYDA | ŞANLI | 29/01/2015 |
| 19 | 44831 | HATİCE | ÇOLAK | 29/01/2015 |
| 20 | 44355 | YAVUZ | ÖZKAN | 29/01/2015 |
| 21 | 42985 | NERGİZ | DEMİRER | 29/01/2015 |
| 22 | 42901 | SADIK | SURAN | 29/01/2015 |
| 23 | 30314 | SERKAN | KINACI | 29/01/2015 |
| 24 | 42673 | ELİF DİLA | KALINLI | 29/01/2015 |
| 25 | 17795 | FUNDA HACER | DARCAN | 29/01/2015 |
| 26 | 40609 | ECE | DURAN | 29/01/2015 |
| 27 | 46862 | ALİ SAİD | YAZICI | 29/01/2015 |
| 28 | 6506 | HALUK | ATAMER | 05/02/2015 |
| 29 | 43496 | AYŞEGÜL | AKSU | 05/02/2015 |
| 30 | 46986 | ZEYNEPCAN I. | GENÇOĞLU | 05/02/2015 |
| 31 | 38445 | ÖMER FARUK | KAYA | 12/02/2015 |
| 32 | 42233 | ÖZGÜR | YALÇIN | 12/02/2015 |
| 33 | 45459 | ABDULLAH | SÖNMEZ | 19/02/2015 |
| 34 | 49051 | MEHMET | AKSOY | 19/02/2015 |
| 35 | 39319 | ÇAĞLA | ŞAHİN | 26/02/2015 |

# *KAVRAM DİZİNİ*

## KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

### A

%64 MALUL OLANIN BAKICI GİDERİ .....759
5510 SAYILI KANUN .....639
ACİZ VESİKASI .....726
ADLİ YARGILANMA İLKESİ .....780
AİDİYET TESPİTİ .....518
AKTİF VE PASİF DEVRE .....683
ALACAĞIN BELİRLENEBİLİR OLMASI .....677
ALACAĞIN UNSURLARI .....604
ALACAK DAVASINDAN SONRA TALEP EDİLEN FAİZ .....681
ALIŞVERİŞ MERKEZİNDE ÇIKAN YANGIN .....546
ALKOLLÜ SÜRÜCÜ .....719
ALT İŞVEREN İLE ASIL İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ .....591
ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SORUMLULUK .....748
ANA BABAYA TAZMİNAT .....702
ANAHTAR TESLİMİ KOŞULU .....588
ANNE VE BABANIN DESTEK KAYBI .....729
AVANS FAİZİ .....685
AVUKATIN HAKLI NEDENLE VEKİLLİKTEN İSTİFASI .....668
AVUKATLIK ÜCRETİ .....672
AYNI KAZADA VEFAT EDEN EŞ .....729
AYRILMA SEBEPLERİ .....766
AZLEDİLEN AVUKATIN MÜVEKKİLİ İLE ARASINDA ÜCRET SÖZLEŞMESİ OLMAMASI .....670

### B

BAĞIMSIZ BÖLÜM MALİKİNİN APARTMANA PROJEDE OLMAYAN ASANSÖRÜ YAPTIRMASI .....731
BAKICI GİDERİ HESABI .....721
BAKICI GİDERİNİN HESABI .....759
BEDEN ÇALIŞMA GÜCÜ KAYBI MÜTESELSİL SORUMLULUK .....572
BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME .....655

BİLİRKİŞİ RAPORU .....697
BİNA SAHİBİNİN SORUMLULUĞU .....546
BİR BÖLÜMÜNÜN 10 GÜNDEN AZ OLMASI .....595
BİRDEN FAZLA DAVACI .....535
BİRDEN FAZLA İL VE İLÇEDE ÇALIŞAN İŞÇİ ..... 609
BORÇLUYA İKİNCİ DEFA ÖDEME EMRİ GÖNDERİLMESİ .530
BOŞANMA DAVASINDA YETKİ İTİRAZI .....560
BOZMADAN SONRA ISLAH .....630

