

# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



---

**OCAK - ŞUBAT 2018**

**CİLT: 92 • SAYI: 2018/1 ISSN 1304-737X**





# İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



---

**OCAK - ŞUBAT 2018**

**CİLT: 92 - SAYI: 2018/1 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](mailto: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 Yayınlanır.

## Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı  
**Av. Mehmet DURAKOĞLU**

## Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Cengiz YAKA

## Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyeleri

Av. İsmail GÖMLEKLİ

Av. Şahin EROL

Av. Süreyya TURAN

## YAYIN KURULU

### Başkan

Av. Yörük KABALAK

### Genel Yazman

Av. A. Coşkun ONĞUN

## Üyeler

Av. Osman KUNTMAN

Av. N. Ateş ATAYAKUL

Av. Ali Turan HÜR

Av. Sevgi BARUTÇU

Av. M. Şeref KISACIK

Av. Çiğdem KORKMAZ

Av. Hakan MURAN

## Yönetim Yeri

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

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

**Yayın Kurulu:** (0216) 585 21 74

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

[dergi@istanbulbarosu.org.tr](mailto:dergi@istanbulbarosu.org.tr)

Yayıncı Sertifika No: 12457

## Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir - İSTANBUL

Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05

[www.egebasim.com.tr](http://www.egebasim.com.tr)

ŞUBAT 2018

## İÇERİK DİZİNİ

### Üç Boyutlu Markalar

Prof. Dr. A. Lerzan YILMAZ..... 15

### Bilirkişiliğe Kabule Ve Bilirkişilik Başvuru Usul ve Esaslarına İlişkin Duyuru İle Ölüm Ve Cismani Zararlar Sebebiyle Açılan Tazminat Davalarında Yaşanacak Sorunlar

Av. Fahri TAN ..... 26

### Vergi Hukukunda Yeni Bir Düzenleme: İzaha Davet

Sedat SAFRAN ..... 32

### Avukatın Tahsilat Yapamadığı Durumlarda Vergilendirme

Yrd. Doç. Dr. Yusuf İLERİ..... 43

### Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi

S. Murat KURU ..... 51

### İpotekli Taşınmazın Satışı

Av. Cihat Alp KARAAHMETOĞLU ..... 89

### Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı» İptal (İİK. Mad. 279)

Av. Talih UYAR..... 111

### Sigortalının İş Kazası Sonucu Bedensel Ve Ruhsal Zarara Uğraması

Av. Orhan RÜZGAR..... 135

### Boşanma Davası İçerisinde Talep Edilen Tazminatlar İçin İhtiyati Hacze Başvurulması

Av. Fatih KARAMERCAN ..... 178

### Anayasa Mahkemesi'nin 4857 Sayılı ve 5538 Sayılı Yasaların Bazı Maddelerinin İptaline İlişkin Kararı

Av. Erol TÜRK..... 216

### Uygulamada Ticaret Sicili İşlemleri Sorunları

Av. Nafi PAKEL ..... 228

### 6306 Sayılı Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında Riskli Yapı Tespiti ve Hukuki Sonuçları

Av. Şenol SALTIK..... 234

### Sermaye Piyasası Hukukunda Yeni Kavram: Gayrimenkul Sertifikaları

Av. Umut GÜN ..... 251

### Ticari İşletme Devrinin Alacağın Devri Ve Borcun Üstlenilmesi Açısından Değerlendirilmesi

Av. Dursun AL..... 265

**Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik)  
Sigortası Genel Şartlarının Zaman Bakımından Uygulanma  
Konusu Ve Yargıtay Kararının İncelemesi**

Umur KARAKAYA..... 285

**Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi**

Av. Ferman Kaya ..... 303

**YARGITAY KARARLARI**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ..... 325

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ..... 353

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ..... 357

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ..... 360

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ..... 372

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ..... 373

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ..... 383

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ..... 394

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ..... 482

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ..... 488

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ..... 496

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ..... 505

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ..... 516

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ..... 520

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ..... 529

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ..... 534

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi ..... 538

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ..... 542

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ..... 554

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi ..... 557

Yargıtay Ceza Dairesi Kararları ..... 572

Danıştay Kararları..... 583

**YARARLI BİLGİLER**

Tablo ve Çizelgeler ..... 595

**YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR**

Yitirdiklerimiz ..... 671

Nakiller ..... 679

Ayrılmalar ..... 685

**KAVRAM DİZİNİ**

Kavram Dizini ..... 695





Av. KAZIM KOLCUOĞLU

2002 - 2008 dönemi  
İstanbul Barosu Başkanı.  
SAYGIYLA ANIYORUZ.

***YAYIN KURULUNDAN***

---



## Sağlıklı Beslenme ve Avukatlar

Avukatların günlük hayatın ko-  
turması içerisinde özellikle de  
büyük kentlerde adliyelerde ya da  
müvekkil ziyaretleri sırasında dı-  
arıda uzun zaman geçirdikleri söz  
götürmez. Bu kapsamda bir avukat  
için beslenme balı başına sorun  
haline gelebiliyor. Bilmediğimiz  
yerlerde, kalite standartları ve hij-  
yeni hakkında fikrimizin olmadığı  
derme çatma mekanlarda yemek  
yemek zorunda kalabiliyoruz. Bu  
da bir dizi sağlık sorununu bera-  
berinde getirebiliyor. Asıl olarak  
bu sorun toplumun genel olarak  
zerinde durduğu boyutlara geldi.  
Yazılı ve görsel basının bu konu  
zerinde sürekli yayın yapması da  
sağlıklı beslenmenin önünü açmak-  
tan ne yazık ki çok uzak. Örneğin  
glikoz urubunun bedende en tatlı  
zehir etkisi yarattığını bilmeyen yok  
ancak gelgelelim bunun kullanımı-  
nı engelleyen ya da önüne geçen bir  
yasal düzenleme de bulunmuyor.  
Kamu spotlarında sigaranın za-  
rarları olumlu Şekilde her gün yer  
alıyor. Ancak ocukların sıklıkla  
kullandığı ürünlerde bulunan mısır  
urupları da en az sigara kadar za-  
rarlı olduğu halde konunun zerin-  
de durulmuyor. Obezite, ağımızın  
en büyük sorunu gibi görünüyor.

Sözü tekrar biz avukatlara ge-  
tirecek olursak; adliye koridorla-  
rında koturmanın, daha sık ayak-  
ta vakit geçirmenin, toplu ulaşım  
araçlarından yararlanarak varaca-  
đımız yere yürüyerek gitmenin -bu  
durumlardan bazen Şikayetçi olsak  
da- sağlık açısından yararlı olduğu-  
nu konunun uzmanları sıklıkla dile  
getiriyorlar.

Bu durumda dikkat etmemiz  
gereken husus, abur cubur tüket-  
memek antamızda Őekerimizin  
düşmemesi için sağlıklı atıtırma-  
lık olarak gnkurusu kayısı, kara  
zm, kuru incir ve çiğ fındık ya da  
badem bulundurmalıdır; bu önlem,  
bizi adliye ve toplantı ortamlarında  
zinde tutmaya yetebilir. Zaten be-  
den ve beyin olarak zor bir meslek  
icra ediyoruz. Bunun zerine bir de  
kan Őekeri dm halde gezinir-  
sek mesleki çalışmalarımız da bun-  
dan olumsuz yönde etkilenecektir.

Adliyelerdeki büfe ve yemekha-  
nelerin de kaliteli hizmet sunduğu-  
nu söylemek oldukça güç. Pahalı  
fiyatlar da cabası...

Ücretsiz staj gören bir Stajyer  
Avukat adliyede yemeği en az 15  
TL'ye yemek zorundayken aylık ge-  
liri on binlere yaklaşan kimi adliye  
personeli bu tutarın yarı oranında  
bile yemek bedeli ödemiyor. Ba-  
kanlığın hem yemek kalitesini sıkı  
denetimlerden geçirip kaliteyi art-  
tırması hem de avukatları adliye  
personelinden ayrı gören bakış aı-  
sından bir an önce vazgeçmesi en  
büyük dileğimiz.

\*\*\*

Yararlı bilgiler sayfamızı yılın  
ilk sayısı olmamızdan dolayı geniş  
tuttuk. Avukatlık kimliğinin resmi  
belgeler arasında sayılması da bu  
bilgilerin en başında yer alıyor.

\*\*\*

Yeni yayınlarda buluşmak umu-  
duyla...

**Yayın Kurulu**



**YAZILAR**

---



# ÜÇ BOYUTLU MARKALAR

**Prof. Dr. A. Lerzan YILMAZ<sup>1</sup>**

Bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan üç boyutlu şekiller(dreidimensionale Gestaltungen oder Formen) marka olarak alınabilir.

10.01.2017 tarihli 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 4.maddesinde marka olabilecek işaretler gösterilmiştir. Kanun koyucu, markanın bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayabilecek şekilde, sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işaretten oluşabileceğini ifade etmektedir.

Şu halde 6769 sayılı Kanun üç boyutlu şekillerin(cisimlerin) marka olabileceğini açıkça söylememekle beraber, “malların veya ambalajlarının biçimi” olarak ifade ettiği marka olabilecek işaretler, üç boyutlu şekillerin marka olabilmesinin kanunen kabul edildiğini göstermektedir.

Bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan üç boyutlu şekiller(cisimler) ürünün kendisi olabileceği gibi ambalajları da olabilir(dreidimensionale Gestaltungen einschliesslich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung).

Mülga 556 sayılı KHK'nin 5.maddesinde marka olabilecek işaretler tanımlanırken; “Marka'nın .... çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen” işaret olması şartı aranmıştır.

10.01.2017 tarihli 6769 sayılı Kanun'a “çizimle görüntülenebilme” şartı bilinçli olarak alınmamıştır. Zira üç boyutlu şekiller bir A4 kağıdına ancak iki boyutlu olarak çizilebiliyor veya görüntülenebiliyordu. Hal böyle olunca, Yargıtay, muhtelif kararlarında üç boyutlu şekillerin (cisimlerin) iki boyutlu çizilebilmesi(görüntülenebilmesi) şartıyla, ayırt edici gücü varsa, marka olarak alınabileceğine hükmediyordu.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, üç boyutlu şekillerin iki boyutlu görüntülenebilmesi şartı ortadan kalkmış bulunmaktadır. Zira Sınai Mülkiyet Kanununun

---

1 M.Ü. Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı



Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 7.maddesinin 3.fikrasında: “ başvurunun üç boyutlu marka olarak tescilinin talep edildiği hallerde, bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, ayrıca koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde işaretin tek bir yönden veya farklı açılardan görünümünü içeren gösterimlerinin Kuruma sunulması gerekir. Bu gösterimler, en fazla altı farklı açıdan görünümü içerecek ve markanın bütünlüğünü bozmayacak şekilde olmalıdır” denmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, marka olabilecek üç boyutlu şekillerin (cisimlerin) altı farklı açıdan, yani ön, arka, üst, alt ve iki yandan fotoğflanarak görüntüsünün alınması mümkündür. Bu görüntüler, üç boyutlu şeklin (cisimin) tanımlaması ve marka olarak tescil edilmesi için yeterli görülmüştür.

Ancak malın bilinen ve doğal yapısından kaynaklanan şekli (örneğin; kitap), marka olarak alınmaz(6769 sayılı K. md.5/1-e) ( mülga 556 sayılı KHK md. 7/1-e). Malın işlevi veya teknik zorunluluk sebebiyle aldığı şekil de (örneğin; bisiklet) aynı şekilde marka olarak alınmaz(6769 sayılı K. md.5/1-e) (mülga 556 sayılı KHK md. 7/1-e). Çünkü normal şartlarda üç boyutlu şekiller (cisimler) herkesin kullanımına açıktır. Kimsenin tekeline verilemez<sup>2</sup>.

Üç boyutlu şekillerin marka olarak alınabileceği, Avrupa Topluluğu Konseyi'nin 89/104 sayılı Yönergesi'nin, 2. maddesinde düzenlenmiştir. Yönerge'nin 2. maddesinde, marka olabilecek işaretler sayılırken, “malların veya ambalajların şekli” ibaresi kullanılmıştır<sup>3</sup>.

Ayrıca 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü'nün 4. maddesinde, ayırt edici nitelik taşıması kaydı ile üç boyutlu şeklin (cismin) marka olarak tescil edilebileceği öngörülmüştür (Tüzük md. 4).

89/104 sayılı Yönerge ve 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü, mülga 556 sayılı KHK<sup>4</sup>'ye kaynak teşkil ettiği gibi, 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa da kaynak teşkil etmiştir.<sup>5</sup>

2 FEZER, Beck'sche kurz Kommentare Markenrecht, 3. Auflage, München 2001. s.227, Anm. 264a; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.342, Anm. 19; YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, C.I, s.74; ARKAN, Marka Hukuku C. I, s. 41; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2007, s.130.

3 Yönergenin 2. maddesi şöyledir : “Marken können alle Zeichen sein, die sich graphisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschliesslich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.”

4 22.6.2004 tarih ve 5194 sayılı Kanunun 12. maddesi ile “ambalajlarının” ibaresi “ambalajları” olarak değiştirilmiştir.

5 22.6.2004 tarih ve 5194 sayılı Kanunun 12. maddesi ile ikinci fıkranın sonuna “inhisari hak sağlamayan bu tür unsurlar, tescil belgesi üzerinde açıkça belirtilir” cümlesi eklenmiştir.

Mülga 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinin 2. fıkrasına göre, "marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebiliyordu. Bu durumda mal veya ambalajın tescili, marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamıyordu." Mülga 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinin 2.fıkrasındaki hükmü, markaya tanınan korumanın, markanın kullanıldığı mal veya ambalaja sirayet etmediği, şeklinde anlamak icap ediyordu.<sup>6</sup> Diğer bir ifadeyle, eğer marka, ürün veya ambalajı ile birlikte tescil edilmişse, markanın kendisi koruma altında olup, markanın üzerine konulduğu ürünün veya ambalajının şekli üzerinde marka sahibinin bir hakkı yoktu.<sup>7</sup> Ancak malın (ürünün) kendi şekli, özel olarak dizayn edilmiş ve ayırt edici nitelik taşıyorsa, isim markasından ayrı olarak, tek başına, üç boyutlu şekil olarak tescil ettirilebiliyordu.<sup>8</sup> Aynı şekilde ürünün bulunduğu ambalaj da özel olarak dizayn edilmiş, özgün ve ayırt edici nitelikte ise, isim markasından ayrı olarak, tek başına, üç boyutlu şekil olarak tescil ettirilebiliyordu.<sup>9</sup>

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli münhasıran içeren işaretler marka olarak tescil ettirilemez(6769 sayılı K. md.5/1-e)(mülga 556 sayılı KHK md.7/1-e)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.03.1998 tarihinde vermiş olduğu "**AYGAZ-TOMBUL TÜP**" kararında:<sup>10</sup>

"Davalının küresel (tombul) tüp kullanması standardizasyon ve teknik zorunluluktan kaynaklanmakta olup, davacının küresel tüpü tescil ettirmesi ona inhisari bir hak sağlamamıştır" denmiştir.

Dava konusu olayda, marka sahibi, AYGAZ isim markası ile birlikte ürününün üç boyutlu şeklini de tescil ettirmiştir. Bu üç boyutlu ürün şeklinin isim markası ile birlikte korunmasını istemektedir. Ancak Yargıtay, vermiş olduğu kararda, bu üç boyutlu şeklin (tombul tüp) standart bir ürün şekli olduğu, hiçbir ayırt edici özellik taşımadığı gerekçesiyle korunamayacağına hükmetmiştir.

6 YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, C.I, s.79; KENDİGELEN, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. V: 2003, İstanbul, 2006, s.35.

7 Aynı görüş için bkz. YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, C.I .s.79; ARKAN, Marka Hukuku C. I, s. 41.

8 Aynı görüş için bkz. YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, C.I. s.79; Bu hükmü farklı yorumlayan SULUK'a göre, KHK md. 5/2, üç boyutlu ürünün veya ambalajın şekli, isim, harf veya renk şekillerinden ayrı olarak ve tek başına tescil edilmesini şart koşmaktadır. Bkz. SULUK, Tasarım Hukuku, s.573. Bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü Kanunda ayrı tescil şartı getirilmemiştir.

9 SULUK, Tasarım Hukuku, s.573.

10 Y. 11. HD, 24.03.1998, E. 1997/9672, K. 1998/2127; Ayrıntı için bkz. YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, C.I, s.95.

Yargıtay, 12.11.1999 tarihinde vermiş olduğu, “**DAVIDOFF CLASSIC**” kararında ise:<sup>11</sup>

“Bir malın ambalajının şeklinin rengi ile birlikte marka olarak tescili mümkündür” demiştir.

Yargıtay vermiş olduğu çok sayıda kararda üç boyutlu şekillerin marka olarak kullanılabilceğine hükmetmiştir.<sup>12</sup>

Alman Federal Patent Mahkemesi 26.11.1997 tarihinde “Beyaz Hindistan Cevizi Şişesi” “**WEISSE KOKOSFLASCHE**” kararında:<sup>13</sup>

“Marka sahibi, alkollü içecekler için özel dizayn ettirdiği Beyaz Hindistan Cevizi Şişesi ambalajının tescili için Patent Dairesine müracaat etmiş, ancak red cevabı almıştır. Bunun üzerine, mahkememiz nezdinde dava açarak, Patent Dairesi kararının iptalini ve üç boyutlu şekil markasının tesciline karar verilmesini istemiştir.

Maden suyu ve alkollü içecekler için tasarlanmış olan şişe formu üç boyutlu marka şekli incelendiğinde, şişenin gövde ile kapak kısmı arasında bulunan boyun kısmının oldukça kısa olduğu ve şişe gövdesinin yuvarlak bir küre şeklinde tasarlanmış olduğu görülmektedir. Ancak maden suyu veya içki şişesi olarak yapılmış olan bu tasarımın yeterli “**ayrı edici özelliğe**” sahip olmadığı görülmektedir. Sadece şişenin boyun kısmının kısa gövde kısmının ise küre şeklinde oluşu, ambalaja(şişeye) yeterli bir orijinallik sağlamadığı gibi, diğer şişe formlarından onu “**ayrı edici nitelik**” de sağlamamış görünmektedir. Bu sebeple “**ayrı edicilik niteliğinden**” yoksun üç boyutlu şeklin(şişe formu) marka olarak tescili uygun görülmemiştir”

Alman Federal Patent Mahkemesi, 10.12.1997 tarihinde “Dimple Şişesi” “**DİMPLE FLASCHE**” davasında:<sup>14</sup>

“Dimple İskoç viski şişesinin, üç konkav(içe bükük) yüzeyinin şişe formu olarak orjinallik arzettiği ortadadır. Bu üç içe bükük(konkav) şişe formunun, bu şekildele ayrı edici özellik taşıdığı kanaatine varılmış ve bu

11 Y. 11. HD, 12.11.1999, E. 1999/6866, K. 1999/9075;KARAN/KILIÇ, Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004, s.44.

12 Y. 11. HD, 28.01.2002, E. 2001/8261, K. 2002/510; KARAN/KILIÇ, a.g.e., s.54; Y. 11. HD., 03.06.2002, E. 2002/1759, K. 2002/5684, KARAN/KILIÇ, a.g.e., s.57.; Y. 11. HD., 25.02.2003, E. 2002/9255, K. 2003/1710, YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, C.I, s.100; Y. 11. HD., 11.02.2002, E. 2002/872, K. 2002/1060, YASAMAN, a.g.e. s. 107.

13 BPatG v. 26.11.1997, GRUR 1998, 581,582 “WEISSE KOKOSFLASCHE”, Abbildungsverzeichnis Nr.4

14 BPatG v. 10.12.1997, GRUR 1998, 580 “DİMPLE FLASCHE”, Abbildungsverzeichnis Nr.5

sebeple “**ayırt edici özelliğe**” sahip bu üç boyutlu şeklin, marka sahibi adına tescil edilmesinde bir sakınca görülmemiştir” denmiştir.

Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, 07.03.2002 tarihinde verdiği kararda<sup>15</sup>, çok isabetli şekilde, “üç boyutlu şeklin, mutlaka malın ambalajı olarak kullanılması gerekmediğine” hükmetmiştir. Karar özetle aşağıdaki gibidir:

“Davada ihtilaf konusu, özel dizayn edilmiş, kenarlarında dantel şeritler ve dantel şeritlerle “Rafaello” ibaresi yazılı, oval şekil ve dantel şeritlerle aynı rengi taşıyan kırmızı bant üzerinde iki adet simli sarı renk çizgiden ibaret olan, üç boyutlu şeklin marka olarak tescil edilip edilemeyeceğidir.

Davacı, (Belçika uyruklu şirket), münhasıran (tek başına) “**Rafaello**” ürününde kullanılmak üzere, özel dizayn ettiği, “üç boyutlu şekil marka”sının, Madrid Anlaşması uyarınca TPE nezdinde tescilini istemiştir. Enstitü, bu talebi, KHK'nin 5/1 md. hükmü uyarınca, “**ayırt edici vasfı**” bulunmadığından dolayı reddetmiştir. Talep, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurul'u tarafından da reddedilince, davacı, birinci derece mahkemesinde dava açarak, TPE kararının iptalini ve markasının tesciline karar verilmesini istemiştir. Birinci derece mahkemesi, dava konusu üç boyutlu şeklin, 556 sayılı KHK'nin 5/1. maddesi anlamında, renkler ve işaret kombinasyonu bakımından ayırt edici nitelik taşıdığı, üç boyutlu şeklin mutlaka malın ambalajı olarak kullanılmasının gerekmediği, **ayırt etmeyi sağlamak koşulu ile her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceği** gerekçesiyle, Enstitü kararının iptaline, davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.”

Karar, Yargıtayca onanmıştır.

Üç boyutlu şekiller, genellikle endüstriyel tarım olarak ortaya çıkarlar.<sup>16</sup>

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 55.maddesine göre, tasarım; ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür(md.55/1).

Ürün ise, bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ifade eder.(md.55/2).

15 Y. 11. HD, 07.03.2002, E. 2001/10235, K. 2002/1984; KARAN/KILIÇ, a.g.e., s.56-57.

16 SULUK, a.g.e. s.569 vd.

6769 sayılı Kanuna göre, tasarım, tescil edilmiş olması halinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye’de kamuya sunulmuş olması halinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur(md.55/4).

Bir tasarım yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması şartıyla, 6769 sayılı Kanunla sağlanan haklar kapsamında korunur(md.56/1). Tasarımdan doğan haklar münhasıran tasarım sahibine aittir. Üçüncü kişiler, tasarım sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, ithal edemez, ticari amaçlı kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz(md.59/1).

Tescilli tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren beş yıldır. Bu süre, beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek suretiyle, yirmi-beş yıla kadar uzatılabilir(md.69/1).

Görüldüğü gibi, üç boyutlu şekiller(cisimler) marka sahibi adına, marka olarak tescil edilebileceği gibi, yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması şartıyla endüstriyel tasarım olarak da tescil ettirilebilir. Ancak markada yenilik şartı aranmadığı halde, endüstriyel tasarımda yenilik şartı aranmaktadır. Ayrıca tescilli tasarımların koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren beş yıl olduğu halde, markaların koruma süresi on yıldır. Endüstriyel tasarımlar, beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek suretiyle, toplam en çok yirmibeş yıla kadar koruma sağlar. Buna karşılık marka sahibine ilk on yıldan sonra, marka sahibinin tescili yenilemesi kaydıyla arzu edildiği kadar koruma sağlar.

Avrupa Topluluğu Konseyi’nin 89/104 sayılı Yönergesinin 2. maddesi ile 40/194 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü’nün 4. maddesinde, “**ayırt edici nitelik**” taşıması kaydıyla, üç boyutlu şekillerin, marka olarak tescil edilebileceğinin öngörüldüğünü söylemiştik. Konsey Yönergesi tıpkı mülga 556 sayılı KHK’ye ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa kaynak teşkil ettiği gibi, Alman Markalar Kanunu’na da kaynaklık etmiştir<sup>17</sup>.

Alman Markalar Kanunu’nun 3. maddesinin 1.fıkrasında; üç boyutlu şekiller, ürün veya onun ambalajı da dahil, marka olarak kullanılabilirceği açıkça belirtilmiştir(dreidimensionalen Gestaltungen einschliesslich der form einer Ware oder ihrer Verpackung)<sup>18</sup>. Üç boyutlu şekillerin marka olabilmesi için en önemli şart, bu şekillerin “**ayırt edici vasfının**” bulunmasıdır<sup>19</sup>. Ayrıca “**bağımsız olma**” ve “**tek olma (einheitlichkeit)**”

17 BÖHMANN, Der Schutz der dreidimensionalen marke, Diss, Osnabrück, 2001, s.25.28.

18 “...dreidimensionale Gestaltungen einschliesslich der Form der Ware oder ihrer Verpackung ...”

19 FEZER, a.g.e. s.227, Anm. 264a; GRABRUCKER, Neue Markenformen, MarkenR 3/2001, s.103; STRÖBELE, Die Eintragungsfähigkeit neuer Markenformen, GRUR

özellikleri de bulunmalıdır.<sup>20</sup> Grafik olarak temsil edilebilme şartı, tescil için aranmıştır.

Avrupa Birliği ülkelerinden birinde ikamet eden bir firma, giysiler için, özel dizayn edilmiş, vakumlu plastik giysi saklama torbası şeklini (üç boyutlu) Topluluk Markası olarak tescil ettirmek üzere **HABM 'a (Harmonisierungssamt für den Binnenmarkt)**<sup>21</sup> başvurmuştur. Firmanın bu başvurusu, **HABM(OHIM)** tarafından reddedilmiştir. Talep sahibi, **HABM**'ın vermiş olduğu red cevabına itirazda bulunmuştur. İtirazın da reddedilmesi üzerine, Avrupa Adalet Divanı'na (**Avrupa Topluluğu Mahkemesi = EuGH**) müracaat ederek, **HABM** kararının kaldırılmasını ve tescil kararı verilmesini talep etmiştir. **ATAD (EuGH)** davayı aşağıdaki gerekçeyle reddetmiştir:

“Bir işaretin “Topluluk Markası” olarak tescil edilebilmesi için, 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü'nün 4. maddesinde yazılı şartları, Topluluk Markası sisteminin temel prensibi olarak yerine getirmesi gerekir. Tüzüğü'nün 26. ve 27. maddeleri gereğince, başvuru sahibi, üç boyutlu şeklin grafik veya fotoğraf olarak açık bir biçimde **temsil edildiği (resmedildiği) ayrı bir kağıdı HABM'a (OHIM'e) vermek zorundadır**. Burada “**grafik temsilden**” maksat, sicili inceleyenlerin tescil edilmiş markanın ne olduğunu görebilecekleri şekilde, işaretin, marka siciline aynen yansıtılmasıdır. Sadece ürünü veya ürünün ne işe yaradığını tarif eden bir **Tarifname**'nin **HABM (OHIM)**'a verilmiş olması yeterli değildir. Dolayısıyla, **HABM'ın (OHIM)** araştırma bölümünün vermiş olduğu red kararı haklıdır ve yerindedir<sup>22</sup>.”

Görüldüğü gibi, **ATAD** için, üç boyutlu cismin (ürün veya ambalaj), tescil için “**grafik temsili**” şarttır. Bu grafik temsil, sicili inceleyenlerin tescil edilmiş markanın ne olduğunu görebilecekleri şekilde, işaretin, marka siciline aynen yansıtılması anlamını taşımaktadır<sup>23</sup>.

Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 24.04.2017 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, yönetmeliğin 7.maddesinin 3.fıkrasına göre; Türkiye'de tescili istenecek üç boyutlu şekillerin tescillerinin yapılabilmesi için, bu üç boyutlu işaretin, tek bir yönden veya

1999, Heft 12, s.1042; BENDER, Neue Markenformen in Alicante, MarkenR 4/1999, s.121; KUNZ-HALLSTEIN, Der Schutz von Form und Farbmarken in der neueren deutschen praxis, MarkerR 11-12/2000 s.389.

20 FEZER, a.g.e. s.227, Anm. 264a; KUNZ-HALLSTEIN, a.g.e., s.390.

21 HAMB = OHIM = Office of Harmonisation for the Internal Market

22 Entscheidung vom 21.1.1998, R. 4/97-2; ABLHABM 3/98, 180 ff = NJWE – WettbR 1998, 137 f= GRUR Int. 1998, 611 f.

23 Aynı görüş için BENDER, Neue Markenformen in Alicante, MarkenR 4/1999, s.121.

farklı açılardan görünümünü içeren gösterimlerinin Kuruma sunulması şarttır. Bu gösterimler, en fazla altı farklı açıdan görünümü içerecek ve markanın bütünlüğünü bozmayacak şekilde olmak zorundadır.

Görüldüğü gibi, 24.04.2017 tarihli Yönetmelik, **HABM(OHIM)** ve **ATAD (EuGH)** kararlarına uygun şekilde hazırlanmıştır. Üç boyutlu cismin(ürün veya ambalaj) tescili için aranan “**grafik temsil**” şartını, üç boyutlu işaretin A4 kağıdına çizilmiş iki boyutlu resmi olarak anlamamak icap etmektedir. Yönetmeliğin 7/3.maddesinde de belirtildiği gibi, üç boyutlu şeklin(işaretin) tek bir yönden veya farklı açılardan görünümünü içeren gösterimleri, üç boyutlu şeklin fotoğrafı çekilerek sağlanabilir. Böylece sicili inceleyenler, tescil edilmiş markanın ne olduğunu görebilecekler ve işaret, marka siciline aynen yansıtılmış olacaktır.

Üç boyutlu şekil, ürünün şekli olmakla birlikte, piyasada satılan aynı tür ürünlerin alışlagelmiş şeklinden çok farklı bir şekilde dizayn edilmişse, işte bu orijinal dizaynı ürün, marka olarak tescil edilebilir. Örneğin; “**Kinder Surprise**” çikolatasının yumurta şekli(üç boyutlu şekil), aynı zamanda ürünün de şeklidir. Böyle bir üç boyutlu şeklin marka olarak kullanılması mümkündür. Örneğin: “**Rolls Royce**”un kadın heykelciğinde, “**Mercedes**”in yıldızında olduğu gibi.

Üç boyutlu şekil, tamamen soyut olarak tasarlanmış olabilir. Bu soyut tasarım, ürüne ayırt edici özellik kazandırıyor, marka olarak alınabilir. Örneğin; “**Michelin**”in – beyaz lastik adamı, Yapı Kredi Bankası’nın “**va da**” reklamlarında kullandığı mor adamlar, Arçelik reklamlarında kullanılan “**robot çelik**” üç boyutlu marka olarak tescil ettirilebilir.

Dünyaca ünlü “**HERMES**” firması, tamamen orijinal bir Hermes tasarımını olan, üstü dar, altı geniş dörtgen şeklinde, üst tarafta arkadan ön yüze doğru kapanan ve kapandığı yerde bir asma kilidi bulunan, deriden mamul kadın çanta modelini, Alman Patent Dairesinde tescil ettirmek istemiştir. Daire, bu üç boyutlu şekli, “**ayırt edici özelliği**” bulunmadığı gerekçesiyle, üç boyutlu marka olarak tescil etmeyi reddetmiştir. Bunun üzerine firma, Federal Alman Patent Mahkemesinde dava açarak, red kararının kaldırılmasını istemiştir.<sup>24</sup>

Alman Patent Mahkemesi, bu üç boyutlu şeklin (çanta), teknik mecburiyetten doğan çanta şeklinin ötesine geçerek, ürüne ayrı bir kimlik kazandırdığı, ürünü farklılaştırdığı, tanıttığı ve dolayısıyla, kimlik kazandırma ve “**ayırt etme fonksiyonu**”nu yerine getirdiği için, marka olarak

24 GRABRUCKER, Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahr 2003, GRUR 4/2004, s.275.

tescil edilebileceğine hükmetmiştir<sup>25</sup>. Mahkeme, özellikle çantanın ön yüzünde yer alan **“asma kilit”** dizaynının, alışlagelmiş çanta dizaynından tamamen farklı olduğuna, ayrıca bu asma kilidin üzerine konmuş **“H”** harfinin üretici firmanın dünyaca tanınmış sembolik harf markası olduğuna ve ürünü farklılaştırdığına karar vermiştir.

Hizmet sektöründe faaliyet gösteren bir firma, hijyenik temizlik yapmaktadır. Firma, bir **“inci tanesi”**ni (üç boyutlu şekil olarak), firma markası olarak kullanmak istemektedir. Alman Patent Dairesi, ürünün doğal şekli olduğu gerekçesiyle tescili reddeder. Buna karşılık Alman Patent Mahkemesi, firmanın mücevherat ve süs eşyası sektöründe faaliyet göstermediğini, hijyenik temizlik sektöründe faaliyet gösterdiğini, dolayısıyla **“inci sembolünün” doğrudan ürünü tanımlamadığını**, bu sembolün şahsa yönelik olduğunu ve çok çeşitli şekillerde yorumlanmasının mümkün olduğunu gerekçe göstererek, **“inci şeklinin”** hizmet markası olarak tesciline müsaade etmiştir<sup>26</sup>.

Alman Patent Mahkemesi, bir su bardağının tabanına yerleştirilmiş su damlacığının, su bardağına ayırt edici özellik kazandırmaya yetmediğine<sup>27</sup>, buna karşılık bir içecek şişesinin üzerinde yer alan yeşil/kırmızı renk kombinasyonunun ve orijinal kapak şeklinin, bu şişeye yeterince **“ayırt edici özellik”** kazandırmış olduğuna karar vermiştir<sup>28</sup>.

**“Ayırt edici vasma” sahip olma ve “sicilde gösterilebilir olması şartıyla” malın işlevi veya teknik zorunluluk sebebiyle aldığı doğal şekil olmamak kaydıyla, her türlü üç boyutlu şekil (cisim) marka olabilir.**

Alman Patent Mahkemesi, ürünün veya ürünün bir kısmının doğal şekli olduğu için, **fırında pişmiş poğaçanın şeklini**<sup>29</sup>, **bir kol saati kabını**<sup>30</sup>,

25 BPatG, Beschl. v. 19.12.2003 – 33 W (pat) 11/01.

26 BPatG, Beschl. v. 12.9.2001 – 26 W (pat) 62/00.

27 Bl. F. PMZ. 1998, 533 – GRABRUCKER, Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahr 1998, GRUR 1999, Heft 8-9, s.607.

28 BPatG, Beschl. v. 25.4.2001 – 26 W (pat) 282/00; GRABRUCKER, Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahr 2001, GRUR 5/2002, Heft 5, s.379; Alman Federal Mahkemesi 2004 yılında verdiği bir kararda, renkli ilaç kapsüllerinin, bu sektördeki diğer ürünlerden renk ve form (biçim) itibariyle ayırt edici hiçbir farkının olmaması sebebiyle, yani bu ilaç kapsüllerinin alışlagelmiş biçim ve renkte olmaları sebebiyle üç boyutlu şekil markası olarak kullanılmasına izin vermemiştir. Bkz. BGH, BPatG, Beschl. v. 29.4.2004 – IZB 26/02 (BPatG), GRUR 2004, Heft 8, s. 683.

29 BPatG 38,89-Gebäckstück, STRÖBELE, Die Eintragungsfähigkeit neuer Markenformen, GRUR 1999, Heft 12, s. 1042; FEZER, a.g.e. s.468, Anm. 117d.

30 BPatG, GRUR 1998, 706 – Montre I : GRUR 1998, 710 – Montre II : Bl. F. PMZ 1998, 534 – Uhrengehäuse: BPatGE 39, 238, STRÖBELE, a.g.e. s.1042; FEZER, s. 468, Anm. 117d.



bir cep lambasını<sup>31</sup>, bir trafo koruyucu kutusunu<sup>32</sup>, bir ilaç tablet şekli<sup>33</sup>, ahşap yer döşemesinin köşebent şekillerini<sup>34</sup> “ayırt edici vasıfta” bulmamış ve tescilini reddetmiştir.

Alman Federal Patent Mahkemesi, sadece balık ve balık ürünleri satan, tamamen ahşaptan yapılmış bir binanın karakteristik formunun tescilini reddetmiştir. Balıkçı dükkânının sahibi, isim markası ile birlikte, “**hizmet verdiği binanın**” da marka olarak tescilini istemiştir. Federal Mahkeme, bir mimari form’un (architektonische Gestaltung) normal şartlar altında teknik fonksiyonlar ve mimari estetik formdan oluştuğunu ve olayda ürün veya hizmetin menşesine işaret etmediğini, bu mimari formun **alışlagelmişin dışında (binanın doğal şekli dışında)** adledilebilmesi için, özel dayanak noktalarına ihtiyaç duyulduğunu belirterek, üç boyutlu şekli farklılaştıran bu özel dayanak noktalarının neler olduğu bilinmeden, “**bu mimari formun**”, marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir<sup>35</sup>.

Avrupa Mahkemelerinin ve doktrinin yukarıda özetlediğimiz “**hizmet binası şekli + isim markası**” konusundaki tutumuna karşılık, Amerika Birleşik Devletleri’nde, “**ticari form**” (**trade dress**) kavramı geliştirilmiştir<sup>36</sup>.

“**Ticari form**”, hacim, biçim, renk ve renk kombinasyonları, doku, grafik ve hatta belirli satış tekniklerini de içermek üzere, bir ürünün imajı veya genel görünümüdür. “**Ticari form**”, Amerikan Kanunları’na göre marka olarak alınabilir. **Bir mal veya servis hizmetinin toplu görünümü ya da ambalajı marka olarak tescil edilebilir. “Ticari form”dan, bir ürünün genel görünüşü ve tümü ile ortaya çıkan hali anlaşılır.** Örneğin; **STARBUCKS** kafelerin iç dizaynı ve menüsü kendine has ve özeldir. İşte bu iç mimari tasarım, sunulan hizmet ve ürün kalitesi ve çeşitliliği bir bütün olarak, ABD’de “**ticari form**” olarak, yani marka olarak kullanılabilir. **Zira bu görsel, işlevsel ve algısal bütün (mimari tasarım + hizmet + ürün çeşitliliği) STARBUCKS’ı diğer**

**kafelerden ayırt etmeye yardımcı olmaktadır.** Dolayısıyla ticari form, bir firma tarafından marka olarak alınmışsa, rakip firma tarafından aynı alınamaz<sup>37</sup>.

31 BPatG, GRUR 1999, 56- Taschenlampen; STRÖBELE, Die Eintragungsfähigkeit neuer Markenformen, GRUR 1999, Heft 12, s.1042.

32 BPatG, 40,98 - Trafogehäuse; STRÖBELE, s.1042.

33 BPatG, vom 4.2.1999, 25 W (pat) 174/98- Tablettenform; STRÖBELE, a.g.e. s.1042.

34 BPatG, vom 7.8.1998, 33 W (pat) 100/97 – Flacher winkel; STRÖBELE, a.g.e. s.1042.

35 BGH, Urt. v. 16.12.2004 – IZR 177/02 (OLG Düsseldorf), GRUR 2005, Heft 5, s. 419 vd; HELMREICH/STELLMANN, Kennzeichenrechtlicher Schutz für Gebäudenamen: Marke oder Geschäftsbezeichnung? MarkenR 6/2000, s.202 vd.

36 OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. bası, 2002, s.47.

37 OYTAÇ, a.g.e. s.49.

**KAYNAKÇA**

- ARKAN, Sabih:** Marka Hukuku, Cilt I, Ankara 1997
- BÖCHMANN, Dirk:** Der Schutz der dreidimensionalen Marke, Diss. Osnabrück, 2001
- BENDER, Achim:** Neue Markenformen in Alicante, MarkenR 4/1999, s.177-123
- FEZER, Karl-Heinz:** Beck'sche kurz Kommentare Markenrecht, 3. Auflage, München 2001 Farbmögensschutz, Zur markenfähigkeit und Eintragungsfähigkeit von Einfarbenmarken und Mehrfarbenmarken-Zugleich eine Anmerkung zur "farbmarke gelb/schwarz"-Entscheidung des BGH, MarkenR 3/1999, s.73-80
- GRABRUCKER, Marianne:** Neue Marken Formen, MarkenR 3/2001 s.95-105
- HELMREICH/STELLMANN:** Kennzeichenrechtlicher Schutz für Gebäudenamen: Marke oder Geschäftsbezeichnung? MarkenR 6/2000, s.202
- KARAHAN, Sami:** Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara,
- SULUK, Cahit / 2007**
- SARAÇ, Tahir/**
- NAL, Temel**
- KARAN, Hakan:** Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve
- KILIÇ, Mehmet** İlgili Mevzuat, Ankara, 2004
- KENDIGELEN, Abuzer:** Hukuki mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C.V:2003, İstanbul, 2006
- KUNZ Hans/ :**Der Schutz von Form und Farbmarken in der
- HALLSTEIN, Peter** neueren deutschen praxis, MarkenR 11-12/2000 s.389-395
- OKUTAN-NİLSSON/GÜL:** Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Y.23, S.1-2, 2003 s.579-598
- von SCHULTZ, Detlef:** Die Farbmarke: ein sündefall GRUR 1997, s.714
- SIECKMANN, Ralf:** Die Eintragungspraxis und möglichkeiten von nicht-traditionellen Marken innerhalb und ausserhalb der EU, MarkenR 6/2001, s.236-248
- SULUK, Cahit :** Tasarım Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003
- STRÖBELE, Paul:** Die Eintragungsfähigkeit neuer Markenformen, GRUR 1999, Heft 12, s.1041-1050
- ŞENOCAK, Kemal:** Soyut Renk Markaları, Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003
- TEKİNALP, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 3. bası, 2004
- THEISSEN, Sascha:** Die grafische(Nicht)Darstellbarkeit der Farbmarke. Folgerungen aus dem EuGH Urteil "LIBERTEL", GRUR 2004, Heft 9, s.729-735
- YASAMAN, Hamdi:** Marka Hukuku Şerhi, Cilt I, İstanbul, 2004

# **BİLİRKİŞİLİĞE KABULE VE BİLİRKİŞİLİK BAŞVURU USUL VE ESASLARINA İLİŞKİN DUYURU İLE ÖLÜM VE CİSMANİ ZARARLAR SEBEBİYLE AÇILAN TAZMİNAT DAVALARINDA YAŞANACAK SORUNLAR**

**Av. Fahri TAN**

## **1-DUYURUDAKİ EKSİKLİKLER:**

- Adalet Bakanlığı Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından ilan edilen Bilirkişilik Temel ve Alt Uzmanlık Alanları arasında iş davalarında hayati önem taşıyan Tazminat Hesaplama, İşçilik Alacakları Hesaplama, Sosyal Güvenlik ve ayrıca İş Güvenliği (kusur) alanlarında temel ve alt uzmanlık alanları olmadığı görülmektedir.

İş mahkemelerinde açılan davaların tamamına ilişkin konularda bilirkişi listesi oluşturulmaması durumunda büyük bir kaos ve sıkıntı yaşanması kaçınılmazdır

**-Bilirkişilik Daire Başkanlığının ve Bilirkişilik Bölge Kurullarının Mahkemelerin iş yükünü azaltacak, hak kayıplarını en aza indirecek ve davaların gereksiz uzamaması için bilirkişileri denetleyecek uygulamaları yürürlüğe koymasını ve denetim mekanizması kurmasını beklerken,** mevcut uygulamalar ve zararın tesbitine yönelik Yüksek Yargıtay'ca benimsenen yöntemler gözardı edilerek insan zararlarının (tazminatın) belirlenmesi ölçülmesi için iş göremezlik –destekten yoksun kalma ve maluliyet ile ilgili “tazminat hesaplama uzmanlığı” ve “iş güvenliği (kusur) uzmanlığı” listeden çıkarılarak, tazminat hesabına ilişkin en yakın alt uzmanlık olarak sadece Aktüerya bilirkişiliği ihdas olunmuştur.

**-Yüksek Yargıtay'ca benimsenen mevcut ilke ve yöntemlerden ayrılmayı gerektirecek yasalara uygun bir gerekçe ortaya konulmadan insan zararlarının (tazminatın) belirlenmesi için İş ve Sosyal Güvenlik Hukukla ilgili uzmanlıklara yer ve değer verilmemesi ve giderek istikrarlı yargısal uygulamalardan dönmek için mühim hukuki nedenler olması gerekmektedir.**

-Yüksek Mahkemelerin istikrarlı uygulamalarını ortadan kaldıran ve sorunun makro boyutlarını gözardı eden ve yargıdan beklenen amaçlarla bağdaşmayan mağduru koruma ilkesini dışlayan uygulamaya ön ayak olunmasını bir hukukçu olarak anlamak mümkün değildir

**- Uygulanagelen matematiksel hesaplamalarda varsayımsal değerlendirmelerde bir hata var idi ise aslolan onun düzeltilmesi ıslahi olmalıdır.**

## **2 -AKTÜERYAL HESAPLAMA HAKKINDA.**

- Aktüerya alt uzmanlık dalı ile tazminat hesaplamalarını yapılacaktır. Bu uzmanlık dalı muhasebe temel uzmanlık dalı altında bulunmaktadır. **Aktüerya bilimi;** sigorta şirketlerinin gelir ve gider dengesinin gözetilerek tahsil olunan pirim , prim ödeyenlerin sayısı ülkenin enflasyon oranı ve vs ekonomik göstergeler birlikte değerlendirilerek ilgili şirketlerin karlılığını ve yaşamını devam etmesini sağlamakta olup, nihai hedef şirketin karlılığıdır .

Aktüerya Matematik ve istatistiki yöntemlerle sigorta şirketlerinin faaliyetlerini yürütmesinde çok önemli bir yer tutmakta olup sigorta şirketinin ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi için riskin olası değerini gerçeğe yakın bir düzeyde hesaplama ihtiyacından doğmuştur. Sigorta şirketi rizikoyu üstlenme karşılığında sigortalıdan prim almaktadır. Ödenen prim rizikonun karşılığını teşkil etmektedir.

Sigorta şirketlerinin zarara uğramamaları, primlerin doğru hesaplanması ile mümkündür. Bu sebeple ölüm ve maluliyet ihtimallerinin gerçeğe yakın bir şekilde bilinmesi oldukça önemlidir sigorta şirketinin riskin olası değerini daha önceki gözlemlerden elde ettiği bilgiler ışığında hesaplaması gerekmektedir .Aktüerler sigorta şirketlerine ilerde ödeyecekleri toplam tazminat tutarı hakkında bilgi sağlar. Böylece ileriye dönük planlama yapmasına yardımcı olur. Sigorta şirketlerinin yönetim ve satış maliyetlerini planlamasına yardımcı olur. Ülkenin ekonomik iktisadi durumu gözetilerek ödemeler için ekonomik dengeler faiz oranları , teknik faiz karşılık rezerve ve muhtemel kâr paylarının hesaplanması imkân verir.

Hayır kurumu olmayan sigorta şirketlerinin bunu yapmasından doğal bir şey tabii ki olamaz.

-Ancak zarar görenin kişi ve kişilerin tazminat hesabını ve değerlendirmesini sigorta şirketinin ticari faaliyetini sürdürmesi yöntemine göre belirleyen **aktüeryal yöntemin sosyal ve hukuki ve giderek insanı-mağduru gözetin bir yanı bulunmadığı açık seçiktir.**

-Eğer aktüerya; alt uzmanlık dalı olarak sigorta şirketleri için yapılan Aktüeryal metodla yapılan hesaplama sigorta şirketlerinin faaliyetlerinin devam ve karlılıklarına yönelik çözümler gibi değerlendirme yoluyla tazminat hesaplaması yapacak ise bu kabul edilemez.

Yok eğer **Aktüerya alt uzmanlık konusunda yapılacak tazminat hesaplamalarında, sigorta şirketlerinin faaliyetlerinin devamlılığını sağlama için benimsenen yöntem yerine insan zararlarına ilişkin tazminatı bir İNSAN HAKKI olarak gören bir anlayışla zarar ölçülecek ise aktüerya uzmanlık dalı olsun.**

### **3-OLMASI GEREKENLER**

Gerçekten, iş kazası sonucu çalışma gücü devamlı zarar gören kişinin maddi zarar hesabında ,geçici iş göremezlik ve sürekli iş göremezlik süreleri, meslekte kazanma gücünün yitirilmesi sonucu, ileride mesleğini yapabilme ihtimali, çalışma hayatına yeniden dönebilme ve mesleğinde uzmanlaşma olasılığı konusundaki istatistiki veriler bu konudaki SGK ve İş-Kur verileri getirilerek ülke gerçekleri birlikte değerlendirildiğinde işçinin iktisadi geleceğindeki kaybının, Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine göre belirlenen meslekte kazanma gücü kaybı oranından kat be kat yüksek oranda olduğu kuşkusuzdur.

**-Aktüerya bu konuya eğilerek yeni tablolar ve istatistiki verilerle uygulamadaki sorunları çözme çabasına girerse tazminat hukukuna büyük katkısı olacaktır. Ancak bu konuda bu güne kadar hiçbir bilimsel çalışmanın yapılmadığı, sorunun gerçekçi çözümü için araya gidilmediği görülmektedir.**

-Kaldı ki Aktüeryal hesaplama esas alınan katsayılar teknik faiz oranı, kamu borcu, vergilendirme, yatırımlar, politik belirsizlik ve para politikaları gibi çok sayıda makroekonomik etkenler teknik karşılıklar, risk primi ve sigortalının birikimleri için ve varsa garanti edilen getirinin hesaplanmasında kullanılan faiz oranıdır. Bu teknik bilgi ve veriler sigorta şirketleri için önemlidir. Bu teknik verilerin zarar gören kişinin maddi kayıplarından oluşan tazminatıyla alacağıyla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

-Özel sigorta şirketlerinin devamlılığını sağlayan aktüerler sigorta şirketlerinin varlığını sürdürmesi için çok önemli işleve sahiptir. Evrensel hukuk ilkeleri ve **tazminatın hukukunun ilkeleri göz ardı edilerek yapılması gereken maddi tazminat ve destekten yoksunluk tazminat hesaplamalarında aktüeryal hesaplama dışında değerlendirme yapmayanların tazminat hesabında görevlendirilmesi halinde mağdurların maddi zararları artmaktadır.**

Mahkemelerde hakkını arayan kişilerin zarar hesabının tazminat hukuku ilkelerine, yargısal içtihatlarla ve insana yaraşır bir şekilde tazminat hesaplama konularında yetkinliği ve deneyimi bilinen uzman kişilerce ve **insan yaşamının kutsallığı ilkesine bağlı** bilirkişilerce yapılması gerektiği de izahtan varestedir.

**İş mahkemelerinde açılan davaların tamamına ilişkin konularda; ölümlü ve yaralanmalı iş kazaları ya da trafik kazalarında organını yitiren insanların ve mağdurların açtığı davalar için, bilirkişi listesinde özellikle “iş güvenliği” ve “tazminat hesaplama” temel ve alt uzmanlık alanlarına yer verilmediği görülmektedir.**

**Böyle bir eksikliğin giderilmemesi ve farklı çözüm yolları önerilmesi, zarar veren lehine-zarar gören mağdurlar aleyhine olacak şekilde yargılamaya doğrudan müdahale niteliğindedir.**

- Mutlaka hesaplamalar hukuk normlarına uygun olarak düzenlemelidir. Yüksek Yargıtay, insan zararlarına ilişkin olarak konjonktüre uygun olarak ücret unsurunda bir takım müdahalelerde bulunduğu halde zarar hesabı yöntemine müdahale gereğini duymamış iken **Bilirkişilik Daire Başkanlığının adalete uzlaşmayı zorlayacak, davaları daha da uzatacak ve tazminatın hesabının ölçülmesinde yeni sorunlarla birlikte tazminat hakkını sınırlayarak, insanların haklarına ulaşmasını engelleyici bir düzenleme yapması maddi gerçeklere de uygun düşmemektedir.**

-Zaten Aktüeryal yöntem ile Yargıtay hesaplama yöntemi sonucu belirlenen tazminat miktarlarında zarar görenin aleyhine tazminat sorumlusunun lehine dağlar kadar fark olmaktadır. *Bu konuya ilişkin tesbit ve değerlendirme yazısı ektedir.*

-Diğer yandan ülkemizde Aktüerler Derneği kayıtlarına Sicile kayıtlı Aktüer (123), Stajyer Aktüer ve Yardımcı Aktüer (150) olmak üzere toplam 273 aktüer bulunduğu anlaşılmaktadır. **Bunlarında büyük bir bölümü (Bilirkişilik Daire Başkanlığının yasaya aykırı olarak ilan yoluyla getirdiği şartlardan) Üniversitelerin Aktüerya Bölümlümü Lisans diplomasına sahip değildir.** Binlerce iş kazası trafik kazası ve destekten yoksunluk tazminat davalarında bilirkişi olarak görevlendirilecek ise 123 aktüerin mahkemelere rapor yetiştirmesi fiilen mümkün değildir.

#### **4-YENİ SORULAR VE SORUNLAR**

-O zaman tarafların **kusur durumunun tesbiti ve tazminatın belirlenmesi işi MAHKEMELERE Mİ bırakılmaktadır?**

-İşçilerin hak ve alacaklarını ilgilendiren son derece önemli ve hassas

bir konuda insan zararlarının tesbiti hesabının değerlendirilmesini eğer yılda ortalama 1500 dosya incelemesi gereken hakimlerden bekleniyor ise, hakimlerimizi hak etmedikleri büyük bir yükün altına sokacağı gibi, uygulamada büyük hak kayıpları ve telafisi imkansız zararlar yargılama da kaos oluşturacağı kuşkusuzdur.

-Taraflar davada haklılıklarının ispat için kusur durumun tesbiti ve maddi tazminat bakımından Uzman Görüşüne baş vurmamak zorunda kalacaklardır. Davaların ortalama 3-4 yıl sürdüğü dikkate alındığında her yıl başı ücret artışında yeni hesap bilirkişi raporu alınması ve kusur tesbiti içinde iş güvenliği uzmanlarından rapor alınması zorunluluk olacaktır. **Dava dışı yapılan harcamalar zaten işten ayrılmış işsiz kalan ekonomik yönden zayıf olan davacıyı özel raporlar için adli müzaheret olmayacağından derdest davasına devam etmekten veya dava açmaktan men edecektir.** Davanın ispatına yarar takdiri deliller için yapılan yargılama giderleri davadan haksız çıkandan tahsil de olunamayacağından artık hak arama adaletine ulaşmak çok çok zor olacaktır.

#### **5-ZORUNLU ARABULUCUK YERİNE ARABULUCUYA GİTME ZORUNLULUĞU**

-Hal böyle olunca kazalı işçi -geride kalan hak sahipleri arabuluculuk yoluna gitmeye mecbur bırakılacaklardır.

-Dava dışı harcamalar “uzman görüşü-hukuki mütalaa-özel bilirkişi raporu” işçiler için aşılamayacak engeller olduğundan, iş kazaları zorunlu arabuluculuk dışında bırakılmasına rağmen gerek davaların uzun sürmesi gerekse yargılama dışında yapılacak yeni harcamalar sebebiyle arabulucuya başvurularak işçi bakımından kendi aleyhine bir anlaşmaya zorlanma koşulu ortaya çıkacaktır.

-Zorunluluktan arabuluculuk yoluyla anlaşma yoluna gidilecektir.

**Adalette erişmek imkansız hale gelecek.**

**Mağdurlar artık hakkından çok daha azına razı olacaklar.**

**SONUÇ OLARAK:** Bilirkişilik Daire Başkanlığı ilanının “Diğer Hususlar” bendinde “Daire Başkanlığımız tarafından belirlenen ve EK-1 de yer alan temel ve alt uzmanlık alanlarına ilişkin olarak resen yapılacak araştırma ve değerlendirmeler sonucunda ihtiyaç duyulduğu tespit edilen uzmanlık alanları da ayrıca eklenerek duyurulacaktır.” denilmektedir.

Bu itibarla konunun hassasiyeti ve doğacak giderilemeyecek zararlar da dikkate alınmak suretiyle ivedi olarak, uygulamada karşılığı bulunmayan tamamen teorik akademik görüş ve öneriler bir tarafa bırakılarak;

Adalet Bakanlığı Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından ilan edilen Bilirkişilik Temel ve Alt Uzmanlık Alanları arasında iş davalarında hayati önem taşıyan Tazminat Hesaplama, İşçilik Alacakları Hesaplama, Sosyal Güvenlik ve ayrıca İş Güvenliği (kusur) alanlarında uzmanlık alanlarının Ek-1 e eklenmesi hususunun yeniden değerlendirilmesi son derece önemlidir.



# VERGİ HUKUKUNDA YENİ BİR DÜZENLEME: İZAHA DAVET

**Sedat SAFRAN<sup>1</sup>**

## 1.GİRİŞ

Vergi mükellefiyetine ilişkin yükümlülük ve ödevlerin tam olarak yerine getirilmesi amacıyla ve vergi kanunlarının verdiği yetkiler çerçevesinde vergi idaresi, kamu idare ve müesseselerinden, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden çeşitli bilgiler toplamakta, yine bu amaç doğrultusunda mükellefler nezdinde inceleme ve denetimler yapmaktadır.

Yapılan bu inceleme ve denetimler neticesinde vergi ziyayı tespit edilmesi halinde, mükellefler cezalı tarhiyata muhatap olabilmektedir. Ancak, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu sağlamaya yönelik vergi incelemesi başta olmak üzere idarece gerçekleştirilen işlemler, süreci uzatabilmekte, bu da vergiye uyum maliyetlerini artıran bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır.

6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 370'nci maddesi yeniden düzenlenmiş olup söz konusu madde ile "İzaha Davet" müessesesi getirilmiştir.

Başlığı, "İzaha davet" olan düzenleme, vergisini ziyaa (kayba) uğratıldığı konusunda emareler bulunduğu ön tespitle saptanan mükelleflerin, kimi koşullarla, tespit edilen hususlar hakkında izahta bulunmaya davet edilmesini ve, böylece, izah edilebilir durumlarda, vergi idaresinin vergi incelemesinde bulunmak gibi gereksiz emek sarfının önlenmesini; izahı mümkün olmayan durumlarda ise, mükellefin daha az cezaya muhatap kılınması karşılığında vergisinin ziyaa uğratılan kısmının en az emek ve maliyetle tahsilinin sağlanmasını amaçlamaktadır.<sup>2</sup>

Bu yazımızda, ilgili düzenlemenin kapsamını, koşullarını ve uygulamasında ortaya çıkması muhtemel hususlara ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

1 Vergi Müfettiş Yardımcısı

2 <https://turgutcandan.com/2016/08/15/vergi-usul-hukukunda-yeni-bir-muessese-izaha-davet/>

## **2.İZAHA DAVET MÜESSESESİ**

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mülga 370. Maddesi ile yeniden düzenlenen söz konusu müessese aşağıdaki gibidir:

*“Vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden önce verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitler hakkında tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olması kaydıyla mükellefler izaha davet edilebilir. Kendisine izaha davet yazısı tebliğ edilen mükellefler, davet konusu tespitle sınırlı olarak, bu Kanunun 371 inci maddesinde yer alan pişmanlık hükümlerinden yararlanamaz.*

İzaha davet yazısının tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde izahta bulunulması durumunda;

1. Mükelleflerce yapılan izah sonucu vergi ziyasına sebebiyet verilmediğinin idarece anlaşılması hâlinde mükellefler söz konusu tespitle ilgili olarak vergi incelemesine tabi tutulmaz veya takdir komisyonuna sevk edilmez.

2. Mükelleflerce izahta bulunulan tarihten itibaren 15 gün içerisinde; hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanununun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamlı aynı sürede ödemesi şartıyla vergi ziyası cezası, ziyaa uğratılan vergi üzerinden %20 oranında kesilir. Bu durum vergi incelemesi yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline engel teşkil etmez.

Birinci fıkra kapsamında yapılmış ön tespitlerin, verginin bu Kanununun 359 uncu maddesinde yer alan fiillerle ziyaa uğratılmış olabileceğine ilişkin olması hâlinde bu madde hükümleri uygulanmaz. Şu kadar ki, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair yapılan ön tespitlerde, kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge tutarının; her bir belge itibarıyla 50 bin Türk lirasını geçmemesi ve mükellefin ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının %5'ini aşmaması kaydıyla mükellefler izaha davet edilebilir. Bu fıkrada yer alan tutar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak bu Kanun uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

*Maliye Bakanlığı ön tespitin niteliğini, izaha davetin şeklini ve kapsamını, daveti yapacak ve yapılan izahı değerlendirecek mercii, davet yapılacakları, yapılan izahta kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”*

### **2.1.İzaha Davetin Kapsamı:**

İzaha davet müessesesinin kapsamını belirleme yetkisi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 370. Maddesinin son fıkrası ile Maliye Bakanlığı'na verilmiş olup,İdare'de bu yetkiye dayanarak 482 sıra sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği çıkarmıştır.Söz konusu düzenlemeye göre izaha davetin kapsamına alınan konular aşağıda ifade edilmiştir:

#### **2.1.1. Ba-Bs Bildirim Formlarında Yer Alan Bilgilerin Analizi Sonucunda Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin mal veya hizmet alış veya satış tutarının (KDV Hariç) 5.000 TL ve üzerinde ise bu işlemleri B-Formları ile bildirmek durumundadır.Bu bildirimler neticesinde,belirlenen tutarların çerçevesinde mükelleflerce yapılan her türlü mal/himmet alış/satışı B-Formlarına dahil edilmektedir.Bu formlardan yapılan çapraz kontroller neticesinde yetkili mercilerce bir ön tespit bulunulması durumunda **mükellefler izaha davet edilecektir.**

#### **2.1.2. Kredi Kartı Satış Bilgileri ile Katma Değer Vergisi (KDV) Beyannamelerinin Karşılaştırılması Sonucunda Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Banka ve benzeri finans kurumlarından alınan bilgilere göre, kredi kartı satış cihazı (sanal pos, kredi kartı, banka kartı-debit ve imprinter cihazı gibi) kullanan mükelleflerin, yaptıkları satış tutarları ile KDV beyannamelerinin karşılaştırılması sonucunda, satış tutarlarının düşük beyan edilmesi suretiyle verginin ziyaa uğratılmış olabileceğine dair haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilecektir.

#### **2.1.3. Yıllık Beyannameler ile Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamelerinin Karşılaştırılması Sonucunda Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde, ödemelerini (avans olarak ödenenler dâhil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur olanlar ile hangi ödemelerin tevkifata tabi olduğu sayılmıştır.

Serbest meslek kazancı, ücret, gayrimenkul sermaye iradı gibi tevkifata tabi gelir elde edenler tarafından verilen yıllık gelir vergisi beyannameleri ile bu gelirler üzerinden tevkifat yapanların verdikleri muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinin karşılaştırılması sonucu verginin ziyaa uğratılmış olabileceğine dair haklarında ön tespit bulunanlar izaha davet edilir.

#### **2.1.4.Çeşitli Kurum ve Kuruluşlardan Elde Edilen Bilgiler ile Asgari Ücret Tarifelerinin Karşılaştırılması Sonucunda Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Çeşitli kurum ve kuruluşlardan elde edilen bilgilerle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164 ve 168 inci maddeleri ile 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 46 ncı maddesi kapsamında belirlenen asgari ücret tarifelerinin karşılaştırılması sonucunda, serbest meslek kazancını ve hesaplanması gereken KDV'yi ilgili dönem beyannamelerinde beyan etmediği veya eksik beyan ettiği yönünde haklarında ön tespit bulunan avukatlar ve 3568 sayılı Kanun kapsamındaki meslek mensupları izaha davet edilir.

#### **2.1.5. Yıllık Gelir ve Kurumlar Vergisi Beyannameleri Üzerinde Yapılan İndirimleri, Kanuni Oranları Aşan Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Gelir Vergisi Kanununun 89 uncu maddesi ve 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 10 uncu maddesine göre, bağış ve yardımlar, eğitim ve sağlık harcamaları ile girişim sermayesi fonu olarak ayrılan tutarlar beyanname üzerinde gösterilmek ve bu maddelerde belirtilen oranları aşmamak şartıyla beyan edilen gelirden veya kurum kazancından indirim konusu yapılabilir.

Bu kapsamda, belirtilen söz konusu oranlar üzerinde indirim yaptıklarına dair haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilir.

#### **2.1.6. Dağıttığı Kâr Üzerinden Tevkifat Yapmadığı Tespit Edilenlerin İzaha Davet Edilmesi**

Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendi ve Kurumlar Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, tam mükellef kurumlar dağıtmış oldukları kârlar üzerinden vergi kesintisi yapmak ve bu kesinti tutarını vergi dairesine yatırmak zorundadır.

Bu kapsamda, Bakanlıkça yapılan düzenlemeler uyarınca verilen kâr dağıtım tablosunda yer alan bilgiler ile diğer verilerin karşılaştırılması sonucunda, dağıtmış oldukları kârlar üzerinden vergi kesintisi yapmadıkları yönünde haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilir.

#### **2.1.7. Geçmiş Yıl Zararlarının Mahsubu Yönünden Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesine göre gelirin toplanmasında gelir kaynaklarının bir kısmından hâsıl olan zararlar (80 inci maddede yazılı diğer kazanç ve iratlardan doğanlar hariç) diğer kaynakların kazanç ve iratlarına mahsup edilebilmekte, bu mahsup neticesinde kapatılmayan zarar kısmı, müteakip yılların gelirinden indirilebilmekte ve arka arkaya beş yıl içinde mahsup edilmeyen zarar bakiyesi müteakip yıllara devredilememektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 9 uncu maddesine göre geçmiş yılların beyannamelerinde yer alan zararlar, kurumlar vergisi beyannamesinde her yıla ilişkin tutarlar ayrı ayrı gösterilmek ve beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yapılabilmektedir.

Yukarıda belirtilen şartlardan herhangi birisini ihlal etmek suretiyle geçmiş yıl zararlarını gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yaptığı yönünde haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilir.

#### **2.1.8. İştirak Kazançlarını İlgili Hesapta Göstermeyen Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Kurumlar Vergisi Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamına giren iştirak kazançlarının, Maliye Bakanlığı veya ilgili idarelerce yapılan düzenlemeler uyarınca tutulan muhasebe kayıtlarında iştiraklerden temettü gelirlerinin izlendiği hesaplarda gösterildikten sonra, beyannamede istisnalar arasında yer alması gerekmektedir.

Söz konusu hesaplarda, elde edilen iştirak kazançlarının yer almaması ya da bu hesapların hiç kullanılmaması hallerinde, bu kazançları beyanname üzerinde istisna olarak gösterdiğine dair haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilir.

#### **2.1.9. Kurumlar Vergisi Kanununun 5/1-e Maddesindeki İstisna ile İlgili Olarak Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Kurumlar Vergisi Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan, taşınmaz ve iştirak hisseleri ile kurucu senetleri, intifa

senetleri ve rüçhan hakları satış kazancı istisnasından faydalanan mükelleflerden; menkul kıymet ve taşınmaz ticareti ve kiralanması faaliyeti ile uğraşıldığı, istisnaya konu kazancın %75'lik kısmının özel fon hesabına alınmadığı veya beş yıllık süre içerisinde özel fon hesabından çekildiği ya da satışın yapıldığı yılı izleyen 5 yıl içinde şirketin tasfiye edildiği yönünde haklarında ön tespit bulunanlar izaha davet edilir.

#### **2.1.10. Örtülü Sermaye Yönünden Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Kurumlar Vergisi Kanununun 12 nci maddesine göre kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılmaktadır.

Ortaklara olan borçların toplamının, öz sermayenin üç katından fazla olduğu yönünde haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilir.

#### **2.1.11. Ortaklardan Alacaklar İçin Hesaplanması Gereken Faizler Yönünden Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Bakanlıkça yapılan düzenlemeler uyarınca verilen dönem sonu bilançosunda "Ortaklardan Alacaklar" hesabında bakiye bulunmakla birlikte aynı döneme ilişkin gelir tablosunda faiz geliri beyan etmediği yönünde haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilir.

#### **2.1.12. Ortaklık Hakları veya Hisselerini Elden Çıkardıkları Halde Beyanda Bulunmayan Limited Şirket Ortaklarının İzaha Davet Edilmesi**

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, ortaklık haklarının veya hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlar değer artışı kazancı olarak sayılmıştır.

Bu kapsamda, ortaklık hak ve hisselerini elden çıkardıkları halde gelir vergisi beyannamesi vermedikleri veya vermiş oldukları gelir vergisi beyannamesinde bu gelirleri beyan etmedikleri yönünde haklarında ön tespit bulunan limited şirket ortakları izaha davet edilir.

#### **2.1.13. Gayrimenkul Alım/Satım Bedelinin Eksik Beyan Edilmiş Olabileceğine Dair Haklarında Tespit Bulunanların İzaha Davet Edilmesi**

Gayrimenkul alım/satım işlemlerine ilişkin olarak, tapu daireleri, ban-

ka ve benzeri finans kurumları ile diğer kurum ve kuruluşlardan elde edilen bilgilerin karşılaştırılması sonucunda, alım/satım bedelinin eksik beyan edilmiş olabileceğine dair haklarında ön tespit bulunanlar izaha davet edilir.

#### **2.1.14. Gayrimenkullere İlişkin Değer Artışı Kazançları Yönünden Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde, iktisap şekli ne olursa olsun (ivazsız olarak iktisap edilenler hariç) Kanunun 70 inci maddesinin birinci fıkrasının (1), (2), (4) ve (7) numaralı bentlerinde yazılı mal (gerçek usulde vergiye tâbi çiftçilerin ziraî istihsalde kullandıkları gayrimenkuller dahil) ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak beş yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançlar değer artışı kazancı olarak sayılmıştır. Öte yandan, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından sağlananlar hariç olmak üzere bir takvim yılında elde edilen değer artışı kazancının hangi tutarda istisnaya tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Söz konusu (6) numaralı bende göre değer artışı kazancı olarak sayılanlardan tapuya tescil edilen gayrimenkullerin elden çıkarılmasından doğanlara ilişkin olarak, tapu dairelerinden elde edilen verilere göre, gayrimenkulleri iktisap tarihinden başlayarak beş yıl içinde elden çıkardıkları ve istisna haddinin üstünde kazanç elde ettikleri halde beyanname vermediklerine dair haklarında ön tespit bulunanlar izaha davet edilir.

#### **2.1.15. Gayrimenkul Sermaye İratlarını Beyan Etmeyen veya Eksik/Hatalı Beyan Eden Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Banka, benzeri finans kurumları, Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya abonelerine elektrik, su, doğalgaz, internet hizmeti vb. mal ve hizmetleri teslim eden/sunan kurumlar ile diğer kurum ve kuruluşlardan alınan bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde, kira geliri elde ettiği anlaşılmalardan muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde yapılan tevkifat tutarına göre istisna ve beyan sınırı üzerinde kira geliri elde ettiği anlaşılmalardan gayrimenkul sermaye iratlarını beyan etmediklerine veya eksik/hatalı beyan ettiklerine dair haklarında ön tespit bulunanlar izaha davet edilir.

#### **2.1.16. Sahte veya Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge Kullanılması Durumunda Mükelleflerin İzaha Davet Edilmesi**

Vergi Usul Kanununun 359 uncu maddesinde yer alan fiillerle verginin

ziyaa uğratılmış olabileceği hallerde izaha davet hükümleri uygulanmayacaktır.

Bununla birlikte, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair vergi inceleme yetkisini haiz kişilerce düzenlenen raporlara istinaden yapılan ön tespitlerde, kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge tutarının; her bir belge itibarıyla 50.000 TL'yi geçmemesi ve mükellefin ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının %5'ini aşmaması kaydıyla mükellefler izaha davet edilir.

Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair belge tutarının tespiti ile mal ve hizmet alış tutarının hesaplanmasında vergiler hariç tutarlar dikkate alınacaktır.

### **3.İZAHA DAVETİN ŞARTLARI:**

Mükellefin izaha davet edilebilmesi için bir takım şartlar öngörülmüş. Bu şartların birlikte sağlanması durumunda, mükellefin izaha davet edilmesi mümkün olacaktır. Söz konusu müessesenin uygulanmasına dönün hazırlanmış tebliğ ışığında izaha davetin şartlarını aşağıdaki gibi açıklayabiliriz

#### **3.1.Ön Tespit**

Vergi Usul Kanununun 370 inci maddesinde yer alan indirimli cezanın uygulanması, yetkili merciler tarafından verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair ön tespit yapılmış olduğu hallerde mümkündür.

Ön tespit, vergi kanunlarının verdiği yetki kapsamında vergi inceleme si yapmaya ve/veya mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden bilgi toplamaya yetkili kılınanlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen bilgi, bulgu veya verilerin İzah Değerlendirme Komisyonuna intikal ettirilmesi neticesinde, mezkûr komisyon tarafından verginin ziyaa uğramış olabileceği ve mükellefin izaha davet edilebileceği yönünde yapılan tespiti ifade eder.

#### **3.1.1. Ön Tespit, Vergi İncelemesine Başlanılmadan veya Takdir Komisyonuna Sevk İşlemini Yapılmadan Yapılmış Olmalıdır**

Mükellefin izaha davet edilebilmesi için verginin ziyaa uğradığına delalet eden emarelerle ilgili ön tespit, mükellef hakkında vergi incelemesine başlanılmadan veya mükellefin ilgili dönemine ilişkin olarak takdir komisyonuna sevk edilmeden önce yapılmış olması gerekir.



Vergi Usul Kanununun 370 inci maddesinde bahsi geçen “vergi incelemesine başlanılmamış olması” ile “takdir komisyonuna sevk edilmemiş olması”, ön tespitin ilgili olduğu konuya ilişkin olarak; mükellef nezdinde bir vergi incelemesine başlanılmamış olmasını veya mükellefin takdir komisyonuna sevk edilmemiş olmasını ifade eder.

### **3.1.2.Ön Tespit Tarihinden Önce Yetkili Mercilere Herhangi İhbarda Bulunulmamış Olmalıdır**

Maddede bahsi geçen “ihbarda bulunulmamış olması”, yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitle ilgili konu hakkında, tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olmasını ifade eder. Haklarında ön tespit konusuyla ilgili ihbar bulunan mükellefler bu konuyla ilgili olarak izaha davet edilmeyecek, ön tespitle ilgisi bulunmayan ihbarlar ise izaha davete engel teşkil etmeyecektir. Ayrıca ön tespit yapıldıktan idarenin ittıla ettiği ihbarlar izaha davete engel olmayacaktır.

### **3.2.Ön Tespiti Yapacak Makam**

Madde hükmüne göre ön tespitin yetkili merciler tarafından yapılmış olması gerekmektedir. Yetkili merci, madde kapsamında izaha daveti yapacak ve kendisine yapılan izahı değerlendirmeye tabi tutarak izahın konusu ile ilgili nihai karar verecek olan Gelir İdaresi Başkanlığı<sup>2</sup>na bağlı vergi dairesi başkanlıkları veya defterdarlık bünyesinde veya Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı'na bağlı grup başkanlıkları bünyesinde kurulan komisyonu (İzah Değerlendirme Komisyonu) ifade eder.

## **4.İZAHA DAVETİN SONUÇLARI**

Kendisine izaha davet yazısı tebliğ edilenler kanunda gösterilen 15 günlük süre zarfında yetkili izah komisyonuna başvuru yaparak yazılı olarak izahta bulunmak durumundadır. Fakat ilgili mükellef kişi yada kurum söz konusu izahta bulunmaz veya komisyonun davetine icabet etmezse, kanunda gösterilen kolaylıklardan yararlanamayacaktır. Ayrıca izahta bulunmamış olan mükellef ile ilgili, idareye tanınan yetkilerin kullanılabilmesi (vergi incelemesine sevk etme, matrah takdiri için takdir komisyonuna müracat vb.) aşıkardır.

Süresinde yapılan izah, komisyonca en geç 10 gün içinde değerlendirilerek sonuca bağlanır.

Mükellefin yapacağı izahat neticesinde ortaya şu durumlar çıkabilir:

#### **4.1. Ziyaa Uğratılmış Olabilecek Vergi Tutarını Doğrular Nitelikteki İzah Üzerine Yapılacak İşlemler**

Haklarında yapılan ön tespite ilişkin olarak, izaha davet yazısında yer verilen ziyaa uğramış olabilecek vergi tutarını doğrular nitelikte vergi ziyana neden olduğu yönünde mükelleflerce izahta bulunulması durumunda, izahın yapıldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi, ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranındaki izah zammıyla ödenmesi şartlarıyla vergi ziyayı cezası, ziyaa uğratılan vergi üzerinden %20 oranında kesilir.

#### **4.2. Verginin Ziyaa Uğratılmadığına İlişkin Yapılan İzah Üzerine Yapılacak İşlemler**

##### **4.2.1. Yapılan İzahın Yeterli Bulunması**

Mükellefin yaptığı izahat,yetkili komisyon tarafından yeterli bulunması durumunda,mükellef veri incelemesine veya takdir komisyonuna sevk edilmez.Ancak bu durum mükellefin daha sonra başka bir husus ile ilgili,yeniden izaha davet edilmesine veya vergi incelemesine alınması ya da takdir komisyonuna sevk işlemine mani değildir.

##### **4.2.2.Yapılan İzahın Yeterli Bulunmaması**

Mükellefçe yapılan izahın komisyonca yeterli bulunmaması ve beyanname verilmesini gerektiren bir durumun bulunduğu değerlendirilmesi halinde bu durum mükellefe bildirilir. Bu bildirim üzerine, izahın yapıldığı tarihten itibaren 15 günlük süre sona ermeden mükellefçe; hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi, ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranındaki izah zammıyla ödenmesi şartlarıyla vergi ziyayı cezası, ziyaa uğratılan vergi üzerinden %20 oranında kesilir.

Yapılan izahın yeterli bulunmaması ve mükellef tarafından Vergi Usul Kanununun 370 inci maddesinde öngörülen işlemlerin gerçekleştirilmesi durumunda incelemeye veya takdire sevk işlemleri yapılır.

#### **5. SONUÇ:**

Vergi usul hukukumuzda yer alan pişmanlık müessesesi vergi ziyayı sebebiyet verilen fiillerin kendiliğinden idareye bildirilerek zamanında

beyan ve ödenmemiş verginin hesaplanacak zammıyla birlikte ödenmesi halinde vergi ziya cezası kesilmeyeceğini ve 359 uncu madde hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemekte olup müessese, herhangi bir surette idarenin itilâna giren olaylar hakkında uygulanmamaktadır.

*Öte yandan, İdarenin verginin ziyaa uğratılmış olabileceğini harici karinelerle tespit ettiği hallerde vergi incelemesi veya takdir işlemlerinde başlanılmadan önce mükelleflerin konuya ilişkin görüşlerini alabilmesi için yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.*

Bu kapsamda, vergiye gönüllü uyumun artırılması amacıyla, haklarında henüz vergi incelemesine başlanılmamış veya takdir konusunda sevk edilmemiş mükellefler için izaha davet müessesesi getirilmiştir.

Maddede, indirimli ceza uygulamasından yararlanılabilmesi için beyan edilen tutarın gecikme zammı oranında hesaplanacak bir zamlarla birlikte ödenmesi şartı bulunduğundan, öngörülen sürede bu şartı yerine getirmeyen mükellefler adına indirimli olarak kesilen vergi ziya cezası kanuni süresinden sonra kendiliğinden verilen beyannamelere uygulanan ceza esas alınarak ikmal edilecektir.

**Kaynakça:**

1.213 sayılı Vergi Usul Kanunu

2. Turgut CANDAN;Vergi Usul Hukukunda Yeni Bir Müessese: İzaha davet 15/08/2016 Erişim:16/09/2017

# AVUKATIN TAHSİLAT YAPAMADIĞI DURUMLARDA VERGİLENDİRME

Yrd. Doç. Dr. Yusuf İLERİ<sup>1</sup>

## 1.GİRİŞ

Bir avukat, kazanılması halinde hak kazanacağı, kaybedildiği takdirde tahsil edilen bedelin müvekkile iade edileceği bir sözleşmeye bağlı olarak vergilendirme karşısındaki durumu için Maliye Bakanlığında görüş talep etmiştir. Avukatın görüş talebinde, iade edilen hizmet bedeli ile ilgili olarak ödediği katma değer vergisi ile gelir vergisi ve gelir vergisi stopajını geri alıp alamayacağı ile bu işlemler sırasında düzenlenecek belgeler sorusu da yer almıştır. Konu hakkında Bakanlığın verdiği 29.03.2107 tarih ve 11395140-105(VUK-1-19829)-87103 sayılı Özelge'de avukat yönünden para iadesi tabii görülürken bu işlemde dolayı tahsil edilen katma değer vergisinin düzeltilmeyeceği belirtilmiştir.

Bir avukata verilen bu Özelge, aslında Bakanlığın serbest meslek faaliyeti kapsamında vergilendirilen tüm diğer mükelleflere yönelik görüşünü yansıtmaktadır. Daha somut bir ifadeyle makalemizde avukat özelinde ele alınan görüşler mesleki faaliyette bulunan serbest muhasebeci mali müşavir, yeminli mali müşavir, mühendis vs. meslekler yönünden de geçerlidir. Hakkaniyet yönünden sorunlu olan bu bakış açısının gelir vergisi ve katma değer vergisi karşısındaki durumu ile yargının bu görüşe bakışı incelenecektir.

## 2.GELİR VERGİSİ YÖNÜNDEN

Avukatların mesleki faaliyetleri hem gelir vergisi hem de katma değer vergisinin kapsama alanı içine girmektedir. Gelir Vergisi Kanunu vergilendirme için tahsilatı esas alırken KDV hizmetin ifasını yeterli görmektedir. Özelge talebine konu olayda hem hizmet verildiği hem de paranın tahsil edildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki dava kaybedilmiş, avukat ile müvekkili arasındaki sözleşmeye "kaybedildiği takdirde tahsil edilen paraların iade edileceği" koşulu yer aldığından alınan paralar iade edilmiştir.

---

1 Yeni Yüzyıl Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Özelge’de gelir vergisi yönünden “Daha önce gelir yazılan vekalet ücretinin GVK’nın 68’inci maddesi uyarınca serbest meslek kazancının tespitinde gider yazılmak suretiyle hasılattan indirim konusu yapılması mümkündür.” Denilmiştir. Tahsil edilen tutarlar üzerinden ödenen gelir vergisinin iadesine gelince bu hususta Özelgede herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Peki, daha önce “gelir yazılan vekalet ücretinin müşteriye iadesi halinde gider yazılması” avukata ödeme sırasında yapılan gelir vergisi kesintisi ile avukatın yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinde bir gelir vergisi ödemesi halinde ödediği vergilerdeki kaybını karşılar mı? Belirtmek gerekir ki, bu, her somut olaya göre değişebilen hatta kimi durumda avukatı vergisel yönde kazançlı hale dahi getirecek sonuçlarla mündemiçtir.

Zira gelir vergisinde vergilendirme artan oranlıdır. Tarifede kazancın büyüklüğüne göre oranlar yüzde 35’e kadar çıkmaktadır. Bu durumda avukatın tahsilatı yaptığı yıl ile parayı iade ettiği yıllarda vergilendirme aynı oranlar üzerinde gerçekleşirse bir kayıp veya kazanç yoktur. Ancak oranlar değişirse, örneğin, avukatın bu tutarı gelir yazdığı yılda düşük kazanç beyan edilmiş, buna karşın gider yazıldığı yılda yüksek kazanç beyan ettiği için daha yüksek oranda vergilendirilmişse, bu durumda kazançlı dahi çıkmış olacaktır. İdare hukukunda sükut, olumsuz hali ifade eder. Ne var ki hukuken ve teknik olarak bir iade doğmayınca Özelge’de de bir iadeden söz edilmemiştir.

Özelge’de gelir vergisi stopajı yönünde de herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Gelir vergisi stopajları avukatın yıllık gelir vergisine mahsuben kesilmektedir. Avukatın gelir vergisi karşısındaki durumu ortaya çıktığından stopaj gelir vergisi, gelir vergisine mahsup edildiğinden gelir vergisi yönündeki açıklamalar stopaj gelir vergisini de bağlayıcı niteliktedir.

### **3.KATMA DEĞER VERGİSİ YÖNÜNDEN**

Mesele KDV yönündedir. Bakanlık Özelgesi’nde, KDV’nin iadesi ve düzeltilmesi yönünde olumsuz görüş bildirilmiştir. Özelge’deki ifadelerle;

*”Diğer taraftan, şartlara bağlı olarak peşin tahsil edilen hizmet bedellerinin, davanın kaybedilmesi durumunda müvekkile iade edilmesinin vergiyi doğuran olaya etkisi bulunmamakla birlikte, söz konusu işlemlere ilişkin KDV’nin vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu vergilendirme döneminde beyan edilmesi gerekmektedir.”*

Öte yandan verilen avukatlık hizmetine ilişkin bedelin tamamının veya bir kısmının sözleşme şartları gereğince müvekkile iade edilmesi halinde, daha önce hizmet bedeli üzerinden hesaplanan ve ilgili dönem KDV beyannamesi ile beyan edilen KDV’nin düzeltilmesi mümkün değildir.”

Vergi İdaresi hizmetin ifası dışındaki iş ve işlemlerin vergiye etkisini peşin bir yargıyla yok saymıştır. Bu bağlamda davanın kaybedilmesi nedeniyle sözleşme şartı olarak gerçekleşen para iadesini vergiyle ilişkilendirmemiştir.

Oysa Aynı Özelgede “Buna göre, müvekkilden alınan avukatlık (vekalet) ücretinin tahsil edildiği anda, avukat tarafından müvekkil adına en az iki nüsha serbest meslek makbuzu düzenlenmesi gerekmekte olup, söz konusu ücretin sözleşme şartı dolayısıyla iade edilmesi durumunda bu iadenin 213 sayılı Kanunun öngörmüş olduğu belgeler ile tevsik edilmesi mümkün bulunmaktadır” denilmiştir. Bu açıklamalara göre avukatın müvekkiline para iadesi yapması halinde, şayet müvekkil tüccarsa VUK’un 232’inci maddesi uyarınca, tüccarın fatura düzenlenme zorunluluğu bulunmaktadır. İşte Özelge hükümlerinden bu faturanın düzenlenmesi gerektiği ancak düzenlenecek faturada KDV gösterilmemesi yönündün bir anlam çıkmaktadır. Para iadesi, ödeme makbuzu gibi bir belgeyle geçiştirilmeyip fatura düzenlenmesini gerektiren bir işlem olarak kabul edilirken verginin ihmal edilmesinin anlaşılır bir yanı yoktur. Peki, bu durumda avukat hangi parayı iade edecektir. Müşterinin düzenleyeceği fatura KDV’siz olacağına göre avukatın KDV tutarı kadar parayı alıkoyması ve iade etmemesi gerekmektedir<sup>2</sup>.

İlk bakışta mantıklı gözükünce bu bakış açısı büyük resimde avukat yönünde haksızlıklar içermektedir. Zira Özelge’de, verilen hizmetlerle ilgili olarak avukat tahsilat yapmamış olsa dahi Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde yer alan avukatlık ücreti için serbest meslek makbuzu düzenlenmesi gerektiği bildirilmiştir. Özelge’de serbest meslek makbuzunun düzenlenmesinde Tarifenin ücret tahakkuku gerektiren tüm unsurlarının dikkate alınması gerektiği vurgusu da yapılmıştır.

Önemine binaen Özelge’nin bu yöndeki açıklamaları aşağıya alınmıştır.

“Bunun yanı sıra 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde yer alan avukatlık ücretine ilişkin açıklamalardan hareketle, müvekkil ile avukat arasında sözleşme düzenlenmediği halde avukatlık hizmeti, avukatın üzerine aldığı işle ilgili kesin hüküm elde edilinceye kadar yapılacak tüm işleri kapsamaktadır.

2 Bu işlemde faturanın KDV’siz olması gerektiğini sadece bu Özelge’de yazılanlarla değil, Bakanlığın bir başka özelgesinde bunu açıkça ifade etmesinden dolayı söylüyoruz. Hizmet ifa edildiği halde, serbest meslek faaliyetine ilişkin kazancın tahsil edilmediği durumlarda serbest meslek makbuzunun nasıl düzenleneceği Denizli VDB 20.07.2011 tarih ve B.07.1.GİB.4.20.15.01-30-MUK-2010-54-203 sayılı Özelgesi’nde açıklanmıştır. Özelge’de “sadece KDV tutarına yer verilerek “...TL mal teslimine/hizmet yapılmasına ilişkin olup bedeli tahsil edilmemiştir.” şeklinde notun yazılması gerekir.” Denilmiştir

*Buna göre;*

*- Avukatlık hizmetinde, sözleşmeyle aksi belirlenmemişse mahkeme hükmünün kesinleştiği tarih itibariyle, yine sözleşmeyle aksi belirlenmemiş olmak kaydıyla mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları, her türlü hukuki yardımlar veya Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyizden ve bölge idare mahkemelerinde itirazden görülen işlerin duruşmalarının ayrı ücretlere tabi olmaları nedeniyle bu hizmetler açısından hizmetin verildiği dönemde,*

*(...)*

*vergiyi doğuran olay meydana gelecektir.”*

Hülasa Bakanlık özgelere, hizmetin verilmesi halinde hiç tahsilat yapılmadığı durumlarda da serbest meslek makbuzu düzenlenmesini öngörürken sonrasında avukatın ücretini hukuki yollardan tahsil edememesi halinde dahi KDV'yi avukat üzerinde yük olarak bırakmaktadır. Hizmetin verilmesine bağlı olarak Ücret Tarifesine göre serbest makbuzu düzenlendiği ve fakat herhangi bir tahsilat yapmadığı durumda, avukat müvekkilinden iade faturası alabilir mi bilinmez ama böyle bir faturanın düzenlenmesi halinde dahi Özelge'ye göre bu faturadan KDV gösterilmesi gerekmektedir. İşte bu durumda müşteri tarafından düzenlenecek faturada KDV'nin gösterilmemesi avukat yönünden haksız bir vergilendirme yaratmaktadır. Zira avukatın düzenlediği serbest meslek makbuzunu alan iş sahibi bu KDV'yi indirim konusu yapmıştır. Şimdi olması gereken iş sahibinin düzenleyeceği faturada KDV göstermesidir. Bu şekilde müşteri haksız olarak indirim konusu ettiği tutarları üstlenirken, avukat beyan ettiği belki de ödediği tutarları düzeltme imkanına kavuşacaktır. KDV Kanununun 10'uncu maddesinin (a) bendi bu düzeltmenin yapılmasına engel değildir. Burada "Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılmasıyla vergiyi doğuran olayın gerçekleşeceği" belirtilmiştir. Özelge'de hizmetin verilmesi vergilendirme için yeterli görülmüştür. Oysa "Hizmet" in tarifini yapan Kanunun 4'üncü maddesi geniş bir muhteva sunar. O kadar ki maddenin birinci fıkrasına "Bu işlemler; bir şeyi yapmak ve işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi, şekillerde gerçekleşebilir." yazılmıştır. Bu bağlamda paranın iadesi işlemi de hizmetin bir unsurudur. Avukat vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi ya da hizmet vermek için hizmet vermemiştir. Bir kazanç temin etmek amacıyla hizmet vermiştir. Bir para tahsil etmediği durumda avukat yönünden artık bir hizmetten

değil, bir angaryadan söz edilebilir. Bu durumda angaryaya dönuşen hizmet için "hizmetin iadesi olmaz" şeklindeki bir anlayışın geçerliliğı olmayacağı açıktır.

Öte yandan mal tesliminde iade işlemleri kabul edilmekte iade faturası düzenlenmesi tenkit edilmemektedir. "Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılmasıyla vergiyi doğuran olayın gerçekleşeceği aynı hükümde KDV Kanununun 10'uncu maddesinin (a) bendinde geçtiğı halde mal tesliminde iade faturasının kabulü buna karşın hizmet ifasında kabul edilmemesi anlaşılır değildir.

#### **4.YARGININ GÖRÜŞÜ**

Danıştay kararlarında da, hizmet ifasında vergiyi doğuran olayın hizmetin ifa edildiğı tarihte gerçekleştiğı kabul edilmektedir. Bu kararlar da serbest meslek kazancının tespitiinde, gelir vergisi açısından tahsilat esasının getirilmiş olmasının belirtilen hukuki durumu değıştirmeyeceğı vurgusu da yapılmıştır.<sup>3</sup> Tabii konumuz itibariyle önemli olan avukatın hizmet verdiğı ve fakat tahsilat yapamadığı durumlar ile tahsil ettiğı hizmet bedelini geri ödediğı takdirde vergilendirmenin ne şekilde yapılacağıdır. Aşağıda Danıştay'ın konuya farklı yaklaşımını gösteren üç ayrı kararı incelenmiştir. Bu kararların ilkinde gerçekten bir tahsilat yapıp yapmadığına bakılmadan tarife altındaki beyanları asgari tarifeye tamamlayan tarhiyat onanmıştır. İkinci kararda ise hizmet verildiğı ve ücret alındığı halde alınan ücretler beyan edilmediğı için tarhiyat yapılmış aksi de mükellefçe ortaya konulamamıştır. Üçüncü örnekteyse Danıştay hizmetin karşılığının para dışındaki değerlerle alındığı sonucuna varmıştır.

Danıştay 4. Dairesinin 26.10.2009 tarih ve E. 2007/3699 K. 2009/5106 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta vergi mahkemesi hizmetin verilmesini vergilendirme için yeterli görmemiş davacı tarafından belgesi düzenlenip beyan edilmiş ücretlerin dışında tahsil edildiğı halde beyan edilmeyen ücretin olduğuna dair somut bir tespit aramıştır. Ancak Danıştay, asgari ücret tarifesinde belirlenen ücret dikkate alınmalıdır gerekçesiyle yerel mahkemenin kararının bu bölümünü bozmuştur. Karardaki ifadelerle;

*"3065 sayılı Kanununun 27/5 inci maddesinde hizmet bedelinin serbest meslek faaliyetiyle ilgili meslek teşekkülünce tespit edilmiş tarifede gösterilen ücretten düşük olamayacağı hüküm altına alındığından davacının tarifede belirlenen ücret üzerinde katma değer vergisi beyan*

<sup>3</sup> Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 14.4.2006 tarih ve E:20016/19, K:2006/92; Danıştay 3.Daire 23.06.2015 tarih ve E:2013/4591, K:2015/4983 sayılı kararı



etmesi gerektiği, buna göre davacı tarafından mükelleflere verilen hizmetler dikkate alınarak her ay için yeniden hesaplanan katma değer vergisi matrahı üzerinden tarhiyatın yapıldığı, Vergi Mahkemesince, davacı tarafından belgesi düzenlenip beyan edilmiş ücretlerin dışında tahsil edildiği halde beyan edilmeyen ücretin olduğuna dair somut bir tespitin olmadığından tarhiyatın bu kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle cezalı verginin bu kısmının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, davacının verdiği hizmet bedelinin 3065 sayılı Kanununun 27/5 nci maddesi uyarınca 31.12.2003 tarih ve 25333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2004 yılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen ücretten düşük olamayacağından davacının tarifede belirlenen ücret üzerinden katma değer vergisi beyan etmesi gerekmektedir. Bu itibarla, davacı tarafından mükelleflere verilen serbest meslek hizmeti karşılığı asgari ücret tarifesinde belirlenen ücret dikkate alınarak her ay için hesaplanan katma değer vergisi matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.”

Danıştay 7. Daire’sinin 4.6.2003 tarih ve E. 2000/7313 K. 2003/3364 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta hizmet verildiği ve ücret alındığı halde alınan ücretler beyan edilmediği için tarhiyat yapılmış ancak aksi mükellefçe ortaya konmadığı için Asgari Ücret Tarifesindeki ücretler benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle hizmetin verilmemesi yeterli görülmemiş ve fakat serbest meslek erbabı herhangi bir ücret almadığını veya alamadığını kanıtlanamamıştır.

“Olayda, davacının 1996 yılında muhasebecilik hizmeti sunduğu kişi ve firmaların listesinin, inceleme elemanınca, hem davacıya, hem de ... Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Başkanlığına sorularak tespit edildiği ve bu listede yer alan kişi ve firmalardan sağlandığı kabul edilen hasılatın, 1996 yılına ilişkin Serbest Muhasebecilik, Serbest Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Asgari Ücret Tarifesine göre belirlendiği konusunda çekişme bulunmamaktadır. Davacı tarafından, söz konusu kişi ve firmaların bazılarında hiç ücret tahsil edilmediği, kimileri ile icralık olunduğu, kimileriyle de hizmet sözleşmesinin feshedildiği ileri sürülmüş ise de, ileri sürülen iddialarla ilgili olarak herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmediğinden ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.”

Danıştay 9. Dairesinin 8.6.2006 tarih ve E. 2005/1734 K. 2006/2351 sayılı kararına konu uyuşmazlık bir hizmet işletmesi bir otel üzerinde ce-

reyan etmiştir. Otelcilik, serbest meslek faaliyeti kapsamına girmemekle birlikte bir hizmet işletmesi olarak KDV karşısındaki durumu mesleki faaliyetlerden farklı değildir. Bu kararın konumuz açısından önemi Danıştay'ın kararında özetle, hizmetin karşılığı para cinsinden alınmamış olabilir ama bedelsiz olarak da verilmemiştir demesidir.

*“Olayda davacı şirketin bedelsiz hizmet verdiği kişilerin, otelin reklamını yapacak yerli ve yabancı gazeteciler otelin tanıtımı yapacak, konaklama ve ziyafet organizasyonları düzenleyebilecek kişi ve kuruluşlar ... ve yine otele müşteri getirebilecek seyahat acentaları ve tur operatörleri ... olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı şirketin bedelsiz olarak verdiği bu hizmetin gerçekte bedelsiz bir hizmet olmadığı ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar davacı şirket hizmetin verildiği anda maddi bir bedel tahsil etmese de, bu hizmetlerden para dışında bir menfaat elde ettiği açıktır. Bir otelin karşılığı olmadan ve menfaat beklenmeksizin böyle bir hizmet verdiğinin kabulü ticari ve ekonomik icaplarla bağdaşmaz. Verilen hizmetlerin karşılığında paradan başka elde edilen bedellerin tamamının müşahhas ve ölçülebilir olması gerektiğinin kabulü, her geçen gün karmaşık hale gelen ticari yaşamın gerçekleri ile bağdaşmayacaktır. Otelde verilen bedelsiz hizmetin niteliği ve miktarı dikkate alındığında 50 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği hükümleri kapsamında değerlendirilmesi, bu Tebliğ ile getirilmek istenen amaca uygun düşmemektedir.*

## **5.SONUÇ**

Serbest meslek faaliyetini vergilendiren temel yasalardan bir olan gelir vergisi alanında vergilendirme tahsilata bağlanmıştır. Avukatın aldığı parayı iade etmesi halinde iade ettiği tutarı gider yazması halinde gelir vergisi yönünde üzerinde herhangi bir vergisel yük kalmamaktadır.

Ancak mesele KDV'ye gelince durum değişmektedir. Burada KDV Kanununun 10'uncu maddesinin (a) bendi ile 27 inci maddesinin 5'inci fıkrası avukat aleyhine işletilmektedir. KDV Kanununun 10'uncu maddesinin (a) bendindeki vergilendirmenin hizmetin ifasına bağlanmasına ilişkin hüküm dar ve katı bir kalıpla işletilmekte para iadesi hizmetin bir cüzi olarak görülmemektedir. Böyle olunca da angaryaya dönüşen hizmet angarya olarak değerlendirilmemektedir. Aynı tutum 27'inci maddenin uygulanmasında da ortaya konmakta, ücretin gerçekten alınmadığı durumlarda dahi asgari ücret tarifesi bütün unsurlarıyla devreye konularak tarhiyata dönüştürülmektedir. Oysa eğer meslek erbabı hizmet verdiği halde gerçekten tahsilat yapamamışsa bu durumda KDV aranmamalı para iadesinde ise yüklendiği KDV'nin düzeltilmesi olanağı sağlanmalıdır.

Aksi durumda serbest meslek erbabı fiktif bir vergi yükü altında kalmış olacaktır.

Konu ile ilgili olarak üç ayrı Danıştay kararı incelenmiştir. Bu kararların ilkinde serbest meslek erbabının gerçekten bir tahsilat yapıp yapmadığı araştırılmadan Vergi İdaresinin de benimsediği görüş doğrultusunda tarife altındaki beyanlar asgari tarifeye tamamlatan tarhiyat onanmıştır. İkinci sıradaki kararda ise hizmet verildiği ve ücret alındığı halde alınan ücretler beyan edilmediği gerekçesiyle tarhiyat yapılmış aksi de mükellefçe ortaya konulmayınca asgari ücret tarifesindeki tutarları tarhiyata dönüştürülmesi onanmıştır. Üçüncü kararda ise Danıştay'ın kararı hizmetin karşılığının para dışındaki değerlerle alındığı yönünde olmuştur. Belirtmek gerekir ki Danıştay'ın ikinci ve üçüncü sırada verdiği kararlardaki görüşler hem hakkaniyete hem de Kanun koyucunun ruhuna uygun kararlardır. Bizim de benimsediğimiz görüşe göre eğer bir bedel alınmış ve bu gizlenmişse bu durumda vergilendirme yapılmalı ve bu koşullarda vergilendirmede asgari ücret tarifeleri dikkate alınmalıdır. Hizmetin angaryaya dönüştüğü durumlarda ise vergi alınırken kurulan ortaklığın gereklerine uygun şekilde KDV yükü düzeltilmelidir.

#### KAYNAKÇA

- 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ve Genel Tebliği,
- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Genel Tebliği,
- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
- Resmi Gazete,
- Danıştay Kararları,
- Vergi Dünyası Dergisi,
- Dünya Gazetesi

# GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI VE İHTİYATİ HACİZ MÜESSESİ

S. Murat KURU<sup>1</sup>

## GİRİŞ

Değişen ve gelişen ekonomik ilişkiler, hukuk düzenini de değişime zorlamaktadır. Zira hukuk dinamik bir alandır ve gelişen yeni koşullara ayak uydurmak zorundadır. Günümüz dünyasında ekonomik ilişkilerin artması, aynı zamanda yeni hukuki kurumları da beraberinde getirmektedir. Çünkü yeni müesseseler ve yeni ilişkiler aynı zamanda yeni hukuki sorunlar doğurmaktadır.

Değişim ve gelişim hakların korunması, hakka erişimin güvence altına alınması noktasında da zorunlu olarak yaşanmaktadır. Çünkü değişen ve gelişen düzen, kötü niyetli kişilere, hukuk düzenince evelden çözüm bulunan meselelerin dışında yeni yolların türetilmesi konusunda yol göstermektedir.

Hukuk düzeni, haklının hakkını dava veya takip sonuna kadar güvence altına almak adına bir takım kurumlar meydana getirmiştir. Genelde geçici hukuki koruma, özelde ise ihtiyati haciz bunlardan birisidir. Bu kurumlar, uygulanma kabiliyeti olarak yeni koşullara adapte olacak niteliktedir ve bu yönüyle de önemini her daim korumaktadır. Bu nedenle etkili kullanılan ihtiyati haciz müessesesi, para alacaklarının güvenceye alınmasına büyük katkı sağlayacaktır.

## I-GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA:

### 1-Genel Olarak:

Geçici hukuki koruma, dava yoluna başvuran kişilerin, dava konusu ettikleri haklarının davanın sonunda kendilerine ulaşmasını sağlayan bir müessesesidir. Zira giriftleşen hukuk düzeninde, kişiler dava konusu ettikleri haklarının, davayı kazansalar bile kendilerine geçmeyeceği düşüncesine kapılmaktadırlar.<sup>2</sup>

1 Stj. Av.

2 PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usûl Hukuku (Medeni), 12. Bası, Yetkin Yayınları, 2011, Ankara, s. 711.

Fiili olarak dava konusuna zarar verme veya muvazaa, hileli devirler vb. hukuki yollara başvurmak suretiyle hakkın hak sahibinin eline geçmesini engelleyici birçok yönetime başvurulduğu, uygulamada görülmektedir.

İşte hukuki koruma; hakkımı almak için ihkak-ı hak yerine hukuk yollarına başvuran modern insanın, yargılama sonucunda kazanmış olsa bile hakkımı elde edemeyeceği endişesine son vermek amacıyla oluşturulmuş bir müessesidir.<sup>3</sup>

## 2-Tanım:

Arslan'a göre geçici hukuki koruma; "karşı tarafın kötü niyetli davranışlarını önlemek, dava sonucunu güvence altına almak ve hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi, hayata geçirilmesi için başvurulmuş hukukî ve zorunlu bir çare; dava sonunda gerçekleşecek olan asıl (kesin) hukukî korumanın güvencesidir."<sup>4</sup>

Yılmaz tarafından ise; "her iki tarafça talep edilebilen, yargı merciilerince yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile gerektiğinde hukuki dinlenilme hakkı ertelenerek basit ve çabuk bir inceleme ile karar verilebilen kararları bağlayıcı ve zorlayıcı bir hukuki konum" olarak ifade edilmiştir.<sup>5</sup>

Geçici hukuki koruma ile yargılama konusu hakkın, yargılama sonuna kadar tehlikeye düşmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Burada verilecek karar, maddi hukuk bağlamında bir kesinlik ifade etmemekle birlikte, hüküm altına alınacak hakkın etkili bir şekilde korunmasına hizmet etmektedir.<sup>6</sup>

Hukuk sistemimizde 1086 sayılı HUMK'da yer verilmeyen "geçici hukuki korumalar" ifadesi, 6100 sayılı HMK'da kendisine yer bulmuştur.

3 SALDIRIM, Mustafa, "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y:1997/2, Ss.203-222, s.205, <http://tbb-dergisi.barobirlik.org.tr/arama?d1=1997&d2=1997&s=0&k=0&w=>, (Erişim Tarihi:13.09.2017).

4 ARSLAN, Ramazan: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, Ss:7-28, s.7.

5 YILMAZ, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I-II, Yetkin Yayınları, 2001, Ankara, s.32.

6 ALBUZ, Nilüfer: Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2012, İzmir, s.4, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).

HUMK döneminde ihtiyati tedbir kavramı geçici hukuki koruma tedbirlerinin tamamını ifade edecek manada kullanıldığı kabul edilmiştir.<sup>7</sup> Diğer müesseseler ise örneğin ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirin bir türü olarak kabul edilmiştir.<sup>8</sup> Bu uygulamanın gelişmesinde HUMK'da ihtiyati tedbir türlerinin sınırlı sayıda belirtilmemesinin de etkisinin olduğunu söylemek mümkündür.<sup>9</sup>

HMK düzenlemesi ve düzenleniş biçimi ile birlikte ihtiyati tedbirin geçici hukuki korumanın, hukuk yargılamasına ilişkin bir türü olduğu kabul edilmiştir. Zira geçici hukuki koruma, kamu hukukunda ve özel hukukta kendisine yer bulan üst bir kavramdır. Bu anlamda kavramları birbirine karıştırmamak ve birbirinin yerine kullanmamak, sınırlarının belirlenmesi ile birlikte yargılamaya olumlu katkı sağlayacaktır.<sup>10</sup>

### **3-Hukuk Düzenindeki Yeri:**

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389-404.maddeleri arasında düzenlenen, Geçici hukuki koruma tedbirleri esasında medeni usul hukukuna ilişkin bir düzenlemedir. Bununla birlikte diğer hukuk dallarında da geçici hukuki korumaya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>11</sup>

Bu bağlamda, idare hukukunda; "Yürütmenin Durdurulması", ceza hukukunda; "Tutuklama", icra hukukunda; "İhtiyati Haciz", kamu icra hukukunda "ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz" müesseseleri, geçici hukuki korumanın birer türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kişiler arası ilişkileri düzenleyen özel hukuk kanunlarının yanında, bireye karşı yaptırım uygulama tekeline sahip devlet ile kişiler arası hukuku düzenleyen kamu hukuku dallarında da geçici hukuki koruma tedbirlerine yer verilmesi, mezkur müessesinin tüm hukuk düzenleri açısından önemini ortaya koymaktadır.<sup>12</sup>

7 KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (Medeni), Gözden Geçirilmiş 24. Baskı, Yetkin Yayınları, 2010, Ankara, s.433.

8 KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (İcra), Değiştirilmiş 20. Baskı, Yetkin Yayınları, 2009, Ankara, s.613.

9 ALANGOYA, H.Yavuz / YILDIRIM, M.Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, Alkım Yayınevi, 2006, İstanbul, s.436.

10 ERİŞİR, Evrim: İhtiyati Tedbir Türleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2010, İzmir, s.1-2, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).

11 (TÜTÜNCÜ) YILMAZ, Zehra Sanem: Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2004, İzmir, s.3, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).

12 KIZILOĞLU, Şükrü / ŞENYÜZ, Doğan / TAŞ, Metin / DÖNMEZ, Recai: Vergi Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, 2008, Ankara, s. 261.

#### **4-Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerinin Özellikleri:**

##### **4.1.-Yargı Organları Tarafından Verilmesi:**

Kural olarak geçici hukuki koruma tedbirleri, yargı makamları tarafından verilir. İstisnai olarak, yargı dışı makamlar tarafından da verilebileceği tartışmaları söz konusudur. Kanun koyucu tarafından yetkilendirilen kurum veya kişiler tarafından, söz konusu tedbirlerin uygulanması mümkündür.<sup>13</sup>

##### **4.2.-Yargılamanın Taraflarınca İstenebilmesi:**

Geçici hukuki koruma tedbirlerini genellikle davacı istemektedir. Ancak davalı tarafın da hukuki menfaati bulunduğu takdirde, geçici hukuki koruma talebi mümkündür. Örneğin dava konusu malı elinde bulunduran davalı, başkasına devri engellemek amacıyla ihtiyati tedbir talep edebilir.<sup>14</sup>

Çekişmeli uyuşmazlıklarda taraflar veya taraf olması mümkün kişiler tarafından istenilen geçici koruma tedbirleri, çekişmesiz yargılamada hukuki sorunun ilgilisi tarafından da istenebilir.<sup>15</sup>

##### **4.3.-Geçici Nitelikte Olması:**

Geçici hukuki koruma tedbirleri, geçici niteliği haizdir. Bu bağlamda, kesin koruma alınmasına yönelik birtakım işlemlerin yapılmasını zorunlu kılar. Gerekli tamamlayıcı işlemler yapıldığında ise geçici hukuki korumanın koruyuculuğu, kesin hukuki koruma sağlanıncaya kadar, yani dava sonuna kadar devam eder. Dava sonunda ise söz konusu geçici hukuki koruma ya tam korumaya dönüşür ya da tamamen ortadan kalkar.<sup>16</sup>

Burada ifade edilen geçicilik salt zaman anlamında “muvakkat”<sup>17</sup> olmayı değil, aynı zamanda ihtiyati (sakınma<sup>18</sup>) da ifade eder. Yani geçici olmasının yanında koruyucu niteliği de bünyesinde barındırır.<sup>19</sup> Bu yönüyle hak sahibine bir güvence teşkil eder.

13 (TÜTÜNCÜ) YILMAZ, s.27

14 YILMAZ, s.35-36.

15 ARSLAN, s.8.

16 (TÜTÜNCÜ) YILMAZ, s.28.

17 Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, “geçici”, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b7b3150ca0d8.45538109](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b7b3150ca0d8.45538109), (Erişim Tarihi: 12.09.2017).

18 Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, “ihtiyat”, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b7b3150ca0d8.45538109](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b7b3150ca0d8.45538109), (Erişim Tarihi: 12.09.2017).

19 YILMAZ, E., s.37.

#### 4.4.-Yaklaşık İspatın Yeterli Olması:

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin niteliği gereği hızlı bir kanaate ulaşarak karar verilmesini gerekli ve zorunlu kılar. Uzun bir yargılama süreci neticesinde, tam bir kanaate dayalı olarak karar verilmesi geçici hukuki koruma kurumunun düzenlenme amacına aykırılık teşkil eder.<sup>20</sup> Bu bağlamda basit ve hızlı yargılama yapılması gerekmektedir. Ancak basit ve hızlı yargılamadan kast edilen, alelade bir incelemeyle karar verilmesi değildir. Dosya kapsamında talep edenin ileri sürdüğü deliller kapsamında, mahkemenin yeterli kanaate ulaşması ve hakkın yargılama sonucuna kadar güvende olmasını sağlayacak nitelikte bir karar vermesidir.<sup>21</sup>

Kanunda açıkça öngörülmemişse veya işin niteliği gereği zorunlu kılmıyorsa bir davada karar verilebilmesi için olay ve olguların tam ispatı aranır. Ancak bazen kanun koyucu bazı olaylarda hâkime ispat gücünü düşürme imkanı sağlamaktadır. Bu kapsamda hızlı yargılamanın bir gereği olarak geçici koruma tedbirlerine karar verilebilmesi için yaklaşık ispat yeterli kabul edilmiştir. Ancak her halükarda ispat koşullarının aranmayacağı anlamına gelmez. Taraflar kanundaki aranılan şartların oluştuğunu ve geçici koruma tedbirinin gerekliliğini yaklaşık ispat ölçüsünde sağlamak zorundadır.<sup>22</sup>

Yaklaşık ispat kavramından; “dış görünüm olarak; maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan usuli bir takım taleplerin kabulündeki ara kararlarda, içerik açısından ise; hızlı yargılamalarda, tehlikeli hal durumlarında ve geleceğe yönelik öngörülerin ispatında kullanılan, bütün delillerin incelenme fırsatının olmadığı, ispat ölçüsünün tam ispata göre düşük olan ağır basan ihtimal ölçüsünün kabul edildiği ancak geçici hukuki himaye tedbirlerinde menfaatler dengesine göre ispat ölçüsünün değişkenlik gösterebileceği, ispat yükünün de geçici hukuki himaye tedbirlerinde karşı tarafa savunma hakkının verilip verilmediğine göre değişkenlik gösterebildiği esnek bir ispat rejiminin adı<sup>23</sup>” kastedilmektedir.

Yaklaşık ispat ölçüsünün arandığı durumlarda hâkim kararını verirken yüksek olasılıkla iddianın doğruluğuna kanaat getirecek ancak düşük ihtimal olarak da ileri sürülenin aksinin mümkün olduğunu göz önünde bulunduracaktır. Bu meyanda geçici hukuki korumalar için tam ispat

20 (TÜTÜNCÜ) YILMAZ, s.28

21 YILMAZ, s.38.

22 ARSLAN, s.9.

23 ALBAYRAK, Hakan: Yaklaşık İspat, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 2012, s.42, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).



aranmayacak ancak basit iddialar da karar verilmesi için yeterli kabul edilmeyecektir.<sup>24</sup>

#### **4.5.-Yargı Organları Tarafından Verilen Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri Taraflar ve Üçüncü Kişiler Açısından Bağlayıcılık Teşkil Etmesi:**

Yargı organları tarafından verilen geçici hukuki koruma tedbirlerine yönelik kararlar, nihayetinde bir yargı kararıdır. Bu sebeple Anayasa'nın açık hükmü gereği (AY. m. 138) tarafları ve ilgili diğer üçüncü kişileri bağlayıcı niteliktedir.

Geçici hukuki korumanın tam ve eksiksiz sağlanması, tarafların ve diğer ilgililerin geçici koruma süresince tedbirlere tam riayet etmelerinin sağlanması Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından zorunlu kılınmış ve yaptırıma bağlanılmıştır. (HMK m. 393 ve 398)

#### **4.6.-Geçici Hukuki Koruma İstemi Hakkında Karşı Taraf Dinlenilmeden de Karar Verilebilmesinin Mümkün Olması:**

Geçici hukuki korumanın istisnai niteliği, hukuk devletinin temel gereklerinden olan hukuki dinlenme hakkı kapsamında da kendisini göstermektedir. Burada karşı tarafa haber verildiği takdirde hakkın zayı olacağı, dolayısıyla geçici hukuki korumanın işlevini yitireceği endişesi ile karşı tarafa haber verilmeden de karar verilmesine imkân verilmiştir. Ancak bu halde de hukuki dinlenme hakkından tamamen vazgeçilmekte, karar verme aşamasında mezkur hakkın kullanılmaması fakat karar verildikten sonra ilgiliye itiraz hakkı tanınmak suretiyle, hukuki dinlenme hakkı kısmen korunmaktadır. Bu yönüyle ilgilinin hukuki dinlenme hakkı ötelenmiş olmaktadır.

Geçici hukuki koruma ile ilgili karar verilirken hâkim, Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile güvence altına alınan hukuki dinlenme hakkına büyük özen göstermelidir. Bu meyanda, geçici koruma tedbiri talep edilen hakkın karşı taraf dinlendiği takdirde zarar göreceğine güçlü bir kanaat getirmelidir. Aksi halde karşı tarafı dinledikten sonra karar vermelidir.<sup>25</sup>

Hâkime karşı tarafı dinlemeden karar verebilme yetkisi tanınırken, kendisinden geçici hukuki koruma talep edilen hak ile hukuki dinlenme hakkı arasında denge kurması istenilmiş ve hukuki dinlenme hakkına öncelik vermesi salık verilmiştir.

24 DİNÇ, Mutlu: Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 2011, Ankara, s.319 (390. madde gerekçesi).

25 DİNÇ, s.318 (390. madde gerekçesi).

## II-İHTİYATİ HACİZ

Ülkemizde, ekonomik ilişkilerin; gelişmesi, birçok yeni türünün ortaya çıkması, uluslararası boyut kazanması, bunun neticesinde alacaklının hakkının elde edilmesindeki yargılama ve takip sürecinin uzaması ve bu süreç içerisinde para değerinin sürekli olarak aşınması, yine alacaklının dava veya takip sonucunda alacağını güvence altına alma düşüncesi sebebiyle, olağan yargılama ve takip prosedüründen farklı bir prosedürün geliştirilmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur.<sup>26</sup> İşte alacaklının haklı olarak, alacağını vadesinde ve eksiksiz olarak elde etme, bu anlamda borçlunun gerek yargılama öncesi gerekse yargılama esnasında alacaklının alacağını gereği gibi ifa etmesini teminat altına alma düşüncesi, ihtiyati haciz müessesini ortaya çıkarmıştır.<sup>27</sup>

### 1-Tanımı ve Hukuki Niteliği:

Para alacağına ilişkin mevcut ya da başlatılacak bir takibin sonucunun güvence altına alınması için, mahkeme kararıyla borçlunun malvarlığına el konulmasına cevaz veren geçici hukuki korumaya, ihtiyati haciz denir.<sup>28</sup> İhtiyati haciz, bir para veya teminat alacağının, zamanında ifasının güvence altına alınması amacıyla, kesin haciz aşamasından önce mahkeme kararıyla borçlunun mal varlığına tebligat yapılmadan<sup>29</sup> el konulması şeklinde de tanımlanabilir.<sup>30</sup>

İhtiyati hacze ilişkin olarak yargı kararlarında ve doktrinde, ihtiyati tedbirin özel türü, teminat tedbiri vb. isimlendirmeler yapılmıştır. Ancak kanaatimizce, 6100 sayılı HMK'nın kabulü ile "geçici hukuki koruma" teriminin kanunda yer alması, ihtiyati tedbirin alt başlık olarak düzenlenmesi ve sınırlarının ayrıntılı olarak belirlenmesi ile ihtiyati haczin, geçici hukuki koruma tedbirlerinin özel bir türü olduğu kabul edilmiş ve bu tartışmalara son verilmiştir. Bu anlamda yargılama esnasında da talep eden taraf bu ayrıma dikkat ederek hangi geçici koruma tedbirinin şartları oluşmuş ise onu talep etmeli, mahkemeler de kendisine gelen talepleri kanuni şartlarına uygun olarak değerlendirmelidir. Bu meyanda, ihtiyati haciz talep edilmesi gereken bir durumda, ihtiyati tedbir talep edilmiş ise;

26 ŞARLAK, Jale Ceylan: Türk Vergi Hukukunda İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tahakkuk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Vergi Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2007, Ankara, s.3-4, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).

27 AKDENİZ, Umut: "İhtiyati Haciz Müessesesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1-2, 2006, Ankara, Ss:197-226, s. 198.

28 ÖZEKES, Muhammet: İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, 1999, Ankara, s.12.

29 İPEKÇİ, Nizam: İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh), 5. Bası, Adil Yayınevi, 2005, Ankara, s.1301.

30 KURU / ARSLAN / YILMAZ (İcra), s.433.

ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz vb. şekilde isimlendirilen, kanunda yer almayan kararlar verilmemeli, şartları mevcut olmayan taleplerin reddine karar vermekle yetinilmelidir.

İhtiyati haczin hukuki niteliğine ilişkin bir diğer tartışma konusu, ihtiyati haczin bir icra takip işlemi olup olmadığı yönündedir. İcra takip işlemi; icra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icranın devamını sağlayan işlemler olarak tanımlanır. Bu tartışmanın önemi, icra takip işlemlerinin zamanaşımını kesmesi ve kural olarak tatil – talik hallerinde icra takip işlemlerinin yapılamamasından kaynaklanmaktadır.<sup>31</sup> Öğretide bu konu tartışılmış ve baskın görüş, ihtiyati haczi icra takip işlemi olarak kabul etmiştir. Özekes ise ihtiyati haciz müessesesi ile ihtiyati haciz kurumunu birbirinden ayırmış, ihtiyati haciz müessesinin icra takip işlemi olmadığı ancak ihtiyati haciz kararının icra takip işlemlerinin tüm unsurlarını taşıdığını, dolayısıyla icra takip işlemi olduğunu savunmaktadır.<sup>32</sup> Yargıtay kararlarına göre ise; ihtiyati haciz icra takip işlemi değildir.<sup>33</sup> Bu sebeple ihtiyati haczin, zamanaşımını kesen takip talebi niteliği bulunmamaktadır.<sup>34</sup> Yargıtay'a göre ihtiyati haciz; asıl icra takip işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan, koruyucu nitelikte bir düzenleme olup açılacak takip veya davadan önce uygulanan bir tür tedbir işlemidir.<sup>35</sup> Kanaatimizce, ihtiyati haciz müessesinin tamamı icra takip işlemi olmamakla birlikte, ihtiyati haciz kararı icra takip işleminin tüm unsurlarını haizdir. Bu yönüyle, ihtiyati haciz kararı bir icra takip işlemidir ve icra takip işlemlerinin meydana getirdiği tüm sonuçları da sağlamalıdır. Bu anlamda, ihtiyati haciz, alacağın takibi iradesini ortaya koyduğundan zamanaşımını kesmelidir.<sup>36</sup> Ancak, ihtiyati haciz müessesesi alacaklının haklarını teminat altına alan bir tedbir olması sebebiyle, tatil ve talik hallerinde (İİK m. 51-56), şartları mevcutsa (İİK m. 257/II) ihtiyati haciz kararı uygulanabilmelidir.<sup>37</sup>

31 BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: "İcra Takip İşlemleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:101, 2012 Ankara, Ss:31-60, s.31-36, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-101-1197>, (Erişim tarihi:18.09.2017).

32 ÖZEKES, s.251-255.

33 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.02.2000 tarih ve E:2000/12-49, K:2000/94 sayılı kararı, <https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=27744>, (Erişim tarihi:17.09.2017).

34 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.01.2008 tarih ve E:2008/12-25, K:2008/3 sayılı kararı, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=33758>, (Erişim tarihi:17.09.2017).

35 Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 16.11.2015 tarih ve E:2015/25807, K:2015/28301 sayılı kararı, <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihat/7024/ihiyati-haciz-bir-icra-takip-islemi-olmayip-iik-1/>, (Erişim tarihi:17.09.2017).

36 AKDENİZ, s.201.

37 ÖZEKES, s.275.

**2-İhtiyati Haciz Talebinin Şartları:**

Madde başlığı ihtiyati haciz iken 17.7.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle "İhtiyati Haciz" olan madde başlığı "İhtiyati Haciz Şartları" olarak değiştirilmiştir. Aynı şekilde madde içerisinde "borç" ifadesi de "para borcu" olarak değiştirilmiştir. Bu şekilde bir yandan ihtiyati haciz müessesinin salt para borçları için istenebileceği vurgulanmışken, diğer yandan para borçlarında geçici hukuki koruma tedbiri olarak ihtiyati haciz yoluna başvurulması gerektiği de net olarak ortaya konulmuştur.<sup>38</sup>

**2.1.-Alacaklıya İlişkin Şartlar:**

İhtiyati haciz talebine başvuran kişinin öncelikle alacaklı sıfatını haiz olması gerekmektedir. Buna göre, haksız fiilde zarar gören veya kambiyo senetlerinde meşru hamil olması gerekmektedir. Elbette alacaklının medeni haklarını kullanmaya ehil olması şarttır. Eğer küçük veya kısıtlıya sulh mahkemesi tarafından sanat veya mesleğin icrası için izin verilmiş ise bu konuyla alakalı kendileri doğrudan ihtiyati haciz talebinde bulunabilirler. Öte yandan, ihtiyati haczin ardından kesin haciz talebi gerekeceğinden, alacaklının cebri icra yetkisini haiz olması gerekir. Bu nedenle, şarta bağlı alacaklarda ihtiyati haciz istenemez.<sup>39</sup>

**2.2.-Alacağa İlişkin Şartlar:**

Alacağa ilişkin en temel koşul, para alacağı olmasıdır. Diğer koşullar ancak alacak para alacağı ise anlam ifade eder ve bu şartla birlikte gerçekleştiğinde ihtiyati hacze karar verilebilir.

**2.2.1.-Vadesi Gelmiş Alacaklarda:**

Vadesi gelmiş alacaklarda ihtiyati haczin şartları İİK madde 257'de düzenlenmiştir. Buna göre;

**2.2.1.1.-Alacak Rehinle Temin Edilmemiş Olmalıdır:**

Rehin hakkı, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklıya, rehin konusunu paraya çevirerek alacağın satım bedelinden tahsili yetkisini veren bir sınırlı aynı haklıdır.<sup>40</sup> Bu anlamda, rehin hakkı icra ve iflas takiplerine göre alacaklı için çok önemli bir öncelik ve kolaylık sağlamaktadır.<sup>41</sup> Dolayısıyla-

38 UYAR, Talih: "İhtiyati Haciz Kararı Verilebilmesinin Bağlı Olduğu Koşullar" (koşul), s.4, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

39 UYAR, (koşul), s.5-6.

40 OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY – ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Filiz Kitabevi, 2006, İstanbul, s.19.

41 ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2010, Ankara, s.101.

la rehin hakkı, alacağı ilişkin olarak yeterli bir teminat sağlanıldığından, ayrıca geçici hukuki koruma sağlayan ihtiyati hacze gerek görülmemiştir.<sup>42</sup>

İİK 45.madde uyarınca rehinle teminat altına alınan alacaklarda öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurulmalıdır. Bu emredici bir düzenlemedir. Yani rehinle temin edilmiş alacaklarda, haciz yoluyla takip yapılamayacağı gibi, ihtiyati haciz müessesinin de işletilmesi mümkün değildir.<sup>43</sup> Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, rehinin değerinin tüm alacağı karşılamayacağına açıkça anlaşıldığı hallerde, tüm alacak için tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla, haciz yolu ile takip mümkündür.<sup>44</sup> Bu anlamda, rehin konusu malın değerinin tüm alacak için teminat oluşturmadığının açıkça anlaşıldığı hallerde, ihtiyati haciz istenilmesi de mümkündür.

İİK 257.maddedeki rehin kavramı maddi hukuktaki rehin kavramından daha geniş bir kavramdır. Bu madde ile ifade edilen İİK anlamında rehindir. İİK 23.maddesinde: “**1**)“İpotek” tabiri ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususî imtiyazları ve taşınmaz eklenti üzerine rehin muamelelerini, **(2.)** “Taşınır rehni” tabiri, teslimine bağlı rehinleri, Türk Medenî Kanununun 940 uncu maddesinde öngörülen rehinleri, ticarî işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri, **(3.)**Sadece “Rehin” tabiri, “ipotek” ve “taşınır rehni” tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini, ihtiva eder.” hükmüne yer verilmiştir. Bu sebeple, ihtiyati haciz uygulaması yapılırken, alacağın maddi hukuk anlamında rehinli olup olmadığına değil, İİK 23.maddesi uyarınca rehinli olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Dolayısıyla, örneğin maddi anlamda rehin kavramına girmeyen hapis hakkı kullanılan alacak hakkında ihtiyati haciz uygulanması mümkün değildir.<sup>45</sup>

Rehin, sadece asıl borçlu için ihtiyati haciz kararı verilmesine engel teşkil eder. Dolayısıyla, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile kefiller hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilir. Ancak kefil teminat olarak rehin göstermiş ise artık kefil için de ihtiyati haciz kararı verilemez.<sup>46</sup>

42 AKDENİZ, s.204.

43 KAÇAK, Nazif: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, C.1, Seçkin Yayınevi, 2006, Ankara, s.423-424.

44 OSKAY, Mustafa / KOÇAK, Coşkun / DEYNEKLİ, Adnan / DOĞAN, Ayhan: İİK Şerhi, C.1, Turhan Kitabevi, 2007, Ankara, s.854.

45 YILMAZ, s.1081.

46 UYAR, (koşul), s.7.

Bununla birlikte bazı hallerde alacak rehinle temin edilmiş olsa bile ihtiyati haciz uygulanması mümkündür. Bunlara örnek olarak:

a)Yukarıda da izah edildiği üzere, alacağın tamamının rehin konusu maldan karşılamayacağına açıkça anlaşıldığı hallerde ihtiyati haciz müessesesi ile güvence sağlanabilir. Bu durumda, karar verecek mahkeme rehinin kıymetini takdir ederek ihtiyati haciz kararı verebilir.

b)Alacağı kambiyo senedinden kaynaklı olan alacaklı, rehin ile temin edilmiş olsa bile ihtiyati haciz yoluna başvurabilir. (İİK m. 45/II ve 167/I)

c)İpotekle temin edilmiş olan faiz ve senelik taksit alacaklarında, ihtiyati haciz yolu ile de teminat sağlanabilir. (İİK m. 45/III)

ç)Gemi ve navlun üzerinde rehin hakkını haiz gemi alacaklıları da rehinle birlikte ihtiyati haciz müessesesi yoluyla alacağını teminat altına alabilir.<sup>47</sup>

d)Ticari işletme rehini alacaklısı, rehinle birlikte ihtiyati haciz de isteyebilir.

e)Rehin hakkı konusunda uyuşmazlık var ise alacaklı bu durumu belirterek ihtiyati haciz isteyebilir. Zira rehinin varlığı konusunda anlaşmazlık bulunduğundan, rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurulduğunda, borçlu bu hususu ileri sürecek, dolayısıyla uyuşmazlık konusu rehin, alacak için yeterli bir teminat teşkil etmeyecektir.<sup>48</sup>

### **2.2.1.2.-Alacağın Vadesi Gelmiş Olmalıdır:**

Kural olarak sadece vadesi gelmiş yani muaccel olmuş alacaklar için ihtiyati haciz istenebilir. Mahkemeler burada alacağın vadesinin geldiğinin araştırmasını yapmalıdır ve bu araştırma karar vermek için yeterlidir.<sup>49</sup>

### **2.2.2.-Vadesi Gelmemiş Alacaklarda:**

İhtiyati haciz istenebilmesi için kural, alacağın vadesinin gelmesidir. Ancak istisnai olarak henüz vadesi gelmemiş alacaklarda da ihtiyati haciz yoluna başvurulabilir. Bunun için İİK 257.maddedeki şartların oluşması gerekmektedir.

Eğer gerekli şartların oluştuğu mahkeme nezdinde ispat edilebilirse, ihtiyati haciz kararı verilebilecek ve alacak muaccel alacak (m. 257/III)

47 AKSOY, Mehmet Ali: "Gemilerin İhtiyati Haczi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.123, 2016, Ankara, Ss.259-302, s.269-270.

48 AKDENİZ, s.206.

49 UYAR, (koşul), s.8-9.

haline gelecektir.<sup>50</sup> İhtiyati haciz nedeniyle alacağın muaccel hale gelmesi, yalnız hakkında ihtiyati haciz kararı verilen borçlu için söz konusudur. Dolayısıyla müşterek borçlu ya da kefil varsa onlar açısından alacak henüz muaccel hale gelmediğinden, takip yapılamaz. Alacağın muaccel hale gelmesi, ihtiyati haciz kararının alınması ile değil uygulanması ile olur.<sup>51</sup> İhtiyati haciz kararı 257/II'den dolayı verilmiş ise talep tarihinde vadesi gelmemiş alacakları muaccel hale gelir ancak ihtiyati haciz 257/T'den dolayı verilmiş ise; vadesi gelmemiş senetler muaccel hale gelmez.<sup>52</sup>

Vadesi gelmemiş alacaklarda ihtiyati haciz uygulanması, alacağın güvenliğini sağlamak açısından, vadesi gelmiş alacaklara göre daha büyük bir önem arz etmektedir. Zira, vadesi gelmiş alacaklarda alacaklı alacağını derhal takip edebilirken, vadesi gelmemiş alacaklarda bu hakkı bulunmamaktadır. Bu sebeple kötü niyetli borçlu, daha rahat şekilde alacağın tahsilini engelleyici hareketlerde bulunabilir.<sup>53</sup>

Vadesi gelmemiş alacaklarda ihtiyati haciz kararı verilmesi belli bazı şartlara bağlıdır. Buna göre:

#### **2.2.2.1.-Borçlunun Belli Bir Yerleşim Yeri Yoksa:**

Bir kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yere, yerleşim yeri denir. (TMK m. 19) Yerleşim yeri, kişinin hukuksal adresidir ve maddi hukuk veya usul hukuku açısından pratik önemi haizdir.<sup>54</sup> Yerleşim yeri kişiyi toplum içinde bireyselleştirir. Bu sebeple hukukumuzda yerleşim yerinin zorunluluğu ve tekliği prensibi benimsenmiştir. Asıl olan kişinin iradi olarak yerleşim yerini seçmesidir. Ancak kendisi seçmez ise kendisine yasal yerleşim yeri tayin olunur.<sup>55</sup>

Kanun koyucu tarafından, yerleşim yerinin olmaması, alacağın tehlikede olduğuna, diğer bir anlatımla borçlunun borcunu ödemeyeceğine ilişkin bir karine olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle yerleşim yerine sahip olmayan kişiler hakkında, alacağın henüz vadesi gelmemiş olsa bile ihtiyati haciz kararı verilebilir. İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için,

50 KURU / ARSLAN / YILMAZ (İcra), s.434.

51 YILMAZ, s.1083.

52 UYAR, (koşul), s.15.

53 TÜRKER, İbrahim: "İcra İflas Yasasının 257/II. Maddesi ve Bugünkü Uygulama Üzerine Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Y:1972, S:5, Ss:789-791, s.790, <http://www.an-karabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1972-5.pdf>, (Erişim Tarihi:13.10.2017).

54 SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm, Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2008, İstanbul, s.191-192.

55 ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe / ERTAŞ, Şeref / GÜRPINAR, Damla: Medeni Hukuk, 8. Bası, Turhan Kitabevi, 2013, Ankara, s.121-124.

borçlunun yerleşim yerinin bulunmadığının mahkemede ispat edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar kanun metninde “yerleşim yeri yoksa” ifadesine yer verilmiş olsa da ihtiyati haciz müessesinin alacağın korunmasına hizmet ediyor olması ve kanun metninde “muayyen” ifadesinin kullanılmış olması karşısında, borçlunun yerleşim yerinin sık sık değiştirmesi, mevcut yerleşim yerinde fiilen ikamet etmemesi hallerinde de bu hüküm dolayısıyla ihtiyati haciz kararı alınabilmelidir. Zira bu hallerde esasında bir yerleşim yeri vardır ancak söz konusu yerleşim yeri, borçluya ulaşma amacına hizmet etmemektedir. Ancak yabancı memleketlerde belirli bir yerleşim yeri olan alacaklı hakkında Türkiye’de yerleşim yeri olmadığı gerekçesi ile ihtiyati haciz kararı verilemez.<sup>56</sup>

#### **2.2.2.2.-Borçlu Taahhütlerinden Kurtulma Gayreti Gösteriyorsa:**

İİK 257/II-2.maddesine göre: “*Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa*” hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilir.

Borçlunun madde içerisinde sayılarak belirtilen davranışlarda bulunurken, taahhütlerden kurtulma iradesi ve kastıyla söz konusu davranışlarda bulunması gerekmektedir.<sup>57</sup> Yani irade ve hareket, ihtiyati haciz şartının oluşması için aynı anda bulunması gereken şartlardır. Dolayısıyla borçtan kurtulma amacı dışında yapmış olduğu davranışları için, maddede sayılanlardan olsa bile, ihtiyati haciz kararı verilemez. Ayrıca bu madde kapsamında da ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacağın rehinle teminat altına alınmamış olması gerekmektedir.<sup>58</sup>

Borçlunun madde içerisinde tahdidi olarak belirtilen davranışları mal kaçırma veya gizleme kastı ile yaptığını ispat yükü alacaklıdadır. Alacaklı bu iddiasını yukarıda açıklandığı şekilde yaklaşık olarak ispat etmesi yeterli olacaktır.<sup>59</sup>

#### **2.2.3.-Konkordato Tasdiki Talebinin Reddi Halinde İhtiyati Haciz:**

İİK 301/II. maddesine göre : “*Konkordatonun tasdikını reddeden mahkeme, teminat aramaksızın borçlunun bütün kabili haciz mallarının ihtiyaten haczine karar verir.*” Buna göre, konkordato talebini reddeden mahkeme, herhangi bir talep ya da teminat aramaksızın kendiliğinden, borçlunun haczi mümkün tüm malları hakkında ihtiyati haciz kararı verecektir.

56 UYAR, (koşul), s.14.

57 YILMAZ, s.1083.

58 Akdeniz, s.208.

59 UYAR, (koşul), s.15.



### 3-İhtiyati Haciz Talebi ve Karara Bağlanması:

#### 3.1.-İhtiyati Haciz Talebi:

İhtiyati haciz, takibe başlanılmadan veya dava açılmadan önce istenebileceği gibi, dava açıldıktan ya da takibe başlandıktan sonra da istenebilir. (İİK m. 264) İhtiyati haciz kararı mahkemeden talep edilir. İİK ihtiyati haciz düzenlemesine yer verilen maddeler içerisinde talebin şekliyle ilgili herhangi bir kısıtlamada bulunmamıştır. Bu nedenle, talep yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir.<sup>60</sup>

Mahkeme kararı olmadan borçlunun malları üzerinde ihtiyati haciz uygulanması ihtimali bulunmamaktadır. İhtiyati haciz talebinde bulunan taraf, ihtiyati haczin tüm şartlarının olduğu konusunda mahkemede yeterli kanaati oluşturmalı, iddialarını yeterli derecede ispat etmelidir.<sup>61</sup> Ancak burada ispatın tam bir ispat olması, geçici hukuki koruma olan ihtiyati haczin niteliğine aykırıdır. Burada mahkeme, yaklaşık ispat ölçüsüne göre ileri sürülen iddiaları ve delilleri değerlendirmeli, neticesinde de kararını vermelidir.<sup>62</sup> Madde içerisinde yer verilen “kanaat getirecek” ibaresinden kasıt da alacağın varlığı ve ihtiyati haciz sebepleri hakkında yaklaşık bir kanaatin hasıl olması anlamındadır.<sup>63</sup> İspat yükü talep eden taraftadır. Ancak ihtiyati haczin özelliği dikkate alınarak ispat külfeti artırılmamalıdır.<sup>64</sup>

#### 3.2.-Yetkili Mahkeme:

İhtiyati hacze, 50.maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. (İİK m. 258) İİK 50.maddesinde ise HMK'nın<sup>65</sup> yetkiye ilişkin hükümlerine atıf yapılmıştır. Dolayısıyla yetkili mahkeme HMK 5-19.maddeleri arasında düzenlenen yetkiye ilişkin kurallara göre belirlenecektir. Bununla birlikte, HMK'nın yetkiye ilişkin hükümler dışında, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesi de takibe yetkilidir. (İİK m. 50)

60 UYAR, Talih: “İhtiyati Hacizde Yargılama Yöntemi” (yargılama), s.1, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

61 YILMAZ, s.1104-1106.

62 DİNÇ, s.319 (390. madde gerekçesi)

63 TUTUMLU, Mehmet Akif: “İhtiyati Hacizde İspat”, <https://jurix.com.tr/article/2664>, (Erişim Tarihi: 18.10.2017).

64 ALBAYRAK, Hakan: “Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat”(Himaye), <https://jurix.com.tr/article/2664>, (Erişim Tarihi: 18.10.2017).

65 HMK madde 447/II: Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

İcra hukukunda yetki, kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle, mahkeme kendiliğinden yetkili olup olmadığını araştıramaz. İtiraz üzerine yetki ile ilgili karar verebilir.<sup>66</sup>

Dava açılmadan önce ihtiyati haciz talebi ile ilgili yetki konusunda daha geniş bir seçenek var iken, dava açıldıktan sonra ya da dava açılırken yapılan ihtiyati haciz taleplerinde yalnız davaya bakan mahkeme yetkili olduğundan, dava açıldıktan sonra yetkili merci konusunda bir kısıtlama söz konusudur. Buna göre, dava açıldıktan sonra davaya bakan mahkeme dışındaki diğer mahkemeler, dava konusu talep hakkında ihtiyati haciz kararı veremez.<sup>67</sup>

### **3.3.-Görevli Mahkeme:**

İİK'da görevli mahkemeye ilişkin herhangi bir belirlemede bulunulmamış, salt mahkeme ibaresine yer verilmiştir. İİK'da mahkeme ibaresini genel anlamda kullanılmış olması, ayrıca yetkiye ilişkin hükümlerde de HMK'ya atıfta bulunmakla yetinilmiş olması karşısında, göreve ilişkin olarak da HMK'nın ilgili maddeleri uyarınca belirleme yapılacaktır.

HMK'da davaların değerine göre mahkemelerin görevlerinin belirlenmesi prensibinden vazgeçildiğinden kural olarak ihtiyati haciz ile ilgili uyuşmazlıklarda asliye hukuk mahkemeleri görevli durumdadır. Ancak ticaret mahkemesi, aile mahkemesi, iş mahkemesi, tüketici mahkemesi gibi özel mahkemelerin kurulu olduğu yerlerde, konularıyla ilgili ihtiyati haciz kararı verme görevi, ilgili özel mahkemelerdedir.<sup>68</sup>

Mahkemelerin görevi, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle taraflar her zaman mahkemenin görevsizliğini ileri sürebileceği gibi, mahkeme de resen görevsizlik kararı verebilir.<sup>69</sup>

### **3.4.-Hakemlerin İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi:**

#### **3.4.1.-Milletlerarası Tahkim Açısından:**

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verilebilmesi mümkündür. Buna ilişkin olarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun "İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz" başlığını taşıyan 6/2.maddesinde: "*Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üye-*

66 UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizde Yetkili Mahkeme"(Yetki), s.2, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

67 AKDENİZ, s.210.

68 UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizde Görevli Mahkeme" (Görev), s.1-2, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

69 UYAR, (Görev), s.2.

rine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, kural olarak teminat karşılığında tahkim yargılamasında ihtiyatî haciz kararı verilebilmesi mümkündür. Ancak bu hakkın sınırını, resmi makamların icrasının zorunlu olduğu haller ile üçüncü kişileri bağlayıcı nitelikte karar verilememesi hali teşkil etmektedir.

Taraflardan biri tahkim yargılaması öncesinde veya tahkim yargılaması sırasında, mahkemeden ihtiyatî haciz kararı istemesi ve mahkemenin ihtiyatî haciz kararı vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez. (MTK m. 6/I)

Aleyhine ihtiyatî haciz kararı verilen taraf, kararın gereğini yerine getirmezse, diğer taraf kararın yerine getirilmesini yetkili mahkemeden isteyebilir. (MTK m. 6/III) Tarafların İİK hükümleri uyarınca ihtiyatî haciz talebinde bulunma hakları saklıdır. (MTK m. 6/IV) Eğer taraflardan birinin istemi üzerine, tahkim yargılaması öncesinde veya sırasında ihtiyatî haciz kararı verilmiş ise; tahkim yargılaması neticesinde verilen kararın uygulanabilir hale gelmesiyle ya da davanın reddedilmesi ile kendiliğinden ortadan kalkar (MTK m. V)

Milletlerarası tahkim yargılamasında, ihtiyatî haciz kararı verilemeyeceği düşüncesinden, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilebilme yetkisinin, kararın etkisini güvence altına alan tedbirleri de kapsadığından hareketle uzaklaşmış ve bu yetkinin varlığı kabul edilmiştir.<sup>70</sup> Yukarıda yer verilen mevzuat metni de iç hukukumuzda bu düşüncenin hâkim olduğunu göstermektedir.

#### **3.4.2.-Milli Tahkim Açısından:**

HMK, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda uygulanmak üzere 407. ve devamı maddelerinde tahkim yargılamasına ilişkin hükümlere yer vermiştir.

Geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin olarak ise “İhtiyatî Tedbir ve

70 NARÇİN, Zelal: “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Uyarınca Deliller”, <https://jurix.com.tr/article/4994>, (Erişim Tarihi: 18.10.2017).