**C**

CEZAİ ŞART .....79
CİRO İLKELERİ .....646
CİRO SİLSİLESİ .....734

**D**

DAVA AÇILDIKTAN SONRA TARAFLARIN SULH OLMASI ...675
DAVACININ YERLEŞİM YERİ .....753
DAVACI SORUMLULUĞUNUN OLAY GÜNÜNDEKİ VERİLERE GÖRE BELİRLENMESİ .....577
DAVADA GÖREV .....578
DAVADA GREV .....518
DAVADA YETKİ ..... 525, 609
DAVALI AVUKATININ DELİLLERİ ZAMANINDA DOSYAYA SUNMAMASI NEDENİYLE OLUŞAN ZARAR .....666
DAVALININ UZUN SÜRELİ ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEYZAYA MAHKUM OLMASI .....561
DAVANIN KABUL, SULH, FERAGATLA SONUÇLANMASI ...520
DAVA ŞARTI · .....726
DESTEĞİN GERÇEK GELİRİ .....685
DESTEĞİN KİŞİSEL KATKISI .....642
DESTEK TAZMİNATI .....742
DESTEKTEN YOKSUN KALMA .....713
DESTEKTEN YOKSUNLUK ..... 699, 701, 705
DEVLETİN SORUMLULUĞU ..... 562, 582

DOKTORUN EYLEMİYLE ÖLÜM ARASINDAKİ NEDENSELLİK BAĞI .....661

**E**

EK ÖDEMEYE HAK KAZANMA KOŞULLARI .....591
EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH .....625
EŞİNDEN BOŞANDIĞI HALDE BİRLİKTE YAŞAMAYA DEVAM EDEN EŞİN BABASINDAN ALDIĞI ÖLÜM AYLIĞI .....634
EVLİLİK BİRLİĞİ .....561

**F**

FAİZ ALACAĞI .....681
FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİ .....713
FAİZ ORANLARI .....615
FAZLA ÇALIŞMA .....619
FAZLA ÇALIŞMALAR .....632
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ ..... 590, 594
FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI .....621
FESHİ İHBAR SÜRESİ .....655

**G**

GEÇERSİZ ÜCRET SÖZLEŞMESİ .....672
GÖREVLİ MAHKEME .....686
GÜVENCE HESABI ..... 644, 647

**H**

HAKKANİYET İNDİRİMİ .....679
HAKSIZ İCRA TAKİBİ .....580
HASTANE KUSURU .....656
HASTANENİN SORUMLULUĞU .....661
HİZMET BORÇLANMASI .....639
HİZMET TESPİTİ .....755
HUKUKÇU BİLİRKİŞİNİN HESAPLAMASI .....697

## I

İBRANIN HÜKMÜ .....644
İKRAR .....775
İLK PEŞİN SERMAYE DEĞERİ .....745
İŞÇİNİN 24 SAATLİK ÇALIŞMASI .....590
İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ .....612
İŞÇİNİN İŞVERENE GÖNDERDİĞİ MESAJ ..... 607
İŞÇİNİN ÖLÜMÜ .....765
İŞ DAVASI .....765
İŞ GÜCÜ KAYB .....574
İŞ GÜCÜ KAYIP ORANININ YÜKSELMESİ .....737
İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA ASIL İŞVEREN .....748
İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA PASİF DEVRE ZARARININ HESABINA ESAS ALINACAK ÜCRET ..751
İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASININ DİNLENEBİLMESİ, SGK'NIN KONUYA İLİŞKİN İNCELEME YAPMASINA BAĞLIDIR .....761
İŞ KAZASININ TESPİTİNİN İSTENMEMİŞ OLUŞU .....637
ISLAH .....630
ISLAH ŞARTLARI .....630
İCRA İNKAR TAZMİNATI ..... 604, 677, 735
İCRA TAKİBİ .....586
İHBAR TAZMİNATI .....612
İLAMLI TAKİP .....617
İMZA İTİRAZI .....653
İŞ KAZASINDA ÖLÜM .....742
İŞLETEN ve SİGORTACININ SORUMLULUĞU .....689
İSPAT YÖNTEMİ .....619
İŞÇİLİK ALACAKLARI ..... 597, 770
İŞÇİNİN İSTİFASI .....600
İŞÇİYE ÖDENEN PRİMLER .....594
İŞE İADE DAVASI .....621