Delil Tespiti” başlığını taşıyan 414.maddesi hükmüne yer verilmiştir. Bu madde içerisinde HMK onuncu kısımda düzenlenen geçici hukuki korumalardan sadece ihtiyati tedbir ve delil tespiti ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla “diğer geçici hukuki korumalar” başlıklı 406.madde içerisinde ifade edilen ihtiyati haciz müessesesi, kapsam dışında kalmıştır. Tabiri diğer ile tahkim yargılamasında geçici hukuki korumalar, ihtiyati tedbire ve delil tespitine hasredilmiştir.<sup>71</sup>

Öte yandan tahkime ilişkin hükümlere yer verilen on birinci kısım içerisinde “Uygulanmayacak Hükümler” başlıklı 444.maddede: “Bu Kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz.” hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle açık kanun hükümleri karşısında yorum yoluyla, tahkim yargılamasında ihtiyati haciz kararı verilebileceğinin kabulü mümkün değildir.

Hakemlerde görülen veya görülecek olan davalarda ihtiyati haciz kararı verme yetkisi yukarıda açıklanan yetkili ve görevli mahkemelerdedir.<sup>72</sup>

Tahkim sistemi içerisinde daha özel nitelikte yer alan Sigorta Tahkim Komisyonu’nda ise ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği gibi ihtiyati tedbir kararı verilmesi de mümkün değildir.<sup>73</sup>

### **3.5.-İhtiyati Hacizde Teminat Gösterilmesi:**

İhtiyati haciz talebinde bulunan alacaklı, hacizde haksız çıktığı takdirde bu karardan etkilenecek borçlu veya üçüncü kişilerin zararını tazmin ile sorumludur. Bu nedenle, ihtiyati haciz kararı için, HMK 87<sup>74</sup>.maddesi uyarınca teminat vermesi zorunludur. (İİK m. 259) Teminatın tutarı ve şekli, tarafların bu konuda sözleşme yapmış olmaları hali hariç olmak üzere, hâkim tarafından HMK 87.madde kapsamında olmak üzere serbestçe takdir edilir. Yine hâkim, teminatın verilmesine ilişkin koşullarda değişiklik olması halinde, teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılması konusunda karar vermeye yetkilidir. (HMK m. 87) Uygulamada genellikle alacağın %10 ilâ 15 arasında bir teminat istenilmektedir.<sup>75</sup>

Dava konusu alacak, bir ilama dayanıyorsa teminat aranmaz. (İİK m. 259) Madde içeriğinde ilamın varlığı yeterli görüldüğünden, ilamın kesin-

71 DİNÇ, s.338-339 (414. madde gerekçesi).

72 UYAR, (Görev), s.2.

73 Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ, madde 7 /ç, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/01/20090121-6.htm>, (Erişim Tarihi:17.10.2017).

74 HUMK madde 96.

75 AKDENİZ, s.213.

leşmiş olması aranmaz.<sup>76</sup> Ayrıca konkordato talebinin reddi halinde de teminat aranmaz. (İİK m. 301)

Alacağın ilam niteliğinde bir belgeye<sup>77</sup> dayanması halinde teminat aranmayabilir. Teminat aranıp aranmayacağı konusunda takdir hakkı, kararı verecek olan mahkemededir. (İİK m. 259/III) Mahkemeye takdir yetkisi tanınan hal salt ilam niteliğinde belgelere ilişkin olduğundan, alacağın varlığı ve ihtiyati haciz sebepleri çok açık dahi olsa, mahkeme teminat alınmasına karar vermek zorundadır. Ancak teminatı düşük ve hatta sembolik olarak takdir edebilir.

Doktrinde genel kabul edilen görüşe göre, adli yardımdan yararlananların ihtiyati haciz talep etmesi halinde, açık hüküm bulunmamakla birlikte, teminat yatırmaması gerekir.<sup>78</sup> Ancak, ihtiyati haciz talep edenin Devlet olduğu hallerde; özel hukuka hâkim olan eşitlik ilkesi, Devletin öncü ve örnek olması gerektiği düşüncesi, ayrıca Devletin hazinesinden çıkacak tazminat ödemelerinin bürokrasi sürecinin uzun sürmesi nedeniyle, ihtiyati tedbir istemlerinde olduğu gibi<sup>79</sup>, teminat yatırmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Alacaklı ile borçlu arasında ihtiyati haciz taleplerinde teminat aranmamasına ilişkin sözleşme, teminat gösterme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla yukarıda yer verilen ayırık haller dışında, ihtiyati haciz için teminat gösterilmesi zorunludur.<sup>80</sup>

İhtiyati haciz kararı, alacaklıya ancak gerekli teminatın mahkeme veznesine yatırılmasına ilişkin evrakın dosyaya sunulması karşılığında verilebilir. Dolayısıyla alacaklı teminat yatırmadan ihtiyati haciz kararını alamayacağından, ihtiyati haciz kararının uygulanması da mümkün olmaz.<sup>81</sup>

Alınan teminatın iadesine ilişkin olarak ise İİK içerisinde veya farklı bir kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak iadeler HUMK döneminde 01/01/1947 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği'nin 44.maddesine<sup>82</sup> göre işlem

76 UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizde Güvence"(Güvence), s.5, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi: 16.10.2017).

77 İİK madde 38 (Değişik: 18/2/1965 - 538/20 md.): Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.

78 UYAR, (Güvence), s.6.

79 DİNÇ, s.321 (392. madde gerekçesi).

80 UYAR,(Güvence), s.1.

81 MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, 2013, Ankara, s.1072.

82 Madde-44: (teminat akçesinin geri verilmesi) "ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleple-

tesis edilmekteydi. HMK döneminde ise bu konuda önce 03/04/2012 tarih ve 28253 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan mülga “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği”nin 59.maddesi hükmü ile düzenleme yapılmış, ardından 06/08/2015 tarih ve 29437 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren “Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik” 217.maddesi hükmü ile hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre: “İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz taleplerinde teminat olarak yatırılan para, banka mektubu, tahvil veya benzeri evrakın iadesinin istenmesi halinde yazı işleri müdürü teminatın iadesi için *kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp bu hususu belgelendirerek görüşü ile birlikte dosyayı hâkim ya da başkana sunar. Teminat gösterilmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığına anlaşılması halinde mahkemece, teminatın iadesine karar verilir.*” Ancak HMK 392/II. maddede ihtiyati tedbire ilişkin teminatın iadesine ilişkin düzenleme yer almakla birlikte, ihtiyati hacze ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İİK’da da bu yönde bir düzenleme bulunmayınca, mezkur Yönetmelik hükmünün atıfta bulunduğu kanun ibaresinde netlik bulunmamaktadır. Bu noktada HMK 392/II. maddesi hükmü kıyasen ihtiyati hacze ilişkin teminatın iadesinde de uygulanmalıdır.<sup>83</sup>

### 3.6.-İhtiyati Haciz Talebi Hakkında Karar Verilmesi:

Kendisinden ihtiyati haciz talebinde bulunulan mahkeme, isteme konu alacak ve ihtiyati haciz sebeplerine ilişkin yeterli kanaat oluşur ise ihtiyati haciz kararı verir. Mahkeme karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati haciz kararı verebilir.(İİK m. 259/II) Uygulamada genellikle evrak üzerinden ihtiyati haciz kararı verilmektedir. Ancak mahkemede, alacağın borçluya yapılan tebligat ve sonrasındaki duruşma sürecinde mal varlığını kaçırmaya veya gizlemeye dönük davranışları oluşacağı kanaati oluşur ise karşı tarafı dinlemeden karar vermelidir. Aksi halde karşı tarafı da dinleyerek hüküm kurmalıdır. Zira, alınacak ihtiyati haciz kararı borçlu üzerinde bir baskı oluşturmakta ve istemediği halde alacaklı ile anlaşma yoluna gitmektedir.

---

rinde teminat olarak yatırılan para, banka mektupları, tahviller ve mümasili evrakın, veren kimse tarafından geri verilmesi istenirse , keyfiyeti kalem şefi veya muavini hâkime arzeder; bu hususta mahkemede alınan kararı infaz ettirmeden kararı alan kimse ihtiyati haciz veya tedbir kararının infazından vazgeçer ise karşı tarafa tebligata lüzum kalmadan verdiği para veya evrakı hâkimin tasvibiyle geri alabilir. Karar infaza geçildikten sonra iade talebinde bulunursa hâkim usulü veçhile mehil vererek diğer tarafa tebligat yaptırdıktan sonra iadeye karar verir ise kalem şefi veya muavini iadeyi yapar.”- hükmüne yer verilmiştir.

83 AKIN, Güler / AKIN, Mustafa: “İhtiyati Haciz Nedeni İle Alınan Teminatın İadesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C:96, S:2016/5, 2016, İstanbul, Ss:45-61, s.46-52, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20165.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.10.2015).

Kişileri haksızlıklara razı olma zorunluluğuna itmeme adına, duruşma yapmadan karar verme yetkisi oldukça titiz şekilde kullanılmalıdır.<sup>84</sup>

İhtiyati haciz talebine konu iddialara ilişkin olarak herhangi bir delil kısıtlaması bulunmamaktadır. Bu nedenle illâ yazılı delille ispat şartı bulunmamaktadır. Örneğin haksız fiilden kaynaklı tazminat davalarında, alacak tanık beyanı, trafik kazası tespit tutanağı vb. delillerle serbestçe ispat edilebilir.<sup>85</sup>

Alacaklı, alacağın varlığını ve ihtiyati haciz sebeplerinin meydana geldiğini yaklaşık olarak ispat etmelidir. Bu konuda yukarıda açıklama yapıldığından, tekrara düşmeme adına ilgili yere atıf ile yetiniyoruz.<sup>86</sup>

Mahkeme kendisine gelen talebe ilişkin olarak, değerlendirmesini talep tarihindeki koşullara göre yapacaktır. Ancak talep esnasında mevcut olmayan bir takım şartlar, karar tarihinde mevcut hale gelmiş ise artık mahkeme talebi kabul edecektir. Diğer bir anlatımla, talep tarihinde şartların mevcut olmadığı gerekçesi ile talebin reddine karar veremeyecektir.<sup>87</sup>

İhtiyati haciz kararı içerisinde: 1-Alacaklının ve icabında mümessilinin ve borçlunun adı, soyadı ve yerleşim yeri, 2-Haczin ne gibi belgelere müsteniden ve ne miktar alacak için konulduğu, 3-Haciz konulmasının sebebi, 4-Haczolunacak şeyler, 5-Alacaklının zararın tazminiyle mükellef olduğu ve gösterilen teminatın nelerden ibaret bulunduğu, yazılır. (İİK m. 260)

İhtiyati haciz kararı etkileri oldukça geniş olan kararlardır. Bu nedenle, mutlaka gerekçeli olarak verilmeli ve verilen kararların istinaf denetimine elverişli olması gerekmektedir. Uygulamada ise genellikle matbu kararlar verilmekte, bu yönüyle gerekçeli bir karar ortaya konulmamaktadır.<sup>88</sup>

Karar içeriğinde haciz olunacak şeylerin neler olduğu yazılmalıdır. Ancak borçlunun malvarlığının nelerden oluştuğu karar aşamasında alacaklı veya mahkeme tarafından her zaman bilinmemektedir. Bu nedenle haciz olunacak şeylerin nelerden ibaret olduğunun yazılması çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Bundan dolayı uygulamada, borçlunun malları teker teker sayılmamakta ve "borçlunun elindeki ve üçüncü kişilerdeki menkul ve gayrimenkulleri ile hak ve alacaklarından borcuna yetecek kadarının

84 DİNÇ, s.318 (390. Madde gerekçesi).

85 SALDIRIM, s.220-221.

86 Bknz: yukarıda "3.1. - İhtiyati Haciz Talebi" bölümü.

87 ÖZEKES, s.195.

88 UYAR, Talih: "İhtiyati Kararının İçeriği ve İhtiyati Haciz Tutanağının İçeriği"(İçerik), s.2, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

ihtiyaten haczine” şeklinde genel bir ifade kullanılmaktadır. Bize göre de yerinde olan bu uygulama, doktrin tarafından da kabul edilmektedir.<sup>89</sup> Ancak borçlunun üzerinde haksız yere baskı oluşturmaması açısından, dava konusu alacak miktarının net olarak belirlenmesi ve kararda açıkça ifade edilmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira belirlenen miktara göre, borçlunun malvarlığı üzerinde ihtiyati haciz uygulaması yapılacaktır.

Öte yandan, alacaklının işlemiş faizlere ilişkin olarak ihtiyati haciz isteminde bulunup bulunmadığına bakılmalı, eğer bu yönde bir talebi söz konusu ise mezkur istemine ilişkin olarak mutlaka olumlu veya olumsuz bir karar verilmeli ve hüküm içeriğinde açıkça ifade edilmelidir.<sup>90</sup>

#### **4-İhtiyati Haciz Kararının Uygulanması:**

İhtiyati haciz, İİK 79-99.maddeler arasındaki haczin nasıl yerine getirileceğine ilişkin maddelere göre yerine getirilir. (İİK m. 261/II) Yani icra dairesi, borçlunun malları üzerine genel haciz yolundaki hükümlere göre ihtiyati haciz uygular ve ihtiyati haciz uygulanan mal varlığı üzerinde gerekli muhafaza tedbirlerini alır.

##### **4.1.-Yetkili İcra Dairesi:**

İhtiyati haciz kararının uygulanması için yetkili icra dairesi, ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesidir. (İİK m. 261/II) Normalde icra dairesinin yetkisi kamu düzenine ilişkin olmadığı halde, ihtiyati hacze ilişkin yetki, kesin yetkidir. Bu nedenle, icra dairesinin yetkisiz olduğu iddiası, İİK 16.maddedeki yedi günlük süreye tabi olmaksızın her zaman şikayet yolu ile ileri sürülebilir.<sup>91</sup> Asıl takibe geçildikten sonra ihtiyati haciz kararının kaldırılmış olması, icra dairesinin oluşan yetkisini ortadan kaldırmaz.<sup>92</sup>

İhtiyaten haczedilecek mallar, kararı veren mahkemenin yargı çevresi dışında bulunuyor ise; yetkili icra dairesi, malların bulunduğu yerdeki icra dairesini istinabe eder. Malların farklı bir yerdeki icra dairesinin yetkisi altında olduğu anlaşılırsa, hemen ilgili icra dairesine yazı yazılır. Yazı içeriğinde borçlunun hangi malları için ihtiyati haciz kararı verildiği yer almalıdır. Uygulamada “borçlunun adresindeki taşınır malları” vb. şek-

89 YILMAZ, s.1113.

90 UYAR, (Görev), s.1-2.

91 UYAR, Talih: “İhtiyati Haciz Kararının İcrası” (İcra), [http://www.neohukuk.net/pratik\\_detay.php?id=9](http://www.neohukuk.net/pratik_detay.php?id=9), (Erişim Tarihi:15.10.2017).

92 UYAR, Talih: “İhtiyati Haciz Kararının Uygulanması” (Uygulanma), s.1, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).



linde belirleme yapılmaktadır.<sup>93</sup> Söz konusu işlemlerde olağan hacizde olduğundan daha hızlı davranılmalıdır. Zira, ihtiyati haciz geçici hukuki korumadır ve kötü niyetli tasarruflardan alacaklıyı korumak için var olan bir müessesedir. İstinabe yoluyla yapılan ihtiyati hacizle ilgili şikayetler, istinabe olunan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra dairesi tarafından çözümlenir. (İİK m. 79)

#### 4.2.-İhtiyati Haczin Uygulanma Süresi:

Alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. Aksi halde ihtiyati haciz kendiliğinden kalkar.(İİK m. 261/I) Dikkat edileceği üzere burada öngörülen ve yaptırıma bağlanan 10 günlük süre, alacaklının uygulanma talebiyle icra dairesine başvurusu içindir. Dolayısıyla, icra dairesi 10 günlük süre içerisinde yapılan başvurunun gereğini yerine getirmese, ihtiyati haciz kararı varlığını devam ettirir. İcra dairesi ihtiyati haciz başvurusundan itibaren 3 gün içinde borçlunun mallarını ihtiyaten haczetmelidir. (İİK m. 79/I)<sup>94</sup>

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, 10 günlük başvuru süresi kararın verildiği tarihten itibaren başlar. Ayrıca kararın tebliği aranmamıştır. Bu nedenle, kararı veren mahkeme açık ve net şekilde karar tarihini, karar içerisinde belirtmelidir. Ancak uygulamada mahkemeler talep tarihinden itibaren birkaç gün dosyayı inceledikten sonra karar vermekte, ancak talep tarihini karar tarihi olarak yazmaktadırlar. Bu alacaklının başvuru süresini kısaltıcı nitelikte olduğundan kanuna açıkça aykırılık teşkil etmektedir.<sup>95</sup>

Konkordato tasdiki talebinin reddi halinde, kanundaki 10 günlük sürenin hangi tarihte başlayacağı konusu bir sorun teşkil etmektedir. Yukarıda değinildiği üzere, konkordato talebinin reddi ile birlikte ihtiyati haciz kararı verildiğinden, ayrıca ihtiyati haczin geçici hukuki koruma niteliği göz önünde bulundurulduğunda, 10 günlük sürenin başlangıcı ret kararının verildiği tarih olmalıdır.<sup>96</sup> Öte yandan, İİK 301/I.maddede yapılan değişiklik ile konkordato talebi reddolunan borçlu hakkında iflas istenebilme süresinin ret kararının kesinleşmesinden sonra yapılacak ilandan sonra yapılacağı 17.07.2003 tarihli değişiklik ile getirilmiştir. Ancak ihtiyati hacze ilişkin düzenlenemeye yer verilen II. fıkrada herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu da kanun koyucunun iradesinin konkordato

93 UYAR, (Uygulanma), s.1.

94 UYAR, (Uygulanma), s.2-3.

95 UYAR, (icra).

96 ÖZEKES, s.276.

talebinin reddi kararı ile birlikte 10 günlük başvuru süresinin başlayacağı yönünde olduğunu göstermektedir.<sup>97</sup>

İcra dairesi, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde uygulanmasının istenilip istenilmediğini kendiliğinden gözetmek zorundadır. Aksi halde, bu süre geçtikten sonra yapılan ihtiyati haciz uygulamalarında, gerek borçlu gerekse diğer alacaklılar şikayet yoluyla icra tetkik merciine başvuruda bulunabilir. Burada şikayet yoluna başvuru için süre bulunmamaktadır. Zira bu hüküm kamu düzenine ilişkin emredici bir hükmüdür. Burada şikayete konu olan ihtiyati haciz kararı değil, ihtiyati haczin uygulanmasına ilişkin işlemdir. Dolayısıyla, icra tetkik merciinin mahkeme kararı ile verilen ihtiyati haciz kararını kaldırabilmesi mümkün değildir.<sup>98</sup>

#### **4.3.-İhtiyati Haczin İcra Dairesi Tarafından Uygulanması:**

İhtiyati haciz, ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkemenin olduğu yargı çevresindeki icra dairesi tarafından, eğer mallar farklı bir yargı çevresinde bulunuyorsa malın bulunduğu yerdeki icra dairesi tarafından istinabe yoluyla, İİK 79-99.maddeleri arasındaki hükümlere göre yerine getirilir. (İİK m. 261/I) Müdür veya görevlendirdiği bir katip tarafından, ihtiyati haciz kararı infaz edilir. İhtiyati haczin uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı, kararı uygulayan icra dairesinin olduğu, icra mahkemesinde şikayet yoluna başvurulabilir. (İİK m. 261/III)

İcra dairesi kararı infaz ederken, ihtiyati haciz kararının hukuka uygunluğunu araştıramaz.<sup>99</sup> Kararı uygulamak zorundadır. Ancak karar içeriğinde, kararın infazını hukuka aykırı kılan hükümler var ise, bu kararı uygulamaktan kaçınmalıdır. Zira icra dairesi işlemleri hukuka uygun olmalıdır. Bu nedenle, örneğin haczi caiz olmayan malların haczine karar verilmiş ise, mahkeme kararına rağmen, bu malların ihtiyaten haczi yapılmamalıdır.<sup>100</sup>

İİK 261. maddede açıkça 79-99. maddeler arasını zikretmemiş olsa bile, ihtiyati haciz kurumunun amacına uygun olması sebebiyle, diğer bazı hükümlerin de hale uygun olması şartıyla<sup>101</sup> ihtiyati haciz kararının yerine getirilmesinde uygulanması mümkündür. Örneğin; ihtiyaten haczedilen malların kıymeti düşüyor ya da muhafazası fazla masraf gerek-

97 AKDENİZ, s.217-218.

98 AKDENİZ, s.218.

99 UYAR, (Uygulanma), s.2.

100 ÖZEKES, s.277.

101 YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis Deren: İcra Hukuku, 3. Bası, Alkım Yayınevi, 2005, İstanbul, s.230-231.

tiriyorsa, yollama yapılan maddeler dışında kalmasına rağmen, İİK 113. madde uyarınca icra memuruna söz konusu malların satılması yetkisinin verilmesi uygun olur.<sup>102</sup>

İcra daireleri ihtiyati haciz kararı ile bağlıdır. Yani karar içeriğinde belirtilen malları haciz edebilir, borç miktarını karşılamaya yetmediği açıkça anlaşılrsa bile kararda belirtilenlerden fazlasını haczedemez. Ancak borç miktarını yetecek kadar mal haczedildiğinde, karar içeriğinde daha fazlası öngörülmüş olsa bile, fazlasını haczetmemelidir. Ancak miktar belirlenirken, asıl alacak ile birlikte yargılama ve takip masrafları da göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>103</sup> Asıl alacağa bağlı faizlere ilişkin olarak ise; faiz için de ihtiyati haciz talep edilmiş olunan durumlarda, mahkemenin kararına göre hareket edilmelidir. Buna göre mahkemece bu talep reddedilmiş ise artık faiz için ihtiyati haciz uygulanamaz, ancak talep kabul edilmiş ise faiz için de ihtiyati haciz icra olunmalıdır. Eğer faiz için ihtiyati haciz talep edilmemiş ise kanaatimizce taleple bağlılık ilkesi gereğince ihtiyati haciz uygulanamaz. Ancak uygulama aksi yönde gelişmiştir.<sup>104</sup>

Alacaklı 10 gün içinde ihtiyati haczin uygulanmasını istemiş olmasına rağmen, ihtiyati haciz icra dairesince tatbik edilmeden önce, alacaklının yapmış olduğu genel haciz yoluyla takip üzerine, borçlunun ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurmuş olması, icra dairesinin ihtiyati haciz kararını uygulamasını engellemez. Aynı şekilde ihtiyati haciz uygulandıktan sonra takibe itiraz ederek takibi durdurmuş olması da infaz edilen ihtiyati haczin kaldırılmasını gerektirmez. Yine, asıl takibin durmuş olması, ihtiyaten haczedilen mallar üzerinde yediemin veya muhafaza tedbiri değiştirme şeklinde işlem yapılmasına engel teşkil etmez.<sup>105</sup>

Yabancı para alacağının söz konusu olduğu durumlarda, ihtiyati haciz kararının Türk parası olarak istenilmesi ve mahkemenin de Türk parası olarak ihtiyati haciz kararı vermesi gerekmektedir. Yabancı para üzerinden verilecek ihtiyati haciz kararı uygulama istemlerinin, yukarıda izah edildiği şekilde, reddedilmesi gerekmektedir. Zira mahkeme kararında hangi miktar için ihtiyati haciz koyduğunu açıkça belirtmelidir.<sup>106</sup>

Taşınmazların ihtiyaten haczi konusunda uygulamada fiilen taşınmazın olduğu yere gidilmemekte, sadece tapu müdürlüğüne bildirim ile yeti-

102 UYAR, (icra).

103 ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, Nesil Matbaacılık, 2000, İstanbul, s.489.

104 UYAR, (Görev), s.1-2.

105 UYAR, (icra).

106 PEKCANİTEZ, Hakan: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, 1998, Ankara, s.128.

nilmektedir. Bu halde haciz giyapta yapılmış olduğundan, haczin yapıldığı borçluya ve alacaklıya tebliğ edilmelidir. Bu tebligattan sonra ilgili süreler başlar.<sup>107</sup> Yüksek mahkeme tarafından fiilen haciz yapılmayıp, tapu kaydı üzerine şerh düşülmesi yeterli kabul edilmiştir.<sup>108</sup>

İhtiyati haciz kararının uygulanmasında, gemi hacizleri özellik arz etmektedir. Mülga TTK döneminde gemilerin sicile kayıtlı olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaktaydı. Buna göre, sicile kayıtlı gemiler, taşınmaz eşya gibi, sicile kayıtlı olmayanlar ise taşınır mal gibi haczedilmekteydi. Ayrıca yola hazır gemilerin haczi mümkün değildi. Yeni TTK ile sicile kayıtlı olup olmamasına bakılmaksızın tüm gemilerin taşınır eşyalar gibi değerlendirilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca, yola hazır gemilerin ve hatta sefer halindeki gemilerin kesin ya da ihtiyaten haczedilmeleri mümkün hale getirilmiştir. Gerçekten de taşınır bir eşya olan geminin taşınmaz gibi değerlendirilmesi birçok zorluğa ve karışıklığa yol açmış, bu nedenle bu uygulamaya son verilmesi yerinde olmuştur. Buna göre gemilerin haczi motorlu araçların haczi gibi yapılabilecektir. Yani sicile kayıtlı ise sicile şerh verilebileceği gibi ayrıca fiilen de yakalanabilecektir.<sup>109</sup> Gemilerin ihtiyati haczi, esasında deniz icra hukukunun konusuna giren özel ve teknik bir konudur. Bu nedenle bu konuda öncelikle, deniz icra hukuku prensiplerine yönelmek doğru olacaktır.<sup>110</sup>

Borçlunun mallarını ihtiyaten haczedene memur, bir ihtiyati haciz tutanağı düzenler ve bu tutanağı hemen icra dairesine verir. İhtiyati haciz tutanağında, ihtiyaten haczedilen şeyler ve kıymetleri belirtilir. Tanzim olunan bu tutanak, üç gün içerisinde borçlu, alacaklı ve ilgili üçüncü kişiye tebliğ edilir. (İİK m. 262) İhtiyati haczin baskın niteliğinde olması nedeniyle, borçlunun haczin icrası sırasında haberdar olması amaçlanmıştır. Ancak herhangi bir sebeple ihtiyati haczin uygulanması esnasında bulunmayan borçluya, menfaatlerini korumak adına tebligat yapılması zorunlu tutulmuştur.<sup>111</sup> Bu süreye uyulmaması, tatbik edilen ihtiyati haczi kaldırmaz. Sadece ilgili memurun sorumluluğuna sebebiyet verir.<sup>112</sup>

İhtiyati haciz sırasında hiç malı bulunmayan borçlu hakkında düzenlenen ihtiyati haciz tutanağı kesin aciz vesikası hükmündedir. İhtiyaten haczedilen malların kıymetinin, alacak miktarını karşılamayacağına anlaşılması halinde tanzim olunan tutanak ise, geçici aciz vesikası hükmün-

107 YILMAZ, s.220.

108 UYAR, (icra).

109 UYAR, (Uygulanma), s.5-6.

110 AKSOY, s.261.

111 YILDIRIM / DEREN- YILDIRIM, s.229.

112 UYAR, (İçerik), s.6.

dedir. Ancak ihtiyati haciz tutanağının kesin ya da geçici aciz vesikası sayılabilmesi için; borçlunun başka malının olmadığı ibaresinin tutanakta yer alması ve ihtiyati haczin kesin hacze dönüştürülmüş olması gerekmektedir.<sup>113</sup>

İhtiyati hacze ilişkin tutanağın alacaklı, borçlu ve ilgili üçüncü kişilere tebliği özellikle ihtiyati haczi tamamlayan merasime ilişkin sürelerin başlaması açısından önemlidir. Ayrıca hakkında ihtiyati haciz kararı uygulanan, dolayısıyla malları haczedilen borçlunun mal bildiriminde bulunmaktan dolayı tecziyesi mümkün değildir.<sup>114</sup>

#### **4.4.-İhtiyati Haciz Konusu Malın Borçluya ya da Üçüncü Kişiye Bırakılması:**

İhtiyati haciz konusu mallar, borçluya bırakılabilir. Bunun için borçlunun, malı aynen ya da değer olarak iade edeceğini taahhüt etmesi ve malın değerini depo etmesi veya icra memurunun kabul edeceği teminat (bir esham, tahvilat, taşınır-taşınmaz rehni, banka kefaleti) göstermesi gerekmektedir. Alınacak teminat miktarı borç ve masraf tutarını geçmez. (İİK m. 263) Borç kavramının içerisine faizin de dahil olduğu dolayısıyla teminatın faizi de kapsamı gerektiği kabul edilmektedir.<sup>115</sup> Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise açıkça talep edilmemiş ise faiz kendiliğinden dikkate alınamaz.<sup>116</sup>

Mal üçüncü kişi elinde ise, sadece malın aynen ya da değer olarak iade edileceğine ilişkin bir taahhüt senedi alınır. Ayrıca teminat istenilmez. (İİK m. 263)

#### **4.5.-İhtiyati Haciz Esnasında Borç İkrarı:**

İhtiyati haczin uygulanması esnasında, borçlu borcu kabul ettiği ikrarında bulunur ise bu durum hemen ihtiyati haciz tutanağına yazılır ve altı borçluya imzalatılır. (İİK m. 8) Söz konusu ikrarın niteliği yani borçlunun sonradan bu ikrarından dönüp dönemeyeceği hususu önem arz etmektedir. Borçlu borç ikrarında bulunmuş ve tutanağı altını imzalamış ise bu kendisi için kesin delil teşkil eder. Bu durumun aksini her türlü delille ispat mümkündür. Burada borçlu mallarının haczedileceği baskısı altında, borç ikrarında bulunduğunu ileri sürecek ve iddiasını ispata çalışacaktır.<sup>117</sup>

113 YILMAZ, 1141-1142.

114 ÖZEKES, s.279-280.

115 ÖZEKES, s.295.

116 UYAR, (Görev), s.1-2.

117 YILMAZ, s.1143.

İhtiyati haciz esnasında borca kefil olarak ödeme taahhüdünde bulunan üçüncü kişinin beyanı kendisi için geçerli ve bağlayıcıdır.<sup>118</sup>

#### **4.6.-İhtiyati Hacizde Rüçhan Hakkı ve Hacze İştirak:**

İhtiyati haciz, rüçhan hakkı vermez. (İİK m. 268/III) Bunun istisnası, ihtiyati haciz için yapılan masraflardır. Masraf içeriğine vekâlet ücreti de dâhildir.<sup>119</sup> Bu alacaklar için rüçhan hakkı söz konusudur. (İİK m. 268/II)

Alacaklının ihtiyati haciz koydurduğu mallar üzerinde rüçhan hakkı bulunmadığından dolayı, diğer alacaklıların aynı mallar üzerinde haciz koydurmaları mümkündür. Eğer ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından haciz konulur ise ihtiyati haciz alacaklısı bu hacze İİK 100.maddedeki şartlar kapsamında kendiliğın ve geçici olarak iştirak eder. (İİK m. 268/I) Bunun için yalnız ihtiyati haciz kararı alınması yeterli değildir. İhtiyati haczin uygulanması şarttır.<sup>120</sup> Ancak eğer haciz konulduktan sonra ihtiyati haciz yapılır ise; ne geçici ne de kesin iştirak söz konusu olmaz. Bu halde ancak ilk haciz koyduran tatmin edildikten sonra bakiye kalan tutar üzerinde ihtiyati haciz söz konusu olur. Öte yandan, ihtiyati haciz sahibi alacaklı, haciz konusu mal satılıp bedeli icra vезnesine girinceye kadar, ihtiyati haczi kesin hacze dönüştürmesi ve 100.maddedeki belgelere sahip olması halinde, ihtiyati hacze iştirak etmesi mümkündür.<sup>121</sup> Rehinden önce ihtiyati haciz veya kesin haciz bulunması halinde, kamu alacağı dâhil hiçbir haciz rehinden önceki hacze iştirak edemez. (İİK m. 268/I) Bu şekilde, rehinden sonra haciz konularak rehinden önceki hacizlere, rehin aşınmasını engellemek amacıyla, iştirak yolu kapatılmıştır.<sup>122</sup>

#### **4.7.-İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim:**

İcra takibinden veya dava açmadan önce ihtiyati haciz kararı almış ve bu karara göre borçlunun mallarına haciz koydurmuş olan alacaklı, yedi gün içinde borçluya karşı takibe başlamalı veya dava açmalıdır. Yedi günlük süre, alacaklı eğer haciz sırasında hazır bulunuyor ise haczin icrasından, hazır değil ise ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren başlar. (İİK m. 264/I) Alacaklı ihtiyati haciz sırasında bulunmayıp kendisine tebligat yapılmamışsa, kendisi başka yollardan öğrenmiş olsa

118 UYAR, (İçerik), s.6-7.

119 ERİŞ, Gönen: En Son Değişikliklerle Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Seçkin Yayınları, 2005, Ankara, s.1028.

120 UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizlerin Daha Sonraki Kesin ve İhtiyati Hacze İştiraki" (İştirak), s.1, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi: 16.10.2017).

121 AKDENİZ, s.224-225.

122 AKCAN, Recep: Hacze İştirak, Seçkin Yayınları, 2005, Ankara, s.92.

bile yedi günlük süre başlamaz. Ancak kendisi isterse, tebliği beklemeden dava veya takip yoluna da başvurabilir.<sup>123</sup> Alacaklı süresi içinde takip talebinde bulunmaz, dava açmaz veya takip ya da davasından feragat eder veya takip ya da davası herhangi bir şekilde takipsizlikten düşer veya kaldırılırsa, ihtiyati haciz kararı da kendiliğinden hükümsüz olur. Açılan dava kaybedilirse de takip kendiliğinden hükümsüz hale gelir. İlgililer isterse, gerekli yerlere bu durum bildirilir. (İİK m. 264/IV) Belirtilen durum gerçekleşir ise ihtiyati haciz herhangi bir işleme gerek kalmadan son bulur. Ancak ilgili yerlere kendiliğinden bildirilmez. Bunun için ilgililerin talepte bulunması gerekir.<sup>124</sup> İlgililer şeklinde ifade edildiği için salt borçlu değil, alacaklı ve ihtiyati hacizden etkilenen üçüncü kişilerin talepte bulunma hakları vardır. Alacaklının dava veya takip yapmaması nedeniyle son bulan ihtiyati haczi icra dairesinin talep üzerine kaldırması gerekir. Talebi reddettiği takdirde, bu ret kararına karşı şikayet yoluna başvurulabilir.<sup>125</sup>

Takibe başlanılır ve borçlu ödeme emrine itiraz ederse, icra dairesi hemen bu itirazı alacaklıya bildirir. Alacaklı bu kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemeye veya mahkemede dava açmaya mecburdur. İcra mahkemesi itirazın kaldırılması talebini reddederse, alacaklının bu halde yedi gün içinde itirazın iptali ya da alacak davası açması gerekmektedir. (İİK m. 264/II) Görüldüğü üzere ihtiyati hacizde, altı aylık itirazın kaldırılması ve bir senelik itirazın iptali davası açma süreleri kısaltılarak yedi güne indirgenmiştir. Yedi günlük sürele uyulmamanın yaptırımını ise kendiliğinden hükümsüz hale gelmez. Ancak ihtiyati haczin hükümsüz hale gelmesi, asıl takibi hükümsüz hale getirmez.<sup>126</sup> Ayrıca, ihtiyati haczin İİK madde 264/IV uyarınca hükümsüz hale gelmesi, ihtiyati haciz sırasındaki kefaletleri de hükümsüz hale getirmez.<sup>127</sup>

Eğer ihtiyati haciz tamamlayıcı merasim çerçevesinde dava açılmış veya dava sırasında ihtiyati haciz talep edilmiş ise; mahkemenin dava sonunda verdiği esas hakkındaki kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmalıdır. (İİK m. 264/III)

123 UYAR, Talih: "İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim" (Merasim), s.1, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

124 PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, 2006, Ankara, s.357-358.

125 UYAR, (Merasim), s.1.

126 UYAR, Talih: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.10, 2. Baskı, Turan Kitabevi, 2009, s.17178-17179.

127 UYAR, (Merasim), s.3.

Alacaklı, belirtilen süreler içerisinde gerekli yollara başvurur ise; dava veya takip sonuna kadar ihtiyati haciz devam eder. Borçlu ödeme emrine itiraz etmez ya da takip veya dava neticesinde haksız çıkarsa, ihtiyati haciz kesinleşir ve hacizli malların satışı istenebilir. Aksi halde ihtiyati haciz kararı hükümsüz kalır.<sup>128</sup>

### **5-İhtiyati haczin kaldırılması:**

İhtiyati haciz üç şekilde kalkabilir

#### **5.1.-İhtiyati Haczin Kendiliğinden Hükümsüz Hale Gelmesi:**

Bu konu yukarıda açıklandığından, tekrara düşmeme adına ilgili bölüme atıf ile yetiniyoruz.<sup>129</sup>

#### **5.2.-İhtiyati Haczin Teminat Karşılığında Mahkeme Kararı ile Kaldırılması:**

Borçlu para veya mahkemece kabul edilebilecek rehin veya esham ya da tahvilat depo ederek, ya da muteber bir banka kefaleti göstererek ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Takibe başlandıktan sonra bu yetki icra mahkemesine geçer. (İİK m. 266) Taşınır rehini ve şahsi kefalet madde kapsamında yer almadığından, bu teminatlar yoluyla ihtiyati haczin kaldırılması mümkün değildir.

Teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasını yalnızca borçlu isteyebilir. Bu nedenle ilgili üçüncü kişilerin teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasını isteme hakkı yoktur.

Burada gösterilecek teminatın miktarı konusunda herhangi bir belirleme yoktur. Bu konu doktrinde de tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, ihtiyaten hacedilen malların değeri nispetinde gösterilecek teminat, ihtiyati haczin kaldırılması için yeterlidir.<sup>130</sup>

Teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati haczin kaldırılmasının ne zamana kadar istenebileceği konusunda bir netlik yoktur. Bu noktada kesin haciz aşamasında da bu yönde bir talepte bulunulabileceği düşüncesi akla gelmektedir. Ancak bu mümkün değildir. Çünkü kesin hacze dönüşmekle birlikte, ihtiyati haciz sona erer. Dolayısıyla sonra eren ihtiyati haczin kaldırılması istenemez. Bu nedenle, en geç kesin hacze dönüşmeden önce teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması istenilmelidir.<sup>131</sup>

128 PEKCANITEZ / ATALAY / SUNGURTEKİN ÖZKAN / ÖZEKES, s.359.

129 Bknz: yukarıda "3.7.-İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim" bölümü.

130 UYAR, Talih: "Teminat Karşılığında Mahkeme Kararı İle İhtiyati Haczin Kaldırılması" (Kaldırma), s.1, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

131 UYAR, (Kaldırma), s.2-3.



Teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması, geçici kaldırma şeklinde ifade edilmektedir.<sup>132</sup> Kanaatimizce, burada geçici olarak kaldırma değil sadece ihtiyati haciz konusu malın değişmesi söz konusudur. Teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi halinde, sadece mal üzerindeki ihtiyati haciz kalkar yani hacze konu mal üzerinde borçlu serbestçe tasarruf edebilir. Ancak teminat gösterilen değer üzerindeki ihtiyati haciz devam etmektedir. Diğer bir anlatımla, borçlunun mal varlığı üzerindeki haciz devam etmektedir. Bu nedenle, ihtiyati haciz konusunun değişmesi şeklinde adlandırmanın daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

### 5.3.-İhtiyati Haczin İtiraz Yolu ile Kaldırılması:

Borçlu, kendisi dinlenilmeden alınan ihtiyati haciz kararlarında; ihtiyati haczin sebeplerine, teminata ve mahkemenin yetkisine karşı yedi gün içinde mahkemeye itirazda bulunabilir. Yedi günlük süre, haciz esnasında hazır bulunuyorsa hacizden, haciz esnasında hazır değilse, ihtiyati haciz tutanağının tebliğinden itibaren başlar. (İİK m. 265/1)

Borçlu eğer ihtiyati haciz kararı verilirken hazır bulunmuş ise artık huzurunda verilen ihtiyati haciz kararına itiraz edemez. Madde metninde açıkça borçlunun dinlenilmemesi halinde itiraz hakkı tanındığı belirtilmiştir. İtiraz nedenleri de madde metninde açıkça belirtilmiştir. Belirtilen nedenler dışında bir gerekçe ile ihtiyati hacze itiraz edilmesi mümkün değildir. Madde metninde açıkça belirtilmemekle birlikte, kamu düzenine ilişkin olduğundan ve re'sen gözetilmesi gerektiğinden, görev konusunda da itirazda bulunabilir. Buradaki itiraz, ihtiyati haczin haklılığı ya da haksızlığı noktasındadır. Dolayısıyla asıl dava konusunda ileri sürülecek iddiaların bu aşamada değerlendirilmesi mümkün değildir.<sup>133</sup>

İhtiyati hacizden menfaati etkilenen üçüncü kişiler de ihtiyati haczi öğrendikten itibaren yedi gün içinde itiraz edebilir. Üçüncü kişiler, ihtiyati haczin sebepleri ile teminata karşı itirazda bulunabilir. (İİK m. 265/II) Üçüncü kişilere yetki itirazında bulunma olanağı tanınmamıştır. Bununla birlikte, üçüncü kişilerin de re'sen gözetilecek olan görev konusunda itirazda bulunabilmesi mümkündür.

İtiraz, bir davadır. Bu davanın davacısı borçlu veya menfaati ihlal edilen üçüncü kişi, davalısı ise alacaklıdır. Bu dava dilekçe ile açılır. Dilekçe ekinde tüm hususlar ve deliller yer almalıdır. Mahkeme iki tarafı da du-

132 BULUR, Alper: İcra ve İflas Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Barış Kitap, 2014, Ankara, s.149.

133 UYAR, Talih: "İhtiyati Hacze İtiraz ve Kanun Yolları" (İtiraz) s.2-8, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

ruşmaya çağırır. Eğer gelmezler ise yokluklarında kararını verir. (İİK m. 265/IV) İtirazı incelemeye yetkili mahkeme ihtiyati haciz kararını veren mahkemedir. Bunun tek istisnası ihtiyati hacze konu alacak hakkında dava açılması halidir. Bu durumda, ihtiyati hacze itiraz uyuşmazlığın görüldüğü mahkemece incelenir.<sup>134</sup>

Mahkeme itiraz dilekçesinde ileri sürülen sebeplere dayalı olarak inceleme yapar. (İİK m. 265/III) Ancak itiraza ilişkin yedi günlük süre, hak düşürücü süredir ve dava şartıdır. Bu nedenle mahkeme itirazın süresinde olup olmadığı konusunda kendiliğinden inceleme yapma hakkını haizdir.<sup>135</sup>

İhtiyati haciz kararı verildiği anda ihtiyati haciz sebeplerinin var olup olmadığı araştırılır. Sonradan meydana gelen değişiklikler dikkate alınmaz. Yapılan inceleme neticesinde, ihtiyati haczin haklı olduğuna kanaat getirilirse, itirazın reddine karar verilir. Eğer ihtiyati haczin hatalı olduğuna kanaat getirir ise; ihtiyati haciz kararını kaldırır veya değiştirir. Eğer yetkisiz veya görevsiz mahkemenin ihtiyati haciz kararı verdiği hükmederse, yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermekle yetinir. İlgili yere gönderilmesine, kendiliğinden karar veremez. Mahkeme itiraz üzerine ihtiyati haczin kaldırılmasına hükmeder ise icra dairesi tarafından ihtiyati haciz hemen kaldırılmalıdır.<sup>136</sup>

## **6-İhtiyati Hacizde Kanun Yolu:**

### **6.1.-Alacaklı Açısından:**

İhtiyati haciz taleplerinin reddi kararlarına karşı, 13.07.2003 tarihli değişiklik öncesinde kanun yoluna başvurulamıyordu. İİK 258. madde de yapılan değişiklik ile ihtiyati haciz talebi reddedilen alacaklıya istinaf kanun yoluna başvuru imkânı sağlanılmıştır. Bu değişiklik ile mahkemelerin ihtiyati haciz sebeplerine ilişkin takdir yetkisini kullanırken aynı olaylara farklı kararlar vermesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Bu anlamda, uygulamada yeknesaklığın sağlanması açısından değişiklik yerinde olmuştur.<sup>137</sup> Bölge adliye mahkemesi ihtiyati hacizle ilgili itirazları öncelikle inceler ve karara bağlar. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir, temyiz yoluna başvurulamaz. (İİK m. 258/II)

Alacaklı ayrıca borçlunun itirazı üzerine ihtiyati haczin kaldırılması

134 UYAR, (İtiraz), s.31.

135 UYAR, (İtiraz), s.29-30.

136 UYAR, (İtiraz), s.34.

137 UYAR, Talih: "İİK.nun 258. Maddesi Üzerine Bir İnceleme" (258.madde), s.6-7, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:17.10.2017).

kararına karşı kanun yoluna başvuruda bulunabilir. Kanun yoluna başvuru, ihtiyati haciz kararının icrasını durdurmaz. (İİK m. 265/V) Bu hükmün uygulanması noktasında doktrin ile Yargıtay uygulamasında farklılık bulunmaktadır. Zira doktrine göre, borçlunun itirazı ile kaldırılan ihtiyati haciz kararı üzerine borçlunun malları üzerindeki haciz kalkar. Yargıtay da ilk başta bu görüşe katılmakta iken sonradan görüş değiştirmiş ve “İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz.” hükmünden hareketle alacaklı itirazın kaldırılan ihtiyati hacze karşı kanun yoluna başvurduğu hallerde haczin devam edeceğine hükmetmiştir.<sup>138</sup> Yargıtay’ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

### **6.2.-Borçlu Açısından:**

Borçlunun karar verilme aşamasında hazır bulunduğu ihtiyati haciz kararlarında itiraz ve istinaf kanun yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır. Bu halde borçlunun ihtiyati haciz kararlarına karşı iddialarını ileri sürdüğü ve mahkemece değerlendirildiği kabul edilmektedir. Ancak alacaklının ileri sürdüğü iddiaların kabul görmemesi halinde verilen karara karşı kanun yoluna başvurusu mümkün iken borçluya bu imkânın tanınmaması silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak kabul edilmektedir.

Borçlunun hazır bulunmadığı ihtiyati haciz kararlarında ise verilen karara karşı yine doğrudan kanun yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır. Önce yukarıda izah edildiği şekilde, yokluğunda verilen ihtiyati haciz kararına karşı, süresi içinde itiraz yoluna başvuruda bulunması gerekmektedir. Eğer yapılan itiraz reddedilir ise bu karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve karara bağlar. Verdiği karar kesindir, temyiz edilemez. İhtiyati hacizden etkilenen üçüncü kişinin durumu da borçlu ile aynı prosedüre tabidir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz. Borçlunun talebi reddedilmiş olduğu hallerde istinaf yargılaması süresince mallarının üzerindeki ihtiyati haciz işlemi devam edecektir. (İİK m. 265/V)

### **7-İhtiyati Hacizden Kaynaklı Tazminat Davası:**

İhtiyati haciz kararı alan alacaklı, neticesinde hacizde haksız çıktığı takdirde, ihtiyati haciz uygulamasından kaynaklı olarak meydana gelen borçlunun veya üçüncü kişinin tüm zararlarından sorumludur. (İİK m. 259/I)

Tazminat davasının amacı, ihtiyati hacze karşı borçlu ve üçüncü kişileri korumaktır. Dolayısıyla bu dava, haksız ihtiyati haciz nedeniyle zarar

138 UYAR, (itiraz), s.36.

gören borçlu veya üçüncü kişi tarafından, alacaklıya karşı açılır.<sup>139</sup> Tazminat davası genel mahkemelerde açılır. Dolayısıyla görev ve yetki HMK hükümleri doğrultusunda tayin edilir. Öte yandan, ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkeme de tazminat davasına bakmaya yetkilidir. (İİK madde 259/IV)<sup>140</sup>

Tazminat davasının koşulları: a-Alınan ihtiyati haciz kararının uygulanmış olması, b-Uygulanan ihtiyati haczin haksız olduğunun anlaşılması, c-Uygulanan haksız ihtiyati haciz nedeniyle zarar meydana gelmesi, olarak sıralanabilir.<sup>141</sup> Tazminat davasında bu şartların olması yeterlidir. Ayrıca alacaklının kusurlu olması gerekmez. Bu nedenle kurtuluş beyinesi getirmek suretiyle zararı tazminden kaçınma olanağı bulunmamaktadır.<sup>142</sup>

Haksız ihtiyati haciz nedeniyle tazminat davası açılması, iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu süre, haksız ihtiyati haczin malvarlığı üzerinden kalkmasıyla başlar. Eğer ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz hale gelmiş ise; süre, hükümsüz hale gelmeden itibaren başlar.<sup>143</sup>

Tazminat, öncelikle alacaklının ihtiyati haciz kararı alırken yatırmış olduğu teminattan ödenir. Bu nedenle, ihtiyati haciz kalkınca hemen teminatın alacaklıya iade edilmemesi gerekir. Ancak zamanaşımı müddeti boyunca bu parayı elde tutmakta alacaklı açısından haksızlık teşkil edecektir. Bu nedenle, alacaklının talebi üzerine tazminat davası açılması için mahkemenin borçluya veya üçüncü kişiye uygun bir süre vermesi ve bu sürenin hitamında, eğer dava açılmamış ise teminatın iadesi uygun olur.<sup>144</sup> Burada söz konusu talebin ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkemeden talep edilmesi uygun olacaktır. Öte yandan, borçlu veya üçüncü kişinin, mahkeme tarafından verilen süre içerisinde tazminat davası açmaması, zamanaşımı süresi içinde olmak kaydıyla sonradan tazminat davası açamayacağı yani bu hakkından feragat ettiği anlamına gelmez. Sadece hakkın daha kolay elde edilmesini sağlayacak bir yoldur. Bu nedenle, mahkemelerin süre verirken muhatabında belirtilen şekilde anlaşılmayı engellemek ve hak kaybına neden olmamak adına, verilen sürenin teminat iadesi için olduğunu, sonradan da dava açabilme imkânının olduğunu belirtmesi yerinde olacaktır. Eğer tazminat davası açılmış ise

139 UYAR, Talih: "İİK'nun 259.maddesi Üzerine Bir İnceleme", (259.madde) s.3, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:17.10.2017).

140 UYAR, Talih: "Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Tazminat Davası", (Tazminat) s.3, <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:17.10.2017).

141 BULUR, s.150.

142 YILDIRIM / DEREN- YILDIRIM, s.233.

143 UYAR, (Tazminat), s.4.

144 UYAR, (259.madde), s.7.

teminat iade edilmemesi ve teminatın iadesi istemi tazminat davası sonuçlanana kadar bekletici mesele yapılmalıdır.<sup>145</sup>

### **8-İhtiyati Haciz İle İhtiyati Tedbir Arasındaki Farklılıklar:**

Para alacağı dışındaki davalarda<sup>146</sup>, dava konusu mal hakkında verilen<sup>147</sup> ve dava konusunu kötü niyetli tasarruflardan koruyan<sup>148</sup>, bu yönüyle daha geniş bir uygulama alanı bulan ihtiyati tedbir ile yukarıda açıklanmaya çalışılan ihtiyati haciz arasındaki farkları ortaya koymak, konunun daha iyi anlaşılması açısından yerinde olacaktır.

**8.1.-Mevzuat bakımından:** İhtiyati tedbir HMK'da düzenlenmiş iken, ihtiyati haciz İİK'da düzenlenmiştir. Bu her iki müessesinin geçici hukuki koruma sağlama özelliğini etkilememekle birlikte, karar alınması ve sonuçları yönünden izlenecek prosedür yönünden farklılık oluşturmaktadır.<sup>149</sup>

**8.2.-Sebep bakımından:** İhtiyati haciz yalnızca para alacağına ilişkin olarak istenebildiği halde, ihtiyati tedbirin alanı çok daha geniştir. Bu meydana, para alacağı dışında<sup>150</sup>, bir şeyin yapılması, yapılmaması, teslimi, taşınır ve taşınmaz eşyalar ihtiyati tedbirin sebebini teşkil edebilir.<sup>151</sup>

**8.3.-Amaç bakımından:** İhtiyati haciz yalnız teminat amaçlı olarak istenebilecek iken, ihtiyati tedbir; eda, teminat veya düzenleme amaçlı olabilir.<sup>152</sup>

**8.4.-Konu bakımından:** İhtiyati haciz yalnız para alacağını güvence almaya dönük olduğundan, üzerine ihtiyati haciz konulan mal varlığı değeri, bizzat davanın konusu değildir. Ancak ihtiyati tedbirin konusu aynı zamanda esas davanın da konusunu teşkil eder.<sup>153</sup>

**8.5.-Dava yoluna başvuru bakımından:** İhtiyati haciz kararı alan kişi, karar sonrasında dava açabileceği gibi takip de başlatılabilir. Ancak ihtiyati tedbirde talep eden mutlaka, tedbir kararından sonra dava açmak zorundadır.

145 UYAR, (Güvence), s.2.

146 KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, 2016, İstanbul, s.634.

147 PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku (Hukuk Muhakemeleri), 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014, Ankara, s.611.

148 KURU / ARSLAN / YILMAZ, (Medeni), s.433.

149 ÇETİNKAYA, s.30.

150 SALDIRIM, s.211.

151 AKDENİZ, s.202.

152 ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN – YILDIRIM, s.436.

153 KURU / ARSLAN / YILMAZ, (İcra), s.434.

**8.6.-Milli tahkim yargılaması bakımından:** Tahkim yargılamasında hakem ya da hakem kurulu tarafından ihtiyati tedbir kararı verilebilirken, ihtiyati haciz kararı verilemez.<sup>154</sup>

**8.7.-İstihkak davaları bakımından:** İhtiyati hacizde açılacak istihkak davaları, icra mahkemelerinde görülür. İhtiyati tedbirde ise istihkak davaları genel mahkemelerde genel hükümlere göre bakılır.<sup>155</sup>

**8.8.-Tedbir konusunun taşınmazın karardan sonra devri bakımından:** İhtiyati tedbirde taşınmaz ile ilgili olarak, ferağdan men'ine de karar verilir. Böylelikle ihtiyati tedbir konusu taşınmazın başkasına devri engellenir. Ancak ihtiyati hacizde, gayrimenkulün başkasına devir mümkündür.<sup>156</sup>

**8.9.-Hakkın teslimi bakımından:** İhtiyati hacizde alacaklı, dava veya takibin neticesinde, ihtiyati haciz konusu mal paraya çevrilmek suretiyle tatmin edilir. Diğer bir anlatımla malın alacaklıya aynen teslimi mümkün değildir. Ancak ihtiyati tedbir de zaten uyuşmazlık ihtiyati tedbir konusu mal üzerinde yaşandığından, haklı çıkan tarafa aynen teslim edilerek, dava neticelendirilir.<sup>157</sup>

**8.10.-Geçici ifa bakımından:** İhtiyati hacizde, haciz kesinleşip satış yapılmadan alacaklıya herhangi bir ödeme yapılamaz. Ancak eda amaçlı ihtiyati tedbirde, alacaklıya geçici olarak ödeme yapılabilir.<sup>158</sup>

### **SONUÇ:**

Geçici hukuki koruma müesseseleri, uyuşmazlık sonucunun güvence altına alınmasına yönelik olarak oluşturulan bir kurumdur. Uygulama alanı oldukça geniş olan geçici hukuki koruma kurumları özel hukuk uyuşmazlıklarının yanında, kamu hukukunda da aktif olarak kullanılır hale gelmiştir. Bunun yanında alternatif olarak gelişen tahkim yargılamasında da geçici hukuki koruma müesseseleri uygulama alanı bulmaktadır.

İhtiyati haciz birçok alanda kendisine uygulanma kabiliyeti bulan geçici hukuki korumaların icra ve iflas hukukundaki türüdür. Yalnız para alacaklarında uygulanma imkânı bulunan ihtiyati haciz müessesesi uygulanması ile borçlu tarafın malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin baskın şeklinde kısıtlanması sonucunu doğurur. Öyle ki bu uygulama öncesinde, mahkeme kararı alınırken borçlunun dinlenilmesine dahi gerek görülme-

154 BULUR, s.148.

155 SALDIRIM, 212.

156 AKDENİZ, s.203.

157 AKDENİZ, s.203.

158 PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, (Hukuk Muhakemeleri), s.612.

yebilir.

Oldukça karmaşık hale gelen günümüz ekonomisinde, alış veriş konusu şeylerin değeri para ile ölçülmektedir. Dolayısıyla para ile ölçülen alacaklar meydana gelmektedir. Söz konusu alacakların zamanında ve gereği gibi ifasının yapılmadığı hallerde, eğer borçlu kötü niyetli olarak edimini ifadan kaçınacak davranışlarda bulunuyorsa ihtiyati haciz müessesesi devreye girecektir. Bu yönüyle para alacaklarını güvence altına alan ihtiyati haciz müessesesi, önemini ve güncelliğini her daim korumaktadır.

#### KAYNAKÇA

AKCAN, Recep: Hacze İştirak, Seçkin Yayınları, 2005, Ankara.

AKDENİZ, Umut: "İhtiyati Haciz Müessesesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1-2, 2006, Ankara, Ss:197-226.

AKIN, Güler / AKIN, Mustafa: "İhtiyati Haciz Nedeni İle Alınan Teminatın İadesi", İstanbul Barosu Dergisi, C:96, S:2016/5, 2016, İstanbul, Ss:45-61, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20165.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.10.2015).

AKSOY, Mehmet Ali: "Gemilerin İhtiyati Haczi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.123, 2016, Ankara, Ss.259-302.

ALANGOYA, H.Yavuz / YILDIRIM, M.Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, Alkım Yayınevi, 2006, İstanbul.

ALBAYRAK, Hakan: Yaklaşık İspat, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 2012, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).

ALBAYRAK, Hakan: "Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat"(Himaye), <https://jurix.com.tr/article/2664>, (Erişim Tarihi: 18.10.2017).

ALBUZ, Nilüfer: Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2012, İzmir, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).

ARSLAN, Ramazan: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, Ss:7-28.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: "İcra Takip İşlemleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:101, 2012 Ankara, Ss:31-60, <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-101-1197>, (Erişim tarihi:18.09.2017).

BULUR, Alper: İcra ve İflas Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Barış Kitap, 2014, Ankara.

DİNÇ, Mutlu: Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 2011, Ankara.

ERİŞ, Gönen: En Son Değişikliklerle Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Seçkin Yayınları, 2005, Ankara.

ERİŞİR, Evrim: İhtiyati Tedbir Türleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2010, İzmir, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).

İPEKÇİ, Nizam: İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh), 5. Bası, Adil Yayınevi, 2005, Ankara.

KAÇAK, Nazif: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, C.1, Seçkin Yayınevi, 2006, Ankara.

KIZILOĞLU, Şükür / ŞENYÜZ, Doğan / TAŞ, Metin / DÖNMEZ, Recai: Vergi Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, 2008, Ankara.

KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Legal Yayınevi, 2016, İstanbul.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (İcra), Değiştirilmiş 20. Baskı, Yetkin Yayınları, 2009, Ankara.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (Medeni), Gözden Geçirilmiş 24. Baskı, Yetkin Yayınları, 2010, Ankara.

MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, 2013, Ankara.

NARÇİN, Zela: "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Uyarınca Deliller", <https://jurix.com.tr/article/4994>, (Erişim Tarihi: 18.10.2017).

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY – ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Filiz Kitabevi, 2006, İstanbul.

OSKAY, Mustafa / KOÇAK, Coşkun / DEYNEKLİ, Adnan / DOĞAN, Ayhan: İİK Şerhi, C.1, Turhan Kitabevi, 2007, Ankara.

ÖZEKES, Muhammet: İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayınevi, 1999, Ankara, s.12.

PEKCANİTEZ, Hakan: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, 1998, Ankara.

PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usul Hukuku (Hukuk Muhakemeleri), 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014, Ankara.

PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, 2006, Ankara.

PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku (Medeni), 12. Bası, Yetkin Yayınları, 2011, Ankara.

SALDIRIM, Mustafa, "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y:1997/2, Ss.203-222, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/arama?d1=1997&d2=1997&s=0&k=0&w=>, (Erişim Tarihi:13.09.2017).

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm, Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2008, İstanbul.

Sigorta Tahkim Usulü ve Sigorta Hakemlerine İlişkin Tebliğ, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/01/20090121-6.htm>, (Erişim Tarihi:17.10.2017).

ŞARLAK, Jale Ceylan: Türk Vergi Hukukunda İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tahakkuk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Vergi Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2007, Ankara, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).

TUTUMLU, Mehmet Akif: "İhtiyati Hacizde İspat", <https://jurix.com.tr/article/2664>, (Erişim Tarihi: 18.10.2017).

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b7b3150ca0d8.45538109](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b7b3150ca0d8.45538109), (Erişim Tarihi: 12.09.2017).

TÜRKER, İbrahim: "İcra İflas Yasasınının 257/II. Maddesi ve Bugünkü Uygulama Üzerine Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Y:1972, S:5, Ss:789-791,

<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1972-5.pdf>, (Erişim Tarihi:13.10.2017).

(TÜTÜNCÜ) YILMAZ, Zehra Sanem: Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2004, İzmir, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi:12.09.2017).



UYAR, Talih: "Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Tazminat Davası". (Tazminat), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:17.10.2017).

UYAR, Talih: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.10, 2. Baskı, Turan Kitabevi, 2009.

UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizlerin Daha Sonraki Kesin ve İhtiyati Hacze İştiraki" (İştirak), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizde Görevli Mahkeme" (Görev), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizde Güvence"(Güvence), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Haciz Kararının İcrası" (İcra), [http://www.neohukuk.net/pratik\\_detay.php?id=9](http://www.neohukuk.net/pratik_detay.php?id=9), (Erişim Tarihi:15.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Haciz Kararı Verilebilmesinin Bağlı Olduğu Koşullar" (koşul), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Hacze İtiraz ve Kanun Yolları" (İtiraz), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim" (Merasim), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Kararının İçeriği ve İhtiyati Haciz Tutanağının İçeriği"(İçerik), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Haciz Kararının Uygulanması" (Uygulanma), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizde Yargılama Yöntemi" (yargılama), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İhtiyati Hacizde Yetkili Mahkeme"(Yetki), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

UYAR, Talih: "İİK'nun 258. Maddesi Üzerine Bir İnceleme" (258.madde), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:17.10.2017).

UYAR, Talih: "İİK'nun 259.maddesi Üzerine Bir İnceleme", (259.madde) <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:17.10.2017).

UYAR, Talih: "Teminat Karşılığında Mahkeme Kararı İle İhtiyati Haczin Kaldırılması" (Kaldırma), <http://app.e-uyar.com/makale/list>, (Erişim Tarihi:16.10.2017).

ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2010, Ankara.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, Nesil Matbaacılık, 2000, İstanbul.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.02.2000 tarih ve E:2000/12-49, K:2000/94 sayılı kararı, <https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=27744>, (Erişim tarihi:17.09.2017).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.01.2008 tarih ve E:2008/12-25, K:2008/3 sayılı kararı, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=33758>, (Erişim tarihi:17.09.2017).

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 16.11.2015 tarih ve E:2015/25807, K:2015/28301 sayılı kararı, <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihat/7024/ihiyati-haciz-bir-icra-takip-islemi-olmayip-ik-1/>. (Erişim tarihi:17.09.2017).

YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis Deren: İcra Hukuku, 3. Bası, Alkım Yayınevi, 2005, İstanbul.

YILMAZ, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.I-II, Yetkin Yayınları, 2001, Ankara.

ZEVKİLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe / ERTAŞ, Şeref / GÜRPINAR, Damla: Medeni Hukuk, 8. Bası, Turhan Kitabevi, 2013, Ankara.

# İPOTEKLİ TAŞINMAZIN SATIŞI

Av. Cihat Alp KARAAHMETOĞLU

## GİRİŞ

TMK md.881 kapsamında ipotek, halen varolan veya ileride varolacak yada varolması olası herhangi bir alacağın temini maksadıyla tesis edilebilen bir taşınmaz rehni olarak belirtilmiştir. İpotek hakkı, alacaklı ve borçlu arasında var olan borç ilişkisinde, borcun karşılanabileceği güvencesini veren bir teminat olarak kabul edilebilir.

Üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmazın satışına ilişkin olarak öncelikli olarak yapılması gereken, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatılması, takip talebi ve ödeme emrinin borçluya tebliğidir. Bunun sonrasında rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibin başlatıldığı icra müdürlüğü tarafından İİK md.150/d' de yer alan hükümler uyarınca satış hazırlıkları başlatılacaktır.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte taşınmazın satışı, genel haciz takip yolundaki gibi olacağından sadece açık artırma usulü uygulanacaktır. Makalemizde sırası ile taşınmazın satışının yapılacağı açık artırmaya hazırlık aşamaları, açık artırmanın ne şekilde yapılacağı ve kanunda hangi koşulların olması gerektiği hususunda açıklamalar yapılacaktır.

Açık artırma usulünün anlatılmasından sonra ise, eğer taşınmazın satışı gerçekleşmiş ise alıcının taşınmazın bedelini ödemesini, satış bedelinin paylaşılması ve son bölümde ise satış bedelin alacaklıların alacağını karşılayamaması durumunda verilecek olan rehin açığı belgesinin ne olduğu anlatılacaktır.

## I. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN SATIŞ HAZIRLIKLARI VE SATIŞ TALEBİ

### A. SATIŞ ÖNCESİ HAZIRLIKLAR

#### 1. Genel Açıklama

Herhangi bir borcun teminatı olarak gösterilen taşınmaz ipoteğinde, gerek ilamsız takipler bakımından gerekse ilama dayalı takiplerde, takibin kesinleşmesinden itibaren alacaklının alacağına kavuşması amacı ile ipotek konusu taşınmazın satışını istemesi söz konusu olabilmektedir.

İcra takibinin kesinleşmesi bakımından ilamlı takip yolunda, icra emrinin borçluya gönderilmesinden sonra borcun İİK md. 32 uyarınca yedi gün ve İİK md.149'da yer alan otuz günlük süreler içinde ödenmemiş olması halinde; ilamsız takipler bakımından da ödeme emrine yedi günlük yasal süresi içinde itiraz edilmemiş veya yapılan itirazın kaldırılması neticesinde takip kesinleşmektedir<sup>1</sup>. İcra takibinin kesinleşmesinin sonrasında takibin devamını engelleyecek herhangi bir durumun mevcut olmayacağından üzerinde ipotek kurulan taşınmazın paraya çevrilmesi yani satışı aşamasına geçilebilecektir.

İİK md. 150/d ile üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmaz satışı hazırlıkları hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile "İcra dairesi, takip talebi üzerine satış hazırlıklarına başlar. Bu maksatla tapudan kayıt örneklerini ve belediyeden imar durumunu getirir, takibin kesinleşmesini beklemeden kıymet takdirini yaptırır." demek sureti ile ipotekli taşınmazın satışı öncesinde icra dairesinin ne yapması gerektiği konusu açıklığa kavuşmuştur.

## **2. Tapu Kayıt Örneklerinin İstenmesi**

İİK md. 150/d düzenlemesi ile icra müdürlüğü, alacaklının başlattığı ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile takip talebi üzerine, taşınmazın satış hazırlıklarına başlaması ve tapu kayıt örneklerini istemesi söz konusu olacaktır<sup>2</sup>. İcra müdürlüğü üzerinde ipotek bulunan taşınmazın paraya çevrilmesi amacı ile başlatılan takip talebi üzerine tapu müdürlüğüne müzekkere yazarak, söz konusu taşınmaz üzerinde mevcut engel ve takyidatların sorulması amaçlamaktadır<sup>3</sup>.

İcra dosyasına yazılan müzekkere ile getirilen taşınmazın tapu kayıtlarına göre taşınmaz üzerinde bir mükellefiyetin bulunması halinde İİK md. 128'e göre mükellefiyet listesi düzenlemesi ve bütün ilgililere tebliğ ettirmesi gerekmektedir.

## **3. Belediyeden Taşınmazın İmar Durumuna İlişkin Bilgilerin Getirilmesi**

İİK md. 150/d hükmü ile icra dairesinin, ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan takip talebi üzerine tapu kayıt örneklerinin yanında

- 1 Kuru, B., İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara : 2013, s. 1011; Çetiner, B., Taşınmaz Teminatı, İstanbul: 2015, s.339; Şener, Y.S., Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 3.Baskı, Ankara : 2010, s.248.
- 2 Kaçak, N. Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpotegin Paraya Çevrilmesi, 3. Baskı, Ankara : 2013, s. 862; Coşkun, M., Son Değişikliklerle Birlikte Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 4. Baskı, C. 2, s.2279-2280.
- 3 Karmış, E. İpotek- Rehin ve Paraya Çevrilmesi, Ankara : 2015, s.717.

belediyeden taşınmazın imar durumunu gösteren kayıtları da istemesi ile satış hazırlıklarına başlamış olmaktadır.

İcra müdürlüğünün üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmaza ilişkin son imar durumunu sormasının amacı, ipoteğin tesis edildiği tarihten sonra taşınmaz üzerinde imar çalışması yapılması ihtimali olup, imar çalışması sonucunda taşınmazın başka ada ve parsel numarasında olabileceği gibi birden fazla taşınmaza da bölünmüş olması durumlarının taşınmazın değerini etkileyebileceği hususunun dikkate alınmasıdır. Bununla birlikte üzerine ipotek konulan bir taşınmazın niteliğinin değişmesi yani öncesinde yalnızca arsa olan taşınmazın üzerine daha sonra kat irtifakı kurulmuş bir inşaatın varlığı veya ipotek tesis edildiği andaki imar durumunda daha sonra değişiklik yapılarak ipotekli taşınmazın bulunduğu alanın kamu yararına açılması gibi durumların ihtimal dahilinde olması nedeni ile icra müdürlüğü tarafından kıymet takdiri yapılmadan önce belediyeden son imar durumunu gösteren belgeyi istemesinde yarar bulunmaktadır<sup>4</sup>.

#### **4. Açık Artırmaya Hazırlık**

İpotekli taşınmazların satışı, genel haciz yolu ile yapılan taşınmaz satışlarında olduğu gibi açık artırma usulü ile gerçekleştirilmektedir. Bu bakımdan kanun koyucu ipotekli taşınmazların satışına ilişkin olarak ayrı bir usul öngörmemiş, hacizli taşınmazların satışına ilişkin olarak uygulanan usullere kıyasen ipotekli taşınmazın satış usulünü belirlemiştir.

Alacaklının satış talebinde bulunması üzerine icra müdürlüğü, taşınmazın açık artırma yolu ile satışının gerçekleşmesi için hazırlıklara başlamakla mükelleftir. Bu hazırlıklar; üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmazın olabildiğince daha yüksek bir bedelle satılabilmesi amacıyla gerçekleştirilecek olan açık artırmının üçüncü kişilere duyurulması, açık artırmının hangi şartlar altında gerçekleşeceğini belirten artırma şartnamesinin düzenlenmesi ile taşınmaz üzerinde var olan yükümlülüklerin belirlendiği mükellefiyetler listesinin hazırlanmasıdır<sup>5</sup>.

##### **a. Açık artırmının ilanı**

Alacaklının satış talebi üzerine icra müdürlüğü ipotekli taşınmazın satışı için gerekli olan açık artırma işleminin ilanını satıştan en az bir ay öncesinden yapması gerekmektedir (İİK md.126/1). Asgari bir aylık ilan süresi kamu düzenine ilişkin olduğundan, bu kurala uyulmadığında icra

4 Kaçak, s.862.

5 Muşul, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara : 2016, s.94; Kuru, s.644.

mahkemesinin re'sen inceleme ve ihalenin feshine karar vermesi mümkündür<sup>6</sup>. İpotekli taşınmazın satış ilanında esasa ilişkin olmayacak nitelikte maddi hatalar yapılması durumunda satış tarihi değiştirilmeksizin maddi hatanın ilanen düzeltilmesi gerekmekte ve bu durumun ilgililere ayrıca tebliğine ( İİK md.127 ) gerek olmamaktadır. Ancak bu düzeltme ilanının tarihi ile açık artırma tarihi arasında yedi günden az bir zamanın varlığı halinde daha öncesinde ilan edilen günden yedi iş günü sonrası için tespit edilecek olan günde satış yapılacağına düzeltme ilanında belirtilmesi gerekir<sup>7</sup>.

İlanın ne şekilde yapılacağı hususu icra müdürü kararına bağlı olmakla birlikte açık artırma ilanı uygulamada, İİK md. 114/2 hükmü esas alınarak tirajı elli binin üzerinde ülke genelinde yayımlanan bir gazetede ilan edilmesi öngörülse de, İİK md. 114/3 son cümle, satış ilanının elektronik ortamda da yapılmasını öngördüğünden, icra müdürlüğünün satış ilanının elektronik ortamda yapılıp yapılmaması hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. İcra müdürlüğünün takdir yetkisi elektronik ortam dışında da satış ilanınin yapılıp yapılmayacağına ilişkin olabilmektedir<sup>8</sup>.

İİK md.126 hükmü uyarınca artırma ilanında;

- İcra müdürlüğü dosya numarası,
- İpotekli taşınmazın satışının gerçekleşeceği yerin, günün ve saatin açık ve kesin şekilde yazılmış olması,
- Artırma şartnamesinin hangi tarihten itibaren icra dairesinde herkes tarafından görülebileceği hususu,
- İlanda gösterilen yer ve zamanda yapılacak olan birinci artırma sonunda teklif edilen en yüksek pey, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde ellisini bulmadığı takdirde, en çok pey süren taahhüdü ile bağlı kalmak üzere, artırmanın on gün uzatılacağı ve onuncu günü aynı yerde ve saatte yapılacak ikinci artırmada taşınmazın en çok pey sürene ihale edileceği hususu,
- İpotek sahibi alacaklılar ile diğer ilgililerin ipoteğe konu olan taşınmaz üzerindeki haklarını, özellikle faiz ve giderlere ilişkin iddialarını ve bu iddialarını kanıtlayacak belgelerin on beş gün içinde icra dairesine

6 Muşul,T., İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Ankara: 2010, s.701; Kuru, s.644; Çetiner, s.342.

7 Muşul, İhale, s.95.

8 Muşul, İhale, s.98; Dönmez,M., "İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi", İstanbul :2010, s.96; Bilgen, M., "İflasın Ertelenmesi Konkordato, Sıra Cetveli, Satış ve Paraların Paylaştırılması", Ankara:2008, s.706.

bildirmeleri; aksi bir durumda bu kişilerin haklarının tapu sicilinden anlaşılmadıkça, taşınmazın satış bedelinin paylaşılması aşamasında kendilerinin pay alamayacağı hususu ( İİK Yön. md.50) ,

- Satılacak taşınmazın nev'i, mahiyeti, bulunduğu yerin açık adresi, tapudaki kayıt tarih ve numarası, ada-parcel-pafta numarası, yüzölçümü gibi önemli niteliklerinin de yazılması,

- Satış şartnamesinin diğer bilgilerinin nereden ve ne şekilde öğrenilebileceği, masrafı verilmesi kaydıyla bu şartnamenin isteyen herkese gönderilebileceği hususları artırma ilanında yer alır<sup>9</sup>.

Artırma ilanında satılacak taşınmazın da belirtilmesi, aynı alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde birlikte ipotek kurulmuş olan hallerde önem taşımaktadır. Bu gibi hallerde icra dairesinin bu aşamada hangi ipotekli taşınmaz veya taşınmazların paraya çevrileceğine karar vermesi gerekmektedir (TMK md.873/3)<sup>10</sup>.

İİK md.127 gereğince artırma ilanının bir sureti borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililerinin tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olmaktadır. İlgililerin tapuda adres kayıtlarının olmaması durumunda icra müdürlüğünce o kişilerin MERNİS adresleri tebligat adresi olarak kabul edilecek ve bu adreslere söz konusu satış ilanı tebliğ edilecektir.

Satış ilanının tebliği gereken ilgililerin tapu sicilinde kayıtlı bulunmaları bir aynı hak nedeni ile olabileceği gibi, TMK md. 1009-1011 hükümleri uyarınca tapu siciline şerh verilmesi gereken hususlar nedeni ile de olabilir. Bu nedenle satış ilanının tapu kütüğüne şerh verilmiş önalım, alım ve geri alım hakkı sahiplerine ve taşınmaz vaadi alıcısına da tebliği, bununla birlikte kira sözleşmesi tapu siciline şerh verilmiş olan kiracıya da bu ilanın tebliği gerekmektedir<sup>11</sup>.

Teb K. md.32'ye göre, satış ilanının bir ilgiliye usulsüz şekilde tebliğ olunması durumunda; usulsüz tebliği satıştan önce ve sonra öğrenmesi ihtimallerinde oluşacak durumlarda farklılık görülecektir. Bu bakımdan, ilgilinin kendisine usulsüz şekilde yapılan tebligatı satış tarihinden önce öğrendiğini beyan etmesi halinde bu usulsüz tebligat sorun teşkil etmeyecek ve ihalenin feshine neden olmayacaktır. Ancak ilgilinin usulsüz tebliği

9 Muşul, İhale, s.96-97; Kuru, s.644-647; Çetiner, s.342; Şener, Y.S., Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Ankara : 2010, s.254; Dönmez, s. 79-80; Pekcanitez, H., Atalay, Ö., Sungurtekin Özkan, M. ve Özkes, M., "İcra ve İflas Hukuku", Ankara:2014, s.258.

10 Çetiner, s.343.

11 Kuru, s.651.

satış tarihinden sonra öğrenmiş olması halinde İİK md. 134 gereğince ihalenin feshini isteme süresi olan yedi günlük süre başlamış olmaktadır<sup>12</sup>.

#### **b. Artırma şartnamesinin hazırlanması**

İcra müdürlüğü İİK md. 124/1 ve 2 uyarınca açık artırma şartnamesini hazırlamak ve ilan edilmiş olan açık artırma tarihinden en az on gün önce ilgili herkesin görmesi ve inceleyebilmesi için açık bulundurması zorunludur.

Taşınmazı açık artırma yolu ile satın alan alıcı, bu taşınmazı artırma şartnamesine göre iktisap edecektir. Bu şartnamede yer almayan hiçbir mükellefiyet alıcıya geçmeyecektir<sup>13</sup>.

Artırma şartnamesinde yer alması gereken hususlar İİK md. 124 ile 125 ve İİK Yön. md.49'da düzenlenmiştir. Buna göre şartnamede;

- Taşınmaz üzerindeki mükellefiyetler,
- Artırmaya katılacak olanların, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yirmisi oranında pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubu vermeleri gerektiği,
- İhaleye ilişkin giderler,
- Taşınmazın son imar durumu,
- Dosya numarası, tarafların kimlikleri, taşınmazın nevi, artırmanın yapılacağı yer, gün ve saati, taşınmazın kıymeti ve diğer gerekli bilgiler yer almaktadır<sup>14</sup>.

İİK md. 16 gereğince, şartnamenin belirtilen koşulları taşımaması halinde, on günlük ilan süresi içinde icra mahkemesinde şikayet yoluna başvurulabilir.

Artırma şartnamesinde belirtilmesi zorunlu olan hususlardan olan taşınmazın son imar durumunu gösteren belge, açık artırmaya katılma isteğinde olan ilgililer için oldukça önem arz etmektedir. Şöyle ki, taşınmazın belediye sınırları içerisinde olması durumunda, İmar Kanunu bu taşınmazlar üzerinde, maliklerinin tasarruf hakları önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Taşınmaz sahipleri taşınmazları üzerinde yapacağı inşaat, onarım gibi

12 Muşul, İhale, s.102-103; Kuru, s.652.

13 Kuru, s.653; Yıldırım, M.K. ve Deren-Yıldırım, N. "İcra ve İflas Hukuku", 7. Baskı, İstanbul : 2016, s.249.

14 Çetiner, s.348; Uyar, T., "İhale ve İhalenin Feshi Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Problemler", <https://jurix.com.tr/article/5003>; Bilgen,s.705; Ercan, İ., "İcra ve İflas Hukuku", 11. Baskı, İstanbul : 2015, s.150.

değişikliklerde imar planını ve kamu yararını dikkate alarak koyulan kurallara uygun davranmak zorundadırlar. Taşınmazın son imar durumunu gösteren belgenin artırma şartnamesinin içinde yer verilmesi ile ilgililerin taşınmazın satışına katılıp katılmayacağını belirlemesi sağlanmaktadır<sup>15</sup>.

### **c. Mükellefiyetler listesi**

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmazın satımına hazırlanması bakımından takip talebi ile birlikte İİK md. 150/d hükmü uyarınca icra müdürlüğünün taşınmazın tapu kayıtlarını talep etmesi hali söz konusu olmaktadır.

İİK md. 128'de düzenlenen mükellefiyetler listesinin iki önemli fonksiyonu bulunmaktadır<sup>16</sup>. Mükellefiyet listesinin ilk fonksiyonu artırma şartnamesinin bir bölümünü oluşturması ve tapu sicili hükmünde olması diğer fonksiyonu ise satış bedelinin paylaşılması şeklini gösteren bir sıra cetveli olmasıdır. Mükellefiyetler listesine satılacak taşınmaz üzerinde bulunan her türlü irtifak haklarının, satılacak taşınmaz üzerindeki taşınmaz mükellefiyetleri ile taşınmaz rehinlerinin ( ipotek, ipotekli borç senetleri ve irat senetleri), tapu siciline şerh verilmiş olan kişisel hakların ( TMK md.1009) ve tapu siciline şerh verilmiş olan taşınmaz satış vaadinin de mükellefiyet listesine geçirilmiş olması gerekmektedir<sup>17</sup>.

Mükellefiyetler listesi artırma şartnamesinin bir bölümünü teşkil ettiğinden bu listenin artırma gününden en az on gün öncesinden yapılmış, kesinleşmiş ve şartnameye bağlanmış olması ve şartname ile birlikte icra dairesinde herkesin görmesi için açık bulundurulması gerekir<sup>18</sup>. İcra müdürlüğünün, artırmayı ilan etmesinin yanında satılacak taşınmaz üzerindeki mükellefiyetleri de re'sen tapu müdürlüğüne sorması ve tapu müdürlüğünün müzekkereye cevabı neticesinde yazılı olan mükellefiyetleri bu listeye geçirmesi, bu müzekkere dışında İİK md.126/4 uyarınca artırmanın ilanından itibaren on beş gün içerisinde taşınmaz üzerinde hak sahibi olduklarını bildiren kişilerin bildirdikleri mükellefiyetlerinde bu listeye geçirilmesi gerekmektedir<sup>19</sup>.

Borçlu veya alacaklının, icra müdürlüğünün düzenlemiş olduğu mükellefiyetler listesinin kendilerine tebliğinden itibaren üç gün içerisinde

15 Uyar, T., "İhale ve İhalenin Feshi Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Problemler", <https://jurix.com.tr/article/5003>.

16 Kuru, s.656.

17 Muşul,s.705; Kuru, s.657; Karmış, s.717.

18 Kuru, s.657.

19 Muşul, s.707.



itirazda bulunmamaları durumunda veya itiraz üzerine yedi gün içerisinde istihkak davası açılmamış olması durumunda bu liste kesinleşmiş olur ve artık bu liste o taşınmazın satışına ilişkin düzenlenen artırma için tapu sicili hükmüne sahip olmaktadır. Tapu sicili ile mükellefiyetler listesi arasında birbirini tutmaya bir durumun varlığı halinde, mükellefiyetler listesinin esas alınması gerekir. İpotekli taşınmazı satın almak isteyen kişi veya kişilerin artırma şartnamesini ve onun bir bölümü olan mükellefiyetler listesine bakması yeterli olup, ayrıca tapu sicilini inceleme gereği bulunmamaktadır<sup>20</sup>.

Mükellefiyet listesinin hazırlanmasına ilişkin şekli işlemlerde hukuka aykırı bir durumun varlığı halinde ise bu duruma karşı İİK md.16 uyarınca yedi günlük süre içinde şikayet yoluna gidilmelidir<sup>21</sup>.

#### **5. Taşınmazın Kıymet Takdirinin Yapılması**

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmazın kıymetinin ne olduğu hususu mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine gerçekleşmektedir. Taşınmazın kıymet takdirinin belirlenmesinde, taşınmaz üzerinde var olan yükümlülüklerin de dikkate alınması gerekmektedir<sup>22</sup>.

Üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmazın önceden takdir edilen değerini etkileyen mükellefiyetlerin çıkması halinde ise, icra müdürlüğü satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden hesaplatması gerekmektedir (İİK md.128/2). Uygulamada icra daireleri taşınmazın değerinin yeniden hesaplanması için kıymet takdiri yaptırmamakla birlikte, daha önce İİK md.150/e hükmü uyarınca takip talebiyle birlikte başlayan satış hazırlıkları çerçevesinde ve o tarihteki tapu idaresinden gelen belge ve bilgileri esas alınarak hazırlanmış olan kıymet takdiri raporunu esas almaktadır<sup>23</sup>.

İcra müdürü taşınmazın kıymet takdirinin yapılması için bilirkişiye tevdi etmektedir. Konut finansmanı sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde ise, satışı istenen taşınmazın kıymet takdiri 6362 sayılı SPK md.76'da yer alan yetkilendirilmiş kişi veya kurumlara yaptırılması öngörülmektedir<sup>24</sup>.

20 Kuru, s.658-659; Muşul, s.708; Muşul, İhale, s.117; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s.245.

21 Çetiner, s.349.

22 Muşul, İhale, s.118; Kuru, s.659; Çetiner, s.350.

23 Çetiner, s.350; Ercan, s.152.

24 Kuru,s.660.

Kıymet takdirine ilişkin olarak düzenlenen raporun borçluya, haciz koydurmuş alacaklılara ve diğer ipotekli alacaklılara tebligatın yapıldığı icra dosyasındaki, ayrıca bildirilmesi durumunda tapudaki mevcut adresleri esas alınmak sureti ile kendilerine tebliğ edilmelidir( İİK md.128/2).

Kıymet takdiri kendisine tebliğ olan ilgililer söz konusu rapora ilişkin itirazları mevcut olması durumunda raporun kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, kıymet takdir raporunu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yer icra mahkemesinde, icra müdürlüğünün kıymet takdiri işlemine karşı şikayet yoluna başvurması mümkündür(İİK md.16). Şikayet tarihinden başlayarak yedi gün içerisinde mahkeme veznesine gerekli masrafların ve ücretin yatırılması halinde, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Ancak söz konusu masrafların yatırılmaması durumunda başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgilinin şikayeti reddedilmektedir(İİK md.128/a)<sup>25</sup>. Kıymet takdiri raporuna karşı icra mahkemesinin vermiş olduğu karar İİK md.128/a-5 hükmü uyarınca kesin olup, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün değildir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 02.06.2011 tarihli, E.12631 ve K.11485 no'lu kararında, kıymet takdirine karşı icra mahkemesinde şikayet yoluna gidilmiş olması halinde verilen kararların kesin olmakla birlikte, kıymet takdirindeki bedelin ve icra mahkemesi kararının ihalenin feshi davasına konu olabileceğine kanaat getirmişse de, bu durumun İİK'da öngörülen yedi günlük süreyi işlevsiz bırakmaya yönelik olduğunu ve İİK md.128/a-5'in icra mahkemesi tarafından verilen kararların kesin olduğu hükmüne açıkça aykırılık teşkil ettiğini savunan bir görüş bulunmaktadır<sup>26</sup>.

İİK md.134'de ihale ve ihalenin feshi üzerine yapılan düzenlemede, icra müdürlüğü tarafından bilirkişiye yaptırılan taşınmazın kıymet takdirine ilişkin raporuna karşı, icra mahkemesinde süresi içinde şikayet yoluna başvurmayan ilginin kıymet takdirinin usule uygun olmadığı iddiasıyla ihalenin feshini istemesi mümkün değil iken; icra müdürlüğünün kıymet takdiri işlemine karşı yedi günlük süresi içinde şikayette bulunan ilgilinin, icra dairesi ve icra mahkemesinin yaptırdığı kıymet takdir raporunun usulsüzlüğü iddiası ile ihalenin feshini talep etmesi hukuken mümkündür<sup>27</sup>.

Kıymet takdir raporuna karşı herhangi bir ilgilinin şikayet yoluna gitmemiş olması yada şikayet yoluna gidilmesi ile birlikte icra mahkemesinin şikayeti reddetmesi durumunda kesinleşmiş olan kıymet takdirinin

25 Kuru, s.660; Çetiner, s.350; Muşul, İhale, s.120.

26 Çetiner,s.351.

27 Muşul, İhale, s.305-306; Kuru,s 661.

yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdirinin istenemeyeceği İİK md.128/a-2 de belirtilmiştir. Bu madde ışığında, sonradan kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl içinde taşınmazın satılması halinde, yeniden kıymet takdiri yapılmasına gerek olmadığı bu duruma karşılık, kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra taşınmazın satışı için yeniden kıymet takdiri yapılması gerektiği belirtilmiştir. İİK md.128/a-2'nin devamında ise bu durumun istisnası düzenlenerek, doğal afet ve imar durumunda çok önemli değişikliklerin meydana gelmesi halinde yeniden kıymet takdiri istenebileceği belirtilmiştir.

### **6. Alacaklının Rızası Olmadan Taşınmaz Üzerinde Sonradan Tesis Edilen Mükellefiyetler**

İİK md.132 hükmü ile taşınmaz haczedilmeden önce bir alacaklıya ipotek tesis edilmişse, borçlunun o taşınmazı üzerinde ipotek alacaklısının rızası olmadan bir irtifak hakkı veya bir taşınmaz mükellefiyeti veya taşınmazını başkasına kiraya vermiş ve durumu tapuya şerh ettirmiş olması, ipotek alacaklısının ipotek hakkına dokunmayacaktır. Bu gibi durumlarda, ipotek alacaklısı, taşınmazın bu mükellefiyet ile birlikte veya bu mükellefiyet yokmuş gibi artırmaya çıkarılmasını talep etme hakkı tanınmıştır<sup>28</sup>. Bu hüküm ile ipotek alacaklısının kendi rızası olmadan borçlunun taşınmaz üzerine mükellefiyet koyması ihtimalinde alacaklı korunmaktadır.

### **B. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN SATIŞ TALEBİ**

#### **1. Satış Talep Etme Süresi**

İİK md.150/e hükmü ile üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmazın satış süresi hakkında düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile alacaklının taşınmaz rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde isteyebilmesi mümkündür. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun değişikliklerden önceki halinde taşınmaz satımına ilişkin olarak iki yıllık süre öngörülmüşken, 02.07.2012 tarihinde yapılan değişiklik ile taşınmazın satışını talep etme süresi bir yıla düşürülmüştür.

Ödeme emri veya icra emri, ipotekli taşınmazın malikinin üçüncü bir kişi olması halinde, borçlu veya üçüncü şahıstan hangisine daha geç tebliğ edilmişse o tarih dikkate alınarak satış için geçerli süre hesaplanacaktır<sup>29</sup>.

İpotekli taşınmazın başka bir kişiye satılmış olması halinde, borçlunun

28 Kuru,s.664.

29 Uyar, T., "İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevirilmesi", 2.Baskı, Manisa: 1992.s.349; Şener,s.250; Coşkun,s.2281.

borcunda ve teminatında herhangi bir değişiklik olmayacağından alacaklının yine aynı süreler içinde taşınmazın satışını istemesi gerekecektir<sup>30</sup>.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi halinde, itirazın kaldırılması için icra mahkemesine veya itirazın iptali için genel mahkemeye başvurulması tarihinden mahkemelerin vereceği kararın kesinleşmesine kadar geçen sürenin taşınmazın satımına ilişkin olarak kanunda öngörülen bir yıllık süreye dahil olmayacaktır. Bununla birlikte, borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra müdürlüğünde yapmış oldukları sözleşmenin devamı süresince de satış isteme süresi işlemeyecektir. Ancak İİK md.111/3 gereğince bu sürenin her halükarda on yılı geçmesi durumunda, aştığı tarihten itibaren süre işlemeye devam edecektir<sup>31</sup>.

Alacaklının bu süreler içerisinde satış talebinde bulunması tek başına yeterli olmayıp, İİK md.59/1 hükmü uyarınca satış giderlerini de peşin ödemesi gerekmektedir. Bununla birlikte alacaklının, taşınmazın satışını talep etme süresine uymaması durumunda, genel haciz yolundan farklı olarak yapmış olduğu icra takibi düşecek ve yeni bir rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatması gerekecektir<sup>32</sup>.

## **2. Satışı Kimlerin Talep Edebileceği Hususu**

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmazın satışını İİK md.150/e hükmünde belirtilen süreler içerisinde talep etme hakkını alacaklıya vermiştir.

Öğretideki genel görüş, İİK md.150/e hükmünde olduğu gibi taşınmazın satışını talep etme yetkisinin alacaklıda olduğu yönünde açıklamalarda bulunmuşsa da, doktrinde yer alan karşı görüşte<sup>33</sup>, taşınmazın satışını talep etme hakkının borçluya da tanınması gerektiği savunulmaktadır. Doktrinde yer alan bu karşı görüşün gerekçesinde, kanun koyucunun borçlunun eğer taşınmazın satışını talep etmesini yasaklasaydı, bu durumu açıkça kanuni düzenleme ile yapacağını böyle bir açıklığın olmaması nedeni ile taşınmazın satışını alacaklı gibi borçlunun da talep edebilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca bu durumun hakkaniyet bakımından da ele alınınca, taşınmazın satışını sadece alacaklının inisiyatifine vermenin borçlunun menfaatlerine zarar vereceğini belirtmişse de bu görüşe katılmak kanaatimce mümkün değildir.

30 Uyar, s.349; Uyar, T., Uyar, A. ve Uyar, C. "İcra ve İflas Kanunu Şerhi" 3. Baskı, C.2, Ankara :2014,s.2836.

31 Üstündağ, S., "İcra Hukukunun Esasları", 8.Baskı, İstanbul:2004, s.387; Kuru, s.1021; Uyar, Rehlin Paraya Çevrilmesi,s.349; Uyar, T., Uyar, A. ve Uyar, C. "İcra ve İflas Kanunu Şerhi" 3. Baskı, C.2, Ankara :2014,s.2836; Coşkun, s.2282.

32 Kuru,s.1021-1022; Muşul, s.852.

33 Dönmez, s.12-16.

## II. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN SATIŞI VE SONRASINDA YAPILAN İŞLEMLER

### A. AÇIK ARTIRMA YAPILMASI

#### 1. Genel Olarak

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, taşınmazın satışına ilişkin olarak İİK md.150/g hükmündeki atf nedeni ile taşınmazların satış işlemleri genel haciz yoluna benzer şekilde gerçekleştirilmektedir.

İİK md.123 hükmü gereğince taşınmazların, satış talebinden sonra nihayet üç ay içerisinde açık artırma ile satılması gerekir. Bu hükümde yer alan üç aylık süre icra dairesine yönelik bir düzen hükmü olup, bu sürenin aşılması durumunda yapılan satışın geçerliliği etkilenmeyecektir<sup>34</sup>.

Açık artırma usulüne ilişkin düzenlemeler İİK md.129'da ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Buna göre açık artırma, artırma ilanında ilan edilmiş olan yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. İpotekli taşınmazın satışına ilişkin olarak elektronik ortamdaki açık artırma "esatis.uyap.gov.tr" adresi üzerinden gerçekleştirilecektir. Belirtilen yerde ve zamanda yapılmayan artırma nedeni ile İİK md.134 hükmüne dayanarak ihalenin feshi talep edilebilmektedir. Ancak satış ilanında belirtilen günde yapıldığı halde, artırma tutanağında satış tarihi sehven yanlış yazılması halinde, bu husus ihalenin feshi sebebi teşkil etmeyecektir<sup>35</sup>.

Taşınmazın satışına ilişkin olarak satış ilanında ve şartnamesinde gösterilen saatlerde başlanmaması, satış saatinin gecikmesi, satış ilanı ve şartnamesinde artırma başlama ve bitiş saatinin gösterilmemesi, satış ilanında belirtilen artırma bitiş saatinden sonra halen pey vermeye devam edilmesi ve artırma saatleri içinde kimsenin pey vermemesi durumunda belirtilen bitiş saatinden önce artırmaya son verilmesi gibi hallerde ihalenin feshi talep edilebilecektir<sup>36</sup>.

Açık artırmaya kural olarak fiil ehliyeti olan herkes katılabilir ve pey sürebilir. Bununla birlikte artırmaya katılmak isteyen kişi kendisine vekil tayin etmek sureti ile söz konusu açık artırmaya katılması hukuken mümkündür. Ancak artırmaya katılacak olan kişilerin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yirmisi oranında pey akçesi ödemeleri veya milli bir bankanın teminat mektubunu göstermeleri, elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların ise teminat göstermeleri gerektiği şartı

34 Çetiner,s.354.

35 Kuru,s.665.

36 Kuru,s.665; Dönmez, s.88-89.

İİK md.124/3 ile aranmaktadır. Bu kuralın istinası İİK md.126/4 ile İİK md.126/5'te düzenlenmiş olup, buna göre ipotekli alacaklının alacağı, taşınmazın muhammen bedelinin en az yüzde yirmisi tutarında olması durumunda, arttırmaya katılmak için ayrıca teminat göstermesi gerekme-yecek; yüzde yirmisinden daha az tutarda bir alacağı olan ipotek alacaklısının ise aradaki fark kadar teminat vermesi yeterli olacaktır<sup>37</sup>.

İpotekli taşınmazın satışı bakımından iki aşamalı bir artırma sistemi öngörülmektedir. Buna göre, ipotekli taşınmazın satışı için birinci açık artırma ve gerek duyulduğu takdirde ikinci açık artırma usulü uygulanacaktır.

## **2. Birinci Açık Artırma**

İpotekli taşınmazın açık artırma yolu ile satışı, icra müdürü veya onun yetkili kıldığı yardımcısı tarafından yönetilir. Artırma yapıldığı esnada, belediye tarafından görevlendirilmiş olan bir tellalın hazır bulundurulması zorunludur. Belediye tarafından görevlendirilen tellalın hazır bulunmaması durumunda, bu hal artırma tutanağına geçirilmek suretiyle icra müdürü, müdürlüğünde görev yapan bir kişiyi tellal olarak atayabilir<sup>38</sup>.

Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yolu ile başlanır ve elektronik ortamda teklif verme, birinci artırma tarihinden yirmi gün önce başlar ve artırmanın tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona ermektedir<sup>39</sup>.

Açık artırmayı yöneten memurun, katılanları pey sürmeye davet etmesi üzerine artırma işlemine başlanılacaktır. Katılanların ileri sürdükleri peyler, tellal tarafından yüksek sesle tekrar edilmek sureti ile duyurulmaktadır. İleri sürülen peyden daha yüksek bir pey sürülmesi durumunda, daha az pey sürmüş olan kişi teklifinden kurtulmuş olur(TBK md.276). Peylerin ileri sürülebilmesi, şartnamede belirtilen saatler arasında gerçekleşmesi halinde mümkündür. Peylerin sürülmesi bittikten sonra, artırmada bulunan tellal tarafından üç kez bağırılmasından sonra taşınmaz en çok pey süren kişiye icra müdürü veya görevlendirdiği memur tarafından ihale edilir (İİK md.129).

İİK md.345/b hükmüne göre, yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan yada sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kişiye bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.

37 Üstündağ, s.262; Çetiner, s.355-356.

38 Kuru,s.666-667; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, S.252.

39 Kuru,s.675.

İİK Yön. md.49 uyarınca, açık artırmanın yapılışı ve sonuçlanması bakımından tutanak düzenlenir ve bu tutanağa, artırmanın yapıldığı yer,-gün ve başlama ve bitiş saatleri, sürülen pey miktarları ve pey sürenlerin isimleri, en yüksek peyin tellal tarafından üç kez bağırıldığı, ihalenin kime yapıldığı ve şartlara uygunluk olmaması nedeni ile ihalenin yapılamamış olması halinde artırmanın on gün uzatılmış olduğu yazılır ve bu durumlar artırmayı yöneten müdür veya yetkili kıldığı yardımcısı, tellal ve alıcı tarafından imzalanır<sup>40</sup>.

İİK md.129 uyarınca, icra müdürünün, tellal tarafından üç kez bağırılması üzerine taşınmazın en yüksek pey ileri süren alıcıya ihale edildiğini bildirmesi ile ihale tamamlanacak ve taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçecektir (İİK md.134).

İpotekli taşınmazın satışı bakımından yapılan birinci açık artırmada, tellalın üç kez bağırmasından sonra en yüksek pey ileri süren alıcıya taşınmazın ihalesinin yapılması için İİK md.129'da bazı şartlar öngörülmüştür:

#### **a- Yüzde elli şartı**

İİK md. 129 hükmü gereğince, birinci artırmada ihale yapılabilmesi için, artırmada ileri sürülen en yüksek peyin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde ellisini bulması gerekmektedir.

Doktrinde yer alan tartışmalarda, yüzde elli şartının ne şekilde uygulanacağı yönünde açıklamalar mevcuttur. Doktrinde savunulan bir görüş, rüçhanlı alacaklıların olmaması halinde, ihale bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde ellisini bulmuş olmasının yeterli ve gerekli olduğunu, ayrıca satış ve paylaşırma giderlerini de geçmesinin şart olmadığını savunmaktadır. Söz konusu görüşte, savunmaya dayanak olarak İİK md.129'un sonundaki "*ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşırılması masraflarını tecavüz etmesi şarttır.*" ibaresini ileri sürülmektedir. Buna göre anlatılmak istenen şey, kendisinden önce gelen ve satış isteyen alacağına rüçhanlı olan diğer alacaklılar o malla temin edilmesi şartına bağlı olduğudur. Çünkü, rüçhanlı alacakların bulunması halinde, yalnız rüçhanlı alacakların karşılması şartı ile yetinilirse, rüçhanlı alacaklar tam olarak ödenemez; İİK md.138/2 hükmüne göre paraya çevirme ve paylaşırma masrafları satış tutarından önce alınacağını belirtmiş ve bu sakıncalı halin önlenmesi maksadıyla, İİK'nın, rüçhanlı alacakların bulunması halinde, satış bedelinin rüçhanlı alacakların toplama-

40 Kuru,s.667-668; Ercan, s.146.

mından fazla olması ve ayrıca satış ve paraların paylaşılması giderlerini de geçmesi şartını koyduğunu belirtmiştir<sup>41</sup>.

Doktrinde yer alan ve Yargıtay'ın da kabul ettiği görüşte ise, taşınmazın icra müdürü tarafından tahmin edilen muhammen bedelinin yüzde ellisi ile alacağı satışı isteyen alacaklının alacağına göre rüçhanlı olan alacaklıların, taşınmaz ile temin edilmiş vadesi gelmiş alacakları toplamının karşılaştırılacağını, bu iki kalemden hangisinin fazla olması durumunda ona, taşınmazın paraya çevirme ve paylaşırma masraflarının ekleneceğini belirtmiştir. Bulunan bu miktar, birinci açık artırmada ihalenin yapılabilmesi için teklif edilmesi gereken en düşük bedel olup, buna asgari ihale bedeli denilmektedir<sup>42</sup>.

Karşılama prensibinde ise, ipotekli taşınmazın satışı için yapılan açık artırmada teklif edilen en yüksek peye ihalenin yapılabilmesi için, bu peyin belirli kalemleri karşılamaasının gerekliliğinden bahsedilmektedir. Bu bakımdan, eğer üzerinde ipotek tesis edilmiş taşınmaz ile güvence altına alınmış, satış isteyen alacaklının alacağından daha önce doğmuş rüçhanlı alacaklılar olması durumunda yapılan teklifin bu alacaklıların alacaklarının toplamından fazla olması ve yapılan teklifin satış ve paylaşırma giderlerini de karşılması gerekliliği bu prensip açısından söz konusu olacaktır<sup>43</sup>.

#### **b- Rüçhanlı alacakların karşılanması şartı**

İpotekli taşınmazın satışını isteyen alacaklının, alacağına rüçhanlı olan diğer alacaklılar o taşınmaz ile temin edilmiş ise, artırma bedelinin rüçhanlı alacakların tutarından fazla olması ve bundan başka satış ve paylaşırma giderlerini de geçmesi gerekir<sup>44</sup>.

İhale bedeli muhammen bedelin yüzde ellisini karşılıyor olması ve bu bedelin rüçhanlı alacaklar ile satış paylaşırma giderlerini karşılması halinde, taşınmaz muhammen bedelin en az yüzde ellisini teklif etmiş olan kişiye ihale edilecektir.

#### **c- Paraya çevirme ve paranın paylaşırılması masrafları**

Paraya çevirme masrafları, taşınmazın, açık artırma sonunda gerçekleşen satışına ilişkin masraflar olup, bu masraflar icra takip masraflarından olmakla birlikte kanun koyucu, asgari ihale bedelinin belirlenmesinde sadece satış masraflarının hesaba katılmasını öngörmüştür.

41 Kuru, s.621.

42 Muşul, İhale, s.138.

43 Muşul, s.605; Uyar, İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevirilmesi, s.349.

44 Kuru,s.669.



İhalenin yapılabilmesi için ileri sürülen en yüksek peyin, icra takip masraflarının tamamını değil, sadece paraya çevirme ve paraların paylaşılma masraflarını karşılaması gerektiği belirtilmektedir<sup>45</sup>.

İhale bedelinin yukarıdaki şartları karşılaması halinde, artırmayı yöneten icra müdürü veya onun yetkilendirdiği memurun, taşınmazı en yüksek pey sürene ihale etmesi zorunlu olup, şartları gerçekleşmesine rağmen en yüksek pey sürene ihale edilmemesi halinde İİK md.16 hükmü uyarınca süresiz şikayet yoluna başvurulabilir. Şikayet üzerine, icra mahkemesi, icra müdürüne sebepsiz yapmadığı ihaleyi gerçekleştirmesini emredebilir (İİK md.17/2). İcra mahkemesinin, icra müdürünün yapmadığı ihaleyi vereceği bir kararla kendisinin yapması mümkün değildir<sup>46</sup>.

### 3. İkinci Açık Artırma

İpotekli taşınmazın satış işlemine ilişkin yapılan birinci artırmada, alıcının çıkmaması veya ihale şartlarına uygunluk sağlanamaması halinde, satış icra müdürü tarafından geri bırakılır.

İkinci artırmada elektronik ortamda teklif verme, birinci artırmadan sonraki beşinci gün başlar ve en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci artırmanın tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erecektir (İİK md.126/4). İkinci artırma sonunda da alıcının çıkmaması veya İİK md. 129'daki şartların sağlanamaması durumunda satış talebi İİK md.129/3 hükmü uyarınca düşecektir.

İkinci açık artırma sonunda taşınmazın ihalesinin yapılabilmesi ikinci açık artırmada ileri sürülen en yüksek peyin;

- Taşınmazın muhammen bedelinin yüzde ellisini bulması,

- Alacağı, satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olup da artırma tarihinde vadesi gelmiş alacaklılar varsa bu rüçhanlı alacaklıların alacakları toplamını karşılaması,

- Satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve elde edilecek paranın paylaşılması masraflarını da aşması gerekir<sup>47</sup>.

### B. Taşınmaz Alıcısının Satış Bedelini Ödemesi

İcra müdürlüğü, ipotekli taşınmazın artırma ile satışından sonra, satış bedelinin ödenmesi için alıcıya on günü geçmemek üzere bir süre verebilir (İİK md.130).

45 Muşul, İhale, s.145-147; (Karşı görüş için bkz. Kuru,s.669-670.); Çetiner, s.359.

46 Kuru,s.670.

47 Muşul, İhale, s.153.

Satış bedelinin ödenmesi maksadıyla alıcıya verilen süre zarfında, ipotekli taşınmazın satış bedeli ödeninceye kadar hasar ve masraf alıcının kendisine ait olmak üzere taşınmazı, icra müdürlüğü idare edecektir. Bu süre zarfında alıcı, icra müdürlüğünün izni olmadıkça tapu dairesinde taşınmaza ilişkin tescil işlemlerini gerçekleştiremeyecektir<sup>48</sup>.

İİK uyarınca alıcı, satış bedelini peşin para ile nakden ödemekle yükümlüdür. İcra müdürlüğü tarafından kendisine tanınan azami on günlük süre içerisinde söz konusu bedeli ödememesi halinde ihale, icra müdürlüğü tarafından kaldırılacaktır (İİK md.133).

İhalenin feshi talep edilmiş olsa bile, taşınmazı açık artırma yolu ile satın alan kişinin, ileri sürdüğü bedeli icra dairesine yatırması gerekmektedir. İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikayet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar söz konusu para bankalarda nemalandırılacaktır. Şikayet sonucunda kararın kesinleşmesinden sonra, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir (İİK md.134/5).

Eğer ihale alacaklısına yapılmış ve satış bedelinden önce tatmin edilmesi gereken başka bir alacaklı yoksa, alıcı-alacaklı, alacağını ödemekle yükümlü olduğu satış bedelinden mahsup edebilir ( İİK md.134/5)<sup>49</sup>.

### **C. Satış Bedelinin Paylaştırılması**

İpotekli taşınmazın satışından elde edilen paranın paylaştırılması bakımından ayrı bir düzenleme yapılmamış olup, kanun koyucu paranın paylaşımını genel haciz yolundaki gibi yapılmasını aramaktadır.

İpotekli taşınmazın satışından elde edilen satış bedeli tüm alacaklıların alacağını karşılamakta ise, sıra cetvel, düzenlemeye gerek kalmadan alacaklıların alacağı doğrudan ödenecektir. Aksi bir durumda yani taşınmazın satımından elde edilen gelirin alacaklıların alacağını karşılamadığı durumlarda, icra müdürlüğünün sıra ve pay cetveli düzenlemesi gerekecektir<sup>50</sup>.

İİK md. 138 uyarınca ipotekli taşınmazın satışından elde edilen tutar, alacaklılar arasında hisselerine göre paylaştırılacaktır. Bu hüküm TMK md.874'de yer alan düzenleme ile birlikte ele alındığında, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bir anlam ifade edecek, rehnin taşınmazın satış bedeli ipotekli alacaklılar arasında sırasına göre paylaştırılacak; bunlardan aynı sırada olanlar ise o sıraya düşen satış bedeline alacaklarıyla orantılı olarak sahip olabileceklerdir<sup>51</sup>.

48 Kuru, s.677.

49 Muşul, İhale, s.171; Kuru,s.676.

50 Çetiner,s.362; Şener, s.261; Ulukapı, Ö, İcra ve İflas Hukuku, Konya : 2015, s.292.

51 Çetiner,s.362.

İİK md. 138/2 düzenlemesi ile, satış bedelinin alacaklılar arasında paylaşılmasından önce satış ve paylaşırma giderleri gibi tüm alacaklıları ilgilendire ortak masraflar çıkarılmalı ve kalan tutar üzerinden paylaşırma gerçekteştirilmelidir.

Satış bedelinin paylaşırılmasında alacaklılara ödenmesi gereken para üç bölümden oluşmaktadır:

- Alacaklının takip konusu yapmış olduğu alacağın aslı
- Alacağın işlemiş olan faizleri ( Temerrüt faizi bakımından talep aranır.)
- Alacaklıların yapmış oldukları takip giderleri.

Paraya çevrilen taşınmaz üzerindeki ipotekler, sıralarına göre satış bedelinden pay alacaklardır. Söz konusu sıra ise TMK md.813, 814 ve 815'de düzenlenen hükümler dikkate alınarak belirlenecektir. Bunlar dışında bazı alacakların ise, kanunen tapuda tescil edildikleri sıra dikkate alınmaksızın öncelikli sırada oldukları kabul edilmiş ve bunlar açısından TMK md.865/3, 867/2 ve 877/1 hükümlerinin paylaşırmada dikkate alınması gerektiği öngörölmüştür. Buna göre ilk sırada, taşınmaz üzerinde TMK md.865/3 ile 867/2 hükümlerinde ipotekli alacaklının taşınmazın değerinin düşmesini engellemek maksadıyla öngörölen tescilsiz kanundan doğan ipotek hakkı ile TMK md.877/1 uyarınca kamu kurum veya kuruluşlarına arazi iyileştirme giderleri nedeni ile doğan alacakları için tanınan tescile tabi kanuni ipotek hakkı olduğu durumlarda, eğer bu ipotekler taşınmaz üzerinde birden fazla ve satış bedeli bunların tamamını karşılıyorsa doğrudan ödeme yapılır; karşılımadığı takdirde ise aynı sırada alacakları oranında ödeme yapılır. İkinci sırada ise tapu sicilinde birinci dereceye kaydedilmiş olan ipotek gelmektedir. Bu alacak tamamen karşılanmaksızın diğer derecelere geçilemeyecektir. İlk iki sıradaki ipotekler karşıldandıktan sonra kalan tutar ile sonraki derecelerde yer alan ipotekler sırasıyla karşılanır<sup>52</sup>.

Sonraki derecelerde ipotekten daha önceki bir derece, kuruluşunda boş bırakıldığı veya mevcut ipotek sona erdiği için herhangi bir ipotek içermediği durumda, satış bedeli bu boş derece dikkate alınmaksızın daha alt derecedeki alacaklılara sıralarına göre dağıtılacaktır ( TMK md.872)<sup>53</sup>.

Aynı derece içerisindeki yan derecelerde birden fazla ipoteğin herhangi bir sıra içinde olmaması halinde, taşınmazın satışından elde edilen bedel, yan derecelerde bulunan bütün ipotekli alçakları karşılılamaya yeterli ol-

52 Çetiner, s.363-364; Şener, s.261.

53 Oğuzman, M.K, Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S., "Eşya Hukuku", 12. Baskı, İstanbul : 2009, s.739.

maması durumunda, alacaklı oranı dikkate alınarak dağıtılacaktır. Belirli bir sıranın varlığı halinde ise, ipoteklerin sırası dikkate alınarak önce aynı derece içindeki ilk sıradaki alacaklı alacağını aldıktan sonra, kalan miktar sırasıyla diğer alacaklılara dağıtılacaktır( TMK md.874/2)<sup>54</sup>.

Kiraya verilmiş olan bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulduğu takdirde, kira bedelleri de rehin kapsamına girecektir. Kira bedelleri, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibin açıldığı tarihten taşınmazın paraya çevrilmesi anına kadar geçen süre içindeki bedellerdir. Bu bakımdan TMK md.863 uyarınca icra veznesine yatırılan kira bedelleri, hangi derecede bulunursa bulunsun, yalnızca takibi yapan ipotekli alacaklıya ödenecektir. Birden fazla alacaklının bulunması durumunda ise ipotek sıralarına göre dağıtım yapılacaktır<sup>55</sup>.

#### **D. Rehin Açığı Belgesi**

İpotekli taşınmazın satışından elde edilecek tutarın alacağı karşılama-ması anlaşıldığı durumda, alacaklının kalan miktar için haciz veya iflas yoluna başvurabilmesi için icra müdürlüğü tarafından verilen belge, rehin açığı belgesidir<sup>56</sup>.

İİK md. 150/f de düzenlenen “Geçici rehin açığı belgesi”, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip devam ederken, rehnin sonucunda elde edilecek paranın rehin alacaklısının alacağına yetmeyeceği anlaşılırsa, alacaklının talebi ile icra müdürlüğünce kendisine verilecektir<sup>57</sup>. Bu belgenin varlığı, önce rehne müracaat kuralının istisnalarından birini teşkil edecek, alacaklı, bu belge ile borçlunun diğer mallarının haczini icra müdüründen talep edebilecektir. Alacaklı, rehinli mal henüz paraya çevrilmeden geçici rehin açığı belgesine dayanarak aynı takip dosyasında icra müdüründen takip konusu alacağın rehinli mal bedelinden karşılanmayacağı tahmin edilen kısmı için borçlunun diğer mallarının haczini talep edebilecektir<sup>58</sup>.

Alacaklı, rehin konusu taşınmazın satılıp açık kesin olarak belli olmadıkça, haczettirdiği malların satışını isteyemeyecektir. Diğer alacaklıların talebi üzerine hacizli mallar satılırsa, elde edilen paradan rehin alacaklısının payına düşen para, rehin konusu taşınmaz satılıp açık kesin olarak belli oluncaya kadar rehin alacaklısına ödenmeyecek, icra müdürlüğünde muhafaza olacaktır<sup>59</sup>.

54 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.738; Muşul, s.854; Çetiner, s.364.

55 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.753; Çetiner, s.364.

56 Şener, s.263.

57 Kuru, s.1026.

58 Muşul,s.856; Ercan, 219; Ulukapı, s.295; Gürdoğan, B., Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara: 1967, s.94.

59 Kuru, s.1026.

İİK md.152'de düzenlenen “ Kesin rehin açığı belgesi”, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, satış isteyen alacağına derece itibari ile rüçhanı olan diğer rehnli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılmadığı veya satılıp da tutarının takip konusu alacağı karşılamaya yetmediği durumlarda, icra müdürlüğü tarafından alacaklıya verilmektedir<sup>60</sup>. Kesin rehin açığı belgesinin, İİK md.68 hükmü uyarınca borç ikrarını içeren senet niteliğinde olduğu kabul edilir<sup>61</sup>. Ancak rehin açığı belgesi, maddi hukuk bakımından alacağın varlığını tam anlamıyla kesinlik kazandırdığı anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan bu belge, borç ödemededen aciz vesikası niteliğinde olmadığı için onun bütün sonuçlarını doğurmayacaktır<sup>62</sup>.

Kesin rehin açığı belgesi ile alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yaptığını ve alacağını kısmen veya tamamen alamamış olduğunu ispat ederek, borçluya karşı haciz veya iflas takibi yapabilecektir. Bununla birlikte alacaklı bir yıl içinde ilamlı veya ilamsız takip yapması durumunda, borçluya yeniden icra veya ödene emri tebliğ ettirmesine gerek olmaksızın doğrudan borçlunun mallarının haczedilmesini talep edebilecektir<sup>63</sup>.

## SONUÇ

İpotekli taşınmazın satışına ilişkin olarak İİK'da yer alan hükümlerde, bu taşınmazların satımına ilişkin uygulanması gereken usulün genel haciz yolundaki hacizli taşınmazın satışına ilişkin hükümlerdeki kuralların kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Rehin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, üzerinde ipotek tesis edilmiş olan taşınmazın satışı aşamasından önce, alacaklının satış talebinde bulunmasına gerek olmaksızın, takibin başlatıldığı icra dairesi tarafından satış hazırlıklarına başlanması İİK md.150/d ile hüküm altına alınmıştır. İcra müdürlüğü satış hazırlıklarına ilk olarak tapudan kayıt örneklerini ve belediyeden taşınmazın imar durumunu gösteren belgenin talep edilmesi ile başlamaktadır. Bu belgelerin temininden sonra, icra müdürlüğü tarafından söz konusu taşınmazın kıymet takdirinin yapılması için bilirkişiye tevdi edilecektir.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte taşınmazın satışında genel haciz yolundaki usullerin uygulanması nedeni ile söz konusu taşınmaz

60 Muşul, s.859; Ulukapı, s.295.

61 Postacıoğlu, İ.E ve Altay, S. “İcra Hukuku Esasları”, 5. Baskı, İstanbul : 2010, s.729; Kuru, s.1027.

62 Uyar, Rehnin Paraya Çevrilmesi, s.101; Üstündağ, s.394; Gürdoğan, s.96.

63 Kuru, s.1027; Çetiner, s.371; Şener, s.266-267; Postacıoğlu ve Altay, s.731; Gürdoğan, s.101.

sadece açık artırma usulü ile satılacaktır. Bu kapsamda taşınmazın satışının yapılabilmesi için açık artırmaya hazırlık yapılması da gerekecektir. Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatılan icra dairesi, taşınmazın imar durumu ve tapu kayıt örneklerini istedikten sonra, taşınmazın satışına ilişkin olarak açık artırma ilanını, açık artırma şartnamesini ve mükellefiyetler listesini hazırlamakla yükümlüdür. Kanun koyucu taşınmazın satışı için bu koşulların gerçekleşmesini aramakla birlikte bunların usulüne uygun yapılmamış olması veya hiç yapılmamış olması şikayet konusu olacaktır.

İcra müdürlüğü tarafından satış hazırlıklarının yapılmasından sonra, artırma ilanında belirtilen gün, yer ve saatte birinci açık artırma gerçekleştirilir. Uygulamada genel olarak elektronik ortamda açık artırmaya katılım söz konusu olmaktadır. Taşınmazın satışı için gerçekleştirilen açık artırmanın da kendisine has usulleri olmakla birlikte, belli koşulların sağlanması durumunda taşınmazın satışının gerçekleşeceği öngörülmektedir. Eğer kanunda öngörülen koşullar sağlanamıyorsa ikinci açık artırma tarihi belirlenecektir.

Her iki artırmada da taşınmazın alçısının çıkmaması durumunda veya kanunun belirlediği koşulların gerçekleşmemesi halinde satış talebi kendiliğinden düşecektir.

İpotekli taşınmazın satışına ilişkin olarak yapılan açık artırmada taşınmazın satılması durumunda, en yüksek pey ileri süren kişinin söz konusu bedeli nakden ve peşin para ile on günü geçmemek koşulu ile yatırması aranmaktadır.

Taşınmazın satışından elde edilen paranın paylaşılması bakımından, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipteki kurallar, genel haciz yolundaki paraların paylaşılmasına ilişkin usullerdeki gibidir. İpotekli taşınmazdan elde edilen paranın paylaşımına ilişkin genel haciz yolundaki kurallar kıyasen uygulanmakta ise de, genel haciz yolundaki tamamlama haczi usulü rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte uygulama alanı bulmayacaktır.

Taşınmazın satışından elde edilen paranın paylaşılması işlemi gerçekleştirildikten sonra, elde edilen gelirin alacaklıların alacağını karşılamamış olması durumunda, alacaklılar talep üzerine icra müdürlüğünden rehin açığı belgesi alabilecektir. Bu belge alacağın elde edilemediğini gösteren bir belge olmakla birlikte, borçluya tekrar ödeme emri göndermeye gerek kalmaksızın diğer mallarına haciz koydurabilme durumunu alacaklıya sağlamaktadır.

### KAYNAKÇA

**Bilgen**, M., “İflasın Ertelenmesi Konkordato, Sıra Cetveli, Satış ve Paraların Paylaştırılması”, Ankara:2008.

**Coşkun**, M., *Son Değişikliklerle Birlikte Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, 4. Baskı, C. 2.

Çetiner, B., *Taşınmaz Teminatı*, İstanbul: 2015.

**Dönmez**,M., “İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi”, İstanbul :2010.

**Ercan**, İ., “İcra ve İflas Hukuku”, 11. Baskı, İstanbul : 2015.

**Gürdoğan**, B., *Türk- İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ankara :1967.

**Kaçak**, N. *Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, 3. Baskı, Ankara : 2013.

**Karmış**, E. İpotek- Rehin ve Paraya Çevrilmesi, Ankara : 2015.

**Kuru**, B., İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara : 2013.

**Muşul**,T., *İcra ve İflas Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: 2010.

**Muşul**, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara : 2016.

**Oğuzman**, M.K, Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S., “Eşya Hukuku”, 12. Baskı, İstanbul : 2009.

**Pekcanitez**, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M. ve Özekes, M., “İcra ve İflas Hukuku”, Ankara:2014.

**Postacıoğlu**, İ.E ve Altay, S. “İcra Hukuku Esasları”, 5. Baskı, İstanbul : 2010.

Şener, Y.S., *Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması*, 3.Baskı, Ankara : 2010.

Üstündağ, S., “İcra Hukukunun Esasları”, 8.Baskı, İstanbul:2004.

**Ulukapı**, Ö., İcra ve İflas Hukuku, Konya: 2015.

**Uyar**, T., Uyar, A. ve Uyar, C. “İcra ve İflas Kanunu Şerhi” 3. Baskı, C.2, Ankara :2014.

**Uyar**, T., “İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi”, 2.Baskı, Manisa: 1992.

**Uyar**, T., Uyar, A. ve Uyar, C. “İcra ve İflas Kanunu Şerhi” 3. Baskı, C.2, Ankara :2014.

**Uyar**, T., “İhale ve İhalenin Feshi Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Problemler”,

<https://jurix.com.tr/article/5003>.

**Yıldırım**, M.K ve Deren Yıldırım, N., İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, İstanbul : 2016.

# «ACİZ HALİNDE İKEN YAPILAN TASARRUFLARDAN DOLAYI» İPTAL (İİK. mad. 279<sup>1</sup>)<sup>2</sup>

**Av. Talih UYAR\*\***

**İİK. mad. 279'da «borçlunun aciz halinde iken -daha doğrusu borca batık durumda iken- yaptığı tasarrufların»** hangilerinin iptale tâbi olacağı açıklanmıştır.

**I- Kanunun, «borçlunun borca batık olduğunu» varsayarak öngördüğü belli bir devrede yaptığı -ve maddede dört bent halinde sayılan- tasarruflar, alacaklıların iptal davasına konu olabilir.**

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, borçlunun «*bir veya bir*

1 (\*)“Acizden dolayı butlan

MADDE 279 - Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

1- Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler,

(\*\*) İzmir Barosu Avukatlarından (9 Ey. Üni. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

2- Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler,

3- Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler,

4- Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler,

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vasiyetini bilmediğini ispat eyerse iptal davası dinlenmez.”

Not: İsviçre İİK'nun bu maddeye tekabül eden 287. maddesi aşağıdaki şekildedir:

2. Borca Batıklık

Aşağıdaki işlemler, borçlu borca batık iken yapılmış ve iflâsın ilamından veya hacizden evvelki yıl içinde tamamlanmış ise iptal edilebilir:

1. Daha önceden teminat altına alınmamış borçlar için verilen teminat senetleri,

2. Para veya diğer olağan ödeme araçları dışında para borcunun sona erdirilmesi

3. Muaccel olmamış bir borç ödemesi.

Bu işlemlerden istifade eden kişi, borca batık haldeki borçlunun bu halini bilmekle yükümlü olmadığını ispat ederse iptal davası kabul edilmez.

Temsili piyasada pazarlık edilen finansal ve diğer sayılabilir nitelikteki araçlar ve taşınabilir değerler teminat altına alınmışsa ve borçlu önceden özellikle,

1. Teminat taahhüdünün miktarının yükselmesi veya teminatın değerinin değişmesi halinde teminatı yükseltmeyi taahhüt etmişse; veya

2. Benzer değerdeki teminat ile diğer teminatı değiştirme hakkı verdiyse

İptal davası reddedilir.”

2 **UYAR, T.** Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı İptal (İzmir Bar. D. Ekim/2008, s:45-54)



kaç alacaklıyı kayırmak (alacaklılar arasındaki eşitliği bozmak) sonucu doğuran fiillerini» önlemektir.<sup>3</sup> Ancak, bu amacı taşıyan tüm fiiller değil, sadece maddede sayılan fiiller, bu maddeye göre iptal davasına yol açabilir.

Bu madde uyarınca, tasarrufun iptal edilebilmesi için -İİK. mad. 278'de olduğu gibi- «borçlunun kasdı» önemli değildir. Bunun sonucu olarak da davalı- üçüncü kişinin, borçlunun şu ya da bu kasdını bilmesi (yani kötüniyeti) aranmaz. Bu nedenle, davalı -üçüncü kişi, «borçlunun zarar verme ya da kayırma kasdını bilmediğini» isbat suretiyle sorumluluktan kurtulamaz.<sup>4</sup> Ancak -İİK. mad. 278'den farklı olarak, davalı-üçüncü kişi, 'hukukî işlemin (fiilin) yapıldığı anda borçlunun durumunu -daha doğrusu, borca batık olduğunu-<sup>5</sup> «bilmediğini» -ve «gereken özeni gösterdiği halde, öğrenemediğini»- yani «iyiniyetli olduğunu» (MK. mad. 3) **kanıtlarsa** iptal davası red edilir (mad. 279/son).<sup>6</sup>

Burada, «olumsuz bir durumun isbatı» söz konusu olmakla beraber **isbat yükü** iddia edendedir.<sup>7</sup> Ancak, olumsuz hususların isbatındaki güçlük dikkate alınarak, burada 'yaklaşık ispat ölçütü çerçevesinde'<sup>8</sup> «belirti ve karinelerle» yetinilecektir. Bu belirtiler; borçlunun «borca batık olduğu hakkında» davalı -üçüncü kişinin kuşkuya düşmesi için bir neden bulunmadığını yani durumun böyle bir kuşku uyandırmadığını yahut da

- 3 GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s:227 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:864 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4422 - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda «Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflardan Dolayı» İptal (İBD. 2014/2, s: 429) - KALE, S. Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası «İİK. m. 279» (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003, s: 191) - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 54) - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, 149 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 109 - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tâbi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 33
- 4 UMAR, B. Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s:71 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 228 - ÖZTEK, S. Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003, s:326) - KALE, S. agm. s: 191 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s:199 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:188, 191 - GÜNEREN, A. Tasarruf İptal Davaları, 2012, s:786 - ATALAY, E. İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler (Kocaeli Bar. D. 2003/2, s:28) - AKKAYA, T. agm. s: 40
- 5 UMAR, B. age. s:71
- 6 MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 312 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s:1826 - ALTAY, S. Türk İflâs Hukuku, 2004, C:1, s:679 - SERTKAYA, A.S./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 537 - AKKAYA, T. agm. s: 39
- 7 KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, 1997, C:4, s:3451 - UMAR, B. a.g.e. s: 79 - BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s:510 - SARISÖZEN, İ. agm. s: 54
- 8 PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:865

bu kuşkunun doğduğunu fakat davalı- üçüncü kişinin gerekli ihtimamı göstererek edindiği bilgi yüzünden ortadan kalktığını gösterir nitelikte olmalıdır.<sup>910</sup> Örneğin; üçüncü kişi, borçluya açacağı kredi karşılığında borçludan «üst sınır ipoteği»<sup>11</sup> almış ve bu ipotek çerçevesinde ona borç para vermeye (ya da onun senetlerini ödemeye, ona bankadaki kendi kredisini kullandırmaya) devam etmiş ve ipoteğin kurulmasından «bir sene» geçmeden borçlu iflâs etmişse (İİK. mad. 279/I), alacaklı; «borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini» -yani; borçlunun borca batık olduğu hakkında bilgi sahibi olmadığını- (İİK. mad. 279/son) ileri sürebilir ve bu iddiasında samimi görülebilir. Gerçekten, borçlunun (müflisin) kurduğu ipotek her ne kadar «iflâsın açılmasından önceki bir sene içinde» olduğu için, iptale tâbi ise de, bu ipotek «kesin ipotek»<sup>12</sup> yani, tutarı belli olan alacak için kurulan ipotek (MK. mad. 875) şeklinde olmayıp, 'ipotek kurulduğu anda henüz doğmamış olan ve fakat ileride doğacak olan bir alacak için kurulan ipotek' (MK. mad. 881/I) yani «üst sınır ipoteği» şeklinde olduğundan ve hiç kimsenin de iflâs etmek üzere olan -yani; borca batık olan- birisine bu durumunu bile kredi açması beklenemeyeceğinden, üçüncü kişinin, 'ipotek kurulduktan sonra, borçluya kredi açmaya devam etmesinin, onun bu durumunu bilmediğinin kanıtı olduğu, eğer borçlunun bu durumunu bilmiş olsaydı, ona kredi açmaya devam etmeyeceği' kabul edilerek, 'iflâstan önceki bir yıl içinde kurulan söz konusu ipoteğin iptalinin gerekmeyeceği' düşünülebilir. Eğer ipotek, «üst sınır ipoteği» şeklinde değil de, «kesin ipotek» olarak kurulmuşsa üçüncü kişinin (ipotekli alacaklının), «borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini» başka kanıtlarla isbat etmesi gerekir. Bunun isbatı ise oldukça güçtür.

İptal konusu tasarruftan yararlanan kişi, bir temsilci vasıtasıyla hareket etmişse, iptal davasının sonuçlarından kurtulabilmesi için, «borçlunun borca batık olduğunu, temsilcisinin bilmediğini» ispat etmesi gerekir.<sup>1314</sup>

9 Aynı doğrultuda: İsviçre Federal Mahkemesi Kararı; ATF 25 II 669/670 (Naklen; BRAND, E. («Çev. ARAS, F.A.» İptal Davası, s: 17)

10 UMAR, B. a.g.e. s: 79 - BERKİN, N. age, s:510 - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s:467)

11 Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İcra Hukukunda Rehinin Paraya Çevrilmesi, 2. Bası, 1992, s:9 vd; 18 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, 2007, s:11958 vd., 11968 vd.

12 Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. Rehin, s:7 vd; 18 vd. - UYAR, T. ag. Şerh, s:11954 vd; 11968 vd.

13 İsviçre Federal Mahkemesi Kararı; ATF 26 II 467, ATF 32 II 546 (Naklen; BRAND, E. («Çev. ARAS, F.A.» a.g.e. s: 19)

14 Bu konuda ayrıca bkz: KAZANCI, İ.T. age. s: 164 vd.

**Yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ «İptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapılmış olduğu, 18.8.2011 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105. maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, dava konusu taşınmazların borca mahsuben satılmış olması nedeniyle İİK'nun 279/2, davalı 3. kişilerin borçlunun durumun ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1. madde gereğince iptale tabi bulunduğunu»<sup>15</sup>

√ «Mahkemece birleşen dava dosyasının dayanağı olan ... icra müdürlüğünün ... sayılı takip dosyasından kesin veya geçici aciz belgesi ibraz etmesi için davacı tarafa süre verilmesi, ibraz halinde anılan dosya yönünden de işin esasına girilmesi, ibraz edilmediği takdirde bu dosya yönünden ön koşulun oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi, 4. kişi konumunda olan davalının İİK'nun 279/son maddesi uyarınca borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilip bilmediğinin belirlenmesi açısından delillerinin toplanması, adları bildirilen tanıklarının dinlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerinin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»<sup>16</sup>

√ «İptali istenen tasarrufların takip konusu borcun doğumundan sonra gerçekleştiği, borçlu Halis H. K'un ölümü üzerine mirası reddetmeyen mirasçılar aleyhine yapılan takiplerin kesinleştiği ve borçlu mirasçılar adına 28.11.2011 tarihli kat'i aciz belgelerinin ibraz edildiğinin anlaşıldığı, tasarruf tarihinden itibaren beş yıl içinde 1.7.2009 tarihlerinde her iki dosyadan da borçlu hakkında icra takibine başlandığı dava ön koşullarının mevcut olduğu, davalı Adnan K'un borçlunun durumunu ve amacını bilmediğini İİK 279.madde gereğince ispatlayamadığı da göz önüne alınarak borçlu muris H. H. K. ile lehine tasarrufta bulunduğu oğlu davalı Adnan K. arasındaki dava konusu 6.11.2006 ve 8.11.2006 tarihli tasarrufların İİK 280/1-2.maddeler gereğince ... 2.İcra Müdürlüğünün 2009/1141 ve 2009/1143 sayılı takip dosyalarındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»<sup>17</sup>

√ «Taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerine ipotek bedeli de dahil edildiğinde ivazlar arasında bir misli fark oluşmadığı anlaşıldığı gibi borçlu davalının, alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu da kanıtlanamadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»<sup>18</sup>

15 Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 19902/8789

16 Bknz: 17. HD. 18.09.2014 T. 3137/11945

17 Bknz: 17. HD. 08.05.2013 T. 1548/5901

18 Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 10373/4370; 28.03.2013 T. 10381/4371

belirtmiştir.

**II-** Az sonra inceleyeceğimiz, maddede dört bent halinde sayılan tasarruflar «*borcunu ödemeyen borçlu*» tarafından **hacizden** (İİK. mad. 85; 102) veya haciz edilecek mal bulunmaması nedeniyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) önceki (geriye doğru) *bir sene içinde* yapılmış olmaları koşulu ile, iptal davasına konu olabilirler.

**a)** Önce belirtelim ki, maddedeki «*borcunu ödemeyen borçlu*» sözcükleri, kanunumuza kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunundan hatalı çevrilmiştir. Kaynak Kanunun Almanca metni; «... *daha filin yapıldığı anda borca batık olan*» borçludan bahseder ki, doğrusu da budur.<sup>19</sup> Yani bu maddede «*borca batık olan*» (yani, borcu 'pasifi' alacaklarından 'aktifinden' fazla olan)<sup>20</sup> borçlunun -az sonra inceleyeceğimiz- belirli dönemde yaptığı tasarrufların iptali davasına konu olmaktadır. Nitekim, kaynak İsviçre Kanununun Fransızca metni, bizimkinden daha açık olarak «*aciz halindeki*» borçludan bahsetmektedir.<sup>21</sup>

**b)** «Aciz halinde» -yani borçlunun borca batık halde iken- yapılan tasarrufların iptal edilebilmesi için, bunların «**haciz**»den veya «**aciz**»den yahut «**iflâsın açılması**»ndan önceki bir sene içinde yapılmış olması gerekir.<sup>22</sup>

#### **Yüksek mahkeme;**

√ «*Tasarrufun iptal davasında yasanın öngördüğü geriye doğru bir yıllık zamanasını süresinin başlangıcı için; geriye doğru bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak haciz, borçluya ait herhangi bir malın haczi olup, adreste yapılan hacizle sınırlı olmadığını*»<sup>23</sup>

√ «*Borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından evvelki bir sene için yapılan para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin iptale tabi olduğunu*»<sup>24</sup>

19 UMAR, B. a.g.e. s: 70 - UMAR B. İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, 1973, s: 28 - ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s: 328 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 288

20 GÜRDOĞAN, B. age. s:228 - KURU, B. age. C:4, s:3444 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s:1407 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s:291 - AKKAYA, T. agm. s: 32

21 UMAR, B. age. s:70

22 Burada sözü geçen «haciz», «aciz» ve «iflâsın açılması» kavramları hakkında bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19155 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4393 vd.

23 Bknz: HGK. 13.05.2015 T. 17-172087/1330

24 Bknz: 17. HD. 10.02.2015 T. 15029/2455

√ «İpotek, haciz veya aciz veya iflastan evvelki bir yıl içinde yapılmadığından, İİK. mad. 279/1-1 kapsamında iptale değilse de, borçlu ile davalı üçüncü kişinin vekili olduğu şirket arasındaki ticari ilişkiler nedeniyle, davalı üçüncü kişi, borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğundan, dava konusu ipotek tesisine ilişkin *tasarrufun davalının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini*»<sup>25</sup>

√ «İİK. mad. 279 gereğince, borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde, borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler, para veya mutat ödeme vasıtalarından gayrı bir suretle yapılan ödemeler, vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler ve kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerin iptale tabi olduğunu, bu maddede sözü edilen haciz işleminin borçlunun adresinde yapılan 'haciz' işlemi ile ilgili olup borçlunun taşınmazlarına konulan haciz işlemlerini içermediğini»<sup>26</sup>

belirtmiştir.

Bu bir senelik süre, «*fevkalâde mühlet*»in devamı süresince uzatılır (İİK. mad. 323/II). Keza, bu süre, borçluya verilen «*konkordato süresi (öneli)*» (İİK. mad. 287) kadar geriye doğru uzatılır.<sup>27</sup>

**III-** Bu madde gereğince, borçlunun «aciz halinde iken yaptığı tasarruflar»ın iptal edilebilmesi için, zaman bakımından, az önce belirtilen bir yıllık süre -uygulamada bu süreye «*geriye doğru bir yıllık süre*» denilmektedir- içinde yapılmış olması yeterlidir.

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu hatırlatalım ki; buradaki *bir yıllık sürenin başlangıcı* -haciz yolu ile takiplerde- «**haciz tarihi**» (İİK. mad. 79,85, 102, 105) eğer mahkemeden ihtiyati haciz kararı alınarak ihtiyati haciz yapılmışsa, bu ihtiyati daha sonra kesinleşmesi koşulu ile; «**ihtiyati haczin uygulandığı tarih**»<sup>28</sup> (İİK. mad. 262), iflas yolu ile takiplerde ise «**iflasın açılma tarihi**» (İİK. mad. 165)'dir. Yoksa; borçlunun haczedilen mallarının satılması ve bunların takip konusu alacağı karşılamaması üzerine, alacaklıya verilen «*borç ödemedен aciz belgesi*»nin (İİK.

25 Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 748/7523

26 Bknz: 17. HD. 25.09.2012 T. 8881/9995

27 KURU, B. a.g.e. C:4, s:3452

28 Bknz: 15. HD. 5.3.2004 T. 90/1212

mad. 143) düzenlenme tarihi değildir.<sup>2930</sup>

Bu vesile ile şu hususu da belirtelim ki, İİK. mad. 279/T'de «iflâsın açılma tarihi»nin (İİK. mad. 165) «*geriye doğru bir yıllık süre*»nin başlangıç tarihi olarak öngörülmüş olması isabetli olmamıştır. Çünkü; borçlu, aleyhine açılan iflas davasını uzatarak, hakkında «*iflas kararı*» verilmesini geciktirerek, İİK. mad. 279'da (4) bent halinde öngörülen tasarrufların iptal edilmesini önleyebilir. Bu nedenle, tasarrufların iptal edilmesini önleyebilir. Bu nedenle, maddedeki «bir yıllık süre»nin, «*iflâsın açılma tarihi*» bakımından -örneğin; iki ya da üç yıl olarak uzatılması isabetli olacaktır...

Bu maddede ayrıca, İİK. mad. 278/T'den farklı olarak, «tasarrufun», «*haczin veya aciz belgesi verilmesinin sebebi olan alacaktan yahut iflâs halinde masaya kabul edilen alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihe kadar ki dönem içinde yapılmış olması*» koşuluna<sup>31</sup> yer verilmediği için, **kanımızca**, tasarrufun -bu madde uyarınca- iptali için; «**davacı alacaklının alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması**» gerekli değildir.<sup>32</sup> Başka bir deyişle, alacaklı İİK. mad. 278'den farklı olarak, bu madde çerçevesinde, kendi alacağının doğumundan önceki borçlunun «aciz halinde iken yaptığı» tasarrufların iptalini isteyebilir.<sup>334</sup>

Ancak, hemen belirtelim ki -yakın zamana kadar (1.2.2007 tarihine kadar) iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen -**Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**<sup>35</sup> aksi görüşü savunarak «*tüm iptal hallerinde, borçlunun tasarruflarının iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olmasını*» zorunlu bir koşul olarak aramıştı. Bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**<sup>36</sup> de şimdilik bu konuda bir içtihat değişikliğine gitmemiştir...

29 Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4394 vd.

30 Karş: AKKAYA, T. agm. s:30

31 Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4395 vd. UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19155

32 Aynı görüşte: AKKAYA, T. agm. s:38 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:865 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4425

33 Aynı görüşte: GÜRDOĞAN, B. age. s:228 - KALE, S. agm. s:193; 202 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:865 - YILDIRIM, M.K. age. s:200

34 Karş: KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - GÜNEREN, A. age. s:787 - ŞİMŞEK, E. Uygulamalı İİK. 1989, s:875 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s:188 - KURU, B. age. C:4, s:3452

35 Bknz: 15. HD. 10.3.2005 T. 6645/1365; 10.3.2005 T. 6646/1364; 14.12.2004 T. 5965/6501 vb.

36 Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. 4139/5808; 11.11.2008 T. 4984/5235; 6.11.2008 T. 1911/5139; 30.10.2008 T. 1899/4984 vb.

**IV-** Borçlunun bu madde gereğince iptal konusu olan tasarrufları şunlardır:

**1- Borçlunun, teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller ayırık olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu güvence altına almak (temin) için yapılan rehinler.**<sup>37</sup>

a) Buradaki «**rehin**» sözcüğü, teknik anlamda anlaşılmalıdır. İİK. mad. 23'deki tanımı kapsayacak biçimde<sup>38</sup> yorumlanmalıdır.<sup>39</sup> Örneğin; *borçlunun son bir sene içinde, bir malını başkasından mülkiyeti muhafaza koşulu ile satın almış gibi göstermesi ve bunu sicile kaydettirmesi de*, rehinler gibi iptale konu olmalıdır.<sup>40</sup>

Aynı şekilde, bir alacaklı lehine «*hapis hakkı*» kurulması da, bu maddenin kapsamına girer.

b) «**Mevcut bir borç için**» rehin kurulması, iptale tâbi olduğundan, borçlunun yeni bir borcunu güvenceye kavuşturmak için rehin kurması, bu maddenin kapsamı dışında kalır.<sup>41</sup> Buna karşın, borçlu, kendisine kefil olmuş olan kişinin ilerideki rücu alacağını güvence altına almak için rehin kurarsa, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir.

Borç, koşula bağlı olabileceği gibi *vâdesi gelmemiş* (muaccel) de olabilir.<sup>42</sup>

c) Bankaların düzenledikleri «Kredi Sözleşmeleri»nde çok kez, kredi kullanan borçlu (ya da kefil) tarafından, Bankanın talebi üzerine «Bankaya ipotek vereceği»ne ilişkin hükümler yer almaktadır. Bankalar, Kredi Sözleşmelerinde bulunan bu «ipotek verme taahhüdü»ne dayanarak, Tapuda ipotek tesis etmektedirler. Tapu Kanununun «Kamu kurum ve kuruluşları (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil

37 Bknz: 17. HD. 27.9.2007 T. 4279/2813; 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923; İİD. 23.5.1973 T. 3830/5552

38 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 1, s: 526 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:2, s:2632 vd.