İŞ KAZASI ..... 505, 740, 745, 753
İSPAT KÜLFETİ ..... 650, 653
İSTİFA DİLEKÇESİ .....625
İŞVEREN YÖNÜNDEN HAKLI FESİH .....607
İŞYERİ KAYITLARI .....602
İŞYERİNDEN AYRILACAĞINI BİLDİREN İŞÇİ .....766
İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA DAVA ŞARTI YOKLUĞU .....567
İYİ NİYETLİ HAMİL .....541
İZİN ÜCRETİ .....621
İZLENECEK YOL ..... 653, 765

**K**

KALP KRİZİ .....505
KALPTE UNUTULAN SARGI BEZİ .....656
KAMBİYO SENEDİ ..... 538, 541, 652
KAMU HİZMETİ .....09
KAMU KURUMU .....602
KAMUYU DOLANDIRMAK .....779
KARARDA MADDİ HATA .....768
KARAR DÜZELTME .....663
KARARIN ORTADAN KALDIRILMASI .....768
KARARIN TEMYİZİ .....707
KAT MÜLKİYETİ .....532
KAZANÇ TESPİTİ .....709
KIDEM TAZMİNATI .....625
KİRACININ İADE BORCU .....584
KİRALANAN YERE YAPILAN FAYDALI MASRAFLAR .....588
KİŞİLER ARASINDAKİ KONUŞMANIN
DİNLENMESİ SUÇU .....781
KİRA ALACAĞI ..... 586, 587
KİRA SÖZLEŞMESİ .....584
KIZ EVLAT 'DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI ....535
KÖTÜ NİYET .....734
KÖTÜ NİYETLİ ALACAKL .....735

KÜÇÜĞÜN EFOR KAYBI .....723
KURUMCA RÜCU EDİLEBİLEN İLK PEŞİN DEĞER .....737
KUSUR .....737
KUSUR RAPORU 7.....702

**L**

LİBYA ÇALIŞMASI .....763
LİMİTED ŞİRKET GENEL MÜDÜRÜ İLE ŞİRKET ARASINDAKİ İLİŞKİ HİZMET AKDİ İLİŞKİSİ DEĞİLDİR .....622

**M**

MADDİ ZARAR .....723
MANEVİ TAZMİNAT ..... 580
MANEVİ TAZMİNAT TAKDİRİ .....574
MESLEK HASTALIĞI .....737
MİKTARIN AZLIĞI .....779
MÜDDEABİHİN %10-20'Sİ ARASINDA VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLECEĞİ .....670
MÜDDEABİH ÜZERİNDEN VEKALET ÜCRETİ İSTENEBİLİR .....675
MUVAZAA .....591
MUVAZAALI ALT İŞVEREN .....597

**N**

NAKDİ TAZMİNAT .....577
NEDENSELLİK BAĞI .....505

**O**

ÖLÜMLÜ KAZA .....683
ÖN SORUN .....560
OTUZ GÜNLÜK SÜRE .....587
ÖZEL HASTANEDE ÖLEN ÇOCUK .....663
ÖZEL NEDENLERLE İSTİFA .....600

**P**

PASİF DEVRE ZARARI .....724

PAZARLAMA İŞÇİSİ .....610
PMF TABLOSU .....715

**R**

REKLAM HİZMET BEDELİ .....771

**S**

SAHTE KİMLİK .....562
SAHTE VEKALETNAME .....556, 562
SİGORTACININ SORUMLULUĞU .....685
SİGORTACIYA AÇILAN DAVA .....727
SİGORTALILIĞA BAŞLANGIÇ TARİHİ .....763
SİGORTA LİMİTLERİ .....709
SİGORTA PRİMLERİ .....770
SİGORTA ŞİRKETİ ÖDEMELERİ .....699
SİGORTA TAHKİM KOMİSYONU .....707
ŞİRKET KAYITLARI .....650
ŞİRKET ORTAĞININ ALACAĞI .....650
SON HAMİL .....734
SÖZLEŞMENİN HAKSIZ FESHİNDEN DOĞAN ALACAK DAVASI .....525
ŞEKİL ŞARTI .....538