39 UMAR, B. age. s:73 - KURU, B. age. C:4, s:3444, dipn. 97 - GÜNEREN, A. age. s:788 - KALE, S. agm. s:196 - YILDIRIM, M.K. age. s:204 - OLGAC, S. agm. s:466

40 KURU, B. age. C:4, s:3444, dipn. 97 - UMAR, B. age. s:74 - GÜRDOĞAN, B. age. s:230 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s:189 - GÜNEREN, A. age. s:788 - KALE, S. agm. s:196

41 BERKİN, N. age. s:509 - GÜRDOĞAN, B. age. s:229

42 UMAR, B. age. s:74

müdürlüklerince tapuya tescil edilir» şeklindeki 26. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, Tapu'da ipotek tesis etmektedirler.

**Yüksek mahkeme**, bu konuda;

√ «İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak davalıya yapılan mülkiyetin devri, İİK'nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğu ve yine İİK'nun 279/1-1 maddesine göre borçlunun evvelce teminat göstermeyi, taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin edilmiş rehinlerin de iptali gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekeceğini»<sup>43</sup>

√ «Mahkemece davalı banka ile diğer davalı arasında yapılan kredi sözleşmelerinde ipotek verme taahhüdünü içeren hükümlerin yer aldığı, Tapu Kanununun 26/IX maddesi uyarınca ipotek tesisi işlemlerinin resmi şekilde yapılmasına gerek olmadığını, 'dava konusu ipotek tesis işleminin İİK 279/1 madde kapsamında iptale tabi olmadığı' gerekçesiyle 'davanın reddine' karar verilmesi gerektiğini»<sup>44</sup>

√ «Bankalarca açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemlerinin tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edileceği ve dolayısıyla bankanın ipotek tesisinin borçlu açısından iptal edilebilecek bir tasarruf olmadığını»<sup>45</sup>

belirtmiştir.

## **2- Borçlunun para veya mutad ödeme vasıtalarından başka bir şekilde yaptığı ödemeler:**

**a)** Burada sadece «**para borçları**» söz konusudur. Nitekim kaynak İsviçre Kanununun Almanca metni; «*bir para borcunun ifası*»ndan bahsettiği halde, bizim Kanunumuzda sadece; «... *ödemeler*» denilmekle yetinilmiştir.<sup>46</sup>

«**Paradan başka borçlar**»ın mutad olmayan vasıtalarla ifası, bu maddeye göre değil, eğer koşulları gerçekleşmişse, İİK. mad. 280/e göre iptal davasına konu olur.<sup>47</sup>

43 Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214

44 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13889/3323

45 Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. 15073/937

46 UMAR, B. age. s:71

47 UMAR, B. age. s:76 - GÜNEREN, A. age. s:791 - KALE, S. agm. s:198 - KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. age. s:190 - AKKAYA, T. agm. s:36



**b) «Mutad (alışılmış) ödeme vasıtaları»** nın ne olduğu hususunda kesin bir formül verilemez. Olayın özelliklerine, tarafların durumuna ve ödemenin yapıldığı yerin âdetlerine göre, ödemenin «*mutad vasıtalarla yapıp yapılmadığı*» tesbit ve takdir olunur. Örneğin; *borçlunun bir borcuna karşılık olmak üzere bir dairesini, otomobilini vermesi, «mutad bir ödeme vasıtası»* sayılmaz.<sup>48</sup> Buna karşın, *borçlunun borcuna karşılık olarak, üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi,<sup>49</sup> <sup>50</sup>alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi, ipotek vermesi, «mutad ödeme vasıtası»* sayılır.<sup>51</sup>

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklılarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik «hileli bir tasarruf» olarak İİK. 280'e göre iptale tabidir.<sup>5253</sup> Fakat, borçlu eğer üçüncü bir kişideki alacağını -ödeme yerine geçmek üzere- *gerçekten borçlu olduğu üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik İİK. mad. 280 anlamında «iptale tabi tasarruf» niteliğinde sayılamaz. Çünkü; borçlu borcunu 'nakit olarak' ödeyebilir, bu ödeme İİK. mad. 280'nin kapsamına girmez. Ya da borçlu 'çek vererek' de borcunu ödeyebilir.<sup>54</sup> Bu ödeme de İİK. mad. 280'nin kapsamına girmez... Gerek «*nakit para*» ve gerekse «çek» ile yapılan bu ödemeler sonunda, borçlunun başka parası kalmasa ve diğer alacaklılar borçlunun haczi kabil başka malını bulamasalar dahi, bu «nakit para» veya «çek»le yapılan ödeme, borçlunun diğer alacaklılarının zararına olmasına rağmen geçerlidir. Çünkü, borçlunun alacaklısı, «*mutad ödeme vasıtası*» olan «nakit para» veya «çek»le yapılan ödeme ile alacağına kavuşmuş (ve borçlu, borcundan kurtulmuş)dur...

«*Ödeme yerine geçmek üzere alacağın temliki*» de, kanunun (TBK. mad. 192) öngördüğü bir *mutad ödeme vasıtası* olduğu için, bu temlik-

48 AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, s: 185 - ATALAY, E. agm. s:27 - GÜNEREN, A. age. s:373 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:864 - SERTKAYA, A.S./KUL, S. age. s: 343 - AKKAYA, T. agm. s: 36

49 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, s:628 - GÜNEREN, A. age., s:108 - KOSTAKOĞLU, C. agm., s:26 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 343

50 Karş: OLGAÇ, S. agm. s:467 - AKKAYA, T. agm. s:36 - AKYAZAN, S. age., s:184

51 KOSTAKOĞLU, C. a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:26) - BERKİN, N. age. s:509 - AKYAZAN, S. age. s:184 - AKKAYA, T. agm. s: 36

52 Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4435 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19376

53 Bknz: 17. HD. 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 1.03.2010 T. 9111/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043

54 KAZANCI, İ.T. age. s: 154 - AKKAYA, T. agm. s: 36

ten borçlunun diğer alacaklıları zarar görmüş olsa bile, alacak temlikli iptale tabi bir «hileli işlem» (İİK. mad. 280) değildir...

**Yüksek mahkeme;** hakkında tasarrufun iptali davası açılabilen / açılmayan «alacağın temlikli» konusunda;

√ «Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örf ve adete dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu»<sup>55</sup>

√ «Mahkemece, davalıların borçlunun ekonomik durumunu ticari ilişki nedeni ile biliyor kabul edilmiş ise de gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örf ve adete dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğu, burada önemli olan temlik alanın, bu temlikli gerektirir nitelikte ve boyutta borçludan alacağının olduğunu sabit olması olduğunu- Tarafların ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan 31.07.2008 ve 18.05.2009 tarihli bilirkişi raporlarından, davalı A. firmasının borçlu ile ticari ilişkisinin olduğu, borçlunun ... TL borcu olduğu daha sonra organik bağ içinde olduğu Y. Gıda Şirketine ait ... TL borcun da borçlu Ö. Gıda tarafından üstlenildiği, Y. Gıdaya ait 3 adet çek bedeli karşılıksız çıkması nedeni ile ek masrafı dahil ... TL borcunda borçlu şirkete devredildiği bu borçlara karşılık ... tarihli ... TL'lik temlikli yapıldığı anlaşıldığından, davalı, borçlu ile ticari ilişkisini temlik tarihinden öncesinde ve sonrasında devam ettirmiş ve temlik miktarı kadar gerçek bir alacağı olduğunu ispatladığından bu davalı yönünden «davanın kabulüne» karar verilmesi gerekeceğini»<sup>56</sup>

√ «Mahkemece, temlikli dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»<sup>57</sup>

√ «İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, alacağın temlikli mutad ödeme aracı olarak kabul edilmemiş ise gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesi ticari örf ve adete dayalı geçerli bir ödeme aracı olacaktır- Temlik alanın, bu temlikli gerektirir nitelikte ve boyutta borçludan alacağının olduğunu sabit olması gerekeceğini- Davalılar arasındaki ticari ilişkinin temlikli yapılan sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu giderek yapılan temlikli alacak durumu ile münasip olup olmadığı

55 Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 1663/6941

56 Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 1313/10510

57 Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639

hususları tarafların ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile açıklığa kavuşturularak oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerekeceğini»<sup>58</sup>

√ «Dava konusu temlik tasarrufunun gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığının tespiti bakımından davalı borçlu ile dava dışı ... Yetiştirme Yurdu arasındaki yapılan ihale evraklarının tümü (sözleşme, hakediş raporları, ödeme belgeleri, söz konusu ihale işinin alt taşeron tarafından yapılıp yapılamayacağı gibi hususlar) ilgili idareden istenerek, davalı borçlu O., davalı S. ve davalı S.'nin müdürlüğünü yaptığını belirttiği dava dışı şirketin (ticari sicil kayıtları istenerek davalı S.'nin adı geçen şirketle bağı belirlendikten sonra) ticari defterleri üzerinde mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiye inceleme yaptırılıp rapor alınması gerekeceğini»<sup>59</sup>

√ «Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceğini»<sup>60</sup>

√ «Gerçek bir alacak için yapılmış olan 'temlikin iptaline' karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdiyle yapılıp yapılmadığının, taraflar arasında temlik gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceğini; temlikin 'mutad dışı ödeme' olarak kabul edilemeyeceğini»<sup>61</sup>

√ «Alacağın temlik işleminin hakkında 'temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı' iddiasıyla-iptal davası açılabileceğini»<sup>62</sup>

belirtmiştir.

«Borçlunun, bir alacaklısına -mevcut bir borcu için- ipotek vermesi» de «mutad bir ödeme vasıtası» sayılır mahkemece iptaline karar verilemez...

58 Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831

59 Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212

60 Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 6625/1151; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755

61 Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750

62 Bknz: 17. HD. 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.05.2008 T. 1919/2695; 20.01.2011 T. 7431/220

**Yüksek mahkeme**, bu konuda;

√ «Davalı şirket lehine verilen ipotek tesisinin mutad ödeme aracı olarak edilmemesinin hatalı olduğunu- Alacaklı, her zaman borçluya ait taşınmazlar üzerinde alacağını garanti altına alabilmek için ipotek tesisi isteyebileceğinden, ipoteye konu alacağın gerçek ve ipotek verilen şeye göre orantılı olmasının irdelenmesi gerektiğini- Davacı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri incelenmiş, üçüncü kişi şirketin ticari defteri ise incelenmemiş, borçlunun ticari defteri üzerindeki inceleme ise davalı şirketin alacağını tesbit yönünden yetersiz ve belirsiz olduğundan, mahkemece, borçlu ve davalı üçüncü kişi şirketin ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak, iptali istenilen ipoteye konu alacağın miktarı, taşınmaz değerine göre oranı ve makul olup olmadığı tespit edilerek, ipotegin, hem de bu ipotekten sonra anılan şirketin ortağı davalıya yapılan satışın iptaline karar verilmesi; ipotegin geçerli olması halinde sadece satışın iptaline karar verilmesi gerektiğini»<sup>63</sup>

√ «Mahkemece davalı banka ile diğer davalı arasında yapılan kredi sözleşmelerinde ipotek verme taahhüdünü içeren hükümlerin yer aldığı, Tapulama Kanununun 26/IX maddesi uyarınca ipotek tesisi işlemlerinin resmi şekilde yapılmasına gerek olmadığını, 'dava konusu ipotek tesis işleminin İİK. 279/1. madde kapsamında iptale tabi olmadığı' gerekçesiyle 'davanın reddine' karar verilmesi gerektiğini»<sup>64</sup>

Yine **yüksek mahkeme** «mutad ödeme vasıtası» sayılan/sayılmayan işlemler hakkında;

√ «Davacının kısıtlı eşinin, davalının kiraladığı taşınmaz üzerinde deri işletme tesisinin olduğu ve dolayısı ile davalının birinci satışı gerçekleştiren davacının kısıtlı eşini yakından tanıdığı dolayısı ile kısıtlılığı konusunda bilgi sahibi olduğu, birinci satışta tapu kaydına göre 279.000,00 TL olarak alınan taşınmazın ikinci satışta davalı vekilinin beyanına göre tapuda 140.000,00 TL olarak gösterilmesine rağmen satışın 120.000,00 TL ye yapılması, bedelin para olarak değil araç olarak ödendiğinin ileri sürülmesinin mutad ödeme aracı olmadığı gibi, bu ödemenin de ileri sürüldüğü gibi olmadığı diğer davalı ve davalı arasında uyumsuzluk olup, davalı diğer davalının taşınmazın satışına aracılık ettiği ileri sürülen dava dışı kişi ve davalı hakkında suç duyurusunda bulunduğu olguları birlikte değerlendirildiğinde davalının iyiniyetli alıcı olduğundan söz edilmesinin mümkün olmadığını»<sup>65</sup>

63 Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 15385/6934

64 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13889/3323

65 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 18616/1456

√ «Davalılar arasında İİK'nun 278/3-1 maddesi kapsamında yakın akrabalık bağı olup yapılan tasarrufların bağış niteliğinde olup iptali gerektiği gibi, davalının taşınmaz borca karşılık verildiği yönündeki savunması İİK'nun 279/2 bendine göre mutad ödeme aracı olmadığını- Tasarrufun iptali davalarında, davanın kabulü halinde alacak aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar oranında aksi durumda takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile İİK'nun 283/1 maddesi gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini»<sup>66</sup>

√ «İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak davalıya yapılan mülkiyetin devri, İİK'nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğu ve yine İİK'nun 279/1-1 maddesine göre borçlunun evvelce teminat göstermeyi, taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin edilmiş rehinlerin de iptali gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekeceğini»<sup>67</sup>

√ «İİK'nın 278. maddesinde belirtilen karı ve koca ile usul ve füru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar ile evlat edinilenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar söz konusu olmadığı gibi taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulursa dahi aynı maddede belirlenen haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki sene içinde kalan bir tasarrufun olmadığı, kaldı ki bu hususta mahkemece banka hareketleri gibi deliller üzerinde de durulmadığı, ayrıca davalılar arasında alacağa mahsuben bir satış yapıldığı da iddia ve ispat edilmediği, davalıların borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları(İİK. 280/I) hususu da belirlenemediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»<sup>68</sup>

√ «Para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler batıl olup, dava konusu taşınmaz devrinin, davalı üçüncü kişinin ortağı olduğu dava dışı şirketin borçlu şirketten alacağına mahsuben yapılmış bir devir olduğunun davalı üçüncü kişinin de kabulüne olması karşısında tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»<sup>69</sup>

66 Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 18844/11526

67 Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214

68 Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 21380/11206

69 Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20519/11219

√ «Borçlu ile davalının akrabalık durumu ispatlanmamış ise de anılan davacının taşınmazı borcuna mahsuben aldığı bu hali ile İİK'nun 279/2 maddesine göre mutad ödeme araçları dışında yapılan ödemelerin iptali gerekeceğini»<sup>70</sup>

√ «Dava konusu aracın davalı tarafından alacağa mahsuben (aracın banka kredi borcunu ödemiş olması) alınmış olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK'nun 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»<sup>71</sup>

√ «İptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapılmış olduğu, 18.8.2011 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105.maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, dava konusu taşınmazların borca mahsuben satılmış olması nedeniyle İİK'nun 279/2, davalı 3.kişilerin borçlunun durumun ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi bulunduğunu- Dava konusu taşınmazların davalı borçlunun ipotek borcu nedeniyle banka tarafından yapılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucu ipotek borcu nedeniyle satıldığı, satışların kesinleştiği ve satış bedelinden davalılara para kalmadığı anlaşıldığından, dava konusu bu taşınmazlar yönünden 'davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına' şeklinde karar verilmesi gerektiğini»<sup>72</sup>

√ «Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin iptali gerektiğini- Davalıların ikrarı ile taşınmazın borca karşılık verildiği kabul edildiğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»<sup>73</sup>

√ «Haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı; davanın süresinde açıldığı; dolayısıyla dava ön koşullarının gerçekleştiği; davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1, 280/1 ve borca mahsuben devredilmesi nedeniyle İİK. mad. 279 gereğince iptale tabi olması nedeniyle dava konusu taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»<sup>74</sup>

√ «Borca mahsuben taşınmazın davalı üçüncü kişiye satılmasına ilişkin tasarrufun mutad ödeme olmaması (İİK. mad. 279/2) ve davalı

70 Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 14869/10219

71 Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342

72 Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 19902/8789

73 Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 4379/4263

74 Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10575/2094

3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması (İİK. mad. 280/1) karşısında, bu tasarrufun iptale tabi bulunduğunu- Dava konusu diğer taşınmaz da borca mahsuben davalı üçüncü kişiye satıldığından, anılan taşınmaz yönünden de dava konusu tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK'nun 279/2 ve 280/1 maddeler gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»<sup>75</sup>

√ «Tasarrufun iptali davalarında, davanın bedele dönüşmesi ve sonuçta bedele hükmedilmesi halinde bedel üzerinden faiz yürütülmesinin mümkün olmadığını- Taşınmazın borca karşılık verilmesinin mutad ödeme vasıtalarından olmadığını- Tasarrufun iptali davalarında amacın borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyi niyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamlı alacağın tahsilini sağlamak olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında dava konusu şeyin üçüncü kişi tarafından bir başka şahıslara devri halinde dördüncü ve beşinci kişi yönünden tasarrufun iptali için, edimler arasındaki fahiş farkın yeterli olmayıp dördüncü ve beşinci kişinin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunun iddia ve ispat edilmiş olması gerektiği, aksi halde üçüncü kişinin elinden çıkardığı şeyle ilgili olarak bedelden sorumlu olacağını»<sup>76</sup>

√ «Davalı borçlu alacağın gerçek olmadığını iddia etmişse de, bu konuda açtığı itiraz ve takibin iptali davasının icra mahkemesince reddedildiği ve borçlu tarafından açılmış menfi tespit davası bulunmadığından, senede dayalı yapılan icra takibinin kesinleştiği ve alacağın gerçek olduğu, haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında 'geçici aciz belgesi' niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı ve davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Davalı üçüncü kişinin borçlunun kayınbiraderi olduğu ve aralarında alacak borç ilişkisi bulunduğu, ayrıca dava konusu taşınmazların kısmen alacağa mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278/3-1, 279/1 ve 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»<sup>77</sup>

√ «Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından dava konusu dört adet ta-

75 Bknz: 17. HD. 09.02.2016 T. 10133/1345

76 Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 12128/1169

77 Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933

şınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun İİK'nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalı A. K.'nin borçlu Halit'in kefil olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle davalı A. K.'nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»<sup>78</sup>

√ «Davalıların dayı yeğen olması nedeniyle ve dava konusu taşınmazın borca mahsuben devredilmiş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK 278/3-1,279/1-2,280/1 maddeler gereğince iptale tabi olduğunu»<sup>79</sup>

√ «Satışın borca mahsuben yapıldığının belirtilmesi halinde, yapılan devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğunu- Borçlu ile arasında ticari ilişki bulunan üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, yapılan tasarrufun İİK. mad. 280/1-2 gereğince iptale tabi olduğunu»<sup>80</sup>

√ «Dava konusu tasarruf yönünden taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmadığı anlaşılmakta ise de gerek borçlunun savunması gerekse davalı H.'nin .... Ceza Mahkemesinin ... Esas sayılı dosyasındaki ... tarihli savunmasından dava konusu satış işleminin borca mahsuben yapıldığını belirtmesi karşısında borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK'nun 279/2 maddesi gereğince, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»<sup>81</sup>

√ «Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunmadığı, davalılar arasında yakın akrabalık olmaması nedeniyle İİK 278 madde kapsamında iptal koşulları oluşmamakla birlikte; davacının delil olarak bildirdiği İcra Ceza Mahkemesi dosyasında, sanık olarak savunma yapan davalı-üçüncü kişi ifadesinden 'dava konusu taşınmazı alacağına mahsuben aldığı' anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun, borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK. mad. 279/2 gereğince; davalılar arasındaki alacak borç ilişkisi nedeniyle

78 Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814

79 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20526/6676

80 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16719/3317

81 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16718/3316



davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu- Dava konusu taşınmaz üzerinde ipotekle satıldığından ve davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazın ipotek nedeniyle satışa çıkarıldığını belirtildiğinden, mahkemece anılan taşınmaz üzerindeki ipotek nedeniyle yapılan icra takip dosyası belirlenip incelenerek, taşınmaz ipotek nedeniyle henüz satılmamış ise dava konusu tasarrufun İİK. mad. 279/2 ve 280/1 gereğince davacının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline; taşınmaz ipotek nedeniyle satılmış ve satış bedelinden davalı üçüncü kişiye para kalmış ise, bu paranın davacının alacak ve fer'iyle sınırlı olarak davalıdan tahsiline, satıştan para kalmamış ise konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini»<sup>82</sup>

√ «Alacağa mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme vasıtası olmadığını (İİK. mad. 279/1-2)»<sup>83</sup>

√ «Davalıya yapılan satışta dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında mislini aşan değer farkının bulunması (İİK 278/III-2) ve borçludan alacaklarına mahsuben taşınmazın alındığı yönündeki beyanı bakımından İİK'nun 279/I-2 gereğince tasarrufun iptale tabi olduğunu»<sup>84</sup>

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu, taşınmazın alacağa mahsuben devredildiği, davalı borçlunun satışın muvazaalı olduğunu beyan etmesi nedeniyle dava konusu tasarrufun iptale tabii olduğunu»<sup>85</sup>

√ «Araç satışının davalı şirketler arasındaki organik bağ, ortakları arasındaki yakın akrabalık ve alacağa mahsuben yapılan satış olması nedeniyle tasarrufun iptalinin hukuka uygun olduğunu»<sup>86</sup>

√ «Alacağa mahsuben yapılan taşınmaz satışlarının İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğunu»<sup>87</sup>

√ «Davacı alacağının, dava açıldıktan sonra borçluya miras hissesi olarak verilen taşınmazın devri sureti ile ödendiğinin açık olup, takip borcunun davalı borçlu tarafından ödenmiş olmasından dolayı hüküm kurulmasına yer olmadığını»<sup>88</sup>

82 Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 6628/14350

83 Bknz: 17. HD. 14.10.2014 T. 9799/13302

84 Bknz: 17. HD. 08.09.2014 T. 2715/11255

85 Bknz: 17. HD. 03.06.2014 T. 3886/8897

86 Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2121/8413

87 Bknz: 17. HD. 21.05.2014 T. 2214/7980

88 Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 1268/7416

√ «Taşınmaz satışının borçlu tarafından diğer davalıya satışının borca mahsuben gerçekleştiğinin kabul edildiği, ancak borçlunun mal kaçırma kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olup olmadığı üzerinde durulmadan hüküm kurulmasının isabetli olmadığını»<sup>89</sup>

√ «Davalı G., davalı borçlu şirketin çalışanı olması nedeniyle borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu ve dava konusu tasarrufların alacağa mahsuben yapılmış olduğu belirtildiğinden borçlu şirket ile G. arasındaki dava konusu tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini»<sup>90</sup>

√ «Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında misli fark bulunmasına, davalı borçlu ile 3.kişi şirket arasındaki ticari ilişkiler nedeniyle davalı 3.kişi şirketin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden kişilerden olmasına, alacağa mahsuben yapılan taşınmaz devirlerinin mutad ödeme olmaması nedeniyle iptale tabi olması gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun, tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden hesaplanması gerektiğini»<sup>91</sup>

√ «İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörüldüğünü- Taşınmaz satışının borçludan olan alacağa mahsuben gerçekleştirilmesinin İİK'nın 279/2 maddesinde iptal nedeni olarak öngörüldüğünü- Tasarrufun iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden hesaplanması gerekeceğini»<sup>92</sup>

√ «Taşınmaz devri, mutad ödeme olmadığından, tasarrufun, İİK. mad. 279/1-II gereğince de iptale tabi olduğunu»<sup>93</sup>

√ «Taşınmaz devri, mutad ödeme olmadığından, tasarrufun, İİK. mad. 279/1-2 gereğince de iptale tabi olduğunu»<sup>94</sup>

√ «Davalı borçlunun diğer borçlu davalının yanında ücretli olarak çalışan bir kişi olduğu, dava konusu taşınmazı satın alabilecek maddi

89 Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 5013/7108

90 Bknz: 17. HD. 01.04.2014 T. 13974/4770

91 Bknz: 17. HD. 01.04.2014 T. 16338/4778

92 Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6657/4073

93 Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619

94 Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4941/1956

durumunun bulunmadığı, taşınmazın davalı borçlunun talimatı doğrultusunda davalı üçüncü kişiye sattığı, üçüncü kişi olan davalının borçlu davalılar aleyhine icra takibi yaptığı, dolayısıyla tasarruf tarihinden önce sine ait ticari ilişkilerinin olduğu uyuşmazlıkta; taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediği yeterince araştırılmadığı anlaşıldığından, mahkemece borçlu davalılar arasındaki ilişkinin araştırılması, üçüncü kişi davalının borçlu davalılar aleyhine yaptığı icra takipleri göz önüne alınarak aralarında daha önce başlayan ticari ilişki olup olmadığı ve bu nedenle borçluların mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağına karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK. mad. 280'in uygulama yeri olup olmadığının tartışılması, ayrıca taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin kim tarafından ödendiğinin araştırılarak ipotek bedelinin davalı üçüncü kişi tarafından ödenmediğinin anlaşılması halinde satış bedeline eklenmemesi gerektiğinin düşünülmesi, taşınmaz davalı üçüncü kişi tarafından alacağına karşılık alınmış ise İİK. mad. 279/2'nin uygulama yeri olup olmadığının tartışılması ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»<sup>95</sup>

√ «Borçlunun, borcuna mahsuben taşınmazları alacaklılarına satmasının mutad ödeme vasıtası olmadığını ve iptale tabi olduğunu»<sup>96</sup>

√ «Mahkemece öncelikle borçlunun mevcut ve alacaklı tarafından haciz konulan malvarlığının takip konusu borcu karşılayıp karşılamadığı belirlenerek borcu karşılamadığının tespiti halinde (takip konusu alacak gerçek bir alacak olup, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumundan sonra yapılmış olması şartları mevcut olduğundan) davalı borçlu ile davacı-karşı davalı 3. kişi şirket arasındaki araç satış sözleşmesinin İİK 278, 279 (dava konusu aracın davacı 3. kişi tarafından borçludan olan alacaklarına mahsuben alındığı savunulduğundan bu durumun İİK 279/2 madde gereğince mutad ödeme olup olmadığının değerlendirilmesi) ve 280. madde kapsamında (davacı 3. kişinin borçludan alacaklı olduğu bilirkişi raporuyla belirlendiğinden davacı 3. kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceğini»<sup>97</sup>

√ «Davacı banka ile davalı borçlu arasında imzalanan kredi sözleşmesinin tarihinin borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gereke-

95 Bknz: 17. HD. 23.05.2013 T. 5840/7545

96 Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 1380/4811; 02.04.2013 T. 7471/4619

97 Bknz: 17. HD. 27.11.2012 T. 11563/13096

ceği, bunun yerine borcun doğumunun hesap kat'ının gerçekleştirildiği tarih olarak kabul edilemeyeceğini- İptale konu tasarrufun borçlunun üçüncü kişi kardeşinin eşine olan borcuna karşılık yapılmış olmasının İİK.'nin 279/2 maddesine aykırı olacağı, ayrıca borçlu ile üçüncü kişinin kardeş olması nedeniyle aralarındaki tasarrufun İİK 278/3-1 kapsamında iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hükmünde olup iptale tabi olacağı, İİK 280/1-2 madde kapsamında da davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği»<sup>98</sup>

√ «Dava konusu taşınmazın, davalı-borçlunun borcuna mahsuben diğer davalı-üçüncü kişiye satılmış olması halinde, yapılmış olan tasarrufun 'hem İİK. 279/I-2 ve hem de İİK. 280/I uyarınca' iptaline karar verilmesi gerekeceğini»<sup>99</sup>

belirtmiştir.

c) Ödemenin «mutad vasıtalarla olup olmadığını» konusunda hakim bilirkişiye başvurabilir. Çünkü bu husus *hukukî değil fiili* bir meseledir.<sup>100</sup> **Federal mahkeme** de aynı içtihatla bulunmuştur.<sup>101</sup>

### **3- Vâdesi gelmemiş bir borç için yapılmış ödemeler.<sup>102</sup>**

a) Burada sadece «*para borcu*» değil her çeşit borcun vâdeden önce ödenmesi söz konusudur. Eğer «*muaccel olmayan*» para borcu «*mutad dışı ifa vasıtaları ile*» ödenmiş ise bu maddenin ikinci ve üçüncü bendine dayanılarak iptal davası açılabilir.

Eğer «**muaccel olmayan**» para borcu «**mutad ifa vasıtaları**» ile ödenmiş ise ancak bu bende göre iptal davası açılabilir. Unsurları gerçekleşmiş ise İİK. mad. 280'den yararlanmak imkânı burada da saklıdır.<sup>103</sup>

b) «**Tâliki şarta bağlı bir borcun şart tahakkuk etmeden ödenmesi**» de bu madde gereğince «vâdesi gelmemiş bir borç» için ödeme sayılır.<sup>104</sup>

98 Bknz: 17. HD. 06.11.2012 T. 2454/12116

99 Bknz: 17. HD. 11.02.2008 T. 5526/512; 26.04.2011 T. 12744/3911; 11.04.2011 T. 8424/3332; 07.02.2011 T. 6556/894; 20.01.2011 T. 7202/215; 06.12.2010 T. 7375/10589; 08.11.2010 T. 6509/9558 vb.

100 GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s:230 - BERKİN, N. a.g.e. s:509 - KALE, S. agm. s:199

101 Bknz: Fed. Mah. K. 74 III 56 (Naklen; BERKİN, N. a.g.e. s: 509, dipn. 7)

102 Bknz: 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892

103 UMAR, B. a.g.e. s: 78

104 ARAR, K. İcra ve İflâs Hükümleri; C:2, 1945, s:235 - ANSAY, S.Ş. age. s:310 - GÜRDOĞAN, B. age. s:231 - KURU, B. age. C:4, s:3949 - KURU, B. El Kitabı, s:1204 - AKKAYA, T. agm. s:37

#### 4- Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler:

Bu hüküm Kanuna, 3494 sayılı Kanun ile eklenerek, uygulamadaki boşluk doldurulmuştur. Hükümün kabul ediliş nedeni Hükümet Tasarısında; «.. Bu (279.) maddede iflâsın açılmasından evvelki bir sene içerisinde verilen rehinlerin dahi bâtil olacağı öngörülmüş iken, bir aynı hak oluşturmayan şerhler hakkında herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Uygulamada, iflâstan kısa bir süre önce gayrimenkullerin örneğin; fabrikanın kiraya verildiği ve bu kiranın tapu siciline şerh edildiği ve böylece iflâsın etkisiz hale getirildiği görüldüğünden, maddeye 4. no'nun (4. bendin) ilavesi zarureti ortaya çıkmış ve buna göre maddede yeniden düzenleme yapılmıştır»<sup>105</sup> şeklinde belirtilmiştir.

**MK. mad. 1009/1'de** «tapu kütüğüne şerh edilebilecek kişisel haklar»; taşınmaz üzerindeki adi kira ve hasılat kirası'arsa payı' karşılığı inşaat (TBK. mad. 470-486), taşınmaz satış vaadi (TBK. mad. 237), kira (TBK. mad. 312-358), önalım (MK. mad. 735), alım ve geri alım (MK. mad. 736) sözleşmesinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar olarak kanunda öngörülmüştür...<sup>106</sup>

Uygulamada; bu madde uyarınca, aciz halinde bulunan borçluların -son bir yıl içinde- yapmış oldukları sahip oldukları taşınmazlara ilişkin satış vaadi sözleşmeleri<sup>107</sup> kira sözleşmeleri<sup>108</sup> için tapu siciline işlettikleri şerhlerin iptali konusunda açılan davalara oldukça sık rastlanmaktadır.

**Doktrinde,**<sup>109</sup> «bu yeni hükmün uygun olduğu» ancak «yerinin İİK. mad. 280 olmasının daha isabetli olacağı» ifade edilmiştir.<sup>110</sup>

**V-** Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki, davacı, «dava dilekçesi»nde, İİK. mad. 280'e dayanmamış dahi olsa, mahkeme -HMK. mad. 33 uyarınca- kendiliğinden, dava konusu olayı hem İİK. mad. 279 (ve İİK. mad. 278) ve hem de İİK. mad. 280 bakımından irdeleyip, ulaşacağı sonuca göre bir karar vermesi gerekir.<sup>111</sup>

Bu maddeye göre «aciz halinde yapılan tasarruflar»dan kaynaklanan iptal davalarında ispat yükü davacı-alacaklıya aittir.<sup>112</sup>

105 UYAR, T. Gereğçeli - Notlu İctihatlı İİK. C:VI, s:8062 vd.

106 KAZANCI, İ.T. age. s: 157 - AKKAYA, T. age. s: 38

107 Bknz: 15. HD. 26.1.1990 T. 5153/160

108 Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526; 11. HD. 7.7.1994 T. 2151/4633

109 ÜSTÜNDAĞ, S. İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, 1990, s: 149

110 Karş: YILDIRIM, M.K. age. s:214

111 Bknz: 17. HD. 11.11.2008 T. 2109/5231; 11.2.2008 T. 5526/512

112 KAZANCI, İ.T. age. s: 163

**VI-** İcra ve İflâs Kanununda -mad. 279- öngörülen, borçlunun «aciz halinde iken» yaptığı tasarrufların iptali için gerçekleşmesi gereken koşullar hakkında yaptığımız yukarıdaki açıklamalar, **6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanun'da düzenlenen** «aciz halinde iken yapılan tasarrufların iptali için» de -kural olarak- aynen geçerlidir.

Gerçekten, bu konu, anılan Kanunda «*hükümsüz sayılan diğer tasarruflar*» kenar başlıklı 29. maddede<sup>113</sup>, -İİK. mad. 279 hükmüne paralel şekilde- düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanun açısından da, borçlunun «*aciz halinde iken yaptığı tasarruflar*»ın iptal edilebilmesi için, bunların «*geriye doğru iki yıl içinde*» yapılmış olması gerekir. Ancak, burada iki yıllık sürenin başlangıcı «*ödeme müddetinin başladığı tarih*» olarak öngörülmüştür. Yani, İİK. mad. 279/I'de yer alan «*haciz*», «*aciz*» kavramlarının yerini burada «*ödeme müddetinin başladığı tarih*» kavramı almıştır.<sup>114</sup>

Borçlunun «aciz halinde iken yaptığı tasarruflar»ın 6183 sayılı Kanuna göre iptali için, bu tasarrufun sadece «*ödeme müddetinin başladığı tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılmış olması*» yeterlidir.

Acaba, ayrıca, *kamu alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması* gerekli midir? Bu konu *doktrinde* tartışmalıdır. **Bir görüşe göre**,<sup>115</sup> iptal davası açılabilmesi için, kamu alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Buna karşın katıldığımız **diğer bir görüşe göre**<sup>116</sup> ise, -27 ve 28. maddeye göre açılan iptal davalarında olduğu gibi<sup>117</sup> -6183 sayılı Kanun'a göre yapılan icra takiplerine dayalı iptal davalarında, kamu borcunun ödenmesi gereken tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinden sonra, borçlunun aciz

113 MADDE: 29 - «Amme alacağının ödenmeyen borçlulardan müddetinde veya hapsen taz-yikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, mal bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların, ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları tasarruflardan aşağıda belirtilenler hükümsüzdür.

1. Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehiner,

2. Borca karşılık para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler,

114 «Ödeme müddetinin başladığı tarih» kavramı hakkında bkz: Yuk. UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19168 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4415

115 ŞİMŞEK, E. Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanun Şerhi, s: 240

116 KOSTAKOĞLU, C. 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s: 13 vd. - Yasa D. 1990/9, s: 1237 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4416 - TOKTAŞ, M. age. s: 59

117 Bknz: Yuk. İİK. mad. 278; AÇIKLAMA: VII - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19168 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4416

halinde iken yaptığı tasarruflar, borcun doğum tarihine bakılmaksızın iptale konu olur. **Kanımızca**, 6183 sayılı Kanun'un 29. maddesinde, geriye doğru iki yıl içinde yapılan tasarrufların mutlak olarak iptali öngörüldüğünden, kanunda yer almayan bir kısıtlamanın, tasarrufun iptali koşulu olarak ayrıca aranması hukuk tekniğine de aykırı olur...

6183 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile İcra ve İflâs Kanununun 279. maddesi arasında -içerik bakımından- bir paralellik varsa da, şu üç konuda iki yasa arasında bulunan farkın da belirtilmesi yerinde olur:

1) Madde 29/T'de; «geriye doğru 'iki yıl' içinde yapılan tasarrufların iptal edilebileceği» belirtilmiş olmasına rağmen, aynı süre İİK. mad. 279/T'de 'bir yıl' olarak öngörülmüştür.

2) Madde 29'da iptal konusu tasarruflar üç bent halinde belirtilmişken, İİK. mad. 279'da -3494 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda maddeye eklenen «*kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler*» nedeniyle- iptal edilebilen tasarruf çeşidi dörde yükselmiştir.<sup>118</sup>

3) Madde 29'da, «iyiniyetli olduğunu kanıtlayan üçüncü kişilerin hükmün kapsamı dışında olacağına» dair bir açıklık bulunmamasına rağmen, İİK. mad. 279/III'de yer alan «*bu tasarruflardan istifade eden kimse, borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat etmezse, iptal davası dinlenmez*» hükmü nedeniyle, «iyiniyetli olduğunu kanıtlayan üçüncü kişiler», İcra ve İflâs Kanununa göre açılacak iptal davasından etkilenmeyeceklerdir. Fakat aynı iyiniyetli üçüncü kişiler, kamu alacağından dolayı kendileri hakkında açılan iptal davalarında, aynı savunmayı yapamayacaklardır...

6183 sayılı Kanun'a (mad. 29) göre açılan iptal davaları için yukarıda belirtilen özellikler çerçevesinde, «*borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarrufların iptali*» konusunda -İİK. mad. 279 bakımından- daha önce yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Özellikle, borçlunun kasdı ve üçüncü kişinin, borçlunun bu kasdını bilip bilmemesi (iyiniyetli olup olmaması) bu maddeye göre açılacak iptal davalarında da önem taşımaz.<sup>119</sup>

118 Bu farklı durumun eleştirisi için bknz: ASKAN, F. a.g. Tez., s:85 «dipn. 95 civarı» - TOKTAŞ, M. Tasarrufun İptali Davaları, s:114

119 ÖZMEN, İ. 6183 sayılı Yasadan Kaynaklanan Tasarrufun İptal Davaları (Tür. Not. Bir. Huk. D. Mayıs/2009, S: 142, s: 49)

# SİGORTALININ İŞ KAZASI SONUCU BEDENSEL VE RUHSAL ZARARA UĞRAMASI

**Av. Orhan RÜZGAR**

## **I-İŞ KAZASININ TANIMI VE UNSURLARI**

### **1-İş Kazasının Tanımı**

İş kazasının tanımı 5510 s.lı SSGSSK ve 6331 s.lı İSGK' da yapılmıştır. 5510 s.lı Kanununun 13 üncü maddesinin başlığı "*İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması*" dır. Bu madde, yürürlükten kaldırılan 506 S.lı SSK' nın 11. maddesinin hemen hemen aynıdır diyebiliriz. 11. Maddenin (b) bendine "sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle" ifadesi eklenmiştir. Bu bakımdan, 506 s.lı Kanun dönemindeki Yargıtay uygulaması bugün için de geçerlidir. Buna göre iş kazası :

*-Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,*

*-İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,*

*-Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,*

*-Bu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,*

*-Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında,*

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olaydır.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Bu cümledeki "özüre uğratan" ifadesi, 25.04.2013 t. ve 6462 s.lı K.la "engelli hale getiren" şeklinde değiştirilmiştir.



6331 sayılı İSGK m.3/g de ise iş kazasının tanımı şöyle yapılmıştır:

İş kazası: İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen *engelli hale getiren olaydır.*<sup>2</sup>

### **2-İş kazasının unsurları**

Yukarıdaki tanımlara göre, bir olayın iş kazası sayılması için :

-Kazaya uğrayanın sigortalı olması,

-Kazanın 13. Maddede sayılan hal ve durumlardan birinde meydana gelmesi,

-Kaza sonucu sigortalının bedenen veya ruhen engelli hale gelmesi,

-Bu arıza ile kaza arasında uygun illiyet bağının bulunması,  
gerekir.

Bu unsurları sırası ile inceleyelim.

### **a-Sigortalı olma**

Bir olayın iş kazası sayılması için ilk koşul kazaya uğrayanın “sigortalı” olmasıdır. Kimlerin sigortalı sayılacağı ise 5510 s.lı Kanun m.4 de sayılmıştır. Bu maddenin son dan bir evvelki fıkrasında, Bu Kanunun kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümlerinin (c) bendi kapsamında bulunan sigortalılara yani kamu kurumlarında çalışanlara uygulanmayacağı belirtildiğinden, iş kazası hükümleri 4/a ve 4/b kapsamındaki sigortalılara uygulanacaktır. Yani iş kazası hükümleri, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlarla kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlara ve ayrıca 5. Madde hükmü gereği bu maddede belirtilen kişilere uygulanacaktır.

Çalışanın 4/a sigortalısı sayılması için genel olarak:

-İşveren ile işçi arasında hizmet akdinin bulunması (6098 s.lı TBK m.393),

-İşin işverene ait işyerinde yapılması,

-Sigortalı sayılmayan kişilerden olunmaması,

Koşulları aranmaktadır.<sup>3</sup>

2 Bu cümledeki “özüre uğratan” ifadesi, 25.04.2013 t. ve 6462 s.lı K.la “engelli hale getiren” şeklinde değiştirilmiştir.

3 Y.10.H.D. 15.02.2016 t., E:2014/22488-K:2016/1895, Legal İSGHD, Cilt 1, sayı 52, 2016, ss.2234.

Ancak, çalışanın SGK'ya bildirilmesi, adına pirim bildirim yapılması ya da pirim yatırılması gerekli değildir. Sigortalı sayılan çalışanın işe başlar başlamaz m.13 de sayılan hal ve durumlarda geçirdiği kaza iş kazası sayılacak ve kendisine gerekli sigorta yardımları yapılacaktır.

Kazaya uğrayanın yaşının küçük oluşundan ya da kadın oluşundan dolayı bazı işlerde çalışmasının yasak olması ve yasak işlerde çalıştırılması sırasında meydana gelen kaza da iş kazası sayılacaktır. Bilindiği gibi, 4857 s.lı İş Kanunu m.71 de, 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaklanmıştır. Bundan başka m.72 de, maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaklanmıştır. Bu yasaklara rağmen, örneğin; 12 yaşındaki bir çocuğun böyle işlerde çalıştırılması veya hangi yaşta olursa olsun tünel inşaatında çalıştırılan bir kadın'ın bu çalışmalarında meydana gelen ve kendilerini ruhen veya bedence zarara uğratan ya da ölümüne neden olan kazalar da iş kazasıdır. Aşağıdaki YİBK kararında bu konu açıklanmıştır:

*Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı işçi sigortaları kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine, 18/6/1958 tarihli birinci toplantıda karar verildi.*<sup>4</sup>

Yargıtay 10.H.D. de aynı konuda:

*Sigortalının yaşının küçük olması olayın iş kazası sayılmasını engellemez... Bu haliyle sigorta olayının 506 sayılı Kanununun 11 inci [5510 m.13] maddesindeki unsurları içerir iş kazası niteliğinde bulunduğu gözetilmeksizin, yazılı düşüncelerle davanın reddine karar verilmiş bulunması usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir.*<sup>5</sup>

hükmünü vermiştir.

Sigortalı sayılmayanların geçirdikleri ve kendilerini beden ve ruhen engelli hale getiren kazalar iş kazası sayılmayacaktır. Kimlerin sigortalı sayılmayacağı 5510 Sayılı Kanun'un 6.maddesinde sayılmıştır. Kaza, 13 üncü maddede sayılan hal ve durumlar içinde meydana gelmiş olsa bile, bunların uğradıkları kazalar iş kazası sayılmayacaktır.

4 YİBK 18.06.1958 t. E:1957/20-K:19589, YİBK Hukuk Bölümü, Cilt 5, ss.107-108.

5 Y.10.H.D. 16.11.1987 t. E:5969-K:6139, Egemen E./Temiz S, s.819.

**b-Kazanın 13. madde de sayılan hal ve durumlardan birinde meydana gelmesi**

Bir olayın iş kazası sayılması için, olayın 13. maddenin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılan hal ve durumlar içinde meydana gelmesi gerekir. Bu hal ve durumların içinde meydana gelen ve sigortalıyı bedenen veya ruhen engelli hale getiren kazalar iş kazası sayılacak ve başka bir koşul aranmayacaktır. Nitekim Yargıtay:

*Bu bakımdan 11. madde [5510 m.13] teknik yönden tamamlayıcı hukuk kuralıdır. Bunun uygulamaya ilişkin sonucu ise; bir olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağıının anılan maddenin tanımı ve öngördüğü unsurlar çerçevesinde belirlenebileceğidir. Yasanın açık hükümleri bir yana bırakılarak, iş kazası kavramının unsurlarının belirlenmesine olanak yoktur. Bir olayın iş kazası sayılabilmesi için, sigortalıyı bedence ve ruhça zarara uğratan olayın maddenin belirlediği “hal ve durumlardan” birinde meydana gelmiş bulunması gerekli ve yeterlidir. Bu sınırlı durumlar dışında meydana gelen ve sigortalıyı ruh ve bedence zarara uğratan olayların iş kazası olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.<sup>6</sup>*

Örneğin, sigortalının akşam üstü iş bitiminde bir kahvehane ya da benzer bir yerde otururken herhangi bir nedenle yaralanması veya ölmesi iş kazası sayılmaz. Çünkü, bu olay 13. maddede sayılan hal ve durumlardan hiç birine girmemektedir.

Maddenin (e) bendinde, işveren tarafından sağlanan taşıt aracı ile işyerine gidiş geliş sırasında meydana gelen kaza iş kazası kabul edildiğinden, özel araçla işyerine giderken meydana gelen kaza iş kazası değildir.<sup>7</sup>

**c-Sigortalının bedence ve ruhça engelli hale gelmesi**

Bir olayın iş kazası sayılmasını gerektiren unsurlardan biri de, kaza sonunda sigortalının bedenen ya da ruhen engelli hale gelmesidir. “Engelli” ifadesi kaza sonucu mutlaka kalıcı bir sakatlanmayı çağrıştırıyorsa da, kalıcı bir sakatlanma olmasa da olay yine iş kazası sayılacaktır. Hizmet akdi ile çalışan sigortalının tedavi sonunda iş gücü kaybı olmadığı anlaşılrsa da, tedavi süresince işinde çalışamayacağından ücret alamayacaktır. Her ne kadar kendisine geçici iş göremezlik ödeneği verilecekse de, bu ödeme ücret kaybının tamamını karşılayamayacağı gibi, bu süre içinde duyduğu üzüntü karşılığı olarak manevi zarara da uğramış olacaktır.<sup>8</sup>

6 Y.H.G.K. 14.10.2009 t., E:2009/21-40-K:2009/432, YDün, sayı 170, Şubat 2010, ss. 81-85.

7 Y.21.H.D. 28.06.2001 t., E:2001/4592-K:2001/5149, Arash U., Cilt 1, ss.458-459.

8 Y.21.H.D. 03.02.2016 t., E:2015/7367-K:2016/1015, Legal İSGHD, Cilt 13, sayı 52, 2016, ss.2246-2248.

#### d-Uygun illiyet bağı

Son olarak da, kaza ile veya işverenin işi ile bedence ve ruhça engelli hale gelme arasında uygun "illiyet" bağının olması gerekir. Aslında illiyet bağının olup olmamasının, olayın iş kazası sayılıp sayılmaması ile fazla ilgisi olmayıp, bu durum işveren' in kusurunu ve dolayısı ile iş kazasından sorumlu olup olmayacağını belirleyecektir. Yani, kaza ile işverenin işi arasında illiyet bağı olmasa da, olay m.13 de sayılan durumlarda meydana gelmişse kaza yine iş kazasıdır. Fakat, kaza ile işveren' in işi arasında uygun illiyet bağı olmadığından işveren, kazaya uğrayan sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarından ve SGK'ya karşı rücu tazminatından sorumlu olmayacaktır. Örneğin kaza, mücbir sebeple, tamamen sigortalının kusuru ile ya da üçüncü kişinin kusuru veya sigortalı ve üçüncü kişinin kusurunun birleşmesi ile meydana gelmişse işveren sorumlu olmayacaktır. Yargıtay H. G. K., kazada ölen sigortalının %25 ve üçüncü kişinin %75 kusurlu olduğu olayın iş kazası olduğunu kabul ettikten sonra illiyet bağının kesildiği gerekçesi ile işvereni sorumlu tutmamıştır :

*(...)Kazanın işyerinde oluşu sorumluluk için yeterli değildir. Eylemle zarar arasındaki uygun neden-sonuç bağının, işçinin yada üçüncü kişinin tam kusuru ile kesilmemiş olması gerekir. Somut olayda , nedensellik bağı , üçüncü kişinin ve istihdam edilenin kusurlu davranışı ile kesilmiştir.<sup>9</sup>*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu daha eski bir kararında , işverence sağlanan araçla işyerine gitmekte olan işçinin , karşıdan gelen başka bir aracın kusurlu çarpması sonucu ölmesi ile sonuçlanan olayı iş kazası kabul etmiş , ancak aynı gerekçe ile illiyet bağının kesildiğini ve işverenin sorumlu olmayacağına hükmetmiştir :

*(...) Çünkü olay, üçüncü kişinin tamamen kusurlu davranışı sonucu gerçekleştiği için işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemez. Başka bir deyişle , olay üçüncü kişinin %100 kusurlu davranışı ile meydana geldiğine göre illiyet bağı kesilmiştir. Bu itibarla davalı işvereni bu iş kazasından sorumlu tutmak olanağı yoktur.<sup>10</sup>*

İşveren sorumlu olmasa bile , olayın iş kazası sayılması sigortalı açısından çok önemlidir. Bu durumda kendisine tedavi, geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri gibi gerekli yardımlar SGK tarafından yapılacaktır.

9 Y.H.G.K. 01.11.2000 t., E:2000/21-1333-K:2000/1594, Meydan N./Yapal F., Cilt 2, ss.1816-1818.

10 Y.H.G.K. 18.03.1987 t., E:1986/9-722-K:1987/203, YKD, Mayıs 1988, ss.598.

## II-İŞ KAZASININ MEYDANA GELDİĞİ HAL VE DURUMLAR

Daha önce anlatıldığı gibi, sigortalının bedence ve ruhça engelli hale gelmesinin iş kazası olarak kabul edilebilmesi için m.13 de sayılan " *hal ve durumlardan* " birinde meydana gelmesi gerekir. Aşağıda bu konuyu 4/a (Hizmet akdi ile çalışanlar) ve 4/b (Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar) sigortalıları için ayrı ayrı inceleyeceğiz

### 1-Hizmet Akdi ile Bir veya Birden Fazla İşveren Tarafından Çalıştırılanlar

#### a-Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada

Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen ve kendisini bedenen ve ruhen engelli hale getiren ya da ölümüne neden olan her olay iş kazasıdır. İşyerinin tarifi 5510 sayılı Kanun m. 11 de yapılmıştır:

İşyeri, sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir.

İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır.

Maddede açıklandığı gibi, işyeri sadece işin yapıldığı yer değildir. İşyerinde yapılan iş ile bağlantılı olan ve maddede sayılan araçlar, yemekhane, yatakhane gibi yerlerde işyerinden sayılacaktır. İşte, ister iş saatleri ve isterse iş saatleri dışında yani dinlenme , yemek veya çay molası sırasında olsun , belirtilen bu yerlerde meydana gelen kaza iş kazasıdır. Örneğin; öğle dinlenmesi sırasında işçilerin şakalaşırken ya da kavga sırasında sakatlanmaları veya ölmesine neden olan olay iş kazasıdır.

Yargıtay H.G.K., işyerinde kalp krizi sonucu meydana gelen ölümün de iş kazası sayılacağını kabul etmiştir:

(...) Sigortalının, işyerinde çalışmakta iken kalp krizi geçirerek ölümü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu' nun 11.maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinde gösterilen [5510 s.lı Kanun m.13/a] "Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelme" haline uygun bir olay olduğu gibi, aynı maddenin (b) bendinde yer alan "işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelme" haline de uygun olup; iş kazası sayılması gerekir. Maddede, başkaca bir şart ya da kısıtlamaya yer verilmemiş olduğundan, yasada olmayan bir kısıtlamanın yorum yoluyla getirilmesine de olanak yoktur.<sup>11</sup>

11 Y.H.G.K. 13.10.2004 t., E:2004/21-529-K:2004/527, YKD, Şubat 2005, ss.165-169.

İşçi yatakhaneğinde meydana gelen intihar olayı<sup>12</sup> ve işyerine ait karavan önünde çıkan kavgayı ayırmak isteyen işçinin bıçaklanarak ölmesi de iş kazası sayılmıştır.<sup>13</sup>

İzinli olduğu halde, bazı ödemeleri almak için işyerine gelen işçinin , işyeri kantini önündeki su musluğunu açtığı sırada kaçak elektrik akımına kapılarak ölmesi iş kazasıdır. Zira, olay yeri işyeridir ve işçinin olay yerinde bulunmasının nedeni de iş sözleşmesine dayanmaktadır.<sup>14</sup>

Ancak bir yerin, işyerine bağlı yer sayılması için bu yerin işyeri ile faydalı bir bütünlük oluşturması gerekir. Yargıtay:

*(...) Gemide garson olarak çalışan sigortalının gemiden ayrılarak kuş uçuşu olarak 70 metre , yürüme mesafesi olarak da 120 metre uzaklıkta bulunan , proje kapsamında yer alan, halka açık ve Kabotaj Bayramı kutlamalarının yapıldığı beton platformdan denize girip boğulduğu anlaşılmaktadır(...)*<sup>15</sup>

Gerekçesiyle bu yeri işyerinin eklentisi kabul etmemiş ve dolayısıyla olayı iş kazası saymamıştır.

Ayrıca, işyerinde bulunmanın işin yürütümü ile ilgili olması gerekir. Bu nedenle gündüz vardiyasında çalışan işçinin iş bitiminden çok sonra sohbet etmek için işyerine gelmesi ve işyerinde görevlilere haber vermeden banyo yaparken, banyo cihazını yanlış kullanma sonucu meydana gelen kaza da iş kazası değildir.<sup>16</sup>

Ancak, geceleri işyerinde kalan işçinin, işyerinde yıkanma yeri olmadığı için zorunlu olarak işyeri yakınındaki dere de çalışma saati dışında yıkanırken meydana gelen kaza iş kazası kabul edilmiştir.<sup>17</sup>

### **b-İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle**

Burada önemli olan, sigortalının işveren tarafından verilen bir işin yürütümü sırasında kazaya uğramasıdır. Kazanın işyeri dışında yani işyerine bağlı olmayan bir yerde meydana gelmesi önemli değildir. Örneğin; çamaşır makinesi veya buzdolabındaki arıza dolayısı ile, bu makinelerin bulunduğu yere, arızaların giderilmesi için işveren tarafından gönderilen işçinin, gerek işin yapılacağı yere gidiş geliş ve gerekse işin yürütümü

12 Y.10.H.D. 05.07.2004 t., E:2004/4465-K:2004/6425, YDün, Ağustos 2004, ss.87-89.

13 Y.10.H.D. 18.03.2004 t., E:2004/28-K:2004/2048, YDün, Temmuz 2004, ss.35-36.

14 Y.9.H.D. 29.11.1981 t., E:1981/13829-K:1981/15901, YKD, Mayıs 1982, s.663.

15 Y.10.H.D. 17.03.2005 t., E:2004/11329-K:2005/2840, YDün, Temmuz 2005, ss.119-120.

16 Y.10.H.D. 22.12.1992 t., E:1992/11303-K:1992/12626, Araslı U., Cilt I, ss.463-464.

17 Y.H.G.K. 06.07.2005 t., E:2005/10-444-K:2005/449, Tozan C., ss.493-495.

sırasında meydana gelen olay iş kazası sayılacaktır. Nitekim Yargıtay, orman deposu dışında tomrukların teslim edildiği yol kavşağında teslim işini yapan işçinin geçirdiği kazayı iş kazası kabul etmiştir.<sup>18</sup> Sigortalının başka bir işverenin işyerine görevli olarak gönderildiğinde meydana gelen kaza her iki işveren açısından da iş kazasıdır.<sup>19</sup>

**c-Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının , görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda**

İşçinin, işyerinin bulunduğu aynı il, ilçe gibi yerler veya bu yerlerin dışına işveren tarafından gönderilmesi sırasında ve asıl işini yapmadığı sırada meydana gelen kazalar da iş kazası sayılacaktır. Zira işçi, işveren tarafından gönderildiği yerde işini yapmadığı zamanda da işverenin gözetim ve denetimi altında sayılmaktadır. Yargıtay bir kararında :

*(...) Sigortalının işveren tarafından bir iş dolayısıyla görevli olarak başka yere gönderildiği, ne var ki gönderildiği yere giderken halkevi bahçesine saptığı ve arkadaşları ile bankta otururken bir bombanın patlaması sonucu öldüğü, (...) olayın sigortalının görev ile başka bir yere gönderildiği zaman süresi içerisinde ortaya çıktığı kuşkusuz olduğuna göre kazayı iş kazası saymak yasal zorunluluktur (...)*<sup>20</sup>

Hükmünü vermiş ve sigortalının gerekli malzemeleri almak için top-tancıya gönderildiği, dönüşünde başka bir yere uğradığı ve orada çay içerken öldürülmesi olayı da iş kazası olarak kabul edilmiştir.<sup>21</sup>

Maddede, çok açık şekilde **“Asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda”** denildiğinden, örneğin, işveren tarafından görevli olarak işyerinin bulunduğu şehirden başka bir yere gönderilen sigortalının, orada yemek yerken, gezerken kendisini bedenen ve ruhen engelli hale getiren kaza iş kazası sayılacaktır. Nitekim Yargıtay, sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle işyerinden uzaklaştığında, boş zamanlarını normal bir yaşantı içinde değerlendirmesinin doğal olduğu, bu nedenle gönderildiği yerde akşam yemeğinden sonra deniz motoru ile limana dönerken motorun devrilmesi sonucu ölümünü iş kazası saymıştır.<sup>22</sup> Ayrıca sigortalının yurt dışında TIR aracıyla hizmet verdiği sırada kalp krizi sonucu ölmesi olayı da iş kazası sayılmıştır.<sup>23</sup>

18 Y.10.H.D. 18.09.1990 t., E:1990/6897-K:1990/7605, YKD, Aralık 1990, ss.1790-1792.

19 Y.21.H.D. 22.10.1998 t., E:6295-K:6975, Arash U., Cilt I, s.449.

20 Y.10.H.D. 13.10.1987 t., E:1987/5024-K:1987/5139, YKD, Aralık 1987, ss.1787-1788.

21 Y.H.G.K. 05.06.1996 t., E:1996/10-228-K:1996/454, YKD, Ocak 1997, ss.8-9.

22 Y.10.H.D. 02.06.1983 t., E:1983/2601-K.1983/3002, Arash U. C.I, s.454.

23 Y.10.H.D. 24.11.1992 t., E:10063-K:10923, Arash U. C.I, s.453.

**d-Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda**

İş Kanunu m. 74/son da, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verileceği ve bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçinin kendisinin belirleyeceği belirtilmiştir.

Buna göre, kadın sigortalının çocuğuna süt vermek üzere işyeri içinde bu iş için ayrılan yerde veya emzirme için işyeri dışına gittiğinde, gerek emzirme ve gerekse bu iş için yolda geçen sürede meydana gelen kaza iş kazası sayılacaktır.<sup>24</sup>

**e-Sigortalıların , işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında**

İşçilerin işyerine getirilip götürülme işinde kullanılan taşıt aracı işverene ait olabileceği gibi işveren tarafından kiralanmış da olabilir. Ayrıca, bu taşıt toplu taşıma aracı ya da işveren tarafından işçiye sağlanan özel bir araç da olabilir. Genelde işçileri taşıma işi, işverenler tarafından taşıma şirketlerine verilmektedir. İşçinin bu toplu taşıma aracı ile veya kendisine sağlanan araç ile işyerine gidiş geliş sırasında uğradığı kaza iş kazasıdır. Her ne kadar maddede işin yapıldığı yere denilmesi, sadece işyerini çağrıştırmakta ise de, aynı araçla işveren tarafından işin yürütümü ile ilgili olarak işyeri dışına hatta başka bir il, ilçe ve diğer yerlere gönderilmesi sırasında meydana gelen kazalar da iş kazasıdır.

**2-Kendi Adına ve Hesabına Bağımsız Çalışanlar**

5510 S.lı K.nun yürürlüğe girmesinden önce, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların sigortalılığını düzenleyen 1479 S.lı Bağ-Kur K.da, bu konuda özel bir düzenleme olmayıp, m.41/son da iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalılar için pirim ödeme süresi aranmayacağı belirtildikten sonra, 82. maddesinde "iş kazası" teriminin kapsamının tayininde 506 S.lı K.nun hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağı öngörülmüştür. Yani, 506 S.lı SSK'nın yürürlükte olduğu dönemde, iş kazasına uğrayan bu sigortalılar hakkında 506 S.lı K.nun hükümleri uygulanmaktaydı.

5510 S.lı K.nun yürürlüğe girmesiyle kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalılar açısından iş kazasının tanımı ve hangi hal ve durumlarda meydana gelen kazaların iş kazası sayılacağı 13. maddede belirtilmiştir.

24 Y.H.G.K. 10.06.1983 t., E:10-328-K:652, Egemen E./Temiz S., ss.840-841.



### **a-İş kazasının tanımı**

5510 S.lı K.nun 13. maddesini esas alarak kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalılar için iş kazasının tanımını şöyle yapabiliriz:

-Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

-Sigortalının yürütmekte olduğu iş nedeniyle iş yeri dışında,

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olaydır.

Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalının yukarıda belirtilen iki hal ve durumdan birinde meydana gelen kaza iş kazası sayılacaktır.

### **aa-Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada**

İşyerinin tanımı 11. maddede yapılmıştır. Bu maddede belirtilen işyeri ve ona bağlı yerler ve eklentilerinde meydana gelen kaza bu sigortalılar için iş kazası sayılacaktır. Eğer sigortalının birden fazla işyeri varsa, kaza hangi işyerinde olursa olsun iş kazası sayılacaktır.

### **bb-Sigortalının yürütmekte olduğu iş nedeniyle iş yeri dışında**

Sigortalının yürütmekte olduğu iş nedeniyle işyeri dışına hatta yurt dışına gittiği ve orada işini yaparken ya da gidiş geliş sırasında yolda uğradığı kaza iş kazasıdır. Örneğin, bir Limited şirket ortağının şirket işlerini yürütmek için gittiği yerde işini yaparken veya yolda meydana gelen kaza sonucu bedenen ya da ruhen engelli hale gelmesi iş kazası sayılacaktır. İşin yürütümü il ilgili olmak üzere, bu sigortalıların gerek kendisinin ve gerekse şoförünün kullandığı kendi araçları ile işyeri dışında uğradıkları kaza da iş kazası kabul edilecektir. Bu konuda örnekleri çoğaltabiliriz. Örneğin, bir Avukatın adliyeye gerek kendi aracı ile ve gerekse başka bir araçla giderken yolda geçirdiği kaza, ya da adliye binası içinde veya haciz işleminin yapıldığı yere gidip gelirken veya orada geçirdiği kaza iş kazasıdır. Ayrıca, pazar yerlerinde satış yapan esnafların, gerek yolda ve gerekse pazarda işini yürütürken geçirdikleri kazalar iş kazasıdır.

### **b-İş kazasının unsurları**

Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalıların uğradıkları kazanın iş kazası sayılması için aranan unsurlar, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar için aranan unsurların aynıdır. Bu konuda, yukarıda geniş açıklama yapılmıştır. Bu kere, aşağıda konu başlıkları verilmiştir:

-Kazaya uğrayanın sigortalı olması.

-Kazanın 13. maddede sayılan hal ve durumlardan birinde meydana gelmesi, (sigortalının işyerinde bulunduğu sırada veya yürütmekte olduğu iş nedeniyle iş yeri dışında).

-Kaza sonucu sigortalının bedenen ya da ruhen engelli hale gelmesi.

-Bu arıza ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması.

### **III-İŞ KAZASI SONUCU SGK TARAFINDAN SAĞLANAN YARDIMLAR**

Sigortalının iş kazası sonucu bedenen veya ruhen engelli hale gelmesi sonucu SGK tarafından sağlanan parasal yardımlar 5510 S.lı K.nun maddede 16'da sayılmış olup şunlardır :

-Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.

-Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması.

#### **1-Geçici İş Göremezlik Ödeneği**

Sigortalının iş kazası sonucu tedavi gördüğü ve iyileşinceye kadar geçen ve çalışmadığı süreye geçici iş göremezlik süresi denir. Sigortalının çalışmadığı bu süre içinde kendisine her gün için ödenen paraya geçici iş göremezlik ödeneği denilmektedir (5510 m.18/1-a). Tedavi sonucu sigortalı iyileşmişse yardımlar sona erecektir. Bu ödeneye hak kazanılması için kazaya uğrayanın sigortalı olması yeterli olup, SGK ya bildirilip bildirilmemesi veya belirli süre çalışmış olup olmaması ya da pirim ödenip ödenmemesi önemli değildir.

Ancak, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlara (5510 m.4/1-b) , iş kazası sonucu geçici iş göremezlik ödeneği ödenebilmesi için, genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması, yatarak tedavi görmesi ve bu tedavi sonucu istirahat raporu verilmesi gerekir (5510 m.18/2).

#### **2-Sürekli İş Göremezlik Geliri**

İş kazası sonucu meslekte kazanma gücünün tamamının yitirilmesine yani iş göremezlik derecesinin %100 olması haline **sürekli tam iş göremezlik** ve bir kısmının yitirilmesine yani iş göremezlik derecesinin %100'ün altında olması haline ise **sürekli kısmi iş göremezlik** denilir.

Sigortalının sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanabilmesi için, meslekte kazanma gücünü en az %10 oranında yitirmesi gerekir (5510 m.19). Bu gelir, ömür boyu ödenecektir. Eğer bu oran %10' un altında ise gelir bağlanmayacaktır.

Sürekli iş göremezlik geliri bağlanan sigortalının yeniden yapılacak tedavisi sonunda sürekli iş göremezlik geliri, yeni tespit edilen orana göre hesaplanacaktır. Eğer , sonraki tedavi sonucu meslekte kazanma gücü %10' un altına düşmüşse bağlanan gelir kesilecektir. Ya da ilk tedavide %10' un altında tespit edilen meslekte kazanma gücü kaybı, sonraki tedavide %10 veya daha yüksek tespit edilirse gelir bağlanacaktır.

Sürekli tam iş göremezlik halinde, sigortalının 17.maddeye göre hesaplanan aylık kazancının %70' i oranında gelir bağlanır. Sürekli kısmi iş göremezlik halinde ise, sürekli tam iş göremezlik geliri gibi hesaplanacak olan gelirin, sigortalının iş göremezlik derecesine isabet eden miktarı kadar gelir bağlanacaktır. Sigortalı, iş kazası sonucu başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma düşerse, gelir bağlama oranı %100 olarak uygulanacaktır (5510 m.19/3).

4.maddenin 1. fıkrasının (b) bendine göre yani kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalılara sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur (5510 m.19/4). Örneğin; iş kazası geçiren bir işveren, işyerinde çalıştırdığı işçilerin sigorta primlerini ödemesine bile, kendi sigortalılığı ile ilgili prim ve diğer borçlarını ödemişse, sürekli iş göremezlik geliri bağlanacaktır.

#### **IV-SİGORTALININ İŞ KAZASINDAN KAYNAKLANAN MADDİ ZARARLARI**

İş kazasının işçi ve işveren hakkında sonuçlar doğurması için aralarında "Hizmet Sözleşmesi" nin bulunması ve kazanın 5510 Sayılı Kanun m.13 de sayılan hallerden birinde meydana gelmesi gerekir. Hizmet sözleşmesinin türü önemli değildir. Yani hizmet sözleşmesinin, sürekli ya da süreksiz (İş K.nu m.10), belirli süreli belirsiz süreli (İş K. m.11), kısmi süreli tam süreli (İş K.m.13) , çağrı üzerine çalışma (İş K.m.14 ) veya deneme süreli (İş K.m.15) oluşu önemli değildir. Örnek: işverenle işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde, işçinin haftanın 3 günü sabah 09.00-12.00 saatleri arasında çalışacağı kararlaştırılmış olsun. Bu işçinin işyerinde çalışırken ya da işyeri dışında görevli olarak gönderildiği sırada meydana gelen ve işçiyi bedenen ya da ruhen engelli hale getiren kaza iş kazası sayılacaktır.

6098 sayılı TBK.nun 54 üncü maddesinde bedensel zararların neler olduğu sayılmıştır. Bunlar :

-Tedavi giderleri.

-Kazanç kaybı.

-Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

-Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.

### **1-Tedavi Giderleri**

Adından da anlaşılacağı gibi tedavi giderleri, sigortalının sağlığına kavuşması için yapılan masraflardır. Aslında, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu tedavi giderleri SGK tarafından karşılanmaktadır. Eğer bu masraflar karşılanmamışsa SGK' dan istenecektir. SGK bu masrafları rücu yolu ile kazaya neden olanlardan isteyebilecektir.

### **2-Kazanç Kaybı-Geçici İş Göremezlik Zararı**

Sigortalı **iş kazası sonucu** istirahatli kaldığı süre içinde yani iyileşmeye kadar çalışamayacağından gelir elde edemeyecektir. Bu süre içinde yoksun kaldığı kazancını kazaya neden olanlardan isteyebilecektir. Buna geçici iş göremezlik zararı denilmektedir. Tedavi bitiminde sigortalının iş göremezlik oranı %0 olsa da, raporlu olduğu sürede ücret alamayacağından, bu nedenle oluşan kazanç kaybını kazaya neden olan taraftan isteyebilecektir. Bu süre içinde kendisine SGK tarafından geçici iş göremezlik ödeneği ödenecektir. Bu ödeneklerin rücu edilebilecek kısmı, sigortalının raporlu olduğu dönem **için isteyebileceği zarar miktarından düşülecektir**. Yargıtay da, sigortalının sürekli iş göremezliğinin bulunmaması durumunda, raporlu olduğu sürede %100 malul kaldığı kabul edilerek maddi zararının hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir.<sup>25</sup> Örneğin, 3.000.00 TL. net aylık geliri olan sigortalının, iş kazası sonucu 3 ay raporlu kaldığı ve bu süre için SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücu edilebilecek miktarının 6.000.00 TL. olduğunu varsayalım. Sigortalının alacağı zarar karşılığı: 3 aylık gelir kaybı (3.000.00 x 3 ay) 9.000.00 TL. – 6.000.00 TL. = 3.000.00 TL. dir.

### **3-Çalışma Gücünün Azalmasından Doğan Zarar-Sürekli İş Göremezlik Zararı**

Bu durumda istenecek olan zarar, sigortalının, **çalışma gücündeki eksilmeden kaynaklanan gelir kaybı ya da** aynı işi yapan emsallerine göre aynı ücreti almak için daha fazla güç (efor) harcamasından dolayı meydana gelecek olan zarardır. Yani, kazaya uğrayan sigortalının aynı işyerinde çalışmasına devam etmesi ve gelirinde düşme olmaması tazminat istemesine engel değildir. Nitekim Yargıtay H.G.K. .

<sup>25</sup> Y.21.H.D., 05.05.2015 t., E:2014/26980-K:2015/9886, özel arşiv.

(...) Borçlar Kanununun 46. maddesine [6098 s.lı TBK m.54] göre, “cismani bir zarara **düçar olan kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir**”. Aslolan tabiatıyla arıza veya sakatlık değil, bu arıza veya sakatlığın tazminat alacaklısını zarara maruz bırakmasıdır. Zarar gerçekleştiği takdirde tazminata hükmedilecektir. Ancak, iş hukukunun bir özelliği olarak, işçi iş kazası sonucu olarak bedeni bir arıza veya sakatlığı müteakip iş yerinde kazadan önceki ücret ve sair haklarında bir azalma söz konusu olmadan çalışmaya devam etse dahi, işçi, aynı işi yapmak için öncesine oranla daha fazla bir çaba (efor) sarfedeceğinden tazminat isteyebilecektir.<sup>26</sup>

Hükmünü vermiştir.

Y.4.H.D. nin aşağıdaki kararı da aynı doğrultudadır:

(...) Davacının memur olması ve maaşında bir eksilme meydana gelmemesi davacının maddi tazminat istemesine engel olamaz. Çünkü davacı çalışma gücünü %33.2 oranında kaybetmekle eski işini önceden olduğu gibi yürütebilmek için daha fazla efor sarf etmek zorundadır. Zarar görenin efor kaybı sebebiyle maddi tazminat isteyebileceği gerek öğretide gerekse uygulamada kabul edilen bir olgudur. Bu nedenle davacının çalışma gücünün eksilmesinden kaynaklanan zararın belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken(...)<sup>27</sup>

AYİM'in<sup>28</sup> aşağıdaki kararından da bu konuda uygulamada birlik olduğu anlaşılmaktadır:

Beden gücünün belli bir oranda yitirilmesi halinde aynı işin yürütülmesi için daha fazla çaba harcanmasının gerekmesi karşılığı olarak ifade edilebilecek olan efor tazminatı, Borçlar Kanununun 46 ncı [6098 s.lı TBK m.54] maddesinde düzenlenmiştir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi sakatlanmasından önceki duruma ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfederek yapması gerekeceğinden hareket edilerek, bu kişinin zararının fazladan sarf edilen bu gücün oluşturduğu kabul edilmektedir.<sup>29</sup>

26 Y.H.G.K. 06.05.1983 t., E:1983/9-237-K:1983/478, Egemen E. ve diğerleri, ss.752-754.

27 Y.4.H.D. 03.03.2009 t., E:2008/6661-K:2009/3087, YDün, Eylül 2009, sayı 165, ss.37-38.

28 AYİM 15.08.2017 t. ve 694 s.lı KHK'nın 203.maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

29 AYİM 2.D. 08.01.2003, E:2000/554-K:2003/7, [www.ayim.gov.tr](http://www.ayim.gov.tr). Et:30.09.2009).

Ayrıca, aşağıdaki Yargıtay kararında da kabul edildiği gibi, kazaya uğrayan sigortalının kazadan sonra işten ayrılması ve çalışmaması da tazminat istemesine engel değildir:

*(...) Anılan davacıya işgücü kaybı nedeniyle tazminat verilmesi için çalışması şart değildir. İşgücü kaybı nedeniyle verilecek tazminat meydana gelen yaralanma sonucu daha fazla efor sarfetmek zorunda kalmasının karşılığı olacaktır. Şu haliyle iyileşme süresi dikkate alınarak iş gücü zararının hesaplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.<sup>30</sup>*

#### **4-Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar**

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu bedensel zararın doğması halinde, çalışma gücündeki eksilme oranında ekonomik gelecek sarsılacağından, çalışma gücündeki azalma oranına isabet eden zarar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğacak zararı da karşılamaktadır. Ancak bazı durumlarda, kaza sonucu sigortalının çalışma gücünde eksilme olmasa da küçük bir yaralanma bile olsa, bu yara halen yaptığı işte çalışmasına engel olabileceği gibi işten ayrılması halinde iş bulmasını da güçleştirebilir. Örneğin, işyerinde sekreter olarak ya da müşteri temsilcisi ya da bir televizyon kanalında sunucu olarak veya bunlara benzer bir görevde çalışan sigortalının, iş kazası sonucu yüzünde kalıcı bir yara meydana gelmesi halinde, o görevden alınıp daha düşük ücretli bir göreve verilmesi veya işten çıkması halinde aynı ücreti alabilecek iş bulamaması hallerinde ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlar istenebilecektir.

### **V-MADDİ ZARARIN BELİRLENMESİ**

#### **1-Zararın Belirlenmesine Esas Olan Unsurlar**

Maddi tazminatın miktarının belirlenebilmesi için bu konuda hesaplama yapılması gerekmektedir. Hesaplama esas alınacak unsurlar şunlardır:

- Sigortalının zarar süresi.
- Sigortalının geliri.
- Sigortalının iş göremezlik derecesi.
- Sigortalı ve kazaya neden olan tarafın kusurları.

#### **a-Sigortalının zarar süresi**

Maddi tazminat miktarını etkileyen unsurlardan birincisi sigortalının zarar süresidir. Zarar süresinin belirlenmesi için ise, sigortalının kaza

30 Y.4.H.D. 22.09.2005 t., E:2004/13542-K:2005/9733, özel arşiv.

tarihindeki yaşının bilinmesi gerekmektedir. Ancak bu unsur, sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının zararının tespitinde önemlidir. Geçici iş göremezlik durumunda, tazminat hesabı sigortalının istirahatli kaldığı ve çalışmadığı süre için hesaplanacağından yani bu durumda zarar süresi belli olduğundan hesaplamada yaş dikkate alınmamaktadır. Sürekli iş göremezlik durumunda ise, sigortalının kaza tarihindeki yaşının bilinmesi ile zarar süresi olarak kabul edilen ortalama ömür süresinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bugün için, iş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarının inceleme makamı olan Yargıtay 21.H.D. içtihatlarında, ortalama ömür süresinin tespitinde 1931 tarihli P.M.F. (Papulation Masculine et Feminine) Tablosunun kullanılması öngörülmekte ve uygulamada da bu tablo kullanılmaktadır. Sigortalının kaza tarihindeki yaşına göre geri kalan ömür süresi bu tablodan bulunmaktadır. Bulunan sürenin 60 yaşına kadar geçecek bölümü sigortalının faal çalışma devresi ve geri kalan bölüm ise emekli devresi olarak kabul edilmektedir. Sigortalı kadın ise, 58 yaşına kadar geçecek olan süre faal çalışma ve geri kalan süre emekli devresi olarak kabul edilmektedir. Bu Tablonun küçük bir bölümünü aşağıya alarak bir örnek verelim:

Geri kalan ömür süresi

Yaş Yıl Ay Gün

303763

3136816

32351029

333517

3434316

İş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının kaza tarihinde 34 yaşında olduğunu varsayalım. Bu sigortalının zarar süresi yani geri kalan ömür süresi 34 yaşın karşısında bulunan 34 yıl 3 ay 16 gündür. Bugünkü uygulamada faal çalışma süresi sınırı 60 yaş olduğundan, demek ki bu sigortalı 60 yaşına kadar geçecek olan (60-34) 26 yıl fiilen çalışacak ve 60 yaşından sonra geriye kalan (34-26) 8 yılda emekli aylığı ile yaşamını sürdürecektir.<sup>31</sup> Eğer sigortalı kadın ise 58 yaşına kadar ge-

31 İş kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşverenin, Üçüncü Kişilerin ve Sigortalıların Sorumluluğu ile Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliğin 9/3 maddesinde; Peşin sermaye değerlerinin tespiti için yaş hesabında, altı aydan küçük yıl kesirlerinin dikkate alınmayacağı, altı ay ve daha fazla yıl

çecek olan (58-34) 24 yıl fiili çalışma süresi ve geri kalan (34-24) 10 yıl da emekli devresi olarak kabul edilecektir.

Ancak, SGK tarafından açılan Rücu davalarının inceleme makamı olan Yargıtay 10.H.D. sigortalının geri kalan ömür süresinin tespitinde TRH 2010 Tablosunun kullanılmasını kabul etmekte fakat, faal çalışma devresi sınırı yine 60 yaş olarak öngörülmektedir. Bu tabloda Erkek ve Kadın ömürleri ayrı ayrı tespit edilmiştir. Karşılaştırma için bu tablonun yukarıdaki yaşları içeren bölümünü aşağıya alalım:

Geri kalan ömür süresi

YaşErkekKadın

3044.4549.00

3143.5048.02

3242.5447.04

3341.5846.06

3440.6245.08

Bu tabloya göre, kaza tarihinde 34 yaşında olan erkek sigortalının geri kalan yaşam süresi 41 (40.62) yıldır. Bu sürenin 60 yaşına kadar geçecek olan (60-34) 26 yılı faal çalışma devresi ve geri kalan (41-26) 15 yılı da emekli devresidir. Eğer kazaya uğrayan kadın ise, geri kalan yaşam süresi 45 yıl olduğundan 58 yaşına kadar olan (58-34) 24 yıllık süre faal çalışma devresi ve geri kalan (45-24) 21 yıl da emekli devresi kabul edilecektir.<sup>32</sup> Nerdeyse fiili çalışma süresi ile emekli devresi süresi birbirine eşittir.<sup>33</sup>

Son yıllarda Tıp bilimindeki ve teknolojideki gelişmeler ile sağlıklı beslenme bilincinin artması nedeniyle insan yaşamının uzadığını hepimiz biliyoruz. 1931 yılından beri kullanılan PMF Tablosunun ise bugünün gereksinimlerine cevap veremediği herkes tarafından bilinmektedir. Ni-

kesirlerinin tam yıl sayılacağı, öngörüldüğünden örnek bu şekilde verilmiştir.

32 TRH 2010 Tablosunun ayrıntılı değerlendirilmesi; "SGK Rücu Davalarında İşveren ve Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu-Karar İncelemesi" isimli makalemizde yapılmıştır. YDün, Ağustos 2014, sayı 224, ss.15-27.

33 Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü'nün öncülüğünde, BNB Danışmanlık Şirketi, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi Uzmanları ile:

-Türkiye Kadın-Erkek Hayat (TRH 2010)

-Türkiye Kadın-Erkek Sigortalı Hayat (TRSH 2010)

-Türkiye Kadın-Erkek Hayat Annüite ((TRHA 2010)

-Sosyal Güvenlik Kurumu Kadın-Erkek Hayat (SGK 2008)

Tabloları düzenlenmiştir. Yargıtay 10.H.D. bunlardan TRH 2010 Tablosunun kullanılmasını kabul etmiştir.



tekim, insan yaşamının uzadığı 5510 sayılı Kanunda da dikkate alınmış ve emeklilik yaşları artırılarak kademeli de olsa emekli olma yaşı kadın ve erkek ayırımı yapılmaksızın 65 yaş olarak kabul edilmiştir (m.28). Bu bakımdan, gelecek yaşam süresinin tespiti için yeni bir tablo kullanılması olumludur. Ancak, bu gelişmelere rağmen tazminat hesabında fiili çalışma süresinin yine 60 yaşta son bulmasının kabulü büyük bir çelişkidir. Aslında PMF Tablosu da kullanılsa fiili çalışma süresinin 65 yaşa kadar devamının kabulü gerçeklere çok daha uygun olacaktır.

### **b-Sigortalının geliri**

Tazminatın belirlenmesinde esas alınacak gelir, iş kazasının gerçekleştiği andaki gelirdir. Bu gelire süreklilik gösteren ek gelirler yani sosyal haklarda eklenecektir. Örneğin, ikramiye, pirim, giyim yardımı, yemek yardımı gibi ödemeler gelire eklenecektir. Ancak, fazla çalışma, hafta tatili ve Bayram tatili gibi çalışmalar gereksinim duyuldukça yapılıp sürekli olmadığından bunların parasal karşılığı gelire eklenmeyecektir. Tazminat hesabı net gelire göre yapılacaktır. Çünkü, GVK m. 25/1 de bu tür tazminatlar vergi dışı tutulduğundan, sigortalının zararı da net gelir kaybıdır. Ayrıca bu tür tazminat hesaplamaları ileriye yönelik yapıldığından ileride oluşacak gelir artışları da dikkate alınacaktır. Burada dikkate alınacak gelir artışı, enflasyon veya mali politikalar nedeni ile oluşacak artış değil, gerçek artış yani iş kazasına uğrayan sigortalının zamanla işinde bilgi, beceri ve deneyim kazanması sonucu oluşacak artıştır.

Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların tazminatının belirlenmesine esas alınacak geliri, ticari işlemeden elde ettiği geliri olmayıp, be-densel ve yönetsel alandaki çalışması sonucunda elde ettiği geliridir.<sup>34</sup>

Bugün için, bu davaların inceleme makamı olan Yargıtay 21.H.D. tazminat hesaplamalarında ileriye yönelik yıllık gelir artışlarının her yıl %10 olacağını ve buna paralel olarak peşin değer bulunmasında yıllık indirim oranlarının da yine her yıl %10 olacağını kabul etmiştir. Ancak, SGK Rücu davalarının inceleme makamı olan Yargıtay 10.H.D. ise, Rücu'ya esas tazminatın hesabında ileriye yönelik yıllık gelir artışlarının her yıl %5 ve peşin değer indirim oranlarının da yine her yıl %5 olacağını kabul etmektedir. Aslında burada çok büyük bir "**Hesaplama Tuhafılığı**" vardır. Üzüntüyle belirtelim ki bu "**Tuhafılık**" 1993 yılından beri devam etmektedir. Zira, bir sayının aynı oranda artırılıp aynı oranda indirilmesi yani %10 artırılıp %10 indirilmesi ve %5 artırılıp %5 indirilmesi sonucu yine

34 Y.17.H.D. 15.06.2010 t., E:2010/2799-K:2010/5563, YDün. sayı 182, ss.127-128. Y.11.H.D. 15.09.2008 t., E:2008/7957-K:2008/9937, İBD, C.89, sayı 2015/2, ss.642.644.

aynı sayı elde edilecektir. Örneğin, 1.000.00 sayısını %10 artırıp %10 indirdiğinizde yine 1.000.00 sayısı ve %5 artırıp %5 indirdiğinizde de yine 1.000.00 sayısı elde edilir. Biz bu yöntemin yanlışlığını 2001 yılında yazdığımız bir makalede dile getirmiştik.<sup>35</sup> Bu önemli konu yeni bir makalede işlenmesi gerektiğinden şimdilik bu kadar değinmekle yetiniyoruz.

### **c-Sigortalının iş göremezlik derecesi**

#### **aa-Sürekli iş göremezlik derecesinin tespiti**

İş kazası sonucu sigortalının bedenlen veya ruhen engellilik derecesi de tazminatın belirlenmesinin önemli unsurlarından biridir. Bu duruma 5510 s.lı Kanunda “iş göremezlik” ya da “çalışma gücünde azalma” veya “meslekte kazanma gücü kaybı” denilmekte (m.18,19,95), kamuoyunda ise “maluliyet” veya “iş gücü kaybı” olarak adlandırılmaktadır.

Sigortalının iş göremezlik derecesinin tespiti, öncelikle SGK tarafından yetkilendirilen sağlık kuruluşları tarafından düzenlenen raporlara göre Kurum Sağlık Kurulu tarafından yapılacaktır. Açılan bir davada SGK'ya başvurulmadan iş göremezlik tespiti yapıldığı anlaşıldığında mahkeme, davacı tarafın SGY'ya başvurmasını sağlayıp sonucunu bekleyecektir.<sup>36</sup> Bu konudaki kararlara ilgililer tarafından itiraz halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından karara bağlanacaktır (m.95). İlgililer bu kararı da kabul etmezlerse mahkemeye başvurabileceklerdir.<sup>37</sup> Bu durumda, inceleme Adli Tıp Kurumu ihtisas dairesince yapılacak, Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi raporları arasında çelişki var ise, iş göremezlik derecesi Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından belirlenecektir.<sup>38</sup>

Mahkemelerde, bu konuda yapılan her itiraz dikkate alınmamalı ve kabul edilmemelidir. Özellikle davayı uzatıcı nitelikte ve iyi niyet kurallarına aykırı olarak yapılan itirazlar dikkate alınmamalıdır. Nitekim Yargıtay:

*Aradan uzunca sayılabilecek bir süre dahi geçmeden görülmekte olan rücu davası sırasında işverence 27.06.2000 tarihli dilekçe ile elle tutulur verilere dayanılmadan sürekli iş göremezlik oranına itiraz edilmesi olayımızda, bir hakkın yalnız başkasına zarar veren kötüye kullanılması davranışını oluşturduğundan (...) ilgililere tanınan bu hakkın kanunca korunması mümkün değildir (MK m.2).<sup>39</sup>*

35 Rüzgar O. “Trafik ve İş Kazalarında Maddi Tazminat Hesabı”, BBD, sayı 66, ss.88-92. Benden başka bu konuyu dile getirip eleştiren Çelik Ahmet Çelik, *Tazminat Hesaplarında Uygulama Sorunları*, YDün, Nisan 1999, ss.11-25.

36 Y.21.H.D. 01.07.2008 t., E:2008/9313-K:2008/10205, özel arşiv.

37 Y.İ.B.K. 28.06.1976 t., E:1976/6-K:1976/4, Resmi Gazete 26.07.1976/15658.

38 Y.21.H.D. 01.02.2016 t., E:2015/18867-K:2016/853, Legal İSGHD, C.13, sayı 52, ss.2251-2253.

39 Y.H.G.K. 23.01.2002 t., E:2002/10-36-K:2002/5, Meydan/Yapal, C.1, ss.12-14.

Hükmünü vermiştir.

### **bb-Sürekli iş göremezlik derecesinin değişmesi**

İş kazası sonucu iş göremezliği belirlenen sigortalılar, daha sonra bu durumlarında artma olduğunu veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduklarını ileri sürerek aylık gelirlerinde değişiklik yapılmasını isteyebilirler. İsteğin Kurum tarafından reddi durumunda mahkemeye başvurabilirler. Kurum da gerekli gördüğünde sigortalının yeniden muayeneye tabi tutulmasını isteyebilir (m.94/2). Yapılan incelemede sigortalının iş göremezlik derecesinde artış olursa kendisine bağlanan aylık gelir arttırılacaktır. Düşme olursa bağlanan gelir de düşürülecektir. Hatta, eğer iş göremezlik derecesi %10'un altına düşerse bağlanan gelir kesilecektir (m.94/3). Bu işlemler için yapılacak başvurularda süre sınırı yoktur. İlgililer her zaman değişiklik için başvurabilecekleri gibi, Kurumda sigortalıyı her zaman yeniden muayeneye çağırabilir.

Burada şunu da belirtmeden geçmeyelim; bazen tedavi sonucu sigortalının sürekli iş göremezlik derecesi tespit edildikten sonra, eğer sağlık kurulu tarafından tekrar kontrolüne gerek duyulmuşsa, kontrol tarihi gelir bağlama kararında belirtilmektedir. Görülmekte olan bir davada SGK tarafından mahkemeye gönderilen gelir bağlama kararında böyle bir kayıt var ise, kontrol tarihi beklenmeli ve sonucu SGK'dan sorulduktan sonra gerekli işlem yapılmalıdır. Çünkü, bu kaydın bulunması henüz sürekli iş göremezlik derecesinin kesinleşmediğinin göstergesidir.<sup>40</sup>

Sigortalının sürekli iş göremezlik derecesinin daha sonra artması durumunda, eğer ilk iş göremezliğe göre dava açılıp sonuçlanmışsa, bu kere aradaki fark için tazminat istenebilir. Örneğin, ilk sürekli iş göremezlik oranı %15 olup, daha sonra %20'ye yükselmişse, aradaki %5 fark için sonraki oranın kesinleşme tarihinden itibaren hesaplanacak fark tazminat istenebilir.

### **d-Sigortalı ve kazaya neden olan tarafın kusurları**

Maddi tazminatın belirlenmesinde, kazaya uğrayan sigortalı ve kazaya neden olanların kusurlarının tespiti önemlidir. İş kazası sonucu tarafların kusurlarının tespitinde özellikle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile İş Kanunda iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili düzenlemeler ve bu düzenlemelere göre çıkarılan tüzük ve yönetmelikler dikkate alınacaktır. 6331 s.lı Kanunda işveren ve çalışanların görevleri, yetkileri ve yükümlülükleri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

40 Y.21.H.D. 21.06.2004 t., E:2004/5429-K:2004/6032, Legal İSGHD, 2005, sayı 5, ss.405-406.

Bunun dışında, taraf kusurlarının tespitinde İş Kanunu ile getirilen çalışma ve çalıştırma yasaklarına uyulup uyulmadığı da dikkate alınacaktır. Örneğin; İş K.nu m.71 de “Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı”, m.72 de “Yer ve su altında çalıştırma yasağı” ve m.73 de, *sanayiye ait işlerde çalıştırma yasakları düzenlenmiştir.*

İşte, işveren bu kurallara aykırı davranarak genç işçiyi ya da kadın işçiyi , çalıştırılması yasak olan böyle bir işte çalıştırmış ve sigortalı iş kazası sonucu bedensel ve ruhsal zarara uğramışsa , işveren tam kusurlu sayılmalıdır. Çünkü, genç işçinin ya da kadın işçinin , *gerek beden ve gerekse zihni yapısının , eğitimi ve iş ve yaşam deneyiminin böyle bir işte çalışmaya elverişli olmadığı, bu durumları gereği korunmaya muhtaç oldukları, bu nedenlerle kazaya uğramaları olasılığının baştan belli olduğu kabul edilerek bu yasaklar konulmuştur.* Bu bakımdan, bu gibi işlerde çalıştırılan işçilerde kusur aranmayacaktır. Aksi halde getirilen bu yasakların hiçbir anlamı kalmayacaktır.

4857 S.lı İş K.nun 7. maddesinde, başka bir işveren ile geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulması durumunda, işçiyi gözetme borcundan her iki işverende birlikte sorumlu kabul edildiğinden, sigortalının geçici iş ilişkisi kurulan işyerinde iş kazasına uğraması durumunda hem kendi işvereni ve hem de geçici iş ilişkisi kurulan işveren birlikte sorumludurlar. Fakat, iş kazasının engellenmesi ile ilgili önlemlerin alınması görevi geçici iş ilişkisi ile işçiyi çalıştıran işverende olduğundan, asıl işverenin sorumluluğu, geçici (ödünç) olarak gönderilen işçinin çalışacağı işte gerekli yetenek ve deneyiminin olmaması gibi durumlarda doğabilir.

#### **aa-Taraf kusurlarının saptanmasında Kaçınılmazlığın etkisi**

İşveren’ in sorumluluğunda asıl olan kusurlu davranışıdır. İşverenin sorumluluğunun saptanmasında sadece mevzuat hükümleri değil, mevzuat hükümlerinde öngörülmemiş, fakat teknolojinin öngördüğü alınması gerekli başka önlemler varsa bu önlemlerin alınıp alınmadığı da incelenecektir.<sup>41</sup>

Ancak, son yıllarda sanayi ve teknolojideki hızlı değişim ve gelişmeler, iş kazalarında kusursuz sorumluluk hallerinin gelişmesine yol açmıştır. Nitekim, 1957 t. li ve 1966 t.li Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarında, adam çalıştıranın maddi ve manevi zarardan sorumlu olması için , illiyet bağının bulunması koşuluyla gerek kendisinin ve gerekse çalıştırdığı

41 Y.H.G.K. 16.06.2004 t., E:2004/21-365-K:2004/369, özel arşiv. Y.10.H.D.27.05.2008 t., E:2008/2626-K:2008/7283, YKD, Kasım 2008, ss.2171-2172. Y.10.H.D. 22.09.2011 t., E:2010/4226-K:2011/1281, YKD, Ocak 2012, ss.57-59.

kişinin kusurunun aranmayacağı belirtilmiştir.<sup>42</sup> Bazı durumlarda gerek yasalarda, gerek mevzutta ve gerekse teknolojinin öngördüğü tüm önlemlerin alınmasına karşın yine de beklenmeyen nedenler sonucu iş kazası meydana gelebilir. Buna “**Kaçınılmazlık**” denilmektedir. Kaçınılmazlığı **ERGİN** “Önüne geçmenin imkansız olduğu, veya hangi önlem alınursa alınsın, hangi boyutta dikkat sarf edilirse edilsin oluşması engellenemeyen fiiller ve olaylar”<sup>43</sup> olarak, **TUNCAY** “Hukuksal ve Teknik anlamda, olayın meydana geldiği tarihte geçerli olan bilimsel ve teknik tüm önlemlere rağmen zararın meydana geldiği ve önlenemediği durumları anlatan bir kavram”<sup>44</sup> olarak tanımlamışlardır.

İş kazası tamamen ya da kısmen kaçınılmaz olayların etkisi ile meydana gelebilir. İşte kaçınılmazlık sonucu meydana gelen iş kazasından, kusuru olmasa da işveren yine de sorumlu olacaktır. Çünkü, bir kimseyi çalıştırarak onun emeğinden yarar sağlayan kimsenin, onun işini gördüğü sırada neden olduğu zararlardan da sorumlu tutulması yani elde ettiği nimete karşı külfete de katlanmasının hakkaniyet gereği olduğu, yukarıda belirtilen Yargıtay İBK’ ları ışığında aşağıdaki Yargıtay HGK Kararında açıklanmıştır:

*(...) İşyerinde gerekli güvenlik tedbirlerini almayan işveren, bu tedbirlere riayet etmediği oranda sorumlu olacağı gibi, diğer işçisinin kusurundan da istihdam eden sıfatıyla sorumludur.*

*Ancak, bu sorumluluk kuralları dışında bir de bu konuda sanayiinin gelişmesiyle toplumsal düşünceden kaynaklanan tehlike(risk) sorumluluğu teorisine dayalı sorumluluk hali vardır. Gerek öğretilerde gerekse uygulamada ve özellikle iş hukuku alanında benimsenen ve 27.03.1957 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında biçimlenen bu sorumluluğun esası; zararlandırıcı olay işyerinde işverenin ya da çalıştırdığı adamın tedbir konusunda gerekli özeni göstermesine , 3. kişi ile işçinin de herhangi bir kusurlarının bulunmamasına rağmen işçi için bir zarar doğmuşsa, bunun sonucunda hak ve nesafet kuralları içinde işçinin işinden yararlanan işverenin sorumlu tutulmasıdır.*

*Yukarıda açıklanan nedenlerle somut olayda, zararı doğuran olay işverenin işinin görüldüğü, işverenin emir ve talimatı dahilinde hareket edildiği sırada beklenmeyen nedenler sonucu meydana geldiğinden, nedensellik bağı çerçevesinde işverenin mal varlığına risk yükleyen*

42 YİBK 27.03.1957 t., E:1957/1-K:1957/3 ve YİBK 22.06.1966 t., E:1966/7-K:1966/7, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, C.5, ss.11-5 ve 338-346.

43 Ergin B. Sicil İHD, Aralık 2006, ss. 129-140.

44 Tuncay A.C. Sicil İHD, Aralık 2006, ss.183-188.

*tehlike(risk) esasına dayanan hükümlerine göre davalı işveren Mehmet' in sorumlu tutulması,*<sup>45</sup>

Gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtay 21.H.D.'nin şu kararı da aynı doğrultudadır:

*(...) İşverenin iş kazalarından sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak; sadece kastı veya iş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya suç sayılır eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp “Tehlike” (Risk)” nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira, işveren iş akdi ile işçisini, iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları karşılamayı da taahhüt etmiş sayılır. İşte bu nedenle kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramı kabul edilmiş ve işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır.*<sup>46</sup>

Fakat, kaçınılmaz olayların etkisi le meydana gelen iş kazasından işverenin sorumlu tutulabilmesi için, tehlikenin işyeri koşullarından doğması ve uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Uygun illiyet bağının kesilmesi durumunda işveren sorumlu tutulamaz. *İllyet bağına kesen nedenler; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur.*<sup>47</sup> Yargıtay, üçüncü kişinin %100 kusurlu olduğu olayda<sup>48</sup> ve üçüncü kişinin %75 sigortalının %25 kusurlu olduğu olayda<sup>49</sup> işverenin sorumlu tutulmayacağına karar vermiştir.

İş kazasının kaçınılmaz olayların etkisi ile meydana gelmesinde işverene yüklenecek kusurun derecesinin tayini önemlidir. Yargıtay, böyle bir durumda işverenin sorumluluğunun hakkaniyet ölçülerine göre saptanmasının uygun olacağını, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının göz önüne alınarak işverene biraz daha fazla sorumluluk verilmesinin sosyal devlet ilkesi gereği düşünülebileceğini kabul etmiştir.<sup>50</sup> Örneğin, iş kazasının tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğini varsayalım. Tarafların ekonomik ve sosyal durumları dikkate alındığında, işveren %55-

45 YHGK 12.11.2003 t., E:2003/21-67-K:2003/641, YKD, Haziran 2004, ss.829-835.

46 Y.21.H.D. 08.07.2003 t., E:2003/5117-K:2003/6279, özel arşiv.

47 Eren F. Genel Hükümler, ss.555-569.

48 Y.21.H.D. 16.05.1995 t., E:1995/1331-K:1995/2288, YKD, Ağustos 1995, s.1283.

49 Y.21.H.D. 05.10.1999 t., E:1999/5467-K:1999/6573. Bu karar YHGK tarafından onanmıştır. <http://www.uyap.gov.tr>. ET:16.10.2012.

50 Y.21.H.D. 18.10.2011 t., E:2011/5218-K:2011/8282, İBD, C.86, sayı 2012/3, ss.485-486. Y.21.H.D. 22.05.2007 t., E:2007/4504-K:2007/8407, özel arşiv.

%60 oranında kusurlu kabul edilebilir. Böyle durumlarda, uygulamada mahkemeler işveren sorumluluğunu %60 olarak kabul etmektedirler. Yargıtay da, iş kazasının tamamen kaçınılmaz olayların etkisi ile oluşması durumunda işverenin %50-60 arasında sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.<sup>51</sup>

İş kazasının meydana gelmesine, kazaya neden olanların kusuru ile birlikte, sigortalının kusuru ve kısmen de kaçınılmaz olayların etkisi de neden olabilir. Böyle kısmi kaçınılmazlık durumunda, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak kaçınılmazlığın bir bölümünün hatta yarıdan fazlasının işveren kusuruna eklenmesi sosyal devlet ilkesi gereği olduğu düşünülse de, uygulamada kaçınılmazlığın yarısı işveren kusuruna eklenmektedir. Örneğin, iş kazasının meydana gelmesinde kazaya uğrayan sigortalının %20 ve davalı tarafın %40 oranında kusurlu oldukları ve %40 oranında da kaçınılmaz olayların etkisinin olduğu saptanmış olsun. Bu durumda davalı tarafın toplam kusuru şu şekilde olacaktır:

Davalının kendi kusuru .....%40

Kaçınılmazlıktan payı %40/2 .....%20

Davalı taraf toplam kusuru .....%60 dır.

Ancak, 5510 s.lı K.nun 21. Maddesinde, SGK tarafından açılacak rücu davalarında *işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır*, denildiğinden, bu konuda açılacak rücu davasında işveren kaçınılmazlıktan sorumlu olmadığından, sadece kendi kusur oranına göre rücu alacağı hesaplanacaktır. Yani, kaçınılmazlık ve kötü rastlantı gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.<sup>52</sup> Yukarıdaki örnekte, SGK tarafından işveren aleyhine açılacak rücu davasında, işverenin sorumlu olacağı miktarın hesaplanmasında, sadece kendi kusuru olan %40 dikkate alınacaktır.

## **VI-GERÇEK ZARARIN BELİRLENMESİ**

### **1-Zararın Başlangıç Tarihi**

İş kazası sonucu bedenen ya da ruhen engelli hale gelen sigortalının maddi zararının hesaplanmasında, iş kazasının meydana geldiği tarih başlangıç kabul edilerek ileriye doğru hesaplama yapılacaktır. Yargıtay uygulamasında da, zararlandırıcı olayın gerçekleştiği günün dikkate alın-

51 Y.21.H.D. 25.03.2003 ., E:2003/517-K:2003/1301, Balcı M., ss.208-209.

52 Y.10.H.D. 04.04.2011 t., E:2009/12848-K:2011/4575, özel arşiv.

ması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>53</sup> Gerçekten, iş kazası sonucu sigortalıda oluşan çalışma (beden) gücü kaybı kaza günü gerçekleşmiştir. Tedavi süresi sonunda, kaza günü gerçekleşen çalışma gücündeki azalmanın oranı tespit edilmektedir. Örneğin, 01.03.2015 tarihinde meydana gelen iş kazasında tedavinin 6 ay sürdüğünü ve 01.09.2015 tarihinde %20 oranında çalışma gücünü kaybettiği belirlendiğinde, aslında sigortalının çalışma gücündeki bu azalmanın kaza tarihi olan 01.03.2015 t.de gerçekleştiği tespit edilmiş olmaktadır. Bu nedenle, sigortalının maddi zararının hesaplanmasına iş kazasının gerçekleştiği günden itibaren başlanacak ve ileriye doğru devam edilecektir.

Bundan önceki bölümde maddi zararın belirlenmesine esas olan genel unsurlar incelenmiştir. Bundan sonra gerçek zararın yani ödenmesi gereken tazminat miktarının belirlenmesi açıklanacaktır.

Uygulamada gerçek zararın belirlenmesinde, önce sigortalının fiili (aktif) çalışma süresi ve sonra da emekli (pasif) devre süresi saptanmaktadır. Fiili (aktif) devre süresi de geçmiş dönem ve gelecek dönem olmak üzere ikiye ayrılarak hesaplama yapılmaktadır. Bu sürelerin bilinmesi için önce kazaya uğrayan sigortalının PMF Ortalama Ömür Tablosundan kaza tarihinden sonraki yaşam süresi bulunacaktır. Örneğin, kaza tarihinde 34 yaşında olan bir sigortalının PMF Tablosuna göre geri kalan yaşam süresi 34 yıldır. Bu günkü Yargıtay uygulamasında, bu sürenin 60 yaşına kadar geçecek olan 26 yılı fiili (aktif) çalışma ve geri kalan 8 yılı da emekli (pasif) devre süresidir. Yani bu sigortalı 60 yaşına kadar 26 yıl fiilen çalışacak ve bundan sonra da 8 yıl emekli aylığı ile geçimini sürdürecektir. Bu bilgilere göre gerçek zararın belirlenme dönemlerini açıklayalım.

## **2-Fiili Çalışma Devresi Zararı**

### **a-Geçmiş dönem zararı**

Bu dönem, iş kazasının meydana geldiği tarih ile gelir artışlarının bilindiği ve hüküm ya da hesap raporu tarihine en yakın tarih arasındaki süredir. Bu devrede gelir artışları bilindiğinden gelirlere herhangi bir artırım veya indirim (iskonto) işlemi uygulanmayacaktır. Örneğin, 01.03.2015 t.de meydana gelen ve sigortalıyı engelli hale getiren bir iş kazasında, tazminat hesap raporunun 16.11.2017 t.de düzenlendiğini varsayalım. Bu olayda, geçmiş devre zararının belirlenmesinde, kaza tarihindeki ücret esas alınacak ve asgari ücret artışları 31.12.2017 t.ne kadar bilindiğinden, 31.12.2017 t.ne kadar değişen ücretlere göre bu dönem zararı he-

53 Y.İ.B.K., 12.11.1930 t., E:6-K:27, YİBK Hukuk Bölümü, Cilt 1, s.86. Y.4.H.D.12.03.1987 t., E:1083-K:1790 ve Y.4.H.D.,02.04.1984 t., E:2713-K:3298, Uygur T., Cilt 1, s.394.



saplanacaktır. Sigortalının bekar ve asgari ücretle çalıştığını varsaydığımızda hesaplama şöyle yapılacaktır:

Günlük net

Süre Ücret.....

01.03.2015-30.06.2015 122 gün x 31.64 = 3.860.08

01.07.2015-31.12.2015 183 gün x 33.35 = 6.103.05

01.01.2016-31.12.2016 365 gün x 43.37 = 15.830.05

01.01.2017-31.12.2017 365 gün x 46.80 = 17.082.00

Sigortalının bu dönem toplam net geliri .. = 42.875.18 TL.

Bu olayda, kazaya neden olan tarafın %70 ve sigortalının sürekli iş göremezlik derecesinin %20 olduğunu varsaydığımızda, bu dönem gerçek zararı:

42.875.18 TL. x %70 x %20 = 6.002.52 TL. dir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, sigortalının %20 oranındaki zararı kaza günü gerçekleştiği için, sürekli iş göremezlik durumlarında yani istirahatli kalınan dönem için geçici iş göremezlik zararı adı altında ayrı bir zarar hesabı yapılmayacaktır. Mahkemelerde böyle hesaplama yapıldığına rastlanmaktadır. Geçici iş göremezlik zararı, tedavi sonucunda sürekli iş göremezlik oranının %(0) olduğu tespit edilen sigortalıların raporlu kaldıkları süre için kazanç kaybı olarak hesaplanacaktır.

İşyerinde uygulanan bir TİS varsa ve ücret zamları daha sonraki bir tarihi kapsıyorsa bu dönem zararı, o tarihe kadar yapılacak zamlar dikkate alınarak hesaplanacaktır. Örneğin, TİS ile ücret zamları 2019 yılı sonuna kadar belirlenmişse, bu dönem zararı da 2019 yılı sonuna kadar hesaplanacak ve gelecek dönem 01.01.2020 tarihinden itibaren başlayacaktır.<sup>54</sup>

#### **b-Gelecek dönem zararı**

Bu dönem, geçmiş dönemin sona erdiği 31.12.2017 tarihinden sonra 01.01.2018 tarihinde başlayacak ve fiili çalışma dönemi sonu olan yani 60 yaşın bitimine kadar devam edecektir. Geçmiş dönem 2 yıl 10 ay yani 2.83 yıl sürdüğünden ve fiili çalışma süresi 26 yıl olduğuna göre bu dönem zarar süresi 26-2.83 = 23.17 (23 yıl 2 ay) yıldır. Buna göre, gelecek

54 Y.21.H.D., 14.10.1997 t., E:1997/5076-K:1997/6413, YKD, Eylül 1998, ss.1365-1366.

dönemin başladığı 01.01.2018 tarihinde sigortalının günlük net gelirinin 50.00 TL. olduğunu varsaydığımızda dönem başı yıllık geliri:  $50.00 \times 365$  gün = 18.250.00 TL. dir. Bundan önceki V. Bölümde Yargıtay 21.H.D.nin sigortalının ileriye yönelik yıllık gelirlerinin her yıl %10 artırılıp her yıl %10 indirileceğini öngördüğünü belirtmiştik.<sup>55</sup> Bu durumda dönem başı yıllık gelir olan 18.250.00 TL. her yıl %10 artırılıp her yıl %10 indirilerek bu dönem zararı bulunacaktır. Ancak, bu şekilde yapılacak hesaplamada her yıl peşin değeri yine 18.250.00 TL. olacağından, bu miktar ile zarar süresi, sigortalının sürekli iş göremezlik derecesi ve davalı kusuru çarpılarak bu dönem zararı bulunmaktadır:

$$18.250.00 \times 23.17 \text{ yıl} \times \%20 \times \%70 = 59.199.35 \text{ TL. dir.}$$

Gerek haksız fiilden kaynaklanan ve gerekse iş kazası ve meslek hastalıklarından kaynaklanan bedensel zararların hesaplanması, mahkemelerde bu şekilde yapılmaktadır.<sup>56</sup> Bu yöntemin **Matematik ilkelere** aykırı olduğu Y.10.H.D. tarafından aşağıdaki kararlarında belirtilmiştir:

*(...) Bilinmeyen dönemde arttırım ve iskontolama işleminin yapılmasında matematiksel ilkelere aykırı biçimde 1.11.1994 tarihinden itibaren yıllık kazanç kaybı miktarının sabit tutulması yerinde değildir.*<sup>57</sup>

Diğer karar:

*Tavanın belirlenmesinde bilinmeyen dönemde arttırım ve iskontolama işleminin yapılmasında, matematiksel ilkelere aykırı biçimde 1995 yılından itibaren yıllık kazanç tutarının sabit tutulması hatalıdır.*<sup>58</sup>

Y.10.H.D. nin aynı konuda 2004 ve 2006 yıllarında verdiği aşağıdaki kararlarında da bu yöntemin yanlışlığı açıkça belirtilmiştir:

*Maddi zarar hesabında, bilinmeyen aktif ve pasif dönemde arttırım ve iskontolama işlemini yıllar itibariyle yapılmasında; matematiksel ilkelere aykırı biçimde yıllık kazanç miktarının sabit tutulması (...) isabetsizdir.*<sup>59</sup>

55 Y.21.H.D. 20.06.2016 t., E:2015/16430-K:2016/10195, Legal İSGHD, C.14, sayı 54, 2017, ss.954-955.

56 -Yargı kararlarına uymak zorunlu olduğundan, mahkemelerce tarafıma verilen bu tür dava dosyalarında hesaplama, tarafımızdan da Yargıtay'ın öngördüğü şekilde yapılmaktadır.

57 Y.10.H.D., 18.04.1995 t., E:1995/1350-K:1995/3776, YKD, Eylül 1995, ss.1401-1403.

58 Y.10.H.D., 12.12.1995 t., E:1995/10298-K:1995/10634, YKD, Mayıs 1996, ss.736-737.

59 Y.10.H.D., 30.03.2004 t., E:2004/2143-K:2004/2614, özel arşiv.

Diğer karar:

(...) *Bilinmeyen dönemde artırım ve iskontolama işleminin yıllar itibariyle ayrı ayrı ve yargı denetimine olanak verir biçimde yapılması gereğine uyulmaksızın, matematiksel ilkelere aykırı yaklaşımla, gelirin sabit kalacağı kabulünden hareketle tavan hesabı yapılmış olması; aynı yaklaşımın yaşlılık dönemi gelirleri yönünden de kabul edilmiş olması, usul ve yasaya aykırı bozma nedenidir.*<sup>60</sup>

Yargıtay 10.H.D. yukarıdaki kararlarında bu şekilde hesaplamının matematiksel ilkelere aykırı olduğunu açık şekilde belirtmişse de, matematiksel ilkelere uygun hesaplamının nasıl yapılacağı hakkında görüş bildirmedığından, bu yanlış uygulama halen devam etmekte ve yerine göre bazen davacı taraf ve bazen de davalı taraf hak kayıplarına uğramaktadır.

### **3-Emekli (Pasif) Dönem Zararı**

Bu dönem fiili çalışma döneminin sonundan başlayacaktır. Yukarıdaki örneği ele alırsak, geçmiş ve gelecek dönem olarak fiili çalışma süresi 26 yıl sürecek olan bu sigortalının emekli dönemi 26 yıllık sürenin bitiminde başlayıp yaşam sonuna kadar yani 8 yıl devam edecektir. Sigortalının bu dönemde emekli aylığı ile geçineceği varsayılmaktadır.

Daha önce de anlatıldığı gibi, iş kazası sonucu sigortalının çalışma gücünde eksilme olduğuna göre, aynı işyerinde veya başka bir işyerinde çalışsa ve emsalleriyle aynı işi yapsa ve aynı ücreti alsaydı onlardan daha fazla çaba harcayacağı bir gerçektir. Bu yüzden de daha fazla yıpranacak ve belki de faal çalışma devresini daha erken bitirecektir. Hatta, belki de sakatlığının meydana geldiği organa göre aynı işte çalışma olanağı bulamayacak ve daha düşük bir ücretle başka bir işte çalışmak zorunda kalacak ve belki de hiç iş bulamayacaktır. Örneğin, şoför olan sigortalının el veya ayaklarından sakatlanması halinde artık bu mesleği yapma olanağı kalmayacak ve daha düşük ücretle başka bir işte çalışmak zorunda kalacaktır. Terzinin el parmaklarından sakatlanması durumunda mesleğini yapamayacak ve daha az ücretle başka bir işte çalışacaktır. Aynı durum diğer meslek sahipleri içinde geçerlidir. Düşük ücretle çalışılması durumunda emekli (yaşlılık) aylığının miktarını etkileyecek olan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primleri de daha düşük olacağından kendisine bağlanacak olan emekli aylığı da düşük olacaktır. Gelirinde eksilme olmadan çalışmaya devam edilmesi durumunda ise, aynı emekli aylığına kavuşmak için çalışma gücündeki azalma oranında daha fazla çaba harcayacaktır. İşte bu nedenlerle, çalışma gücündeki azalmanın oranı ne olursa olsun

60 Y.10.H.D., 03.10.2006 t., E:2006/5828-K:2006/11987, özel arşiv.

sigortalının emekli aylığında azalma olacağından emekli devresinde de zarar göreceği açık bir gerçektir. Bu nedenlerle Yargıtay 21.H.D. :

*(...) Malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığının kabulü isabetsiz olur. (...) Bu nedenlerle pasif dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekir.<sup>61</sup>*

Hükmünü vermiştir.

Fakat, Yargıtay 21.H.D. yukarıdaki ve bugüne kadar verdiği kararlarında, sigortalının çalışmaya devam etmesi durumunda diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı ve emekli (yaşlılık) aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğini kabul ettiği halde, aşağıdaki kararlarında görüleceği gibi, bu devre zarar hesabının asgari ücretin neti esas alınarak yapılmasını öngörmektedir:

*Somut olayda, mahkemece hükme esas alınan 02.12.2008 tarihli hesap bilirkişi raporunda pasif dönem hesabının asgari ücretin neti üzerinden yapılması gerekirken emekli gelirlerinin asgari ücretle ilgili olmadığı gerekçesiyle ortalama yaşlılık aylığı üzerinden yapılması hatalıdır.<sup>62</sup>*

Diğer karar:

*60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden, yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığı düşünülemez. Kaldı ki, sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta, tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle, 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde), asgari ücret esas alınarak hesaplama yapılması gerekir.<sup>63</sup>*

Diğer karar:

61 Y.21.H.D., E:20.04.2004 t., E:2004&3676-K:2004/3961, özel arşiv. Y.H.G.K., 07.03.2007 t., E:2007/21-112-K:2007/114: "İleride yaşlılık aylığına hak kazanma olasılığı üzerinde durulmadan, pasif dönem zarar hesabının yaptırılması gerekmektedir". YDün, sayı 114, Aralık 2007, ss.57-59.

62 Y.21.H.D., 11.11.2010 t., E:2009/11655-K:2010/11292, özel arşiv.

63 Y.21.H.D., 22.11.2010 t., E:2009/12366-K:2010/11313, özel arşiv.

(...) Davacıların pasif dönem gelirinin de asgari ücret yerine emekli maaşı ücretinin alınması suretiyle hesaplanması hatalıdır.<sup>64</sup>

Bunun dışında pasif devre zararına esas alınacak asgari ücretin net olacağı<sup>65</sup> ve ayrıca net asgari ücretinde AGİ dışında kalan bölüm olacağına karar verilmiş ve bu hesaplama biçimi uygulamaya iyice yerleşmiş olup, artık mahkemelerde emekli (pasif) devre zararı, AGİ'siz aylık net asgari ücret esas alınarak hesaplanmaktadır. Buna göre, asgari ücretle çalışan ve iş kazası sonucu bedensel ya da ruhsal zarara uğrayan sigortalının emekli dönemi zararı ile asgari ücretin çok üstünde bir ücretle çalışan sigortalının emekli devresi zararı arasında fark olmayıp her ikisinin zararı da AGİ'siz net asgari ücret kadardır. Halbuki, yukarıda açıkladığımız nedenlerden ve Yargıtay kararlarında da kabul edildiği gibi, sigortalı emekli aylığını elde etmek için de çalışma gücündeki azalma kadar fazla çaba harcayacağına göre ve ayrıca daha düşük ücretle çalışması durumunda, daha düşük malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirileceğinden emekli aylığında bu nedenle de azalma olacağından, emekli dönem zararının emekli aylığı esas alınarak hesaplanması hem hayat gerçeklerine ve hem de hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Bu açıklamalardan sonra yukarıda örnek aldığımız sigortalının emekli devresi zararını Yargıtay İçtihatlarına göre hesaplayalım. Bugün için AGİ'siz aylık net asgari ücret 1.270.41 TL. dir. Önce, sigortalının sürekli iş göremezlik derecesi ve davalı taraf kusuru dikkate alınarak yıllık emekli gelirindeki azalmanın bugünkü miktarını bulalım:  $1.270.41 \times 12 \text{ ay} \times \%20 \times \%70 = 2.134.29 \text{ TL. dir.}$  Sigortalı bu miktarı rapor tarihinden 23 yıl sonra almaya başlayacağından 23 yıl sonraki %10 artış değeri:  $2.134.29 \times \text{Kn}(8.95430 \text{ artış katsayısı}) = 19.111.07 \text{ TL. dir.}$  Bu miktar sigortalının 23 yıl sonraki yıllık emekli geliri zararıdır. Bu miktarın her yıl %10 artırılıp her yıl %10 indirilmesi ile yine her yıl zararı olarak 19.111.07 TL. elde edileceğinden, bu miktarın emekli devresi süresi olan 8 yıl ile çarpılması sonucu toplam zarar bulunacaktır:  $19.111.07 \times 8 \text{ yıl} = 152.888.56 \text{ TL. dir.}$  Ancak bu miktar, sigortalının rapor tarihinden 23 yıl sonra başlayıp 8 yıl boyunca taksitlerle alacağı miktardır. Halbuki bu ödemenin 23 yıl önce yapılacağı varsayıldığından 23 yıl önceki her yıl %10 indirimli peşin değeri yani bu devre gerçek zararı:  $152.888.56 \times (1/\text{Kn}(0.11168 \text{ indirim katsayısı})) = 17.074.59 \text{ TL. dir.}$

64 Y.21.H.D., 06.11.2012 t., E:2011/12313-K:2012/18771, özel arşiv.

65 Y.21.H.D., 11.11.2010 t., E:2009/11655-K:2010/11292: "(...) Pasif dönem hesabının asgari ücretin neti üzerinden yapılması (...)." ve Y.21.H.D., 07.06.2011 t., E:2010/12877-K:2011/5283: "(...) Ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif devre zararının hesaplanması sırasında dikkate alınmayacağı açık ve seçiktir". (Özel arşiv).

Aslında bu hesaplama yöntemini kabul ettikten sonra, bugünkü zararı bulup, önce 23 yıl sonraki %10 artışlı değeri sonra da 23 yıl önceki peşin değerini bulmak için hem zaman ve hem de çaba harcamaya hiç gerek yoktur. Bugünkü yıllık zarar olan 2.134.29 TL. ile, emekli devresi zarar süresi olan 8 yılın çarpılması ile de aynı sonuç elde edilmektedir:

$$2.134.29 \times 8 \text{ yıl} = 17.074.32 \text{ TL. dir.}$$

Görüldüğü gibi, her iki sonuç arasında hiç fark yoktur.

Emekli devresi zararının hesaplanması konusunda da Yargıtay 21.H.D. ve Yargıtay 10.H.D. arasında görüş ayrılığı vardır. Yargıtay 21.H.D.'nin, sigortalının sürekli iş göremezlik derecesi ne olursa olsun emekli (pasif) devrenin de zarar hesabına dahil edilmesi gerektiği görüşünde olduğunu biraz önce açıkladık. Yargıtay 10.H.D. ise, sigortalının iş göremezlik oranının %60'ın altında kaldığı durumlarda, emsallerine göre fazla efor harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanabileceğinden 60 yaş sonrası pasif dönem için zarar hesabı yapılmasına olanak olmadığı, ancak sürekli iş göremezlik oranı %60 veya daha yüksek ise, sigortalının ileride çalışmasını sürdüremeyeceği, bu nedenle pasif döneminde maddi zarar hesabına dahil edilmesi gerektiği görüşündedir.<sup>66</sup> Yani kısaca, sürekli iş göremezlik derecesi %60'ın altında ise, pasif dönem hesabı yapılmayacak, %60'ın üstünde ise yapılacaktır. Yargıtay 10.H.D., bu görüşü ile iş göremezlik oranı %60 ve daha yüksek olanlara malullük aylığı bağlanacağı, bu nedenle de bu sigortalıların bundan sonra hiç çalışmayacağını kabul etmektedir. Halbuki, İş ve Sosyal Güvenlik yasalarında bu durumda olan sigortalıların çalışmasını engelleyen hükümler olmadığı gibi, tam tersine bunların çalışma ve çalıştırılmalarını özendiren hükümler vardır. Örneğin, malullük aylığı almakta iken yeniden çalışmaya başlayanların malullük aylıkları kesilir ve bu çalışma sonunda yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli koşullar yerine geldiğinde kendisine yaşlılık (emekli) aylığı bağlanır. (5510 m.27). Ayrıca, hem malullük ve hem de yaşlılık aylığına hak kazanılması durumunda bu aylıkların nasıl birleştirileceği de düzenlenmiştir (5510 m.54). Hatta, işyerlerine belli oranda özürülü işçi çalıştırma zorunluluğu da getirilmiştir (İş K.nu m.30). Yani, 5510 s.lı K.da, iş göremezlik derecesinin %60 ve üzerinde olanların çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanmaları engellenmemiştir. Bu konuda Yargıtay 21.H.D. uygulaması tazminat ilkelerine, yasal düzenlemelere ve yaşam gerçeklerine uygun olup iş göremezlik oranı ne olursa olsun emekli

<sup>66</sup> Y.10.H.D., 20.02.2017 t., E:2015/10626-K:2017/1237, <http://legalbank.net>. ET:03.04.2017. Y.10.H.D., 25.01.2016 t., E:2014/19936-K:2016/717, <http://legalbank.net>. ET:18.05.2016. Y.10.H.D., 23.05.2006 t., E:2006/4957-K:2006/7462, YKD, Temmuz 2007, ss.1295-1298.

devresi de maddi zarar hesabına dahil edilmelidir.<sup>67</sup>

Şimdi bu açıklamalardan sonra örneğimizdeki sigortalının zararlarını toplayalım:

Geçmiş dönem zararı .....6.002.52

Gelecek dönem zararı.....59.199.35

Emekli (pasif) dönem zararı17.074.59

Toplam zarar .....82.276.46 TL. dir.

#### **4-Emekli Olduktan Sonra Çalışmaya Devam Edenler**

5510 s.lı K.nun geçici 14.maddesinde, bu K.nun yürürlüğünden önce sigortalı olanlardan veya emekli olanlardan sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenler hakkında, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, emekli olduktan sonra çalışırken iş kazası sonucu iş göremezliğe uğrayan sigortalıların tazminat hesapları da yukarıda açıklandığı gibi yapılacaktır. Ancak, bunlar zaten emekli (yaşlılık) aylığı almakta olduklarından, bu kaza sonucu emekli aylılarında azalma olmayacağından emekli devresi zararı hesaplanmayacaktır. Bu çalışmaları karşılığı elde ettikleri gelir dikkate alınarak sadece faal çalışma devresi zararı hesaplanacaktır.<sup>68</sup>

#### **5-Dava Sırasında Sigortalının Ölmesi**

İş kazası sonucu geçici ya da sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının dava devam ederken ölmesi durumunda, zarar hesabı kaza tarihi ile ölüm tarihi arasını kapsayan süre için yapılacaktır. Örneğin, 01.03.2015 t.de meydana gelen iş kazası sonucu %20 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının açtığı tazminat davası devam ederken 04.08.2017 t.de ölmesi durumunda, mirasçıları davaya devam ederlerse, zarar hesabı 01.03.2015-04.08.2017 arası için yapılacaktır. Bulunacak zarar miktarından, SGK tarafından ölüm t.ne kadar ödenen aylık gelirlerin rücu edilebilecek miktarı düşülecek ve kalan miktar sigortalının mirasçılarına ödenecektir.

67 Bu konuda ayrıntılı açıklama ve değerlendirme "SGK Rücu Davalarında İşveren ve Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu-Karar incelemesi-" isimli makalemizde yapılmıştır. YDün, Ağustos 2014, ss.15-27.

68 Y.H.G.K. 22.06.1994 t., E:1994/10-179-K:1994/435, Arash U., C.1, s.625.

**VII-SGK TARAFINDAN YAPILAN ÖDEMELERİN DÜŞÜLMESİ**

İş kazası sonucu sigortalıya, istirahatli kaldığı süre içinde her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilir (5510 m.18) ve iş göremezlik derecesi %10 ve daha yüksek ise sürekli iş göremezlik geliri bağlanır (5510 m.19). Ayrıca, sigortalının tedavisi de SGK'nın yetkilendirdiği sağlık hizmeti sunucuları tarafından yapılmaktadır.

SGK sigortalıya ödediği geçici iş göremezlik ödeneği, bağladığı aylık geliri ve tedavi masraflarını iş kazasına neden olan taraftan geri istemektedir. Bu konuda SGK tarafından açılan davalara uygulamada "Rücu Davası" denilmektedir. Kazaya neden olan tarafından SGK'ya yapılan bu ödemeler sigortalının alacağı tazminat miktarından düşülecektir. Aksi durumda, kazaya neden olan taraf aynı miktarı hem SGK'ya ve hem de sigortalıya ödemiş olacaktır.

Hangi ödemelerin düşüleceği TBK m.55 de açıklanmıştır. Bu maddede, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacı taşımayan ödemelerin bu tür zararların belirlenmesinde gözletilemeyeceği, öngörülmüştür. Bu durumda, önce SGK tarafından yapılan ödemelerin rücu edilebilecek miktarı bulunacaktır. Rücu edilebilecek miktarın nasıl hesaplanacağı ise SSGSSK m.21'de açıklanmıştır. Buna göre:

*(...) Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir (...).*

Görüldüğü gibi, bu madde ile SGK'nın isteyebileceği miktara tavan sınırı getirilmiştir. Yani SGK , sigortalının işverenden isteyebileceği tazminat miktarından fazlasını isteyemeyecektir. Maddede *bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri* denildiğinden, SGK'nın isteyebileceği tavan sınırının hesaplanmasında sigortalıya bağlanan aylık gelirin başladığı tarihteki veriler esas alınacaktır. Örneğin, 01.03.2015 tarihinde meydana gelen iş kazasında, sigortalının iş göremezlik derecesinin 01.07.2015 tarihinde kesinleştiğini ve bağlanan aylığın bu tarihten başladığını varsaydığımızda, tavan sınırının hesabında sigortalının bu tarihteki yaşı, geliri gibi unsurlar esas alınacaktır.<sup>69</sup> Bu hesaplama sonucunda elde olunan tazminat miktarı ilk peşin sermaye değerinden fazla ise, ilk peşin

<sup>69</sup> Bu konuda geniş açıklama ve değerlendirme "TBK'nın 55'inci Maddesine Göre İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarında Maddi Tazminattan İndirilecek SGK Peşin Sermaye Değeri" isimli makalemizde yapılmıştır. YDün, Mart 2014, ss.39-52.



sermaye değerinin tamamı, düşük ise ilk peşin sermaye değerinin tazminata eşit olan miktarı istenebilecektir. Örneğin, hesaplama sonucu:

Sigortalının isteyebileceği tazminat... 60.000.00 TL.

İlk peşin sermaye değeri ..... 45.000.00 TL. ise,

İlk peşin sermaye miktarı sigortalının isteyebileceği tazminat miktarını aşmadığından rücu miktarı ve yukarıda hesaplanan zarardan düşülecek miktar, bunun tamamı yani 45.000.00 TL. dir.

Eğer ilk peşin sermaye değeri tazminat miktarını aşarsa:

Sigortalının isteyebileceği tazminat... 40.000.00 TL.

İlk peşin sermaye değeri ..... 70.000.00 TL. ise,

İlk peşin sermaye değeri sigortalının isteyebileceği tazminat miktarını aşamayacağından rücu miktarı ve yukarıda hesaplanan zarardan düşülecek miktar 40.000.00 TL. dir.

Bunu kısaca şu şekilde ifade edebiliriz: Sigortalının gelire girdiği tarihte isteyebileceği tazminat miktarı ile ilk peşin sermaye değerinden hangisi düşük ise, o miktar toplam zarardan düşülerek davalı tarafın ödeyeceği miktar bulunacaktır.

Bu konuda şunu da belirtelim: Yargıtay 10.H.D.'nin uygulamasına göre, iş göremezlik oranının %60'ın altında olması durumunda zarar hesabına emekli devresi zararı eklenmemektedir. Bu durum bazı haksız sonuçlara yol açmaktadır. Yukarıdaki örneği ele alırsak, 40.000.00 TL. olarak hesaplanan tazminat yani rücu miktarının içinde emekli devresi zararı yoktur. Yani, bu devre zararını 10.000.00 TL. varsaydığımızda, bu eksiklikten dolayı davalı taraf SGK'ya 10.000.00 TL. eksik ödeyecek, fakat davacı sigortalıya 10.000.00 TL. fazla ödeyecektir. Örneğe devam edersek, bundan önceki bölümde 82.276.46 TL. olarak hesaplanan toplam zarardan, emekli devresi zararı dışlandığında:

Toplam zarar .....82.276.46

Emekli devresi dışında rücu miktarı 40.000.00

Davacı sigortalıya ödenecek.....42.276.46 TL. dir.

Rücu edilecek miktara 10.000.00 TL. emekli devresi zararı eklendiğinde:

Toplam zarar .....82.276.46  
Emekli devresi dahil rücu miktarı 50.000.00  
Davacı sigortalıya ödenecek .....32.276.46 TL. dir.

### **VIII-KAZAYA NEDEN OLAN TARAFINDAN YAPILAN ÖDEMELE- RİN DÜŞÜLMESİ**

#### **1-Zarar Karşılığı Yapılan Ödemelerin Düşülmesi**

İş kazası sonucu bedensel veya ruhsal zarar gören sigortalıya, kazaya neden olan tarafından para veya aynı yardımlar yapılabilir. TBK'nın yürürlüğünden önce bu gibi yardımların tazminat miktarından düşülüp düşülmeyeceği ya da ne miktar düşüleceği konularında uyuşmazlık çıkmakta idi. TBK'nın 55. maddesinde rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin yanı sıra "ifa amacını taşımayan" ödemelerin de bu tür zararların belirlenmesinde dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda, kazaya neden olan tarafından yapılan yardımların tazminattan düşülebilmesi için, bunların ifa amacı taşıyıp taşımadığına bakılacaktır. Örneğin, kazaya uğrayan sigortalıya bir süreliğine aylık ücretlerinin ödenmesi veya gıda yardımı yapılmasının ifa amacı taşımadığı, ancak ödeme miktarı yüksek ise ifa amacı taşıdığı düşünülebilir. Eğer taraflar arasında, yapılan yardımların ileride tazminattan düşüleceği konusunda anlaşma yapılmışsa, taraf iradelerine üstünlük tanınarak yardımın miktarına bakılmaksızın tazminattan düşülmelidir.

Ödemelerin tazminattan indirilmesi (mahsubu) konusunda Yargıtay 21.H.D. nin yerleşik kararlarında, kazaya uğrayanın ödemenin yapıldığı tarihteki verilere göre hesaplanacak olan tazminatı ile ödenen miktar arasında açık oransızlığın olduğu durumlarda yapılan ödemenin makbuz niteliğinde olduğu kabul edileceği ve bu durumda davacının ödemenin yapıldığı tarihteki gerçek zararının belirlenmesi (SGK gelirin peşin değeri de düşülerek) ve hesaplanan miktar ile ödenen miktar arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığı denetlenerek, açık oransızlığın bulunması durumunda ödemeyi "kısmi ifayı içeren makbuz" kabul etmek ve ödemenin ödeme tarihindeki gerçek zararı hangi oranda karşıladığını hesaplamak suretiyle son hesaplanan zarar miktarından bu oranda indirim

yaparak kalan miktara karar verilmesi öngörülmektedir.<sup>70</sup> Bu durumu bir örnekle açıklayalım:

03.06.2014 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu, davalı tarafından davacı sigortalıya 07.08.2014 tarihinde 45.000.00 TL. ödeme yapıldığını ve davanın sonuçlanma aşamasına geldiğini varsayalım. Bugün için yapılan hesaplamada SGK ödemelerinin de indirilmesinden sonra kalan zarar 120.000.00 TL. olsun. Bu miktardan yukarıda belirtilen ödemenin indirilmesi için önce ödemenin yapıldığı 07.08.2014 tarihindeki verilere göre davacının o tarihteki gerçek zararı sigorta ödemeleri de düşülerek hesaplanacaktır. Bu zararın 60.000.00 TL. olarak hesaplandığını varsayalım. Buna göre,  $45.000.00/60.000.00 = 0.75$  olup sigortalının zararı %75 oranında karşılanmış demektir. Bu durumda, en son hesaplanan 120.000.00 TL. nin %75'i düşüldüğünde geriye kalan ve %25'e isabet eden ( $120.000.00 \times \%25$ ) 30.000.00 TL. nin tahsiline karar verilecektir.

## **2-Geçici Ödemelerin Düşülmesi**

TBK m.76 ile, eski BK'da bulunmayan yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, zarar gören tarafından haklılığını gösteren inandırıcı kanıtların sunulması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi durumunda istek üzerine, hakim davalı tarafın davacıya geçici ödeme yapmasına karar verebilir (m.76/1). Gerçekten iş kazası sonucu bazen çok ağır sakatlanmalar olmakta ve sigortalı ekonomik yönden büyük sıkıntılarla karşılaşmaktadır. Böyle durumlarda hakim tarafından, dava devam ederken geçici ödemeye karar verilebilecektir. Bu ödemeye aylık olarak karar verilebileceği gibi, bir veya daha fazla biçimde toplu ödeme olarak da karar verilebilir. Örneğin, dava sonuçlanıncaya kadar her ay 1.500.00 TL. ödenmesine ya da bir kere için 25.000.00 TL. ödenmesine ya da önce 10.000.00 TL. belirli bir süre sonra da 15.000.00 TL. ödenmesine karar verilebilir.

Bu ödemeler daha sonra hükmedilecek tazminattan düşülecektir. Bu işlem yapılırken ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek faizler de dikkate alınacaktır. Eğer, dava sonunda tazminata hükmedilmezse hakim, geçici ödemelerin yasal faizi ile birlikte geri verilmesine karar verecektir (m76/2).

<sup>70</sup> Y.21.H.D.,08.07.2014 t., E:2013/20821-K:2014/16197, özel arşiv. Y.21.H.D., 08.04.2010 t., E:2009/2217-K:2010/4122, özel arşiv. Y.21.H.D.,13.0.2004 t., E:2004/1580-K:2004/3956 ve Y.21.H.D. 02.04.2002 t., E:2002/2463-K:2002/2773, İBD, Cilt 78, Sayı 4, Yıl 2004, ss.1864-1867.

## **IX-BİRDEN FAZLA İŞ KAZASINA UĞRAMA**

### **1-Birden Fazla İş Kazası Sonucu Sürekli İş Göremezlik Oranının Tespiti**

İş kazasında sakatlanan sigortalı daha sonra aynı işyerinde ya da başka bir işyerinde yeniden iş kazasına uğrayabilir. 5510 s.lı Kanun m.19 da böyle durumlarda, meydana gelen özürlerin tamamının göz önüne alınacağı ve sigortalıya son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazancı üzerinden gelir bağlanacağı belirtilmiştir.

Birden fazla iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu sigortalının gerçek iş gücü kayıp derecesi Balthazard formülü uygulanarak bulunmaktadır. Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinin<sup>71</sup> 24 nci maddesinde bu formülün nasıl uygulanacağı açıklanmıştır. Buna göre :

-Sigortalıda meydana gelen arızaların meslekte kazanma gücünü azaltma oranları ayrı ayrı tespit edilir.

-Bu oranlar en yüksekinden başlanarak sıraya konur.

-En yüksek oran sigortalının çalışma gücünün tümünü gösteren %100 den çıkarılır.

-Bu çıkarma sonucu kalan miktar, sırada ikinci gelen meslekte kazanma gücü azalma oranı ile çarpılarak 100' e bölünür. Çıkan sonuca en yüksek meslekte azalma oranı eklenir ve toplam azalma oranı bulunmuş olur.

Bunu bir örnekle açıklayalım:

Sigortalının meslekte kazanma gücü azalma oranının 1 inci kazada %7 ve 2 inci kazada %12.3 oranında kaybettiği tespit edilmiş olsun.

-Sıralama : 1.İşgöremezlik %12.3

2.işgöremezlik %7.

-En yüksek oran olan %12.3, %100 den çıkarıldığında kalan (%100 %12.3) %87.7 dir.

-Kalan miktar sırada 2 inci gelen %7 ile çarpıldığında : %87.7 x %7 = %6.13 bulunmaktadır.

-Bu oran en yüksek azalma oranı ile toplanarak toplam azalma oranı bulunur. Buna göre sigortalının toplam meslekte kazanma gücü azalma oranı : %6.13 + %12.3 = %18.43 dür.

71 Resmi Gazete tarihi:11.10.2008, sayı:27021.

Görüldüğü gibi, aslında her iki kazadaki iş göremezlik oranların toplamı  $\%7 + \%12.3 = \%19.3$  olduğu halde, Balthazard formülü uygulandığında her iki kazanın birleşmesinden doğan gerçek azalma oranı  $\%18.43$  elde edilmiştir.

Eğer sigortalının arızası ikiden fazla ise, birinci ve ikinci arızaların meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı birinci sıraya ve üçüncü sıradaki arızanın meslekte kazanma gücü azalma oranı ikinci sıraya alınarak yukarıdaki gibi işlem yapılacaktır.

İlk kazadaki iş göremezlik oranı  $\%10$ 'un altında kaldığından sigortalıya aylık gelir bağlanmayacağı halde, ikinci kazadaki iş göremezlik oranı ile birleştiğinde  $\%10$ 'u aştığında sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanacaktır. Yargıtay da :

*Ayrı ayrı işverenlerin işyerinde veya aynı işyerinde değişik zamanlarda meydana gelen iş kazaları sonucunda doğan iş görmezlik dereceleri  $\%10$  un altında kalsa bile toplandığında  $\%10$  un üzerine çıkıyorsa sigortalıya gelir bağlanması gerekir. Bu durumda, işverenler kusurları oranında ve kendi işyerlerine isabet eden meslekte kazanma güç kaybı üzerinden sorumlu tutulabilirler.<sup>72</sup>*

Hükmünü vermiştir.

## **2-Aynı İşyerinde Birden Fazla İş Kazasına Uğrama**

Aynı işyerinde çalışırken meydana gelen birden fazla iş kazasında , sürekli iş göremezlik oranlarının toplamı  $\%10$ 'u aşmayabileceği gibi  $\%10$ 'nun üstüne de çıkabilir. Bu durumu örneklerle açıklayalım:

### **1. örnek :**

Sigortalı ilk kazada  $\%4$ , ikincisinde  $\%5$  oranında iş göremezliğe uğramış olsun. Balthazard formülüne göre toplam iş gücü kayıp derecesi :

$$\%100 \quad \%5 = \%95 \times \%4 = \%3.8 + \%5 = \%8.8 \text{ dir.}$$

Şimdi her iki kazaya isabet eden oranları bulalım:

Toplam  $\%9$ ' a İsbet eden  $\%8.8$

$\%4$ ' e isabet eden .....  $\%?$

$\%4 \times \%8.8 / \%9 = \%3.91$  dir. Birinci kazaya isabet eden.

72 Y.10.H.D., 03.10.2000 t., E:5889-K:5884, İşveren, Şubat 2001, s.16.

%8.8      %3.91 = %4.89. İkinci kazaya isabet eden.

Görüldüğü gibi, Balthazard formülü uygulanmadan önce ve uygulandıktan sonra da toplam iş göremezlik oranı %10'u aşmadığından sigortalıya aylık gelir bağlanmayacaktır. İşte, bu iş göremezlik oranları ve işveren her iki olaydaki kusur oranları göz önüne alınarak her iki olay için ayrı ayrı yapılan hesaplama sonucu çıkan miktarlar toplanıp sigortalının gerçek zararı bulunacaktır.

### **2 nci örnek :**

Sigortalı, ilk kazada %8, ikincisinde %9 oranında iş göremezliğe uğramış olsun. Bunların toplamı %17 olmasına rağmen Balthazard formülüne göre gerçek iş göremezlik oranı:

%100      %9 = %81 x %8 = %6.48 + %9 = 15.48 dir.

Her iki kazadaki iş göremezlik oranları %10'un altında olduğundan, ayrı ayrı ele alındığında sürekli iş göremezlik geliri bağlanmayacağı halde , ikisinin toplamı %10'u aştığından sürekli iş göremezlik geliri bağlanacaktır. Böyle olunca da, SGK tarafından bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin ve diğer ödemelerin rücu edilebilecek miktarları, hesaplanan zarardan düşülecektir. Önce her iki kazaya isabet eden iş göremezlik oranlarını bulalım:

Toplam %17 ye %15.48 isabet ettiğine göre,

%8 ?

%8 x %15.48 / %17 = %7.28 ilk kazaya isabet eden.

%15.48      %7.28 = %8.20 2. kazaya isabet eden.

Bu iş göremezlik oranları ve kusur oranlarına göre hesaplanacak tazminat miktarları toplanarak toplam zarar bulunacak ve indirilmesi gereken ödemeler düşüldükten sonra kalan miktar gerçek zararı oluşturacaktır.