**T**

TAHLİYE TALEBİ .....587
TAKİP ALACAKLIS .....541
TAMAMLANMIŞ İŞ İÇİN VEKALET ÜCRETİ İSTENEBİLECEĞİ .....668
TAM KUSURLU SÜRÜCÜ .....687
TANIK İFADELERİ .....619, 632
TANZİM YERİ .....538
TAPU İŞLEMLERİ .....562
TAPU KAYDI .....518
TAPU KAYDINA (ZİLYETLİĞE) DAYANILARAK AÇILAN İPTAL DAVASINDA TESCİL İSTEĞİNDE BULUNULMAMIŞ OLMASI,

İPTAL DAVASININ REDDİNE NEDEN OLMAZ .....557
TAPU SİCİLİ .....582
TASARRUFUN İPTALİ DAVASI ..... 686, 726
TAZMİNAT BEDELİ .....663
TAZMİNAT HESAPLAMA .....715
TAZMİNAT İNDİRİMİNDE SIRA .....570
TAZMİNAT ORANI .....642
TAZMİNATTAN DÜŞÜLECEK KALEMLER .....745
TEDAVİ GİDERLERİ .....717
TEMİNAT KONUSU .....652
TEMYİZ DİLEKÇESİ .....614
TEMYİZ SEBEPLERİ .....614
TESPİT DAVASI .....637
TİCARETİ TERK SUÇU .....775
TİCARET MAHKEMESİ .....727
TRAFİK KAZASI 570, 644, 647, 687, 689, 705, 717, 724, 727
TRAFİK KAZASINDA TAZMİNAT .....701
TRAFİK KAZASI NEDENİYLE MADDİ
VE MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ .....574
TRAFİK SİGORTACISI .....719
TRAFİK SİGORTASININ GEÇERLİLİĞİ .....696

**V**

VAKIF ÜNİVERSİTESİ İLE ÇALIŞAN ÖĞRETİM GÖREVLİSİ
ARASINDAKİ DAVA İŞ MAHKEMESİNDE GÖRÜLÜR. .....627
VEFAT EDEN OĞUL .....702
VEKALET ÜCRETİ .....535
VEKALET ÜCRETİ VE HARÇLAR .....520
VERGİ ve CEZADA ZAMANAŞIMI .....783

**Y**

YABANCI PARA BORCU .....615
YAPILACAK İŞLER .....617
YARALANMALI KAZA .....721

YARALANMALI TRAFİK KAZASI .....572
YARGICIN DİLEKÇEYİ YORUMLAMA GÖREVİ .....637
YARGITAY BOZMASI .....617
YEDİEMİN ÜCRETİ .....578
YETERSİZ KUSUR RAPORU .....740
YETKİ İTİRAZI .....771
YETKİLİ HAMİL .....646
YETKİLİ MAHKEME ..... 610, 753
YILLIK ÜCRETLİ İZNİN KULLANILMASI .....595
YOLCUNUN ÖLÜMÜ .....705
YOLSUZ TESCİL .....556
YURT DIŞI ÇALIŞMASI .....639
YURT DIŞI PLAKALI ARAÇ .....647

## Z

ZAMAN AŞIMI .....586
ZAMANAŞIMI DEFİNDE BULUNAN DAVALININ HAKKI .....722
ZAMANAŞIMI DEFİNDEN, BUNU İLERİ SÜRENİN YARARLANACAĞI .....722
ZARAR GÖREN KİŞİ .....696
ZARARLA AVUKATIN DAVRANIŞI ARASINDAKİ İLLİYET BAĞI .....666
ZORUNLU ONARIM GİDERLERİ .....532