Eğer ilk iş kazası sonucu dava açılıp kesinleşmişse, sürekli iş göremezlik derecesi yine yukarıdaki gibi bulunup sonraki kazaya isabet eden oran üzerinden hesaplama yapılacaktır.

### **3-Değişik İşyerlerinde Birden Fazla İş Kazasına Uğrama**

Sigortalı değişik işyerlerinde çalışırken de bu işyerlerinin her birinde

meydana gelen iş kazalarında bedenen ve ruhen engelli hale gelebilir. Böyle durumlarda da yapılacak işlem yukarıda anlatılan gibidir. Yani, her kazaya isabet eden sürekli iş göremezlik oranları ve her işyerine isabet eden kusur oranları saptandıktan sonra gerçek zarar hesaplanacaktır. Çünkü, her işveren kendi işyerinde meydana gelen kaza ile ilgili kusurundan ve iş görmezlik oranından sorumlu olacaktır.

Yukarıda verilen 2. örnekteki kazaların iki ayrı işyerinde meydana geldiğini varsayalım. 1. işyerinde meydana gelen kazada iş göremezlik oranı %7.28 ve bu işverenin kusuruna göre maddi zarar hesaplanacak ve ayrıca 2. işyerinde %8.20 iş göremezlik oranı ve bu işveren kusuruna göre maddi zarar hesabı yapılarak her iki işverenin sorumlu olacağı maddi tazminat miktarları bulunacaktır. Sigortalıya bağlanan gelirin peşin değeri de yine aynı oranlarda her iki işveren arasında paylaşılacaktır. Örnek:

Sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilecek miktarının 18.000.00 TL. olduğunu varsayalım. Bu miktar toplam iş gücü kaybı %15.48'in karşılığı olduğundan, her iki davalı payına düşen peşin sermaye değerinin hesabı şöyle yapılacaktır:

1 inci davalıya isabet eden peşin değer:

%15.48' e 18.000.00 TL.isabet ettiğinden

%7.28 ' e% ? isabet eder.

$\%7.28 \times 18.000.00 / \%15.48 = 8.465.12$  TL. dir.

2 inci Davalıya isabet eden peşin değer :

$18.000.00 - 8.465.12 = 9.534.88$  TL. dir.

Sonuç olarak, 1. davalının ödeyeceği zarardan 8.465.12 TL. ve 2. davalının ödeyeceği zarardan 9.534.88 TL. düşülerek geçek zararlar bulunacaktır.

### **X-SİGORTALININ BİR BAŞKASININ SÜREKLİ BAKIMINA MUHTAÇ DURUMA DÜŞMESİ**

İş kazası sonucu iş gücü (beden gücü) kaybına uğrayan sigortalının, SGK tarafından yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları tarafından yapılan muayene ve tedavisi sonucunda, bir başkasının sürekli bakımına muhtaç olduğu saptanmış olabilir. Yani sigortalı, yemek, banyo v.s. gibi günlük zorunlu ihtiyaçlarını bile başkasının yardımı ile yerine getirmek

zorunda kalabilir. Bu durumda olan sigortalı yaşamını sürdürebilmesi için ya yakınlarının yardımını alacak veya para karşılığı bir bakıcı tutacaktır. Yakınlarının yardımı da devamlı olmayabilir. Dolayısıyla, böyle durumlarda sigortalının maddi zararı da artacaktır. Bu bakımdan, sigortalı tarafından yapılacak bakıcı masrafları da zarar hesabına dahil edilecektir. 5510 s.lı K.nun M.19/3 de de, sigortalı bir başkasının bakımına muhtaç duruma düşmüşse gelir bağlama oranının %100 olacağı öngörülmüştür.

Ancak, biraz önce belirtildiği gibi, sigortalının sürekli bakıma muhtaç olup olmadığı sağlık kurulu kararı ile saptanacaktır. Sağlık kurulu kararında bu durum belirtilmişse bakıcı masrafı da hesaplanacaktır. Belirtilmediği durumlarda sigortalının bu rapora itiraz hakkı olup, dava yolu ile sürekli bakıma muhtaç olduğunun tespitini isteyebilir. Yönetmeliğin<sup>73</sup> 15 inci maddesinde hangi hallerin başka birinin sürekli bakımına muhtaç sayılacağı belirtilmiştir. Bu maddede sayılan arızaların saptanması durumunda sigortalı bir başkasının sürekli bakımına muhtaç sayılacaktır.

Maddi zarara eklenecek olan bakıcı masrafının hesabında, sigortalının evli olup olmadığı veya evli değilse anne, baba ve kardeşleri gibi yakınlarıyla birlikte yaşayıp yaşamadığı göz önüne alınacaktır. Zira, her şeyden önce eş ve diğer yakınlarının gerekli bakımı yapmaları ahlaki bir görevdir. Bu bakımdan, böyle yakınları tarafından bakılan sigortalının bakım masrafları daha düşük olacaktır. Bunun için, hesaplamaya esas alınacak bakıcı masrafının günlüğü, kazaya uğrayan sigortalının sosyal ve ekonomik durumuna göre asgari ücretin üzerinde olabileceği gibi, bakıcının kısmi süreli çalıştırılması halinde daha düşük de olabilecektir. Bakıcıya ödenecek paranın içinde vergi, sigorta primi gibi ödemeler de olacağından hesaplamada brüt ücret esas alınacaktır. Nitekim Yargıtay 21.H.D.:

Öte yandan davacının başkasının yardımına muhtaç olması nedeniyle asgari ücretle bakıcı gideri hesaplanması doğru ise de, bakıcı gideri olarak asgari ücretin brütü yerine netinin kabul edilmesi hatalı olduğu(...)<sup>74</sup>

Hükmünü vermiştir.

Bundan başka, başkasının bakımına muhtaç olma durumu ömür sonuna kadar devam edeceğinden zarar hesabı da kaza tarihinden başlatılarak sigortalının ömür sonuna kadar olan süre için yapılacaktır. Kazaya neden olan taraf bu masrafların kendi kusuruna isabet edecek kısmından sorumlu olacaktır. Burada şunu da belirtelim, sigortalının hastanede tedavi gördüğü süre içinde refakatçi kalınması ve yol masrafları gibi geçici

73 Bkz. Dip not 63.

74 Y.21.H.D. 05.10.2010 t., E:2010/2446-K:2010/9450, YKD, Temmuz 2011, 22.1279-1282. Y.21.H.D., 07.11.2006 t., E:2006/12910-K:2006/11836, özel arşiv.



süre içi yapılan ödemeler bakıcı masrafı olarak değerlendirilemez. Bunlar sağlık ödemeleri içinde değerlendirilebilir.

TBK m.55'de, hesaplanan tazminatın, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesiyle artırılamayacağı ve azaltılamayacağı öngörülmüştür. Yargıtay da, sigortalının geçmiş ve gelecek devre zararı ile pasif devre zararının hesaplanması sonucunda ortaya çıkan tazminat miktarı ne olursa olsun 55. maddedeki yasal engel gereği hesap edilen tazminattan 52/2 maddeye göre indirim yapılma olanağı bulunmadığına, ancak, bakıcı masraflarının 52/2 maddede öngörülen indirim yapılacak zararlardan olduğunu ve bu nedenle bakıcı masraflarından indirim yapılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>75</sup> Aşağıdaki kararda da bakıcı giderinden uygun oranda indirim yapılmasına hükmedilmiştir:

*(...) İş gücünü kaybeden kazalının sağlıklı bir insan için geçerli olan PMF yaşam tablosuna göre ve bu yaşam süresinin tamamında bakıcı ücreti ödeyeceği varsayımına dayalı olarak ve asgari ücretin brütü esas alınarak hesap yapılmış olması karşısında, ayrı bir bakiye ömür belirlenmesi mümkün olmadığına göre davacının halen ve bakiye ömrü içerisinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içi bakım dayanılmasından yararlanacağı açık olmakla, hesaplanan bakıcı giderinden uygun bir oranda indirim yapılması gerekirken, hesaplanan bakıcı gideri tazminatının tamamının hüküm altına alınması da isabetsiz olmuştur.<sup>76</sup>*

#### KAYNAKÇA

**Akın, Levent.** İş Kazasından Doğan maddi Tazmina, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

**Akyiğit, Ercan.** İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, 2 Cilt. Ethemler Yayıncılık, İstanbul 2003.

**Araslı , Utkan.** Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar. 2 Cilt, Turhan Yayınevi, Ankara 2003.

**Aslanköylü Resul.** Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2003.

**Aşçıoğlu, Çetin.** Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, Ankara 2005.

**Balci, Mesut.** İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları, Destekten Yoksun Kalma Nedeniyle Tazminat Davaları, Uygulaması ve İçtihatlar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008.

**Balci, Mesut.** İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, sayı 4, ss.151-182.

Çenberci, Mustafa. İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984.

75 Y.21.H.D., 12.09.2013 t., E:2013/5732-K:2013/15726, özel arşiv.

76 Y.21.H.D., 11.09.2014 t., E:2014/7204-K:2014/17187, Legal İSGHD, sayı 44, ss.307-308.

Çenberci, Mustafa. *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Ankara 1985.

**Egemen, Ercan ve diğerleri.** *Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun On Yıllık Emsal Kararları*, Ankara 1985.

**Egemen, Erdal ve Temiz Semih.** İş Hukuku Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar 1967-1991, İstanbul 1991.

**Ekmekçi, Ömer ve Tuncay A.Can.** *Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları*, 2.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2009.

**Eren, Fikret.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı. Yetkin yayınları, Ankara 2015.

**Ergin, Berin.** *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuya Nasıl Bakıyor?*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, sayı 4, ss.129-140.

**Gökyayla, Emre.** *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Seçkin Yayınevi. Ankara 2004.

**Güzel Ali, Okur Ali Rıza ve Caniklioğlu Nurşen.** *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.

İyimaya, Ahmet. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları*, Ankara 1990.

**Karahasan, Mustafa R.** *Tazminat Davaları*, İstanbul 1976.

**Karahasan Mustafa R.** *Tazminat Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 1996.

**Kılıçoğlu, Mustafa.** *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplama Yöntemleri*, Adil Yayınevi, Ankara 1998.

**Korkusuz, Refik ve Uğur Suat.** *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 5. Baskı, Ekin yayınevi, Bursa 2016.

**Meydan, Nihat ve Yapal Fadime.** *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları*, Ethemler yayıncılık, İstanbul 2005.

**Nomer, Haluk N.** *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, Beta yayıncılık, İstanbul 1996.

**Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M.Turgut.** *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul 1991.

**Saymen, Ferit H. ve Elbir Halid K.** *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul (TY).

**Seratlı, Gaye Burcu.** İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Şahbaz, Zübeyde Başboğa. İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.

Şakar, Müjdat. *Sosyal Sigortalar Uygulamaları*, Yenilenmiş 12.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.

**Tekinay, S. Sulhi, Akman Sermet, Burcuoğlu Haluk ve Altop Atilla.** *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993.

**Tozan, Celal.** İş Kazaları ve Meslek Hastalığı Uygulamaları, Türk-İş Yayını, Ankara 2011.

**Tuncay, A.Can.** *Kurumun İşverene Rücua-Olayda Kaçınılmazlık Durumu*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, sayı 4, ss.183-188.

**Von Tuhr, Andreas.** *Borçlar Hukuku 1-2.* Çeviren Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No:15. Ankara 1983.

**Uçakhan, Sema Güleç.** *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, Seçkin Yayınevi. Ankara 1994.

**Uygur, Turgut.** *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu*, 7 Cilt. Ankara 1990.

**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü**, 6 Cilt, Yargıtay Yayınları, Ankara 1981.

# BOŞANMA DAVASI İÇERİSİNDE TALEP EDİLEN TAZMİNATLAR İÇİN İHTİYATÎ HACZE BAŞVURULMASI

**Av. Fatih KARAMERCAN<sup>1</sup>**

## GİRİŞ

HUMK dönemi uygulamasında, boşanma davaları içerisinde talep edilen maddî ve manevî tazminatların, güvence altına alınması amacı ile geçici hukukî koruma tedbirlerinden birisi olan ihtiyatî tedbir kurumuna başvurulmaktaydı. Boşanma davalarında talep edilen tazminatlar, sonuçta para alacağı olduğu için ihtiyatî tedbir karar verilmesi son derece hatalı bir uygulamaydı. Bu yanlış uygulama, bu tazminatların para alacağı olmasından ve HMK m. 389 hükmünde “uyuşmazlık konusu” hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilebileceğinin açıkça düzenlenmesinden dolayı, HMK’nın yürürlüğe girmesi ile büyük ölçüde son bulmuştur. Boşanma davaları haricinde de genel anlamı ile para alacağını ilgilendiren davalarda doğru bir şekilde, çoğunlukla ihtiyatî tedbir kararı verilmediği görülmektedir.

Çoğu ilk derece mahkemesinin ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin doğru uygulaması ile boşanma davalarında talep edilen tazminatlar için artık ihtiyatî tedbir kararı verilmemektedir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 21.02.2014, 2013/1 E. - 2014/1 K. sayılı kararı ile ilk derece mahkemelerince verilen ihtiyatî tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğuna karar verildiğinden, 20.07.2016 tarihinde Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) yürürlüğe girmesinden sonra 20.07.2016 tarihinden sonra açılacak davalardaki geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin itirazlara, istinaf kanun yolu ile BAM Hukuk Daireleri bakmaktadır. Çoğu ilk derece mahkemesinin ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin doğru uygulaması, ulaşabildiğimiz kararlara göre BAM Hukuk Daireleri tarafından da devam ettirilmektedir.

Boşanma davaları içerisinde talep edilen maddî ve manevî tazminatlar için ihtiyatî tedbir kararı verilmemesi, avukat meslektaşlarımız tarafından daha sonra değineceğimiz nedenlerden dolayı anlamsız bir şekilde tepkiyle karşılanmakta ve boşanma davaları sonucunda hükmedilecek tazminatlar için tahsil (icra) kabiliyetinin artık kalmadığı belirtilmektedir.

---

<sup>1</sup> İzmir Barosu Avukatlarından

Çalışma konumuz ise bu noktada başlamaktadır. HMK döneminde açılacak boşanma davalarında talep edilecek maddî ve manevî tazminatların, hükümden sonra tahsil (icra) kabiliyetinin sağlanabilmesi veya başka bir ifadeyle bu tazminatların güvence altına alınabilmesi için yine geçici hukukî koruma tedbirlerinden birisi olan ihtiyatî haciz kurumuna başvurulup başvurulamayacağı, çalışma konumuzun odak noktasını oluşturmaktadır.

Çalışmamızda, öncelikli olarak **konumuzu ilgilendirdiği kadarı ile** geçici hukukî koruma tedbirlerinin amacı ile anayasal ilkeler arasında bağlantısı incelenecektir. Ardından, yaklaşık ispat ve ispat ölçüsünün derecesi üzerinde durularak uygulamadaki yanlışlıkların irdelemesi yapılacaktır. Devamında, uygulamada en çok çekince yaratan konuların başında gelen ihsas-ı rey (hâkimin oy ve görüşünü açıklaması) ve alacağı bilinememesi konusuna da zorunlu olarak değinilip, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verebilmek için gerekli olan şartlar kısaca belirtilecektir. Sonrasında, para alacağı davalarında, ihtiyatî hacze karar verilmesinin neden ihtiyatî tedbire göre avantajlı olduğu belirtilerek, boşanma davalarındaki tazminatların muacceliyet anı tespit edilmeye çalışılıp, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ve BAM Hukuk Daire Kararları'nın analizi yapıldıktan sonra da görüşümüz ifade edilecektir.

## **1. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİNİN AMACI VE ANAYASAL TEMELLERİ**

Hukukî korumanın sahip olması gereken anayasal vasıflardan birisini sağlayan geçici hukukî koruma, hakkın makul süre içinde elde edilemeyecek olmasının yaratacağı sakıncaları ortadan kaldırarak etkin hukukî korumaya<sup>2</sup> hizmet etmekte, bunun sonucunda anayasal temel kazanmaktadır<sup>3</sup>. Geçici hukukî koruma, kötüniyetli davranışlara engel olmak, yargılamamanın sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf etmek için fiilî bir zorunluluk olması yanında, hukukî bir zorunluluktur. Zira bireylerin hak arama özgürlüğünün ve hukukî korunma taleplerinin kapsamlı ve etkin şekilde güvence altına alınması, hukuk devletinin<sup>4</sup> bir gereğidir<sup>5</sup>. Geçici hukukî

2 Etkin hukukî koruma ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **AKKAN, Mine**, Medenî Usul Hukukunda Etkin Hukukî Koruma, MİHDER, Y: 2007, S: 6, s. 29-68.

3 **ERİŞİR, Evrim**, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul, 2013, s. 57, 58.

4 Hukuk devleti içinde sadece hakkın elde edilmesine yönelik yargısal bir yol imkânı sunulmakla kalınmayıp mümkün olduğunca yargılamayla ulaşılabilecek sonucun da güvence altına alınması gerekir. Aksi takdirde elde edilen karar, sadece kâğıt üzerinde kalan bir karar olacaktır. (ÖZEKES, Muhammet, İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara, 1999, s. 38; ÖZEKES, Muhammet, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Basi, İstanbul, 2017, s. 2443)

5 ÖZEKES, (Pekcanitez Usûl) s. 2436.

koruma, hak arama hürriyeti ile hukukî korumanın güvencesi olarak da bir köprü görevi üstlenmektedir<sup>6</sup>. Anayasamızın 17. maddesinde kişinin yaşama ve maddî ve manevî varlığı koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmış olup geçici hukukî koruma boyutunda ise sosyal adaletin ve fırsat eşitliğinin sağlanmasının temelinde kişinin, zaruret hâlinde ötürü hukukî korumaya kavuşamaması tehlikesi yatmaktadır. Bu tehlike, kişinin yaşamını yitirmesi ya da maddî ve manevî varlığında telafisi olanaksız zararların oluşmasından kaynaklanmaktadır<sup>7</sup>. Yargının, gerek artan hukuka aykırı fiiller gerekse dava süresinin yarattığı olumsuz sonuçlardan ötürü, asıl hukukî koruma sağlanana kadarki ara dönemde tedbir alması, hukukî korumanın etkinliği, buna bağlı olarak hukukun üstünlüğü bakımından zorunludur<sup>8</sup>.

Anayasamızın 141. maddesi, “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” ve 6100 sayılı HMK’nın 30. maddesi, “hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür” hükümlerini içermektedir. Geçici hukukî koruma, görüldüğü üzere, uyumsuzluğun devamı sırasında veya hüküm altına alınmasından sonra, gereksiz yere davaların açılmasını önlediği gibi usul ekonomisine de hizmet etmektedir.

Geçici hukukî koruma tedbirlerinin, asıl yargılamayı tamamlayıcı bir fonksiyonu bulunmakta olup yargılama hukukunun amacıyla da bir bütünlük oluşturmaktadır<sup>9</sup>. Geçici hukukî korumanın dava ile sıkı ilişkisi esas itibarıyla asıl talep hakkında yargılamaya bağlanan geçici hukukî korumalardadır. Çünkü ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz gibi geçici hukukî korumanın temel araçları, dava şeklindeki hukukî korumaya bağlanmaktadır<sup>10</sup>. Geçici hukukî korumanın önemi o denli artmıştır ki, asıl yargılamadan önce geçici hukukî koruma adeta bir ön yargılama hâlini almıştır<sup>11</sup>.

## 2. YAKLAŞIK İSPAT VE İSPAT ÖLÇÜSÜNÜN DERESESİ

Yaklaşık ispat kavramını tanımlamadan önce dava kavramı üzerinde kısaca durmak, konunun özümsemesi için faydalı olacaktır. En genel anlamı ile dava, hakkına tecavüz edildiği ileri sürülen kişinin (davacının), mahkemeye başvurarak hakkının mahkeme eliyle (hukuksal) korunması-

6 ÖZEKES, (İhtiyatî Haciz) s. 38

7 ERİŞİR, s. 83.

8 ERİŞİR, s. 59.

9 ÖZEKES, (İhtiyatî Haciz) s. 38.

10 ERİŞİR, s. 120.

11 KARSLI, **Abdurrahim**, Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, 2014, s. 673; ÖZEKES, (Pekcantez Usûl) s. 2436, 2437 dn. 1.

nı istemesidir<sup>12</sup>. Bir başka tanıma göre dava, başkaları tarafından hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılamayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlâlin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukukî koruma talep etmesidir<sup>13</sup>. Diğer bir tanıma göre ise dava, bir başkası (davalı) tarafından subjektif hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir bulunulan kimsenin(davacının), mahkemeden hukukî koruma (himaye) istemesidir<sup>14</sup>.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, açılacak bir dava zorunluluktan veya aciliyetten doğduğu için mahkemeye intikal edecek uyumsuzluk konusu davanın, hukukî himayeden yararlanan tarafından en iyi şekilde mahkemeye aktarılması gereklidir ki hukukî himayeden yararlanan taraf, istediği etkin hukukî korumaya ulaşabilsin. Hukukî himayeden yararlanan taraf, etkin bir hukukî korumanın mahkeme tarafından gerçekleştirilmesini amaçlıyorsa, bunu mahkemeye sunacağı yargılamanın başlangıcını oluşturan hukukî anlamda doyurucu bir dava dilekçesi ile gerçekleştirebilir<sup>15</sup>. Bütün delillerin incelenmesi nedeniyle yapılan ispat faaliyetinin adı tam ispattır ve bunun sonucunda oluşan kanaat ise tam kanaattir. Tam kanaatin sonucu verilecek hüküm maddî anlamda kesin hüküm olacak ve taraflar arasındaki çekişmeyi sona erdirecektir<sup>16</sup>.

Yaklaşık ispat, hâkimin çoğu kez acele karar vermesi gereken hâller ile delil ikamesinin oldukça zor olduğu ve bu sebeple kesin ispatın beklenemeyeceği hâllerde dikkate alacağı ispat ölçüsüdür<sup>17</sup>. Yaklaşık ispat niteliği itibari ile dava olmayan, mahkemeden bir takım usulî taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddî şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî koruma tedbirleri<sup>18</sup>, hâkimin

12 **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş Altıncı Baskı, Ankara, 2001, s. 198.

13 **PEKCANİTEZ, Hakan**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 923.

14 **KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder**, Medenî Usul Hukuku, 22. Baskı, Ankara, 2011, s. 215; **ALBAYRAK, Hakan**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, 2013, s. 30.

15 **KARAMERCAN, Fatih**, Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları - Somutlaştırma Yükü, Ankara, 2016, s. 20.

16 **ALBAYRAK**, s. 30.

17 **ALBAYRAK**, s. 125; **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1720.

18 **ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder; TAŞPINAR AYVAZ, Sema**, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 376; **TANRIVER, Süha**, Medenî Usûl Hukuku, C: I, Ankara, 2016, s. 776; **GÖRGÜN, L. Şanal; BÖRÜ, Levent; TORAMAN, Barış; KODAKOĞLU, Mehmet**, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2017, s. 494. Ancak bazı BAM Hukuk Daireleri geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin itirazları kabul ettikten sonra kendisince karar verip geçici hukukî korumaya ilişkin kararı uygulamak yerine

**kanımızca** hatalı olarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermekte ve bu şekilde hakka ilişkin telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açabilmektedirler. "... Davalı Hasan Hüseyin K. 12/07/2016 günü 07 ... 89 plakalı araçla Konaklı Mahallesi Alaeddin Keykubat Bulvarı üzerinde S.G. Şirketi önünde geri geri giderek manevra yapmakta iken o sırada karşıdan karşıya geçmekte olan yaya Enis E.'e kamyonetin arka kısmıyla çarpmış, bu suretle ölümlü trafik kazası meydana gelmiştir.

Davacılar vekili; kaza sebebiyle 400.000 TL manevi ve şimdilik 20500 TL maddi tazminat talep etmiş ve kazaya karışan 07 ... 89 plakalı araç ve davalı işleten şirket adına kayıtlı olan 07 ... 77, 07 ... 84, 07 ... 85, 07 ... 86, 07 ... 87, 07 ... 90, 07 ... 91, 07 ... 92, 07 ... 93 plakalı araçlar ile davalılar Hasan Hüseyin K. ile M. Tur. Tic. Paz. Ltd. Şti.'nin adlarına kayıtlı taşınır, taşınmazlarına, hisselerine ve banka hesaplarına ihtiyati haciz konulmasını talep etmiştir.

Davalılara usulüne uygun tebliğat yapılmış henüz cevap dilekçesi sunmamışlardır.

Mahkemece 02/09/2016 tarihli tensip zaptının 16 numaralı ara kararı ile ihtiyati-haciz isteminin reddine; adli yardım talebine ilişkin tarafların sosyal ekonomik durumlarının tespitinden sonra karar verilmesine biçiminde karar verilmiştir.

...

3- İhtiyati haciz, nitelikçe bir geçici hukuki koruma tedbiridir. (HMK 406/2) Geçici hukuki koruma tedbirlerinin amacı, yargı organları önünde hak arayan kişilerin nihai olarak elde etmeyi umdukları haklarına erişimi kolaylaştırmaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için, elde edilmesi umulan hakların ya da onların konularının ortadan kalkması, yok olması, değiştirilmesi gibi olasılıkların bertaraf edilmesi gerekir. **Elde edilmesi umulan hakka kavuşulmasını kolaylaştırıcı tedbirler hak arama özgürlüğünü, adil yargılama hakkını ve hukuk devleti ilkesini de yakından ilgilendirir. (İHAS 6, 2709 sayılı T.C Anayasası 36, HMK 33) İhtiyati haciz istekleri değerlendirilirken geçici hukuki koruma tedbirlerinin açıklanan bu amacının gözden uzak tutulmaması gerekir. İİK'nun 257 ve izleyen maddelerine göre rehlin ile temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacakları ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. Talep değerlendirilirken tam ispat aranmaz. Yaklaşık ispat yeterlidir. İİK 259. maddesi uyarınca ihtiyati-haciz kararı verilirken uygun ve yeterli miktarda teminat alınması gerekir. Ancak alacağın ilama ve ya o nitelikte belgeye bağlı olması halinde mahkeme teminata gerek olup olmadığını taktir eder. Yine talepte bulunan adli yardımdan yararlanmakta ise mahkeme aynı doğrultuda gerekli taktiri yapmalıdır. Bu değerlendirme sonucunda mahkeme gerekçesini açıklamak suretiyle teminat almadan da ihtiyati-haciz kararı verebilecektir.**

4- Bu kuralın haksız eylemden kaynaklanan tazminat isteklerinde de uygulanması gerektiği belirgindir. Çünkü bu isteklerde de para alacağına kavuşulması amaçlanmaktadır. Yargıtay'ın istikrar kazanmış ilke ve uygulamalarına göre, haksız eylemden kaynaklanan zarar haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale gelmektedir. Buradaki "muacceliyet" kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamındadır. (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 24/05/2016 gün ve 2016/4517-6851 E.K. sayılı ilamı)

5- Tüm bu ilke ve açıklamalar karşısında Mahkemece gerekçeli ara karar yazılmadan talebin yukarıdaki paragrafta anlatılan prensipleri aykırı olarak reddedilmiş olması doğru değildir.

6- Böyle olunca açıklanan ilkeler paralelinde ihtiyati-haciz talebine ilişkin olarak gerekçeli biçimde gerekli kararın verilmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi iktiza eder.

**HÜKÜM** : Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

reddi, belgelerin ibrazı talebi, delil tespiti talebi gibi dava olmayan yalnızca mahkemeden davanın ilerlemesini sağlayıcı usulî işlemler kategorisine giren maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan usulî taleplerin kabulü için verilen ara kararlarda kullanılır<sup>19</sup>.

Dikkat edilirse verilen örnekler dava niteliğinde olmadıklarından uyuşmazlığın esasını çözecek bir karar da verilmeyeceği için bu örnekler açısından yaklaşık kanaat yeterlidir. Yaklaşık kanaat için ise bütün deliller incelenmeyebilir<sup>20</sup>. İspat ölçüsünün düşürülmesi ve yaklaşık ispatla yetinilmesi, ancak takdirî delillerle ispatın caiz olduğu durumlar için geçerlilik taşır<sup>21</sup>. Yaklaşık ispattaki ispat ölçüsünün tam ispat seviyesinde olması gerekmediği gibi hâkim daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü altında bulunmamaktadır. Ayrıca, daha düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin de zedelenmesine yol açmaz. Bilakis çoğu durumda yaklaşık ispat karşı tarafın haklarının korunması için konulmuştur. Bir tarafın bir takım usulî iddialarına karar verebilmek için en azından belli seviyede bir kanaatin edilmesi gerekir. Bu şekilde karşı tarafın haklarının korunması sağlanmış olur<sup>22</sup>.

Yaklaşık ispat ile bağlantılı olarak dolaylı ispat faaliyetine<sup>23</sup> de başvurmak mümkündür.

İddia edilen vakıyı doğrudan yansıtan ve kendisinden vakıanın oluşu hakkında doğrudan kanaat edinebilecek delillerle değil; emare teşkil eden diğer komşu vakıaların varlığına dayanarak çekişmeli vakıa hakkında hâkim tarafından (delillerin değerlendirilmesiyle) bir sonuca varılması yoluyla ispata çalışmak ise “dolaylı ispat” olarak adlandırılır. Bu ispat

1- Davacıların İSTİNAF BAŞVURUSUNUN KABULÜNE,

2- HMK'nun 353/1-a-4 madde ve bendi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının **KALDIRILMASINA** ve gereken kararın verilmesi için dosyanın Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

3- Dosya adli yardımlı olduğu ve davacılar tarafından başvuru harç ve masrafı yatırılmadığından iade konusunda karar verilmesine yer olmadığına,

4- Kararın tebliği, harç tahsil müzekkeresi düzenlenmesi ve kullanılmayan avansın iadesi, kararın kesinleştirilmesi vs. gibi işlemlerin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine.” (Antalya BAM 4. HD. 19.07.2017, 716/692 sayılı Kararı)

19 **ALBAYRAK**, s. 30; **ATALAY**, (Pekcanitez Usûl) s. 1720.

20 **ALBAYRAK**, s. 30, 31.

21 **TANRIVER**, s. 776.

22 **ALBAYRAK**, s. 32.

23 Genel anlamı ile dolaylı ispat; alt başlık olarak emare ispatı ve ilk görünüş ispatı olarak gruplandırılmaktadır.



türüne genel anlamda “emare ispatı” da denir<sup>24</sup>. Örneğin, evinde yangın çıkan bir kimsenin, bu yangından kısa bir süre önce, evine yüksek miktarda yangın sigortası yaptırmış olması, o sırada malî durumunun kötü olması ve yangın günü evine birkaç bidon benzin satın alması gibi hâllerin varlığı, evin bizzat sahibi tarafından yakıldığı hususunda bir emare teşkil eder<sup>25</sup>. Emare ispatı, tam ispatın mümkün olmadığı davalar bağlamında uygulama alanı bulmakta olup, bu ispatın yoğun bir biçimde kullanıldığı alanları, nedensellik bağıyla kusurun ispatı oluşturmaktadır<sup>26</sup>. Emare ispatında dahi, ispat edilebilmesi için her şeyden önce emare iddia edilmiş olmalıdır. Zira, yargılamaya dâhil edilemeyen bir vakıya göre karar verilemez. Ayrıca, emarenin varlığına delalet eden delil veya deliller gösterilmiş<sup>27</sup> olmalıdır<sup>28</sup>.

İlk görünüş ispatı ise kısaca, tipik hayat olayları temel alınarak formüle edilmiş olup en önemli uygulama alanları kusur ve nedensellik bağının ispatıdır. İlk görünüş ispatının uygulanabilmesi için öncelikle yaşam deneyimlerimize dayalı tipik bir olayın varlığı gereklidir. Yabancı mahkeme kararlarında bu durum genellikle “*typischer Geschehensablauf*” şeklin-

24 **ATALAY**, (Pekcanitez Usûl) s. 1619; **TANRIVER**, s. 771.

25 **ALBAYRAK**, s. 44.

26 **TANRIVER**, s. 771.

27 Doktrinde, HMK m. 140/5 hükmünün içerisinde geçen, “delillerin gösterilmesi” ile “delillerin sunulmasının” kavramlarının farklı oldukları, HMK m. 140/5 hükmünün, delillerin sunulmasının, delillerin gösterilmesi faaliyetinin kapsamının dâhilinde değerlendirilemeyeceğini açıkça gözler önüne serdiğini, aynı şekilde, tarafların dilekçelerinde tanık deliline dayanmaları yani delil olarak tanık göstermeleri ile tanık dinletmek istedikleri vakıyı, dinlenilmeleri istenilen tanıkların adları ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini içeren “tanık listesi” adı verilen listeyi mahkemeye sunarak, yani ibraz ederek tanıklarının kimler olduğunu bildirmelerinin de “delillerin gösterilmesi” ile “delillerin sunulmasının” farklı kavramlar olduklarını ortaya koyduğu belirtilmektedir. (**BOLAYIR, Nur**. Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul, 2014, s. 92). Ancak uygulamada, delillerin gösterilmesinden sonra delillerini sunan tarafın, delillerinin henüz toplanmamış olması gerekçe gösterilerek ihtiyatî haciz talepleri hatalı olarak reddedilmektedir. “... **Davacı dava dışı şirketten olan alacağını davalılardan perdenin aralanması teorisi kapsamında talep etmektedir. Dosyaya ibraz edilen deliller henüz toplanmamıştır. Davacının bu alacağını, iddiaları kapsamında davalılardan talep edemeyeceği yargılamaya ve ispata muhtaçtır. Dosya kapsamı itibarıyla ilk derece mahkemesince davacının ihtiyatî haciz isteminin reddine dair kararında usul ve yasaya aykırılık görülmemiştir.**

Açıklanan bu gerekçelerle, ilk derece mahkemesinin ret kararı neticesi itibarıyla doğru olup istinaf sebepleri haklı bulunmadığından, davacının istinaf başvurusunun reddine dair aşağıdaki karar verilmiştir.” (İstanbul BAM 14. HD. 18.05.2017, 292/266 sayılı Kararı)

28 **YARDIMCI, Taner Emre**, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul, 2017, s. 63.

de ifade edilmektedir<sup>29</sup>. Emare ispatında olduğu gibi, doğrudan ispatın mümkün olmadığı davalarda, uygulama yeri bulan ilk görünüş ispatı, yüksek tecrübe kurallarının varlığını gerektirmektedir<sup>30</sup>. Nedensellik bağının ilk görünüş ispatı ile kabul edilmesine örnek olarak; kaynak yapılan bir yerde çıkan yangının bu kaynak işi nedeniyle oluştuğunun ilk görünüş ispatı ile kabul edilmesi verilebilir<sup>31</sup>. Yine yapılan iğneden sonra felç olan kişinin, iğne sebebiyle felç olduğu, ilk görünüş ispatı yoluyla kabul edilir<sup>32</sup>. Doktrinde, ilk görünüş ispatı, emare ile ispat kapsamında ele alınmaktadır. Emare, iddia edilmiş olan ana vakıayı doğrudan ispat etmeye elverişli bir delilin olmaması hâlinde önem kazanmaktadır<sup>33</sup>.

Asıl talep hakkında yargılamaya bağlanan geçici hukukî korumaların kaderi, paralel yürüyen asıl davanın sonucuna bağlıdır. Zira asıl davada, geçici hukukî koruma yargılamasında ulaşılan sonuçtan bambaşka bir sonuca ulaşılabilmesi ihtimali her zaman mevcuttur<sup>34</sup>. Böylelikle, geçici hukukî himaye tedbirleri hem kararın doğru olmama şüphesini yani “ihtiyatlılığı” içinde barındırırken hem de kararın her an kaldırılabilir olması anlamına gelen “geçiciliği” bünyesinde taşımaktadır<sup>35</sup>. Dolayısıyla, normal bir yargılama esnasında lehine ilk görünüş ispatı veya fiilî karineler olan bir taraf, başka deliller ile de desteklendiği zaman, aksi ispat faaliyeti de olmadığı sürece, dava lehine sonuçlanacaktır. İşte bu şekilde hâkimde, kanaatin oluşumunda yardımcı olacak bu ispat kolaylıklarının<sup>36</sup> geçici hukukî himaye tedbirlerinde de uygulanmaması için herhangi bir neden bulunmamaktadır<sup>37</sup>.

Tekrar ifade etmek gerekirse, yaklaşık ispatın arandığı hâllerde dahi, vakıa iddiasının anlaşılabilir hâle getirilmesine yönelik olarak, gerekli bilgiler paylaşılmalıdır. Hâkimin ikna olması için ispat ölçüsünün düşürülmesi, vakıa iddiasının mahkemece algılanabilir olması ve karşı tarafa açıklama yapmak imkânı tanıma yönündeki gerekliliğini de sona erdirmektedir<sup>38</sup>. İspat ölçüsünün düşürülmesi, esas olan hakkın hüküm altına

29 **ALBAYRAK**, s. 32.

30 **ATALAY**, (Pekcanitez Usûl) s. 1624; **TANRIVER**, s. 772.

31 **ALBAYRAK**, s. 36, 37.

32 **ATALAY**, (Pekcanitez Usûl) s. 1624.

33 **YARDIMCI**, s. 62.

34 **ERİŞİR**, s. 120.

35 **ERİŞİR**, s. 111; **ALBAYRAK**, s. 69.

36 İspat kolaylıklarının olduğu yerlerde esas hak uyuşmazlığı mutlaka bir sonuca vardırıldığından dolayı ispat kolaylıkları tam kanaatin oluşumuna yardım eden araçlardır. (**ALBAYRAK**, s. 442)

37 **ALBAYRAK**, s. 431, 432; **BÖRÜ, Levent**, Medeni Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara, 2016, s. 50; **YARDIMCI**, s. 85.

38 **YARDIMCI**, s. 86.

alınabilmesi için maddî hukuk kurallarında öngörülen koşul vakıaların bir kısmının incelenmeyeceği ya da üstün körü inceleneceği anlamına gelmemektedir<sup>39</sup>. Vakıa iddiasında bulunurken belirli dayanak noktalarından bahsedilmesinin aranmasındaki temel düşünce, karşı tarafın uhdesindeki dava malzemesini araştırma amacı ile dava açılmasına olanak tanımamaktır. Somutlaştırma ölçüsü bakımından dayanak noktalarının getirilmesi yeterli görülebilir. Ayrıca dayanak noktaları, vakıa iddiasını muhtemel gösterecek yeterlilikte olmalıdır<sup>40</sup>. Doktrinde “delil elde etme yasağı” olarak ifade edilen bu durum, salt tahmini durumlara dayanarak iddiaların gelişi güzel, somutlaştırma yapılmaksızın ileri sürülmesini önler. Aksi takdirde, iddiaların gelişi güzel ileri sürülmesi bu bakımdan ayrıca hakkın kötüye kullanılması teşkil eder<sup>41</sup>.

Her ne kadar bir ölçü vermek imkânsız olsa da durumu izah etmek için şu söylenebilir; yaklaşık ispat durumlarında hâkimde %100 kanaat oluşsa bile bu kanaat her zaman yaklaşık kanaat olarak değerlendirilecektir. Çünkü her türlü delilin incelenme fırsatı verilmemiştir<sup>42</sup>. Yaklaşık ispat durumunda tam kanaatin aranmayışı sebebiyle, bütün delillerin değil ancak hemen getirilmesi mümkün deliller ileri sürülmelidir. Hâkim, yaklaşık ispat durumlarında tam olarak ikna olmak zorunda değildir<sup>43</sup>.

39 ÖZEKES, (Pekcanitez Usûl) s. 2476; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 571.

40 YARDIMCI, s. 162; “... Somut olayda, davacı davalı tarafa ait iş yerinde 12/12/2011 tarihinde 52 .. 825 plakalı aracın tamiri için çalışmakta olduğu sırada işyerine ait krikonun çökmesi sonucunda aracın altında kalarak yaralandığını iddia etmiş ve fazlaya ilişkin dava ve talep hakkını saklı tutarak 1000 TL maddi, 60.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. **Dava dilekçesine ek olarak bu yönde açılmış bulunan ceza davasına ait iddianame sureti, ceza mahkemesince alınan tanık beyanına ait duruşma zaptı sureti ve sağlık kurulu raporunu dosyaya ibraz etmiştir.**

İİK'nun 257/1 maddesinde rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcu nedeniyle ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmış iken 2. bentte vadesi gelmemiş borçtan dolayı hangi hallerde ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmıştır. **Somut olayda haksız bir fiile dayalı olarak bir zararın meydana geldiği açıktır. Sadece olayın iş kazası olup olmadığı failin kim olduğu ve kusur durumu çekişmelidir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazmin yükümlülüğü olay tarihi itibarıyla muaccel hale gelir. Bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyati hacizde yakın ispat koşulu gerçekleşmiş olup ihtiyati haciz mahiyetindeki tedbir talebinin incelenmesi gerekirken, yerel mahkemece, davacının isteği ile ilgili nitelene ve hukuki tavsifte yanılığa düşülerek ihtiyati tedbir koşullarının tartışılması ve yine ihtiyati haczin İİK'nun 257/2. fıkrasında aranan koşullar bulunmadığı gerekçesiyle ihtiyati haciz talebinin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup doğru görülmemiştir.**” (Y. 21. HD. 26.09.2012, 13821/15625 sayılı Kararı)

41 BÖRÜ, s. 199.

42 ALBAYRAK, s. 31.

43 ALBAYRAK, s. 121.

Uygulamada “uyuşmazlığın yargılamayı gerektirmesi”<sup>44</sup> veya “alacağın tartışmalı olması”<sup>45</sup> şeklinde soyut ve kalıp bir gerekçe ile geçici hukukî

44 “... İİK 257. vd. maddeleri gereğince ihtiyati hacize karar verebilmek için alacağın muaccel olup olmadığı önem taşımaktadır. **Somut olayda gazine hesap meselesi yüzünden başlayan tartışmada davacının, davalının silahından çıkan kurşunla yaralanmasıyla tazminat alacağının 6098 sayılı TBK 117. maddesi gereğince olay tarihi olan 27/03/2015 tarihinde muaccel hale geldiği açıktır. Sadece kuşur durumu ve tazminat miktarı çekişmelidir. Davacı alacağını, davalı hakkında tanzim edilen iddianame ve sağlık kurulu raporu ile yaklaşık da olsa ispat ettiği halde “kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı bulunmadığı”, “alacağın yargılamayı gerektirdiği” gibi genel ve soyut gerekçelerle ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.**

...

Tüm bu nedenlere davacı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile ihtiyati haciz talebinin reddine ilişkin kararın 6100 Sayılı HMK'nun 353/1. fıkra (b-2) bendi gereğince kaldırılmasına, ihtiyati haciz talebinin %10 teminat karşılığı kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmakla aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (İzmir BAM 4. HD. 21.03.2017, 229/220 sayılı Kararı)

45 Zaten, her uyuşmazlık yargılamayı gerektirir ve dava sürecine giren bir alacak da tartışmalı hâle gelmiştir. Bir önceki dipnota konu olan uyuşmazlıkta, haklı olarak iddianame ve sağlık kurulu raporunu yaklaşık ispat için yeterli gören İzmir BAM 4. Hukuk Dairesi, 2,92 promil alkollü bir kişinin aracı ile başka bir araca çarpmasını ve kaza günü ile birlikte kazanın ertesi günü, tutanağı kendi el yazısı ile yazıp imzalayarak kazadan dolayı araçta oluşan hasarı ödemeyi kabul ve taahhüt etmesine rağmen “muaccel bir alacağının varlığı ve miktarı tartışmalıdır” diyerek bu durumu ihtiyati haciz sebebi olarak görmemiştir. “Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; 19/10/2016 tarihinde Manisa Emniyet Müdürlüğüne bağlı Barbaros Şehit Özdemir Polis Merkezi Amirliğinde kullanılmakta olan 45 A 0..5 plakalı resmi araca, davalı Yunus S.'a ait olan ve diğer davalı araç sürücüsü Mehmet Ç.'in sevk ve idaresindeki 45 E. 8.3 plakalı araç ile çarpması sonucu resmi araçta maddi hasar meydana geldiğini, **davalı Mehmet Ç.'in olay sırasında 2,92 promil alkollü olduğu** gibi sürücü ehliyetinin de olmadığını, ayrıca 45 E. 8.3 plakalı aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasının bulunmadığını, **davalı Mehmet Ç.'in kaza günü el yazısı ile yazarak imzaladığı ve ertesi gün 20/10/2016 tarihinde tekrarladığı tutanak ile kazadan dolayı araçta oluşan hasarı ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğini**, araçta -6.833,38-TL hasar oluştuğunu aracın O.L.K.K. isimli servise yaptırıldığını, bedelinin resmi ödenekten ödendiğini, ancak hasar bedelinin davalı Mehmet tarafından rızaen ödenmediği için yasal işlem başlatıldığını beyan ile -6.833,38.-TL hasar bedelinin olay tarihi olan 19/10/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, karar kesinleşinceye kadar araç kaydı üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

...

... **Dava konusu istek haksız eylemden kaynaklanan tazminata (para alacağına) ilişkin olduğundan geçici koruma talebinin ihtiyati haciz olduğu kabul edilmiştir.**

Keza, 6100 Sayılı HMK'nun 389/1. fıkrası gereğince ihtiyati tedbir ancak uyuşmazlığın dava konusu olması halinde verilebilir. İhtiyati hacze karar verebilmek için rehinle temin edilmemiş muaccel bir alacağın bulunması ve 258. madde gereğince haklığın yaklaşık da olsa ispat edilmesi gerekli ve yeterlidir. Davacının 2004 Sayılı İİK'nun 257/1. fıkrası gereğince rehinle temin edilmemiş **muaccel bir alacağının varlığı ve miktarı tartışmalıdır. Diğer bir anlatımla, eldeki davanın sonucuna bağlıdır.** İİK 257/2. fıkrasında öngörülen diğer koşulların varlığına ilişkin davacı tarafından herhangi bir delil de gösterilmemiştir.

koruma taleplerinin reddedildiği gözlemlenmektedir. Böyle bir şekilde kolaycılığa kaçmadan sunulan ve/veya getirtilecek deliller incelendikten sonra taleplerin gerekçeli olarak değerlendirilip sonuçlandırılması, hakkın tesisi ve tarafların adalete olan güvenini sorgulamaması adına önemlidir.

### 3. İHSAS-I REY (HÂKİMİN OY VE GÖRÜŞÜNÜ AÇIKLAMASI)

Yaklaşık ispatın ağırlık noktasını, usulün hızlandırılması ve hâkimin serbest takdiri oluşturmaktadır. Ancak hâkim, yaklaşık kanaatinde bu kanaati oluşturan delilleri ve yöntemi de göstermesi gerekir. Bu şekilde verilecek bir karar tarafları tatmin edebilecektir<sup>46</sup>. Hızlılık sağlanmaya çalışırken maddî hukuktan vazgeçilemez. Ancak maddî hukuk incelemesi sayesinde her iki tarafın menfaatleri objektif şekilde değerlendirilir. Öyleyse hukuk düzeni geçici hukukî korumalarda öyle bir düzen tesis etmelidir ki, bir yandan talepte bulunanın diğer tarafa karşı acele ve şaşırıcı etkileri olan bir karar alması kolaylaşsın; diğer yandan, hem alacağın varlığı incelensin hem de karşı taraf olası yanlış kararların doğuracağı etkilerden mümkün olduğunca korunsun. Bunun için tarafların menfaatlerin çok nazik biçimde tartılması gerekir<sup>47</sup>. Bu yüzden, geçici hukukî himaye tedbirlerinde bu düşünce ile konulan denge araçlarından birisi teminat kurumudur. Çoğu geçici hukukî korumada kanun koyucu talep sahibinden teminat talep ederek (HMK m. 392; İİK m. 259) bu bozulan dengeyi sağlamaya çalışmıştır<sup>48</sup>. İknanın derecesinin çok düşük tutulması hâlinde ise karşı tarafın verilen tedbir yüzünden teminat ile dahi giderilemeyecek zararlarının oluşmasına neden olunabilecektir. Geçici hukukî korumalarda geçici hukukî korumaya esas teşkil eden talebin yaklaşık ispat seviyesinde incelenme zorunluluğu yanlış karar vermeye engel olabilecek yegâne yöntemdir<sup>49</sup>.

---

*Dava bir miktar para alacağına ilişkin olduğu halde ihtiyati tedbir talep edilmesi nedeniyle ihtiyati tedbir gibi nitelendirilerek red kararı verilmesi 6100 Sayılı HMK'nun 355. maddesi yollamasıyla kamu düzenine ilişkin 6100 Sayılı HMK'nun 33. maddesi gereğince usul ve yasaya aykırıdır. Bu hususun 6100 Sayılı HMK'nun 26. maddesinde öngörülen taleple bağlılık ilkesiyle bir ilgisi yoktur. Ancak İDM'nin geçici hukukî koruma tedbiri talebini reddine karar verilmesi sonucu itibariyle doğru olduğundan sadece yapılan yanlışlığa işaret edilmiştir.*

**Açıklanan tüm bu nedenlerle davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nun 353/1. fıkrası (b-1) bendi gereğince esasın reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak** aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (İzmir BAM 4. HD. 14.06.2017, 629/592 sayılı Kararı)

46 **ALBAYRAK**, s. 121.

47 **ERİŞİR**, s. 72; **ALBAYRAK**, s. 128.

48 **ERİŞİR**, s. 73; **ALBAYRAK**, s. 128.

49 **ALBAYRAK**, s. 129; **ERİŞİR**, s. 180.

Uygulamada, para alacaklarına dayalı davalarda ihtiyatî haciz talep edilmesi durumunda, mahkemelerce hemen (hiç sorgulanmadan) menfi tespit davalarında öngörülen % 15 oranı baz alınarak teminat kararları verilmektedir. Detaya girmeden ifade etmek gerekirse, menfi tespit davasında davacı borçlu olup davalı ise alacaklıdır. Davalı alacaklının elindeki belge, alacaklı olduğuna karine yaratmakta olup borçlu, borçlu olmadığını ispat etmek zorundadır. Ayrıca, İİK sistematığında özel olarak düzenlenen bir dava türünün, HMK yargılamasına tabi davalar açısından, kolaycılığa kaçmak suretiyle sorgusuz sualsiz uygulanması, hak kayıplarına da neden olmaktadır. Dava konusu uyuşmazlığı çözecek mahkeme, dava konusu vakıalar ile delilleri inceledikten sonra pek tabidir ki, teminat olarak % 15 oranının altında bir oran öngörebilir veyahut % 15 oranının üzerine de çıkabilir. Örneğin, asıl alacağın % 5'i veya 20'si oranında teminat yatırılmasına mahkemece karar verilebilir. Adli yardıma ilişkin hükümler, asıl uygulama alanını açılmış veya açılacak davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde bulmakla birlikte, icra ve iflâs takiplerinde, delil tespitinde, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî hacizde de uygulanmaktadır<sup>50</sup>. Davacının, geçici hukukî koruma tedbirlerinden olan ihtiyatî haciz talebi için HMK m. 334/1 hükmündeki<sup>51</sup> şartları taşımaya kaydıyla, adli yardımdan yararlanılabileceğinden, HMK m. 85/1-a) gereği, teminat göstermesi de gerekmeyecektir. Ayrıca, yargılamanın devamı sırasında geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin talepler bakımından da adli yardım talebinin incelenip karara bağlanması oldukça önemlidir<sup>52</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 336/3 maddesi, "*Kanun yollarına başvuru sırasında adli yardım talebi bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya yapılır.*" hükmünü içermektedir. İstinaf kanun yolu aşamasında, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar, ispat ve hukuka uygunluk yönünden tekrar incelenir. Dolayısıyla, adli yardım şartlarının mevcut olup olmadığı, adli yardım talebinin yapıldığı yetkili bölge adliye mahkemesi tarafından tıpkı ilk derece mahkemesinde olduğu gibi incelenecektir<sup>53</sup>. Yeri gelmişken Samsun BAM 4. Hukuk Dairesi'nin, HMK hükümlerine uygun ve son derece yerinde olan, 20.03.2017 tarihli kararına<sup>54</sup> da burada yer vermek istiyoruz.

*"... Davacı, talep eden Sevim Ö. vekili, dava konusu alacağın temi-*

50 **KILINÇ, Ayşe**, Medenî Usûl Hukukunda Adli Yardım, Ankara, 2013, s. 181, 182.

51 "**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 hukukî korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.**" (HMK m. 334/1)

52 **KILINÇ**, s. 240.

53 **KILINÇ**, s. 219.

54 Samsun BAM 4. HD. 20.03.2017, 444/459 sayılı Kararı.

**ni amacıyla ihtiyati haciz talep etmiştir.**

Mahkemece, ara kararlarla ihtiyati haciz talebinin şartları oluşmadığından reddine karar verilmiştir. Karara karşı, davacı/talep eden vekili tarafından istinaf yasa yoluna başvurulmuştur. Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, davacının boşandığı eski eşine karşı mal rejiminden kaynaklanan alacak davası ile birlikte talep ettiği alacak miktarı için ihtiyati haciz (İİK m. 257 vd.) talebinde bulunduğu, Mahkemece koşulları bulunmadığı gerekçesi ile ihtiyati haciz talebinin reddine karar verildiği görülmüştür.

İhtiyati haciz, HMK 406/2 maddesinde geçici hukuki koruma olarak kabul edilmiş, ihtiyati haczin şartları ve etkileri ise İİK 257. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

*“Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.”*

Bu düzenlemeye ve İcra İflâs Kanunu'nun 258/I hükmüne göre; para borcunun alacaklısı henüz kesin haciz isteme yetkisinin bulunmadığı bir dönemde para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak maksadıyla ihtiyati haciz isteminde bulunabilir. İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için mahkemenin “alacağın varlığı hakkında kanaat edinmiş olması” yeterlidir. Mahkemenin “alacağın varlığına kanaat getirmesinden” anlaşılması gereken alacağın usul hukuku kurallarına göre kesin bir şekilde ispat edilmesi değildir. Bu hükme göre alacaklının, alacağının varlığını ve muaccel olduğunu tam ve kesin şekilde ispat etmesi aranmamakta, bu konuda mahkemeye kanaat verecek delilleri göstermesi yeterli kabul edilmektedir.

Mal rejiminin tasfiyesine bağlı alacaklar evlilik sona ermiş ise sona erme tarihinden, evlilik boşanma ile sona ermiş ise boşanma dava tarihi itibari ile muaccel hale gelir. Bu nedenle mal rejimine dayalı alacak talebinde bulunulduğu ve kanundaki diğer koşulların da mevcut olması halinde, teminat durumu da mahkemece takdir edilerek ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkündür. İhtiyati haciz talep edildiği tarihte alacağın varlığının kanıtlanması gerekmez ise de; sunulan delil ve belgelerle alacağın varlığının “yaklaşık ispat” ilkesi çerçevesinde muhtemel gözükmesi gerekir.

Yukarıda yazılı yasa hükümleri ve yapılan açıklamalara göre; **davacının alacağı para alacağı olup dosyaya ibraz edilen belgeler karşısında alacağının ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hak-**

**kında yaklaşık ispat koşulunun gerçekleştiği anlaşılma ile mahkemesince ihtiyati haciz isteminin reddinin usul ve yasaya uygun bulunmadığı ve istinaf başvurusunun kabulü ile HMK. 353/1-b-2 gereğince 21.11.2016 tarihli tensip tutanağının 4. bendinin kaldırılması, yerine ihtiyati haciz isteminin kabulüne ilişkin yeni bent oluşturulması gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.**

**HÜKÜM:** Yukarıda belirtilen gerekçelerle;

1- Davacının istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK.nun 353/1-b-2 maddesi gereğince **KABULÜ** ile, Samsun 1. Aile Mahkemesi'nin 21/11/2016 tarihli tensip tutanağının, ihtiyati haciz talebinin reddine ilişkin 4 numaralı bendinin **KALDIRILMASINA, yerine aşağıdaki bendin OLUŞTURULMASINA,**

2- "4- Davacının ihtiyati haciz talebinin, adli yardımdan yararlandığı da dikkate alınarak, teminatsız olarak kabulü ile Samsun ili C. İlçesi C. Mah. 1.5 ada, 4 parselde bulunan 3. kat ve 10 nolu bağımsız bölüm üzerine dava sonuçlanuncaya kadar İİK.nun 257/1 maddesi gereğince İHTİYATİ HACİZ KONULMASINA,"

Hak arayanın nihaî hukukî koruma öncesinde ortaya çıkan tehlikelere karşı yargı mercilerinin yardımını isteyememesine yol açacak bir engel koyarak toptan bir menfaat değerlendirmesi yapmak yerine, her geçici hukukî koruma yargılamasında tarafların menfaatleri bakımından farklı sonuçların ortaya çıkabileceği dikkate alınarak, menfaatlerin tartılması ve birine üstünlük tanınması faaliyeti kanun koyucuya değil hâkime bırakılmalıdır<sup>55</sup>.

29-30 Kasım 2012 tarihleri arasında gerçekleşen 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu'nun 1. gün 4. oturumunda, tarafımızca uygulamadaki sorunlar belirtildikten sonra "davanın esasını çözer nitelikte geçici hukukî koruma kararının verilip verilemeyeceği ve bu konudaki hâkimin takdirinin ne şekilde olması gerektiği" sorusuna karşılık Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ tarafından verilen cevap ve açıklama ise şöyledir.

"Tedbir konusundaki değerli meslektaşımızın söylediği evet böyle bir tartışma var, tabi ki hiçbir şekilde ihtiyatî tedbir ile davanın çözümü sağlanmamalı. Ancak tedbir kararları vermekle hiçbir şekilde hâkim oy ve görüşünü açıklamış olmaz. Maalesef hukukumuzda son derece yanlış bir bilgi var. Hatta bu konuda bilgi kirliliği var. İhtiyati tedbirde bile hâkimin oy ve görüşünü beyan ettiğinden söz ediyoruz. Yani bırakalım

55 ÖZEKES, (Pekcantez Usûl) s. 2443.



biraz hâkimler de kürsüde rahat olsunlar, öyle her dediğine oy ve görüşünü beyan ettin, reddediyorum şeklindeki anlayış artık terkedilsin. Bugün çok daha aktif bir hâkim görebiliyorsunuz. Amerikan hukukuna gittiğiniz zaman hâkim sizi tehdit dahi ediyor. Bırakın oy ve görüşünü ve bu davayı sen kaybedersin bu belgelerle diye açıkça baştan söylüyor. Dolayısıyla bu kadar kolay değil hâkimin oy ve görüşünü beyan etmesi. Bu konuyu lütfen çok sınırlı bir şekilde tutmak gerektiğini düşünelim ve ihtiyatî tedbirlerde de hiçbir şekilde gerekliyse zorunluysa koşulları varsa tereddüt etmemeliyiz. Ne diyor kanun gecikmesinde sakınca zarar umulan bir hal varsa<sup>56</sup> bunu hâkim takdir eder ve yerel mahkeme hâkimin de takdirine bu konuda çok fazla müdahale edilmemeli diye düşünüyorum”<sup>57</sup>

İhtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti veya adli yardım kararı vermiş veya bu taleplerin reddine karar vermiş olan hâkim, böyle bir karar vermiş olması nedeniyle reddedilemez<sup>58</sup>. Hâkim bu talepleri karara bağlarken tam ispat aramaz (işin niteliği gereği arayamaz) ve elde mevcut delillerle (yaklaşık ispatla) yetinerek karara bağlar, talebi kabul eder veya reddeder. Böylece, bazı durumlarda davanın sonucunu beklemeden hâkim görüşünü (reyini) bir anlamda açıklamış<sup>59</sup> olur. **Ancak, dava bitme-**

56 Her geçici hukukî korumanın şartları birbirinden farklıdır. Bu konunun dağılmaması adına bu şartları bir sonraki başlıkta inceleyeceğiz.

57 **PEKCANİTEZ, Hakan**, 29-30 Kasım 2012 Tarihli 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Ankara, 2013, s. 162.

58 **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 104; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ**, s. 122; **KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul, 2016, s. 73; **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 1008; **AKKAN, Mine**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 380; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 142.

59 Hâkimin, verdiği bu hükmün gerekçesinde yapmış olduğu açıklamalar nedeniyle reddi mümkün değildir. (**AKKAN**, (Pekcanitez Usûl) s. 380). **Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir**. “Taraflar arasında görülen dava sırasında davacı tarafından sunulan 27.04.2016 tarihli dilekçe ile özetle “... Mahkeme hakiminin ön inceleme duruşması yapmadan ihtiyati tedbir kararını (... Davacı tarafın şahsi hakka dayanarak tedbir talebinde bulunduğu, aynı hakkın herkese, şahsi hakkın ise ancak muhatabına karşı ileri sürülebileceği...) gerekçesiyle kaldırdığını, anılan gerekçeden davanın redle sonuçlanacağını anlaşıldığını, hakimin ihsası reyde bulunduğu nu, taraflı olduğunu ...” belirterek reddi hâkim talebinde bulunmuştur.

Reddedilen hâkim tarafından, talebin reddinin gerektiği yönünde görüş belirtilmesi üzerine dosyayı inceleyen merci tarafından reddi hakim talebinin reddine, HMK'nın 42/4 maddesi uyarınca davacının 1.000,00.-TL disiplin para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin verilen karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İncelenen dosya kapsamına göre, hâkimin reddi için ileri sürülen hususlar HMK'nın 36. maddesinde tanımlanan sebeplerden değildir. Açıklanan nedenlerle yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün **ONANMASINA**,” (Y. 20. HD. 24.11.2016, 12138/11075 sayılı Kararı); “Taraflar arasında görülen dava sırasında davacı tarafından sunulan 08.03.2016 havale tarihli dilekçe ile özetle “... Davalı-

**den yapılan bu görüş açıklama, geçici bir açıklamadır** ve hâkimin yapacağı yargılama sırasında bütün delilleri gördükten ve değerlendirdikten sonra davanın sonunda, başlangıçtaki bu kararının tam tersine sonuca varması da mümkündür<sup>60</sup>. Davada hâkim, talepten başka bir şeye ya da daha fazlasına hükmedememekle beraber, talepten daha azına karar verme yetkisine sahiptir. (HMK m. 26) Davada olduğu gibi tedbir yargılamasında da istenilenden daha azına hükmedilebilir<sup>61</sup>. Taleple bağlılık ilkesinden çıkarılan istenilenden daha fazlasına hükmedilememesi, tedbirin türüne bakılmaksızın doğrudan uygulanır. Mahkeme, istenilen hukuki korumadan daha fazlasına karar veremez. Talep sahibinin dilekçesinde gösterdiği hukuki korunma hedefi, tedbir kararının içeriği bakımından üst sınır teşkil eder<sup>62</sup>.

Uygulamadaki boşanma davalarında talep edilen tazminatlardan yola çıkarak bir örnek verecek olursak, davacı eş, davalı eşinden fiziksel şiddet gördüğüne dair doktor raporunu ve/veya davalı eşinin başka kadınlar ile çekilmiş fotoğraflarını dosyaya sunmuş olsun. Bu şartlar dâhilinde, davacı eşin, 50.000 Türk Lirası maddî ve 50.000 Türk Lirası manevî tazminat talepli olarak boşanma dava dilekçesinde bu tazminat alacakları için ihtiyatî haciz talep etmesi durumunda, mahkemenin tazminatların toplamı 100.000 Türk Lirası üzerinden değil de daha azı üzerinden ihtiyatî haciz kararı verdiğini düşünsek bile bu durum dahi ihsas-ı rey sonucunu doğurmaz. Nasıl ki, ceza yargılamasında tutuklama, bir geçici koruma tedbiridir ve de mahkemenin verdiği tutuklama kararı, mahkemenin davanın sonunda sanık hakkında % 100 mahkumiyet kararı vereceğini göstermemekte ise (başka bir bakış açısı ile mahkeme sanık hakkında

*nın haksız azili sebebiyle vekalet ücreti alacağını alamadığını, anılan alacağın tahsili amacıyla açtığı dava sırasında mahkemece Van 2. İcra Müdürlüğünün 2014/1...4 E. sayılı icra dosyasına ödenecek paranın eldeki alacak davası sonuçlanana kadar davalı ve vekiline ödenmemesi yönünde tedbir kararı verildiğini, davalı vekilinin itirazı üzerine mahkeme hâkiminin davaya konu şey üzerine tedbir konulacağı, icra dosyasına tedbir konulamayacağı gerekçesiyle tedbiri kaldırdığını, ihtiyatî haciz talebini ise reddettiğini, ihtiyatî tedbiri kaldırma gerekçesinin kanuna aykırı olduğunu, hakimin tarafsızlığından şüphe edildiğini ...” belirterek reddi hâkim talebinde bulunmuştur.*

*Reddedilen hâkim tarafından, talebin reddinin gerektiği yönünde görüş belirtilmesi üzerine dosyayı inceleyen merci tarafından reddi hâkim talebinin reddine ilişkin verilen karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

**Hâkimin reddi için ileri sürülen sebepler işin esası yönünden temyiz sebebi olup, HMK'nın 36. maddesinde tanımlanan sebeplerden değildir.** Açıklanan nedenlerle yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün **ONANMASINA,** (Y. 20. HD. 20.11.2016, 10420/11087 sayılı Kararı)

60 YILMAZ (Şerh), s. 1008; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 143.

61 ERİŞİR, s. 525.

62 ERİŞİR, s. 521.

tahliye kararı verdiğinde davanın sonunda sanık hakkında % 100 beraat kararı vereceği de kesin değil ise) hukuk yargılamasında da mahkemele-  
rin ihtiyatî haciz taleplerinin kabulüne (veya davacının talebinden daha  
azına) karar vermesi ihsas-ı rey sonucunu doğurmaz.

Uygulamada bu konu ile bağlantılı olarak tereddüt yaratan bir diğer  
konu ise tazminatların, kusur oranlarının tespiti<sup>63</sup> ile yargılama netice-

63 "... Davacı tarafça açılan rücuen tazminat davasının dayanağını haksız fiil olan iş kazası oluşturmaktadır. Kurum açısından alacak hakkı, bağladığı gelirin yetkili organ tarafından onaylandığı tarihte ödenebilir hale geleceğinden, muacceliyet tarihi onay tarihi olacaktır. Davacı idare tarafından hak sahiplerine ödeme yapıldığına dair belgeler de dosyaya sunulmuştur. Şu halde talep İİK 257. maddesinin ilk fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir.

**Mahkemece kusur oranlarının belirlenmediğinden bahisle talep reddedilmişse de; dosyadaki belgelerden davacı idare tarafından hak sahiplerine 118.680,54 TL ödeme yapılmasına karşın kusur oranı yargılama sonucu belirleneceğinden bahisle davacı tarafça ödeme tutarı yekun olarak talep edilmemiş ve kurumun davalılardan talep edebileceği tutarın tespiti ve şimdilik kaydıyla davalılardan 80.000,00 TL talep edilmiş bulunmaktadır.**

**Tüm bu tespitlere göre; somut olayda yukarıda da belirtildiği üzere, kurum açısından alacak hakkı, bağladığı gelirin yetkili organ tarafından onaylandığı tarihte muacceliyet olacaktır. Bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyatî hacizde yakın ispat koşulu gerçekleşmiş olup davacı tarafça sunulan teftiş raporu, ödeme belgeleri de nazara alındığında talebin kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi hatalıdır.**

Belirtilen nedenlerle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 353-(1)-b-2 maddesi uyarınca, mahkemenin ihtiyatî haciz talebinin reddine dair ara kararının ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

**Hüküm :**

1-)Yerel mahkemenin 1.2.2017 tarihli ihtiyatî haciz talebinin reddine dair ara kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 353-(1)-b-2 maddesi uyarınca **ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-) Davacı tarafın ihtiyatî haciz talebinin kabulü ile, SGK'nun B.13.2.SGK.0.10.01.00-MAH – 9/0067623-30 sayılı belgesine istinaden, dava dilekçesinde talebe konu edilen 80.000,00 TL alacak miktarı ile kısıtlı ve haciz talep eden kurum nazara alınarak teminatsız olarak, trafik tescil kayıtlarına göre davalı B.-K.. İnşaat Gıda Tekstil Turizm Hayvancılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. adına kayıtlı olduğu anlaşılan 69 .. 602 ve 69 .. 870 plakalı araçlar üzerine İHTİYATİ HACİZ konulmasına," (**Erzurum BAM 6. HD. 17.04.2017, 412/381 sayılı Kararı**); aynı yönde: "... Davacı tarafın sunmuş olduğu belgelerin incelenmesinden Kurum tarafından davalının işveren olduğu bir sırada gerçekleşen iş kazası nedeniyle davacının sigortalıya sosyal yardımda bulunduğu, davalıya kusuru ile zarara neden olan sıfatıyla iş kazasından sorumluluğu nedeniyle borcun ödenmesi için 12/11/2016 tarihinde tebliğ yapılmış olmasına karşın davalı tarafın ödeme yapmadığı görülmektedir. Şu halde muaccel olan bir borcun borçlusunun ödeme yapmadığı açıktır. Somut olayda iş kazasının bulunduğu karine olarak ortadadır. Yine Kurum tarafından iş kazası nedeniyle ödeme yapılmış olduğundan bundan kusuru bulunan işverenin sorumlu olduğu 5510 sayılı yasanın 21. maddesinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Şu halde davacının davalıdan alacaklı olduğuna ilişkin yaklaşık ispat gerçekleşmiş bulunmaktadır. **Tam sübut için sorun yalnızca işverenin kusur oranı noktasındadır. Bu durum ise ihtiyatî haciz kararı verilmesinin önünde engel teşkil etmemektedir. Alacağın varlığına**

sinde belirleneceği ve tazminat alacaklarının, o an belirlenebilir olmadığı düşüncesidir<sup>64</sup>. Halbuki, alacağın miktarının tam ve kesin olarak belirle

**dair yaklaşık ispat gerçekleşmiştir.**

Mahkemenin, davacının ihtiyati haciz talebinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesinin hatalı olduğu görülmüş olmakla 6100 sayılı yasanın 353/1-b.2 hükmünde düzenleme yeri bulan "Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında.." karar verilmesi gerektiği anlaşılmış ve aşağıdaki şekilde hüküm vermek gerekmiştir.

**HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;**

1- Yukarıda belirtilen ilk derece mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK'nun 353/1-b.2 ve 2004 Sayılı İİK'nun 258/3 hükümleri gereğince KALDIRILMASINA,

Davacı tarafın alacağının muaccel olduğu anlaşılma, 2004 sayılı İİK'nun 257 ve müteakip maddeleri gereğince, davalının adına kayıtlı gayri menkul malları ile trafik tescilde adına kayıtlı araçlarının 5.627,25 TL'lik borcu karşılayacak kadarına İHTİYATİ HACİZ KONULMASINA,

2- Davacı tarafın kamu kurumu olması nedeniyle teminat alınmasına yer olmadığına," (Samsun BAM 7. HD. 16.05.2017, 1252/941 sayılı Kararı)

64 "Davacı vekili dava dilekçesi ile, davacı Mahmut E.'in davalı Bülent A.'nin idaresindeki, davalı sigorta şirketi tarafından sigortalanan aracın karıştığı trafik kazası sonucu yaralandığı, bu nedenle şimdilik **1.000,00-TL maddi, 100.000,00-TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline, 06 .. 1217 plakalı araç kaydı üzerine ihtiyati haciz kararı verilmesini talep ve dava etmiştir.**

... İhtiyati haciz talep eden davacılar vekili; davalıların işleteni-sürücüsü ve sigortacısı olduğu aracın sebep olduğu 25.09.2016 tarihli trafik kazasında, davacı Mahmut E.'in yaralandığını belirterek, maddi ve manevi tazminat talebi ile birlikte, öncelikle davalı Bülent A. ait ve kazaya karışan araç kaydı üzerine ihtiyati haciz konulmasını talep edilmiştir.

Mahkemeye, ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiştir.

Talep İİK'nun 257. maddesinden kaynaklanan ihtiyati haciz istemine ilişkindir.

...

İİK'nun 257/1. maddesinde rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş para borçlarının alacaklısının ihtiyati haciz talep edebileceği belirtilmiştir.

Bu açıklamalara göre ihtiyati haciz "Alacaklının, bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence (garanti) altına almak için, mahkeme kararı ile, borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulması"dır.

**Geçici hukuki korumalarda, bazen karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi sebeplerle yaklaşık ispat yeterli görülmüştür.**

Somut olayda; dava dilekçesine ekli kaza tespit tutanağı örneğinden davalıların işleteni-sürücüsü ile zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olduğu aracın sürücüsünün asli ve tam kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. **Trafik kaza tespit tutanağı, HMK'nun 390. maddesi kapsamında yaklaşık ispat koşulunu sağlayan belge niteliğindedir.**

İİK'nun 257/1. maddesinde rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcu nedeniyle ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmış iken, 2. bentte vadesi gelmemiş borçtan dolayı hangi hallerde ihtiyati haciz istenebileceği açıklanmıştır. **Dava konusu olayda haksız fiile dayalı olarak bir zararın meydana geldiği açık olup, yalnızca kaza-**

nememesi<sup>65</sup>, ihtiyatı haciz yerine ihtiyatı tedbir talep edilmesini haklı kıl-

*nın meydana gelmesinde kusurun aidiyeti ve oranı çekişmelidir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazmin yükümlülüğü olay tarihi itibarıyla muaccel hale gelir.*

*Mahkemece, geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyatı hacizde yaklaşık ispat koşulu gerçekleşmiş olup, ekli belgelere göre bir miktar tazminat alacağının doğduğunu kabul ihtimal ve ispat dahilinde olduğundan, maddi tazminat talebi yönünden ihtiyatı haciz koşullarının gerçekleşmesi nedeniyle talebin kabulü gerekirken, reddi doğru görülmemiştir.*

Ancak, ihtiyatı haciz talep eden davacılar tarafından dava konusu yapılan, manevi zarara karşılık belirsiz ve fazlaya ilişkin saklı kalmak kaydıyla 100.000,00 TL olduğu belirtilen manevi tazminat alacağını teminen de ihtiyatı haciz talep edilmiş, Mahkemece talebin reddine karar verilmiştir.

**Bilindiği üzere manevi tazminat kişinin kişilik haklarının ihlali, bu kapsamda huzur, güvenlik, sağlık ve benzeri haklarının saldırıya uğraması halinde miktarının, kapsamının ve koşullarının hakim takdirine bağlı olarak belirlendiği bir tazminat türü olup, tazminat yükümlüsünün tutum ve davranışları olayın özelliği, kusurun varlığı, niteliği, ekonomik, sosyal çevre ve benzeri pek çok subjektif etkene göre belirlenen bir tazminat türü olup, maddi tazminat gibi tarafların az çok kadri marufunda olan, miktarı objektif koşullara göre belirlenecek bir tazminat türü değildir. Bu nedenlerle alacağın muaccel olması yanında, ihtiyatı hacze esas belirli bir miktar olması koşulu sağlanamamaktadır. Bu nedenlerle manevi tazminat talebi yönünden ihtiyatı haciz talebin reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararı yerinde görülmüştür.**

#### **HÜKÜM :**

**1- İhtiyatı haciz isteyen davacının istinaf başvurusunun KABULÜNE,**

Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2016/976 Esas sayılı müteferrik 06.01.2017 tarihli ihtiyatı haciz talebinin reddi kararının **KALDIRILMASINA,**

**2-a) Manevi tazminat talebi yönünden davacının ihtiyatı haciz isteminin REDDİNE,**

**b) Maddi tazminat talebi yönünden ise davacının İ.İ.K.'nin 257/1. maddesindeki koşullara uygun ihtiyatı haciz talebinin KABULÜ ile;** fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000.00TL'lik alacağın tahsili için, borçlu/davacı Bülent A.'nın borca yeter miktarda menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarının İHTİYATEN HACZİNE,

**3- İ.İ.K.'nin 259/1.maddesi gereğince alacağın %15'i oranında (150.00TL'nin) HMK'nun 87. maddesine göre nakdi teminat veya süresiz banka teminat mektubu alınmasına,**

**4- Kararın infazı için Ankara İcra Müdürlüğü'nün yetkili kılınmasına," (Ankara BAM 22. HD. 04.05.2017, 702/590 sayılı Kararı)**

65 "... Zarar haksız eylemden kaynaklandığından tazminat haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale gelmektedir. Buradaki "muacceliyet" kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamındadır. Yukarıda belirtilen belgelerde nazara alındığında davacıların destekten yoksunluk ve manevi zararlarının olabileceği kuvvetle muhtemeldir. Haksız fiil (ölüm) tarihi itibarıyla davacıların maddi (destek) ve manevi tazminat alacakları muaccel hale gelmiştir. **Tedbirin talep edildiği, davanın ilk açıldığı aşamada zararın miktarının net olarak belirlenmesini beklemek hakkaniyetle bağdaşmaz.** Zaten davacı vekili de fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava açmıştır. İİK. Madde 257 -"Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir." hükmünü içermektedir. **Talep,**

**ihtiyati haciz talebini de içermektedir. Mahkemece ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru ise de, açıklanan nedenlerle, ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken** talebin tümünden reddine karar verilmesi doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Y. 4. HD. 03.12.2012, 11633/18356 sayılı Kararı); aynı yönde: “... Dava, haksız eylem nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkin olup; davacının ihtiyati haciz istemi, mahkemenin 23/09/2014 günlü ara kararı ile reddedilmiş; ara kararına karşı da temyiz isteminde bulunulmuştur.

Davalının, davacıya yönelik bıçakla yaralama eylemi nedeniyle işgücü kaybına uğranıldığı ileri sürülmüş; maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açılmıştır.

**Zarar haksız eylemden kaynaklandığından, tazminat haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale gelmektedir. Buradaki “muacceliyet” kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamındadır.**

**Dava dilekçesi ile ihtiyati haciz isteminde bulunulmuş olup; bu aşamada, zarar miktarının tam olarak belirlenmesini beklemek hakkaniyet ile bağdaşmaz.** Mahkemenin, bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiştir. Diğer yandan, ileri sürülen alacaklar rehin ile temin edilmemiş olduğuna göre, istemin kabul edilmesi gerekir. (İİK m. 257). **Ara kararı, gösterilen nedenlerle yerinde bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir.**

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın, yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 23/11/2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.” (Y. 4. HD. 23.11.2015, 2014/17337 E. - 2015/13386 K.)

KARŞI OY YAZISI

Dava haksız eylem nedenine dayalı tazminat davasıdır. Davacının ihtiyati haciz istemi 23/09/2014 tarihli ara kararı ile reddedilmiş, bu karara karşı temyiz isteminde bulunulmuştur.

İhtiyati haciz HMK'nın 389. vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbirin özel bir çeşidi olup, şartları ve sonuçları İİK. 257. maddesinde düzenlenmiştir. İhtiyati haciz sadece para alacaklarına ilişkin dava ve icra takibinde istenebilir.

İhtiyati haczin şartlarına bakacak olursak;

1- İhtiyati hacze ilişkin istem kişinin alacaklı sıfatına haiz olmasına bağlıdır.

2- Alacaklının ihtiyati haciz talep edebilmesi için gerekli bir diğer şart da, alacağın rehinle temin edilmemiş olmasıdır.

3- Alacaklının ihtiyati haciz talep edebilmesi için alacağın muaccel olması gerekir. Muaccel olmayan alacaklar için ise;

a) Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa,

b) Borçlu taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlırsa ihtiyati haciz kararı verilebilecektir.

Yürürlükte olan 6100 sayılı HMK'nın 389. maddesine göre “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir verilebileceği” düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenlemede davanın konusu bakımından bir sınırlamaya tabi olmaksızın ihtiyati tedbir kararı verilebileceği anlaşılmaktadır. Keza yasa koyucu uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini belirtirken, davanın konusunu oluşturan alacağın, tazminatın ya da malvarlığının değeri ile sınırlı bir miktar hakkında tedbir kararı verilebileceğini anlatmak istemiştir. Bizzat müddeabihin kendisi hakkında tedbir kararı verilmesini şart koşmamıştır. Aksine olsaydı önceki HUMK'un 101. maddesindeki şekilde dava konusu taşınır veya taşınmaz malın ayırının münazalı olması aranırdı.

maz<sup>66</sup>. Hâkimde yaklaşık ispat seviyesinde kanaat uyandırmak koşuluyla

*Hakim ihtiyati tedbir kararı verirken kesin delillerin varlığını aramaz. Zira madde- nin ifadesinde, zararın doğacağı yönünden endişenin olması yeterli görülmüştür.*

*İhtiyati tedbir kararının verilebilmesi için ihtiyati haciz kararında olduğu gibi tam ispat aranmamakta, talebin yeterliliği hususunda mahkemeye kanaat verecek delillerin varlığı yeterli görünmektedir.*

*Görüldüğü gibi ihtiyati tedbirin alanı ihtiyati hacze göre daha geniştir. Para alacak- ları ve haksız fiilde sadece uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verile- bileceğini, diğer malvarlıkları hakkında verilemeyeceğini savunmak ihtiyati tedbirin alanını daraltacak ve alacaklı ya da davacının haklarını önceden korunması imkanı azalacaktır.*

*Somut olaya gelince haksız eylem nedenine dayalı tazminat davasında, mahkemece usulsüz olarak mal kaçırdığı iddia edilen davalıların malvarlıkları hakkında ihtiya- ti haciz talebinde bulunulmuştur. Mahkemece bu talep red edilmiştir. Verilen kar- rar usul ve yasaya uygundur. Keza, ortada kesinleşmiş miktarı belli ve muaccel bir alacak bulunmamaktadır. Yargılama sonucuna bağlı bir alacak vardır. Yargılama sonunda belki alacak çıkmayacaktır. Yaklaşık ispat kuralıyla ihtiyati haciz kararı verilemez. İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için yukarıda belirttiği gibi alacağın miktarı ve varlığı kesin olarak belli olmalıdır.*

*Açıklanan nedenlerle talebin reddi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle değer- li çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum. 23/11/2015; aynı yönde ve aynı nite- likte karşı oy yazısına (aynı şekilde yazılan karşı oya sayfa sayısını arttırmak adına burada yer veremiyoruz) konu olan başka bir Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararı ise şu şekildedir. “Davacı Osman D. vekili A.F.G. tarafından, davalı Ali K. aleyhine 11/09/2015 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapı- lan yargılama sırasında; **ihtiyati haciz talebinin kabulüne dair verilen 27/10/2015** günlü kararın Yargıtay’ca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenil- mekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.*

*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenle- re, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre ye- rinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA** ve aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletil- mesine 21/03/2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.” (Y. 4. HD. 21.03.2016, 2156/3624 sayılı Kararı)*

*66 Ancak, Gaziantep BAM 17. Hukuk Dairesi, geçici hukuki koruma tedbirlerine hâ- kim olacak ilkeleri temelinden sarsan ve anlamakta zorlandığımız bir karar vermiş- tir. Ayrıca, bu kararın verilmesine sebep olan endişenin çözüm yolu, 69 numaralı dipnota konu olan cümlede, doktrinde yer alan **SİMİL** ve **ERİŞİR** tarafından, bu kararın verilmesinden yaklaşık 3 yıl öncesinde verilmiştir. “... 6100 sayılı HMK.’un 389. maddesine göre “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati ted- bir kararı verilebilir”. İhtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir nedeninin ortaya çıkması ihtiyati tedbir kararı verilmesi için asli unsurlardır. Bu husus maddenin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. **Gereğince “uyuşmazlık konusu” hakkında açıklayıcı bir tespit bulunmamaktadır. Örneğin uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi konusu para alacağı (tazminat) olan ve belirsiz ala- cak davasına konu olan uyuşmazlık konusunda para alacağının teminat altına alınması için borçlunun taşınır veya taşınmaz mallarına ihtiyati tedbir konu- lup konulmayacağı tartışmalıdır.***

manevî tazminatın ödetilmesi dahi ihtiyatî haciz yoluyla güvence altına alınabilir<sup>67</sup>. İstanbul BAM 8 Hukuk Dairesi, 05.04.2017<sup>68</sup> ve 20.04.2017<sup>69</sup>

**Belirsiz alacak veya kısmi davada alacak belirlenene kadar olan yargılama sürecinde veya başında ihtiyatî haciz yolu ile alacağın teminat altına alınması olanağı bulunmamaktadır.** Para alacağının teminat altına alınması için (uyuşmazlık konusu olmadığı için) borçlunun taşınır veya taşınmaz mallarına ihtiyatî tedbir konulamayacağı ileri sürülebilir. Ancak ihtiyatî tedbirde asıl olan, bir hakkın bulunması ve ihtiyatî tedbir nedeninin ortaya çıkmasıdır. Madde gerekçesi bu iki hususu ihtiyatî tedbir için yeterli kabul etmektedir. **Bu durumda belirsiz alacak davasında, hakkın bulunması ve sebebin ortaya çıkması halinde borçlunun taşınır veya taşınmaz malları üzerine ihtiyatî tedbir konulmasında ve karar verilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.** Bu nedenlerle, davalı şirket adına kayıtlı 02 .. 898, 34 .. 5629, 02 .. 869, 02 .. 350, 80 .. 089, 02 .. 463, 02 .. 097, 02 .. 856, 02 .. 246, 02 .. 105, 02 .. 575 ve 02 .. 654 plakalı araçların trafik kayıtlarına ihtiyatî tedbir konulması talebinin kabulüne karar verilmesinin yerinde olacağı sonucuna varılarak itirazın kabulüne karar verilmesi gerekmiştir." (Gaziantep BAM 17. HD. 04.11.2016, 9/12 sayılı Kararı)

67 ÖZEKES, (Pekcamtez Usûl) s. 2554.

68 "... 2- **Dava konusu zarar haksız eylemden kaynaklandığından, tazminat haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale gelmektedir. (6098 sayılı TBK. m.117). Buradaki "muacceliyet" kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamındadır.**

**Yargılama sırasında ihtiyatî haciz isteminde bulunulmuş olup; bu aşamada, kusur oranının ve zarar miktarının tam olarak belirlenmesini beklemek hakkaniyet ile bağdaşmaz.** Mahkemenin, bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiştir. Diğer yandan, ileri sürülen alacaklar rehin ile temin edilmemiş olduğuna göre; **para alacağını temin amacına dönük olan, ihtiyatî haciz isteminin kabul edilmesi gerekir.** Ara kararı, gösterilen nedenlerle yerinde bulunmamış ve istemin kabulü ile aşağıdaki biçimde karar verilmesi gerekmiştir. (HMK.m.353/1-b/2).

KARAR : Gerekçe uyarınca;

1- Davacıların geçici ödeme ile ilgili ara kararına yönelik istinaf itirazlarının, yukarıda (1) sayılı bentte açıklanan nedenlerle REDDİNE; ihtiyatî haczin reddine yönelik istinaf itirazlarının ise (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle KABULÜNE,

2- Başlıkta yazılı mahkemenin 22/11/2016 günlü ve ihtiyatî haciz isteminin reddine ilişkin ara kararının KALDIRILMASINA,

3- Peşin yatırılan istinaf karar ve ilam harcının istek halinde davacılara İADESİNE,

4- **Davacıların ihtiyatî haciz istemlerinin İİK. m.257 uyarınca KABULÜNE; Dava konusu edilen 311.000,00-TL maddi ve manevî tazminat miktarının % 10'u olan 31.100-TL karşılığı nakdi veya süresiz kesin banka teminat mektubu teminat olarak yatırıldığı; sürücü ve işleten sıfatını taşıyan davalı borçluların kendilerine ait taşınır ve taşınmazları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına, dava konusu miktar ile sınırlı olmak üzere İHTİYATİ HACİZ KONULMASINA,**" (İstanbul BAM 8. HD. 05.04.2017, 224/154 sayılı Kararı)

69 "Dava, trafik kazası sonucu ölüm nedeniyle maddi ve manevî tazminat istemlerine ilişkindir. **Davacıların ihtiyatî haciz istemleri, mahkemenin 06/02/2017 günlü ara kararı ile; davalıların tüm mal varlıklarına ihtiyatî haciz konulmasının talep edildiği; bu durumun, orantılılık ve ölçülülük ilkelerine uygun düşmeyeceği ve davalı tarafın mahvına neden olacağı gerekçeleriyle reddedilmiştir.**

Davacıların istinaf sebepleri; koruma tedbiri koşullarının oluştuğuna ve dava değeri ile sınırlı olarak işlem yapılması gerektiğine ilişkindir.

Davalılardan Serdal E.'nin istinaf sebepleri; gerekçenin uygun ve yeterli bulunmadığı



tarihli kararı ile maddî ve manevî tazminatın talebinin % 10 oranında teminat yatırılması durumunda, tazminat taleplerine ilişkin ihtiyatî haciz kararı vermiştir. HMK m. 107/1 hükmü gereği, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde **alacaklının, belirsiz alacak davası açması durumunda bile talep sonucunu rakamsal olarak belirlemeden önce ihtiyatî haciz talebinde bulunmuş ise mahkeme ancak geçici miktara veya değere kadar ihtiyatî haciz kararı verebilir**<sup>70</sup>. Görüldüğü üzere, alacağın yargılama neticesinde ortaya çıkması durumunda bile ihtiyatî haciz kararı verilebileceği için bu konuda uygulamada böyle bir tereddütün oluşmaması gerekirdi.

#### 4. İHTİYATÎ TEDBİR VEYA İHTİYATÎ HACİZ KARARI VEREBİLMEK İÇİN GEREKLİ OLAN ŞARTLAR VE SIRA CETVELİNDEKİ ETKİLERİ

Geçici hukukî koruma tedbirlerinin en çok bilineni ve uygulananı, ihtiyatî tedbirlerdir.

1- Mahkemenin, koruma tedbiri konusundaki gerekçesi yasal koşullara uygun bulunduğundan, istinaf isteminde bulunan davalının itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava konusu zarar haksız eylemden kaynaklandığından, tazminat haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale gelmektedir. (6098 sayılı TBK. m.117). Buradaki “muacceliyet” kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamındadır.

**Yargılama sırasında ihtiyatî haciz isteminde bulunulmuş olup; bu aşamada, kusur oranının ve zarar miktarının tam olarak belirlenmesini beklemek hakkaniyet ile bağdaşmaz.** Diğer yandan, ileri sürülen alacaklar rehin ile temin edilmiş olduğuna göre; para alacağını temin amacına dönük olan ihtiyatî haciz isteminin; tazminat miktarı ve faizleri karşılar biçimde ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde kabulü gerekir. Ara kararı, gösterilen nedenlerle yerinde bulunmamış ve istemin kabulü ile aşağıdaki biçimde karar verilmesi gerekmiştir. (HMK.m.353/1-b/2).

KARAR : Gerekçe uyarınca;

1- Davalılardan Serdal E.'ın gerekçeye ilişkin istinaf itirazlarının yukarıda (1) sayılı bentte açıklanan nedenlerle REDDİNE; davacıların istinaf itirazlarının ise (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle KABULÜNE,

2- Başlıkta yazılı mahkemenin 06/02/2017 günlü ve ihtiyatî haciz isteminin reddine ilişkin ara kararının KALDIRILMASINA,

3- Peşin yatırılan istinaf karar ve ilam harcının istek halinde davacılar İADESİNE,

4- Davacıların ihtiyatî haciz istemlerinin İİK. m.257 uyarınca KABULÜNE; Dava konusu edilen 230.000,00-TL maddî ve manevî tazminat miktarının % 10'u olan 23.000-TL karşılığı nakdi veya süresiz kesin banka teminat mektubu teminat olarak yatırıldığında; sürücü ve işleten sıfatını taşıyan davalı borçluların kendilerine ait taşınır ve taşınmazları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına, dava konusu miktar ve faizleriyle sınırlı olmak üzere İHTİYATÎ HACİZ KÖNULMASINA,” (İstanbul BAM 8. HD. 20.04.2017, 279/221 sayılı Kararı); aynı yönde: İstanbul BAM 8. HD. 29.06.2017, 994/435 sayılı Kararı.

70 SİMİL, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul, 2013, s. 325, 326; ERİŞİR, s. 230, 231.

yatî tedbir ve ihtiyatî haciz olup ihtiyatî tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca tarafların dava konusu ile ilgili olarak hukukî durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukukî koruma<sup>71</sup> iken ihtiyatî haciz ise para alacakları için öngörülen<sup>72</sup>, alacaklının alacağını güvence altına almak için kanunda belirtilen şartlar dâhilinde borçlunun mallara ihtiyaten konulan hacizdir<sup>73</sup>.

Her geçici hukukî korumanın şartları birbirinden farklıdır. İhtiyatî haciz uygulamasının şartları da İİK m. 257 hükmünde belirlenmiştir. İhtiyatî tedbirin, tedbire esas para alacağı dışında bir hakkın mevcut olması ile gecikmesinde tehlike olan bir hâlin gerçekleşmesi, yani tedbir sebebinin bulunması olmak üzere iki şartı vardır. İhtiyatî hacizde ise talep sahibinin muaccel para alacağının mevcut olması yeterlidir. İhtiyatî tedbirden farklı olarak alacağın tahsilinin tehlikeye düşmüş olması (ihtiyatî haciz sebebi), muaccel alacaklarda aranmamıştır<sup>74</sup>. Uygulamada neredeyse her davada kolaylıkla ihtiyatî tedbir talep edilmekte ancak ihtiyatî haciz talep edebilmek için sanki çok zor koşulların gerçekleşmesi gerektiği yanlışlığına düşülmektedir. Devamında, bir önceki başlıkta ele alınan ihsas-ı rey

71 ÖZEKES, (İhtiyati Haciz) s. 55, 56.

72 “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, SGK’nun açtığı karşı dava yersiz ödenen aylıkların tahsiline yönelik para alacağına ilişkin olmakla; 6100 sayılı HMK’nun 389. maddesinin 1. fıkrasında ihtiyati tedbir talebinin ancak “...uyuşmazlık konusu hakkında...” istenip uygulanabileceği öngörülmüş ve **para alacağına ilişkin uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbir değil, İİK’nun 257. maddesinde düzenlenmiş ihtiyati haciz talep edilebileceği açık olmasına göre** davalı SGK vekilinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA,**” (Y. 21. HD. 19.01.2012, 1007/508 sayılı Kararı); “... Dava konusu vakıa iş kazası olup, temelde haksız fiil olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Borçlunun temerrüdünün düzenlendiği 6098 sayılı TBK 117. maddesine göre haksız fiillerde fiilin işlendiği tarihi itibarıyla borçlunun temerrüde düşmüş olacağı düzenlenmiştir. Davacının meydana gelen iş kazasında yaralandığı ve bu yaralanma nedeni ile %54 malul duruma düştüğü ve bu maluliyet nedeni ile tazminat isteminde bulunduğu görülmektedir. **Davacının amacı para alacağı olan bu tazminatını güvence altına almaktır. İhtiyati hacizin amacı sadece teminattır. Bu nedenle, bir para alacağının korunması için ihtiyati tedbir yoluna değil ihtiyati haciz yoluna başvurabileceği de yukarıda belirtilen yasal düzenleme gereğidir.**” (Y. HGK. 20.12.2013, 21-1791/1676 sayılı Kararı)

73 ÖZEKES, (İhtiyati Haciz) s. 60; **ERİŞİR**, s. 229, 230; **ALBAYRAK**, s. 73; **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 3528; “... İhtiyati tedbir, geçici hukuki korumaların düzenleme altına alındığı HMK 389 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş iken, ihtiyati haciz İİK 257 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İİK 257. maddesinde düzenlenen ihtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına almak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına (önceden) geçici olarak el konulmasıdır.” (Y. HGK. 20.12.2013, 21-1791/1676 sayılı Kararı)

74 ÖZEKES, (Pekcanitez Usûl) s. 2557; **ERİŞİR**, s. 529; **ALBAYRAK**, s. 271.

konusuna tekrar dönmek gerekir. Zira, bir alacağın muaccel olması ihtiyatî haciz kararı verebilmek için yeterli iken ihtiyatî tedbir kararı verebilmek için ise para alacağı dışında **BİR HAKKIN MEVCUT OLMASI ve GECİKMESİNDE TEHLİKE OLAN BİR HÂLİN gerçekleşmesi gerekir**<sup>75</sup>. Hâkim, her ne kadar ihtiyatî tedbir kararı verirken bir hakkın mevcut olduğuna dair bir kanaat getirmekte ise de ihsas-ı rey konusu uygulamada tartışma konusu yapılmamakta ancak herhangi bir para alacağı davasında hâkimin talepten daha azına dair ihtiyatî haciz kararı verdiğinde, ihsas-ı rey itirazında bulunulmasını (veya hâkim meslektaşlarımızın bu konuda tereddüt yaşamasını) anlamak gerçekten mümkün değildir.

Para alacağı davalarında, ihtiyatî haciz yerine ihtiyatî tedbir talep edilmesi, davanın sonuçlanmasından sonra davada hükmedilen meblağ sıra cetvelinde yer almamasına neden olmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, dava kazanılmasına rağmen mahkeme hükmünün, tahsil (icra) kabiliyeti kalmamaktadır. Bu yüzden, boşanma davası içerisinde talep edilen tazminatlar için ihtiyatî tedbir kararı verilmesi, hiçbir anlam ifade etmemektedir. **Nitekim, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.**

“... 2- Şikayetçinin temyiz itirazlarına gelince; dosya kapsamından bedeli paylaştırmaya konu taşınmazın tapu kaydına Ankara 4. Aile Mahkemesi'nin 2009/2.6 E. sayılı müzekkeresi ile, 03.06.2009 tarihinde ihtiyati tedbir konulduğu, aynı mahkemece, 28.02.2013 tarihli kararı ile tedbirin devamı yönünden karar verilmediği belirtilerek, davacı Neptün Denli K. lehine hükmedilen 50.000,00 TL ve fer'ileri yönünden satış tutarı üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

İhtiyati tedbirin şartlarını düzenleyen 6100 sayılı HMK'nun 389/1. maddesine göre, “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya

75 “... HMK' nun 389. maddesinde ihtiyati tedbirin şartları düzenlenmiş olup, söz konusu maddede; meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hâle geleceği veya gecikmesinde sakınca bulunması yahut ciddi bir zararın ortaya çıkacağı endişesi bulunan hâller, genel bir ihtiyatî tedbir sebebi ve şartı olarak kabul edilmiştir. Mahkemece, ihtiyatî tedbir yargulamasının gerektirdiği inceleme ve ispat kuralları dikkate alınarak, yapılan incelemeden sonra, bu sakınca veya zararı ortadan kaldıracak tedbire karar verilmesi mümkün olacaktır. İhtiyatî tedbirde asıl olan ihtiyatî tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyatî tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyatî tedbirin temel şartlarını oluştururlar. Maddede bu iki hususa yer verilmiş ihtiyatî tedbire ilişkin hak ve özellikle ihtiyatî tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir. Tedbir talebinin kabulü veya reddi bir kısım genel ilkeler konularak hakime bırakılmış, ancak ihtiyati tedbirin uyumsuzluk konusu hakkında verileceğini düzenlemiştir.” (Y. HGK. 20.12.2013, 21-1791/1676 sayılı Kararı)

*da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.” İhtiyati tedbir, bu madde hükmü uyarınca kural olarak kendisi çekişmeli olan, bir diğer ifade ile davacının üzerinde aynı hak iddia ettiği malların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacını güder. Bir alacağın güvence altına alınması için öngörülen geçici hukuki himaye yolu ise İİK'nın 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz olup, bununla mal üzerinde bir aynı hak iddiası ileri sürülmemekte, malın üçüncü kişiye devrine engel olunmamakta, bunun yerine alacağın o malın satış bedelinden karşılanması ve malın devri halinde haczin, devralana karşı da dermeyeran edilebilmesi imkânı sağlanmaktadır. İhtiyati tedbirin bu özelliği ve yasal hüküm bulunmaması nedeniyle hacze iştiraki mümkün olmayıp, sıra cetveli düzenlenirken nazara alınmaz. Sıra cetveli bedeli paylaşımına konu mal üzerinde, İİK'nın 138. madde hükmü uyarınca satış tarihi itibariyle haczi bulunan alacaklılar dikkate alınarak düzenlenir. Tedbir nedeniyle satış bedelinden pay ayrılamaz. Nitekim Dairemizin 14.03.2012 tarih ve 2014/1767 E., 2014/1955 K. sayılı ilamı da bu yöndedir. Bu durumda mahkemece, bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerinde haczi bulunan alacaklılar dikkate alınarak sıra cetveli düzenleneceği, ihtiyati tedbirlerin dikkate alınamayacağı gerekçesiyle, şikayetin kabulü gerekirken, reddine karar verilmesi doğru görülmüştür.”<sup>76</sup>*

Ayrıca, uygulamada hatalı olarak talep edilen ihtiyatî haciz nevinden

ihtiyatî tedbirin<sup>77</sup> ve ihtiyatî tedbir mahiyetinde ihtiyatî haczin<sup>78</sup> de sıra

77 "... Şikayetçi vekili, müvekkilinin içinde yolcu olarak bulunduğu araca borçlu Battal D.'ye ait 42 .. 969 plakalı aracın çarpması sonucu borçlu aleyhine **Konya Ereğli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açıldığını, mahkemece kazaya karışan aracın trafik kaydına ihtiyatî haciz nevinden ihtiyatî tedbir konulduğunu, davanın derdest olduğunu, buna rağmen borçluya ait aracın satılması sonrası düzenlenen sıra cetvelinde, müvekkilinin ihtiyatî haczinin kesinleşmemesi ve alacak miktarının bildirilmemesi nedeniyle pay ayrılmadığını, derece kararının yasaya aykırı olduğunu, müvekkilinin alacağı kadar pay ayrılması gerektiğini ileri sürerek, sıra cetvelinin iptali ile müvekkilinin alacağının yazılmasına karar verilmesini talep ve şikayet etmiştir.**

Şikayet olunan Ali A. vekili, davanın reddini istemiştir.

*Diğer şikayet olunan, davaya cevap vermemiştir.*

İcra Mahkemesince, Ereğli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/4.7 Esas sayılı dosyasında borçlu Battal D.'ye ait 42 .. 969 plakalı araca ilişkin verilen ihtiyatî tedbir kararının ihtiyatî haciz olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

*Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.*

*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.*

**SONUÇ :** Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK'nun 366. maddesi uyarınca **ONANMASINA,**" (Y. 23. HD. 03.11.2014, 8405/6892 sayılı Kararı)

78 "... Şikayetçi vekili, şikayet dışı borçlunun Vakıfbank nezdindeki hesabında mevcut paranın şikayet olunan bankaya ödenmesine, müvekkiline ödeme yapılmamasına dair sıra cetveli düzenlendiğini, müvekkili lehine Turgutlu Aile Mahkemesi'nce borçlu aleyhine verilen ihtiyatî tedbirin, ihtiyatî haciz niteliğinde olduğunu, ihtiyatî haciz alacaklı olan müvekkilinin, kesin haczi olan banka ile iştirak kuralları gereği parayı paylaşması gerektiğini ileri sürerek, sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Şikayet olunan vekili, sıra cetvelinin, hacizlerin kesinleşme tarihleri dikkate alınarak yapıldığını, şikayetçi tarafından konulan ihtiyatî haczin henüz kesinleşmemiş olduğunu, müvekkilinin haczinin ise kesin olduğunu, borçlunun hesabında bulunan bakiye tutar üzerinde şikayetçi ihtiyatî haczinin devam ettiğini savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

*Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; şikayet olunan alacaklı bankanın kredi borçlusu olan şikayet dışı F.K.T.'ye ait Türkiye V. Bankası Aliğa Şubesi nezdindeki mevduatına şikayet olunan banka tarafından kesin haciz konulduğu, şikayetçi lehine ise 20.08.2010 tarihli ihtiyatî tedbir mahiyetinde ihtiyatî haciz konulduğu, Aile Mahkemesi'nce verilen bu ihtiyatî tedbir mahiyetindeki ihtiyatî haczin kesinleşmediği, ayrıca İİK kapsamında ihtiyatî tedbirin ihtiyatî hacze iştirak edeceğine dair bir hüküm de bulunmadığı gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.*

*Karar, şikayetçi vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

*11.11.2013 olan şikayet tarihinin, gerekçeli karar başlığında 18.11.2013 olarak yazılmış olması, HMK'nun 304. maddesi uyarınca, tarafların başvurusu üzerine veya re'sen düzeltilmesi mümkün maddi hata olarak kabul edilmiştir.*

*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.*

cetvelinde yer almadığını belirtmekte fayda vardır.

### 5. BOŞANMA DAVALARINDAKİ TAZMİNATLARIN MUACCELİYET ANI

Yargıtay Hukuk Daireleri arasında farklılık olsa da, uygulaması da doğru şekilde belirlenen maddî ve manevî tazminat miktarına fiil tarihinden itibaren faizi işletmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, boşanma sebebine dayalı maddî ve manevî tazminat taleplerinde, boşanma davasının kesinleştiği tarihten itibaren faiz uygulanacağını kabul etmektedir<sup>79</sup>. Doktrinde haklı olarak katıldığımız görüşe göre<sup>80</sup> bu uygulamanın hukukî dayanağı olmadığı gibi, uygulama borçlunun temerrüdünü düzenleyen, sözleşmeye aykırılığa ilişkin TBK m. 117/1 (ve kıyasen TBK m. 121/1) hükmüne, haksız fiile ilişkin TBK m. 117/2 hükmüne açık aykırılık teşkil etmektedir. Doktrindeki başka bir görüş<sup>81</sup> ise ayrıca, TMK m. 174 hükmünün kanundan çıkarılarak boşanma sebebiyle tazminat taleplerinin, TBK m. 49 ve devamındaki genel hükümlere bırakılmasının daha isabetli olacağını, zira boşanma sebebiyle maddî ve manevî tazminat talebinin, hukukî niteliği itibarıyla bir haksız fiil tazminatı olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, boşanma sebebine dayalı maddî ve manevî tazminat taleplerinde, boşanma davasının kesinleştiği tarihten itibaren

**SONUÇ :** Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK'nun 366. maddesi uyarınca **ONANMASINA,** (Y. 23. HD. 15.01.2015, 15.01.2015, 2014/3581 E. - 2015/181 K. - <http://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/yargitay-sira-cetveli-ihtiyati-tedbir-haciz-mahiyetinde> Erişim Tarihi: 08.10.2017)

79 "... Maddî ve manevî tazminatlar boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte muaccel (ödenebilir) hale gelir. Boşanma kararının kesinleştiği tarihten geçerli olarak faiz takdiri gerekirken dava tarihi esas alınıp faiz verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır." (Y. 2. HD. 11.04.2002, 4437/5120 sayılı Kararı); "... 2- Davalı kadının tazminat taleplerine, tarafların boşanmalarına ilişkin hükmün kesinleştiği tarihten itibaren faiz uygulanması gerektiği halde, tazminatlara ilişkin hükmün kesinleştiği tarihten itibaren faiz uygulanması da doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir." (Y. 2. HD. 17.03.2016, 2015/21196 E. , 2016/5284 K.); "3- Boşanma kararıyla birlikte hüküm altına alınan boşanmanın fer'isi niteliğindeki manevî tazminat, ancak boşanma hükmünün kesinleşmesiyle muaccel hale gelir. Muaccel hale gelmeden de tazminatlara faiz yürütülemez. Bu husus nazara alınmadan hüküm altına alınan manevî tazminata "dava tarihinden itibaren" yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır." (Y. 2. HD. 17.04.2017, 2015/26744 E. , 2017/4412 K.); "... 2- Boşanmanın fer'i niteliğinde olan maddî ve manevî tazminatlar boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte muaccel hale gelir, faize de bu tarihten hükmedilmesi gerekir. O halde, davalı kadın yararına hükmolunan maddî ve manevî tazminata boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (Y. 2. HD. 14.06.2017, 2016/23820 E. - 2017/7464 K.)

80 ANTALYA, O. Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, 2017, s. 301, 302.

81 KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara, 2015, s. 164.

faiz uygulanacağını kabul etmesine rağmen **bu tazminatların takdirinde**, TBK'nın Birinci Kısım, Birinci Bölüm, İkinci Ayrımında bulunan ve **"Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri"** başlığında yer alan m. 49 ve devamı maddelerini **esas almaktadır**<sup>82</sup>. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin uygulamasını şu örnek ile gözler önüne sermek gerekir. Ali ile Belgin evli olup aralarında yaşanan tartışma neticesinde Ali, müşterek konutta Belgin'i basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralamıştır. Belgin, bunun üzerine Aile Mahkemesi'nde maddi ve manevî tazminat talepli boşanma davası açmış ve bu tazminat alacakları için ihtiyatî haciz talep etmesi, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bu alacakların muacceliyetini öngören uygulaması sebebi ile reddedilmiştir. Belgin'in adliyeden çıktığını görüp boşanma davası açtığını öğrenen Ali, bu duruma sinirlenerek adliyenin hemen çıkışındaki yolda trafik ışıklarından geçerken Belgin'e araba ile çarparak kalça kemiğinin kırılmasına neden olmuştur. Belgin hemen hastaneye kaldırılmış ve hastanede tedavi edilmiştir. Bu olaydan sonra Belgin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hükümleri uyarınca genel mahkemelerde haksız fiil hükümlerine dayalı tazminat davası açması durumunda ise bu tazminat alacağı için ihtiyatî haciz kararı verilmesi çelişki değil midir? Başka bir ifadeyle uygulamada, dışarıda eşine haksız fiil işleyen eş aleyhine ihtiyatî haciz kararı verilmesine rağmen müşterek konutta eşine haksız fiil işleyen eş aleyhine ihtiyatî haciz kararı verilmemesinin

82 "... 2-Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına, manevî tazminat isteyen boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmasına nazaran davalı-karşı davacı kadın yararına hükmolunan manevî tazminat azdır. Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile, **Türk Borçlar Kanununun 52. ve 58. maddeleri nazara alınarak daha uygun miktarda manevî tazminat (TMK m. 174/2) takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.**" (Y. 2. HD. 27.09.2017, 2016/4749 E. - 2017/10126 K.); "... 1- Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında davacı kadın yararına takdir edilen maddi ve manevî tazminat azdır. Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile **Türk Borçlar Kanununun 50 ve 52. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevî (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir.** Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır." (Y. 2. HD. 21.09.2017, 2016/4634 E. - 2017/9893 K.); "... 5- Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevî tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davalı kadın ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. **O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, TBK m. 50, 51, 52, 58) dikkate alınarak davalı kadın yararına uygun miktarda manevî tazminata hükmedilmesi gerekir.** Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir." (Y. 2. HD. 22.06.2017, 2060/7969 sayılı Kararı)

mantığı ne olabilir? Boşanmaya sebep olan olaylarda kusur incelemesi yapılacak da, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hükümleri uyarınca genel mahkemelerde haksız fiil hükümlerine dayalı tazminat davasında kusur incelemesi yapılmayacak mıdır? Daha önce de ifade ettiğimiz gibi kusur incelemesi yapılması ve alacağın henüz belirlenememesi ihtiyatî haciz kararı verilmemesinin sebebi olamaz, olmamalıdır da. Yukarıda ifade edilen doktrin görüşleri uyarınca, boşanma davası içerisinde talep edilen tazminatlar açısından da TBK m. 117 hükmü baz alınarak muacceliyet gerçekleştirilmeli ve faiz de buna göre işletilmelidir. Eşine karşı müşterek konutta haksız fiil işleyen eş aleyhine verilen tazminatın muacceliyet tarihi boşanma kararının kesinleşme tarihi iken, dışarıda eşine karşı haksız fiil işleyen eş aleyhine verilen tazminatın muacceliyet tarihi ise haksız fiilin işlendiği tarihtir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bu uygulaması, şiddete karşı 0 (sıfır) tolerans ile kararlar vermesine rağmen, haksız fiil işleyen eşin işine yaramakta olup haksız fiile maruz kalan eşi ise mağdur etmektedir.

**6. YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ VE BAM HUKUK DAİRE KARARLARI VE DEĞERLENDİRİLMESİ**Öncelikle, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin boşanma davaları içerisinde talep edilen maddî ve manevî tazminatların, güvence altına alınması amacı ile geçici hukukî koruma tedbirlerinden birisi olan ihtiyatî haciz kararı verilebileceği yönündeki kararlarına yer veriyoruz. Bu kararlara yer verilirken kararların verilmiş tarihine göre sıralama yapılmıştır.

“... 2- Mahkemece davacı-davalı kadının açmış olduğu davada maddi ve manevi tazminat ile katılma alacağına ilişkin talebi yönünden davalı-davacının banka hesaplarında bulunan paranın 1/2'sine ihtiyati tedbir konulmuştur. **Davacı-davalının maddi ve manevi tazminat ile mal rejiminden kaynaklanan alacağı esasında bir para alacağı olduğuna göre, para alacakları hakkında bu istemleri için ihtiyati tedbir değil, İcra ve İflas Kanununun 257 ve devamı maddeleri gereğince ihtiyati haciz isteyebileceği gözetilerek** tedbir kararının kaldırılması talebinin kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”<sup>83</sup>

“... 2- Davacının, ihtiyati haciz talebinin reddine ilişkin karara yönelik temyizine gelince;a) Davacı, ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasından sonra, bu defa, boşanma davası sonucunda lehine hükmedilmesi muhtemel olan tazminatı teminat altına almak amacıyla, davalının Ganyan bayiliği sebebiyle jokey kulübündeki hak ve alacakları ile sair teminatları üzerine ihtiyati haciz konulmasını istemiş, mahkemece, bu

83 Y. 2. HD. 06.11.2013, 21952/25214 sayılı Kararı.



istek 17.07.2013 tarihinde “vadesi gelmiş ve doğmuş bir para alacağı-  
nın mevcut olmadığı” gerekçesiyle reddedilmiştir. İhtiyati haciz talebi-  
nin reddi halinde, alacaklı kanun yoluna başvurabilir. (İc.İf.k.m.258/3)  
Hükümde öngörülen kanun yolundan kastedilenin temyiz yolu olduğu  
4949 sayılı Kanunun Hükümet gerekçesinde açıklanmıştır. Şu halde  
temyizi kabil ve açık olan bir karara itiraz edilmesi üzerine, kara-  
rı veren mahkemenin bu itirazı esastan inceleyip reddetmesi usulen  
mümkün değildir. Bu bakımdan mahkemenin ihtiyati haciz talebinin  
reddi kararına karşı itiraz edilmesi üzerine verdiği “itirazın reddine”  
dair 03.10.2013 tarihli karar mahkemenin yetki ve görevi dışında tesis  
ettiği bir karar niteliğinde olup, bu kararın bozularak kaldırılmasına,  
ihtiyati haciz talebinin reddine dair karara karşı vaki itiraz, temyiz  
niteliğinde kabul edilerek incelenmesine karar verilmesi gerekmiştir.

**b) Davacının, boşanma davası içinde boşanmanın fer'i niteliğin-  
de olan tazminat taleplerinin henüz karara bağlanmadığı doğrudur.  
İcra İflas Kanununa göre vadesi gelmemiş bir borçtan dolayı, belli  
şartların varlığı halinde ihtiyati haciz istenebilir. (İc.İf.K.m.257)  
İhtiyati haciz talep eden, hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun  
ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan so-  
rumlu ve teminat vermeye de mecburdur.(İc.İf.K.m.259) Alacak bir  
ilama müstenit ise teminat aranmaz. O halde, ihtiyati haciz talebi-  
nin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı değerlendirilmeden teminat  
istenmesi de mümkün iken, talebin açıklanan gerekçe ile reddedilme-  
si doğru görülmemiştir.**

**SONUÇ :** Yukarıda (2.) maddenin (a) bendinde gösterilen sebeple  
ihtiyati haciz talebinin reddi kararına itiraz üzerine verilen “itirazın  
reddine” mütedair 03.10.2013 tarihli ek kararın bozularak **KALDIRIL-  
MASINA**, davacının ihtiyati haciz talebinin reddine dair 17.07.2013  
tarihli kararın yukarıda (2.) maddenin (b) bendinde gösterilen se-  
beple **BOZULMASINA**, davacının ihtiyati tedbirin kaldırılmasına dair  
11.07.2013 tarihli karara karşı temyiz talebinin, yukarıda (1.) bentte  
gösterilen sebeple “süre aşımından” REDDİNE, temyiz peşin harcının  
yatırana geri verilmesine, oyçokluğuyla karar verildi.”<sup>84</sup>

#### KARŞI OY YAZISI

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için rehinle temin edilmemiş ve vade-  
si gelmiş bir para borcunun olması veya vadesi gelmemiş borç için ise İcra  
İflas Kanununun 257/2 maddesinde belirtilen şartların oluşması gereke-  
cektir. Olayımızda, ihtiyati haciz kararı verilmesine gerekçe gösterilen ala-

çak, taraflar arasında açılan boşanma davasındaki tazminat isteklerinden kaynaklanmaktadır. Boşanma davasının henüz sonuçlanmadığı, sonuçlansa dahi boşanmaya karar verilip verilmeyeceğinin belli olmadığı, hatta boşanma kararı verilmiş olsa dahi, maddi ve manevi tazminata (TMK. md.174/1-2) hükmetmek için boşanmaya neden olan olaylarda kusurun taraflardan hangisinde bulunduğu tesbiti gerektiği, bu nedenle, bu kadar belirsiz bir alacak yönünden ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği gerekçesiyle, sayın çoğunluğun bu yöndeki bozma görüşüne katılmıyor, yerel mahkeme kararının onanmasını düşünüyorum.

#### **KARŞI OY YAZISI**

*Davacının talebi üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389'ncü maddesi gereğince tesis edilen ihtiyati tedbir kararı, davalının itirazı üzerine 11.07.2013 tarihli ön inceleme duruşmasında davacı vekilinin huzurunda kaldırılmış, karar davacı vekili tarafından 10.10.2013 tarihinde temyiz edilmiştir.*

İhtiyati tedbir kararının HMK'nun 391/2 maddesi uyarınca gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmekte olup, mahkemece ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin müstakil bir karar yazılmadığı ve bu kararın taraflara usulüne uygun tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. 1982 Anayasasının 141. maddesine göre, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. İhtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin müstakil bir karar yazılmadığına göre, bu durum HMK'nun 391/2'ye aykırı olup, böyle bir kararın temyizinden bahsedilemeyeceği gibi temyiz edilse de temyiz denetimi mümkün değildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ise de, bu Kanuna 6217 sayılı Kanunla ilave edilen geçici 3. maddenin (1.) bendinde, Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu Kanunun 432. maddesine göre temyiz süresi 15 gün olup bu süre temyize konu kararın tebliğinden itibaren işler. İhtiyati tedbir kararlarına ilişkin temyiz süresinin tevhimden itibaren başlayacağına dair özel düzenleme de bulunmamaktadır. O halde davacının ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin karara yönelik temyizinin süresinde olduğu kabul edilerek temyiz incelemesi yapılması gerektiğini düşündüğüm için sayın çoğunluğun 1. bentteki görüşüne katılmıyorum.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin boşanma davaları içerisinde talep edilen maddî ve manevî tazminatların, güvence altına alınması amacı ile geçici hukukî koruma tedbirlerinden birisi olan ihtiyatî haciz kararı verileme-

yeceği yönündeki kararlarına yer veriyoruz. Bu kararlara yer verilirken kararların verilmiş tarihine göre sıralama yapılmıştır.

“... 2- İcra ve İflas Kanununun 257. maddesi; “rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz malların ve alacaklar ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir” hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrası ise; “vadesi gelmemiş borçlar için ise belli koşulları taşıması halinde” ihtiyati haciz kararı verilebileceğini belirtmektedir. **Davalı-karşı davacı erkeğin gerek rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş, gerekse henüz vadesi gelmemiş bir para borcu alacağından bahsedilmesi mümkün değildir. Buna göre davalı-karşı davacı kadının aracı ve taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.**”<sup>85</sup>“... 2- Mahkemece 24/11/2015 tarihli ara karar ile davalı-karşı davacı erkeğin emekli ikramiyesi üzerine konulan ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılarak ihtiyati tedbirin ihtiyati haciz olarak devamına karar verilmiş ise de; **ortada ihtiyati haciz ile ilgili İcra İflas Kanununun 257. maddesinde yazılı koşulların hiçbirinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı-karşı davacı erkeğin emekli ikramiyesi üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.**”<sup>86</sup>

“**Davacı kadın boşanma davası ile birlikte davalının İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/4.7 esas sayılı dosyadaki alacağına ihtiyati haciz konulmasını talep etmiş, mahkemece tensiple birlikte 5.000 TL teminat yatırıldığı taktirde davalının İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/4.7 esas sayılı dosyadaki alacağına tazminat taleplerinin toplamı olan 27.500 TL ile sınırlı olmak üzere tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiş, davalı erkeğin itirazı üzerine 13.06.2016 tarihli ara karar ile itirazın kısmen kabul, kısmen reddi ile 5.000 TL teminat yatırıldığı taktirde davalının İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/4.7 esas sayılı dosyadaki alacağına 10.000 TL ile sınırlı kalmak üzere ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiştir.** İcra ve İflas Kanununun 257. maddesi; “Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısla olan taşınır ve taşınmaz malların ve alacaklar ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir” hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrası ise; “Vadesi gelmemiş borçlar için ise belli koşulları taşıması halinde” ihtiyati haciz kararı verilebile-

85 Y. 2. HD. 16.03.2016, 2015/5590 E. - 2016/5430 K.

86 Y. 2. HD. 16.01.2017, 2016/14804 E. - 2017/464 K.

*ceğini belirtmektedir. Davacı kadının gerek rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş, gerekse henüz vadesi gelmemiş bir para borcu alacağından bahsedilmesi mümkün değildir. Buna göre davalı erkeğin tazminat alacağı üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*<sup>87</sup>

Son olarak BAM Hukuk Daireleri'nin boşanma davaları içerisinde talep edilen maddi ve manevi tazminatların, güvence altına alınması amacı ile geçici hukuki koruma tedbirlerinden birisi olan ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği yönündeki kararlarına yer veriyoruz. Bu kararlara yer verilirken kararların veriliş tarihine göre sıralama yapılmıştır.

“... İcra ve İflas Kanununun 257. maddesi; «rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz malların ve alacaklar ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir» hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrası ise; «vadesi gelmemiş borçlar için ise belli koşulları taşıması halinde» ihtiyati haciz kararı verilebileceğini belirtmektedir. **Boşanma davası derdest olup, henüz boşanma ve ferileri konusunda verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Davacı kadının gerek rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş, gerekse henüz vadesi gelmemiş bir para borcu alacağından bahsedilmesi mümkün değildir.**

*Yukarıda gösterilen sebeplerle, davacının istinaf talepleri yerinde görülmediğinden reddine karar verilmesi gerekmiştir.*<sup>88</sup>

“... **Davacının açtığı boşanma davasının devam ettiği, yapılan yargılama sonunda davacının boşanma ve tazminat talepleri ile ilgili karar verileceği,** İcra İflas Kanununun 257. maddesinde belirlenen şartların oluşmadığı, mahkemenin kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılacakla davacının istinaf başvurusunun esas yönünden reddine karar verilerek bu yönde hüküm kurulmuştur.<sup>89</sup>

87 Y. 2. HD. 08.06.2017, 2016/18793 E. - 2017/7149 K.

88 İzmir BAM 2. HD. 21.11.2016, 47/42 sayılı Kararı. Aynı yönde: “... Dava Boşanma isteğine ilişkin olup, davacının boşanmanın ferilerine ilişkin maddi taleplerinin kabul veya kısmen kabul edilip edilmeyeceği yargılama sonunda ortaya çıkacaktır. Bu durumda muaccel bir alacak olmadığından ve yakın ispat koşulu da gerçekleşmediğinden ihtiyati haciz koşulları gerçekleşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece davacının ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiş olmasında usul ve esas yönünden hukuka aykırı bir husus bulunmadığından, HMK'nun 353/1-b-1 maddesi uyarınca, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (İzmir BAM 2. HD. 17.07.2017, 2232/1424 sayılı Kararı)

89 Ankara BAM 2. HD. 10.05.2017, 447/521 sayılı Kararı.

“Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; Davalı hakkında boşanma davası açtıklarını, **davalının çocuğun cinsel istismarı suçundan tutuklu olduğunu, davalının işlediği bu suç nedeniyle evlilik birliğinin devamının mümkün olmadığını, davalıdan tazminat ve nafaka taleplerinin olduğunu, davalı adına kayıtlı 2 araç, İ.D. A.Ş.de %11 hisse ile iş akdinin feshi nedeniyle işçilik alacağına doğduğunu, müvekkilinin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan haklarına, **dava sonucu hükmedilecek maddi ve manevi tazminat ile nafaka taleplerinin davalı tarafından tahsilinin imkansız hale gelmemesi için ihtiyati haciz talebinde bulduklarını, taleplerinin mahkeme tarafından reddedildiğini belirterek, ret kararının kaldırılmasına ihtiyati haciz taleplerinin kabulüne karar verilmesi talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur.****

Dosyanın incelenmesinde; Davacı vekili tarafından 06/01/2017 havalale tarihli dilekçe ile açtıkları davada maddi ve manevi tazminat ile nafaka taleplerinin olduğunu belirterek, davalının İ.D. A.Ş.de %11 hisse ile iş akdinin feshi nedeniyle işçilik alacakları üzerine ihtiyati haciz konulması talebinde bulunulmuş, Mahkeme tarafından İİK.nun 277/2. ( madde yanlış yazılmakla doğrusu 257/2.) maddesindeki şartlar oluşmadığından talebin reddine karar verilmiştir. **Dava boşanma davası olup henüz ne karar verileceği belli değildir. Dolayısı ile ihtiyati haciz ile ilgili İİK.nun 257. maddesindeki şartlar oluşmadığından ilk derece mahkemesinin ihtiyati haciz talebinin reddine yönelik kararında usul ve yasaya aykırı bir durum bulunmadığından, davalının istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.**<sup>90</sup>

“... Boşanma veya ayrılık davası açılınca alınabilecek tedbirler Türk Medeni Kanununun 169. maddesinde gösterilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir (HMK. md. 389/1). Boşanma kararı verilmesi halinde hükmedilebilecek boşanmanın fer’isi niteliğindeki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa dava konusu olmayan davacı-karşı davalı adına kayıtlı bulunan taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulamaz. Bu konuda mahkemece 20/04/2017 tarihli ara karar ile verilen kararda usul ve esas yönünden kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır. Diğer taraftan İcra ve İflas Kanununun 257. maddesi; “rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz malların ve alacaklar ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir” hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrası ise; “vadesi gelmemiş borçlar için

90 Gaziantep BAM 2. HD. 15.05.2017, 725/654 sayılı Kararı.

ise belli koşulları taşıması halinde” ihtiyati haciz kararı verilebileceğini belirtmektedir. **Davacı-karşı davalı erkeğin gerek rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş, gerekse henüz vadesi gelmemiş bir para borcu alacağından bahsedilmesi mümkün değildir. Buna göre davacı-karşı davalı erkeğin taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulması talebinin reddine dair yerel mahkeme kararında da yanlışlık bulunmadığı kanaatine varıldığından davalı-karşı davacı vekilinin istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.**<sup>91</sup>

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, ilk kararlarında boşanma davalarında talep edilen tazminatlar için ihtiyatî haciz kararı verilebileceği görüşünde iken, sonrasında (bu kararlara BAM Hukuk Daireleri de katılmıştır) ihtiyatî haciz kararı verilemeyeceği kanısına varmıştır. Bu kararların gerekçesi ise, boşanma davası içerisinde talep edilen tazminatların, vadesinin henüz gelmediği (muaccel olmadı) başka bir ifadeyle muacceliyet şartının gerçekleşmediği düşüncesidir. Halbuki, çalışmamızda daha önce ifade edildiği üzere<sup>92</sup>, başlığında da ele alındığı üzere, boşanma davası içerisinde talep edilen tazminatlar için TBK m. 117 hükmü baz alınarak muacceliyet gerçekleştirilmelidir. Bu yüzden, aksi yöndeki kararlara hukuken katılmak mümkün değildir.

Sonuç olarak, uygulamadaki boşanma davalarında talep edilen tazminatlardan yola çıkarak bir örnek verecek olursak, davacı eş, davalı eşinden fiziksel şiddet gördüğüne dair doktor raporunu ve/veya davalı eşinin başka kadınlar ile çekilmiş fotoğraflarını dosyaya sunmuş olsun<sup>93</sup>. Bu şartlar dâhilinde, davacı eşin, 50.000 Türk Lirası maddî ve 50.000 Türk Lirası manevî tazminat talepli olarak boşanma dava dilekçesinde bu tazminat alacakları için ihtiyatî haciz talep etmesi durumunda, mahkemenin tazminatların toplamı 100.000 Türk Lirası üzerinden değil de daha azı üzerinden örneğin, 25.000 Türk Lirası maddî ve 25.000 Türk Lirası manevî tazminat toplamı 50.000 Türk Lirası üzerinden ihtiyatî haciz kararı verdiğini düşünelim. Boşanma davası sonucunda, hâkim, 15.000 Türk Lirası maddî ve 15.000 Türk Lirası manevî tazminata hükmetmiştir. Bu arada davalı eşin, ihtiyatî hacze konu olan malı üzerinde var olan kesin hacizler sebebi ile mahcuz malın ihale yoluyla satılması durumunda, 30.000 Türk Lirası tutarındaki tazminatlar, sıra cetvelinde yer alacak ve bu tazminatlar için depo kararı verilecektir. Boşanma davası hükmü,

91 Antalya BAM 2. HD. 30.06.2017, 1199/943 sayılı Kararı.

92 Bkz. “5. BOŞANMA DAVALARINDAKİ TAZMİNATLARIN MUACCELİYET ANI” başlığındaki açıklamalar.

93 Her somut olaya göre delil durumu değişebileceği gibi uygulamada sıklıkla yaşanan durumlar örnekte verilmiştir.

kesinleşmedikçe bu tazminatlar, tazminat alacaklısı eşe ödenmeyecektir. Boşanma davası hükmünün kesinleşmesi ile birlikte depo kararına konu olan 30.000 Türk Lirası, tazminat alacaklısı eşe ödenecektir. Böylelikle, tazminat alacaklısı eşin alacağı, güvence altına alındığı gibi daha sonra yaratılabilecek muvazaalı hacizlere karşı da dava açmasına gerek kalmayacaktır. Böylelikle, Anayasa m. 141 hükmü ile yargıya ve HMK m. 30 hükmü ile hâkime yüklenen görevler de böylelikle ifa edilmiş olacaktır. Kanun yolu incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesince verilen boşanma hükmü kaldırılırsa veya bozulursa (yani boşanma davasının reddi yönünde karar verilirse) ve hüküm de bu şekilde kesinleşirse sıra cetvelinde yer alan ve depo kararına konu olan 30.000 Türk Lirası, sıra cetvelinde yer alan diğer alacaklılara pay edilecektir. Görüldüğü üzere, menfaatler dengesi açısından da, eşler dışındaki üçüncü şahısların hakları da zarar görmeyecektir.

## KAYNAKÇA

- AKKAN, Mine**, Medenî Usul Hukukunda Etkin Hukukî Koruma, MİHDER, Y: 2007, S: 6, s. 29-68.
- AKKAN, Mine**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Pekcanitez Usûl)
- ALBAYRAK, Hakan**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, 2013.
- ANTALYA, O. Gökhan**, Manevî Zararın Belirlenmesi ve Manevî Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, 2017.
- ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder; TAŞPINAR AYVAZ, Sema**, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2017.
- ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Pekcanitez Usûl)
- BOLAYIR, Nur**, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul, 2014.
- BÖRÜ, Levent**, Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara, 2016.
- ERİŞİR, Evrim**, Geçici Hukukî Korumamın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul, 2013.
- GÖRGÜN, L. Şanal; BÖRÜ, Levent; TORAMAN, Barış; KODAKOĞLU, Mehmet**, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2017.
- KARAMERCAN, Fatih**, Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları - Somutlaştırma Yükü, Ankara, 2016.
- KARSLI, Abdurrahim**, Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, 2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Aile Hukuku, Ankara, 2015.

- KILINÇ, Ayşe**, Medenî Usûl Hukukunda Adli Yardım, Ankara, 2013.
- KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul, 2016.
- KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder**, Medenî Usul Hukuku, 22. Baskı, Ankara, 2011.
- ÖZEKES, Muhammet**, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara, 1999. (İhtiyati Haciz)
- ÖZEKES, Muhammet**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Pekcanitez Usûl)
- PEKCANITEZ, Hakan**, 29-30 Kasım 2012 Tarihli 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Ankara, 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017. (Pekcanitez Usûl)
- SİMİL, Cemil**, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul, 2013.
- TANRIVER, Süha**, Medenî Usûl Hukuku, C: I, Ankara, 2016.
- YARDIMCI, Taner Emre**, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul, 2017.
- YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara, 2017. (Şerh)
- YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş Altıncı Baskı, Ankara, 2001.



# ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 4857 SAYILI VE 5538 SAYILI YASALARIN BAZI MADDELERİNİN İPTALİNE İLİŞKİN KARARI

Av. Erol TÜRK<sup>1</sup>

## Özet:

Ankara 21. İş Mahkemesinin itiraz yoluna başvurarak 4857 sayılı iş yasasının Md.2/7 fıkrası ikinci cümlesi “alt işverenin taraf olduğu” ibaresi ve 5538 sayılı yasanın Md.18/9-b. bendi “toplu iş sözleşmesi” ibaresinin Anayasa’nın 10, 48 ve 49 maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi 28.12.2016 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir.

## 1-DAVACININ İDDİASI:

Davacı tarafından, asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu iddiasıyla açılan davada kendisinin asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmesi gerektiğini iddia ederek asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarının tazminini talep etmiştir. Davacının açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Ankara 21. İş Mahkemesi, 4857 sayılı yasanın 2/7 maddesi ile 5583 sayılı yasanın 18/9-b maddelerini iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

## 2-İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER:

4857 sayılı Yasanın 2/7. maddesi şöyledir:

“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.

Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu

<sup>1</sup> İstanbul Barosu avukatlarından

iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

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 ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında, asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

5538 sayılı Yasaya dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak:

\*Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

\*Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.

5538 sayılı Yasanın Md.18/8 de belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir.

Md.18/8 de belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.

Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere:

\* İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

\* Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı

iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.

4735 sayılı Yasanın itiraz konusu kuralı da içeren 8. maddesi şöyledir:

“Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Md. 62/1/e bendine göre: ihale edilen işlerde ve 4857 sayılı yasanın 2. nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından bu kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri, alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır.

Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenmez. 4857 sayılı yasanın Md.2/7 esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir.

4734 sayılı yasaya göre ihalesi yapılan ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanabilmesine ilişkin hüküm bulunan yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetin yarısından fazlasını akaryakıt giderinin oluşturmaktadır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla fesih veya tasfiye edilmeksizin geçici kabulü yapılmış işler ile devam eden işlerin, 22.9.2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlarında kullanılan akaryakıtla ilişkin olarak özel tüketim vergisinde gerçekleşen artış nedeniyle fiyat farkı hesaplanmasında 31.8.2013 tarihli ve 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uygulanır.”

### **3-İLK İNCELEME:**

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda

uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmayaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kanun kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Ankara 21. İş Mahkemesi, 4857 sayılı yasanın Md. 2/7. ikinci cümlesinde yer alan "...alt işverenin taraf olduğu... « ibaresi ile 2. Maddesine 5538 sayılı yasanın 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan "...toplu iş sözleşmesi... " ibaresinin ve 4735 sayılı yasanın 8. maddesine, 6552 sayılı yasanın 13. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın iptallerini talep etmiştir.

İtiraz konusu 4735 sayılı yasanın 8. maddesinin üçüncü fıkrasında, 4734 sayılı yasanın 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 4857 sayılı yasanın 2. maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran 4735 sayılı yasa kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmelerinin; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülmesi ve sonuçlandırılması halinde toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödeneceği, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle alt işveren ile işçi sendikası arasında yapılacak toplu iş sözleşmesiyle belirlenecek ücret artışlarının idare tarafından karşılanması esası benimsenmiştir.

#### **4- ESASIN İNCELENMESİ:**

4857 sayılı yasanın Md.2/7 fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "alt işverenin taraf olduğu" ibaresinin incelenmesinde bir işverenin üretim faaliyetini kendi işyeri veya işletmesinde tam gün süreli olarak iş sözleşmesi altında kendi işçileri ile gerçekleştirmesi çalışma ekonomisi ve özellikle iş hukuku açısından tipik bir istihdam türü olarak benimsenmiştir.

İş hukukunda kural olan çalışma, tipik istihdam ilişkisi ile oluşan işçi-işveren ilişkisidir.

Çalışma hayatında teknolojik ve ekonomik gelişmelerin etkisiyle üretimin çeşitlenmesi sonucu belli bir alanda uzmanlaşmaya gidilmesinin gerekli hale gelmesi, ayrıca işverenlerin daha seri ve ucuz üretim yapabilme ve rekabet edebilme ihtiyacının baş göstermesi, kural olan işçi-işveren ilişkisi haricinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu bağlamda asıl işveren-alt işveren ilişkisi çalışma hayatının gereksinimlerinden doğmuştur.

4857 sayılı yasanın Md.2/7 maddesine göre asıl işveren-alt işveren ilişkisi, 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 ilişki olarak tanımlanmıştır.

Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için işyerinde hem asıl işveren hem de alt işverenin işçi çalıştırması gerekir. Alt işveren tarafından üstlenilen işin, işletme ve işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü veya yardımcı iş olması ve alt işverenin, işçilerini sadece asıl işverenden aldığı bu işte çalıştırması gerekir.

İtiraz konusu ibarenin yer aldığı yasanın 2/7 fıkrasının ikinci cümlesinde ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Yasasından, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Cümlede yer alan “alt işverenin taraf olduğu” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

Asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu, müteselsil sorumluluk olup bu sorumluluk gereği, alt işverenin işçisi, İş Yasasından, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını, isterse asıl işverenden isterse alt işverenden isteyebilecektir.

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan müteselsil sorumluluğu sadece alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesiyle sınırlı olup asıl işverenin kendisinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

**5-İTİRAZIN GEREKÇESİ:**

Ankara 21. İş mahkemesi başvuru kararında özetle; 4857 sayılı Yasanın Md. 2/7 maddesi ikinci cümlesine göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak hizmet akdinden ve İş Yasasından kaynaklanan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuşken itiraz konusu kuralla asıl işverenin sorumluluğunun toplu iş sözleşmesi yönünden sınırlandırıldığı, bu nedenle alt işverenin işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığı, neticede alt işverenin işçileri aynı işi yaptıkları hâlde asıl işverenin işçilerine göre daha düşük ücret aldığı, diğer taraftan toplu iş hukuku açısından hiç kimsenin sendikaya üye olmaya zorlanamayacağı, itiraz konusu kuralın alt işverenin işçilerini belli bir sendikaya üye olmaya da zorladığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10-48. ve 49. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

**6-ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU:**

Anayasa'nın 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.;" 49. maddesinde «Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.» denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkına ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmekle beraber Devlete de, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alma ödevini yüklemiştir.

İtiraz konusu ibarenin de bulunduğu İş Yasasının 2/7 maddesi ikinci cümlesinde:

"asıl işveren-alt işveren" ilişkisinin bulunması hâlinde asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Yasasından, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğunu hüküm altına almıştır.

Bu düzenlemeyle kanun koyucu asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde konuyu işçi lehine düzenleyerek ve özellikle küçük sermayeli alt işverenlerin, taraf oldukları toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarını ödeyemeyecek duruma düşmeleri hâlinde, bu işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutarak işçileri koruma altına almıştır.

Diğer taraftan, itiraz konusu kural nedeniyle alt işverenin işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmamaktadır.

Bu durum alt işverenin kendi işçileriyle işi gerçekleştirdiği yerin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesinin ve asıl işverenle alt işverenin işçileri arasında bir iş sözleşmesi bulunmamasının bir sonucudur.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Md.33/1: “toplu iş sözleşmeleri iş akitlerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere kurulacağını düzenlemektedir.

Alt işveren işçisinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması alt işveren işçisinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Alt işveren, asıl işveren karşısında bağımsız bir konumdadır. Kendi emrinde işçi çalıştırmaktadır. Asıl işverenden ayrı olarak kendisinin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi yapabilir.

Alt işveren ile işçi sendikası arasında imzalanmış bir toplu iş sözleşmesinin varlığı hâlinde alt işveren işçisi, 6356 sayılı yasanın Md.39/1 ve 4 fıkraları ile aynı yasanın 26/4 fıkrası gereğince toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olduğu, dayanışma aidatı ödemediği veya işçi sendikasının onayını aldığı takdirde bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecektir.

Ayrıca İş Yasasının Md.2/8 fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması durumları ve bunların sonuçları düzenlenmiştir.

Buna göre asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması, işletmenin ve işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışındaki asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesi durumları muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğuna ilişkin kanuni karine kabul edilmektedir.

Böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı gerekçesiyle alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.

Bu bağlamda muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu ise İş Yasasının

Md.2/8 fıkrası gereğince alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceğinden asıl işverenin tarafı olduğu

toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye olduğu, dayanışma aidatı ödemediği veya işçi sendikasının onayını aldığı takdirde toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır.

Öte yandan, itiraz konusu kuralla asıl işveren sadece alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işverenle birlikte sorumlu hale gelmekte olup kural, alt işverenin işçisini belli bir sendikaya üye olmaya zorlamamaktadır. Nitekim alt işverenin işçisi, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye olmadan sadece dayanışma aidatı ödemediği veya işçi sendikasının onayını aldığı takdirde toplu iş sözleşmesinden her zaman yararlanma olanağına sahiptir.

Bütün bu hususlar değerlendirildiğinde, alt işverenin işçilerinin yararlanabilecekleri toplu iş sözleşmesini belirleyen kuralın, çalışma hakkını sınırlayan veya Devletin çalışma barışını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Alt işverenin işçileri kendi işverenleriyle yaptıkları iş sözleşmesiyle asıl işverenin işyerinde çalışmakta iken asıl işverenin işçileri asıl işverenle yapmış oldukları iş sözleşmesi gereğince asıl işverenin işyerinde çalışmaktadırlar. Ayrıca asıl işveren işçileri mal ve hizmet üretimine ilişkin işin esasını oluşturan asıl işi ve asıl işle ilişkili olan yardımcı işleri yerine getirirken, alt işveren işçileri teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işleri yerine getirmektedirler.

Dolayısıyla alt işverenin işçileri ile asıl işverenin işçilerinin hukuksal durumları aynı değildir. Farklı hukuki durumlarda bulunan kişiler hakkında farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağından, kanun koyucu tarafından itiraz konusu kuralla alt işverenin işçilerinin asıl işverenin yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan yararlanamamasının öngörülmesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.



Açıklanan nedenlerle 4857 sayılı yasanın Md.2/7 “alt işverenin taraf olduğu” ibaresinin Anayasa’nın 10- 48 ve 49. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

#### **7-5538 SAYILI BÜTÇE KANUNU:**

5538 sayılı yasanın 18/9-b. bendinde yer alan “toplular iş sözleşmesi” ibaresinin İncelenmesi:

#### **A- İtirazın Gerekçesi:**

Ankara 21. İş Mahkemesinin başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın bulunduğu maddede sayılan hakların, kamuya veya kamu ortaklıklarının kadro ve pozisyonlarında çalışanlara idarece tek taraflı veya personelin siciline bağlı olarak verilen haklar olduğu hâlde, bunların içine işçi-işveren sendikaları arasında imzalanan iki taraflı ve tarafları bağlayan toplular iş sözleşmesinin de dâhil edilmesinin sözleşme hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu, taraf işçi sendikasının üyelerinin toplular iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olduğu, ancak itiraz konusu kuralın madde metnine alınması nedeniyle kamuda çalışan alt işveren işçilerinin salt alt işveren işçisi olmaları nedeniyle asıl işverenin işçilerine uygulanan toplular iş sözleşmesinden yararlanamadığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 10-48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **B-Anayasa’ya Aykırılık Sorunu:**

Yasanın 2/9 fıkrasında, kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; bu kurumlara ait kadro ve pozisyonlara atanmaya ve bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro ve pozisyonlarında çalışanlar için toplular iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Fıkranın (b) bendinde yer alan “toplular iş sözleşmesi” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

Yasanın gerekçesinde, kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer özel kanun hükümleri

çerçevesinde yapılan hizmet alımları neticesinde yükleniciler tarafından istihdam edilenlerin, hizmet alımını yapan kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının, kendilerinin asıl işvereni olduğunu iddia ederek bu kurumların asli kadrolarına atanmayı talep ettikleri veya bu kurumlarda uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ya da personel yasasından yararlandırılma talebinde buldukları, yapılan düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarının, hizmet alımı amacıyla sözleşme yaptıkları yükleniciler veya işverenler tarafından istihdam edilenlerin asli işvereni olmadığı hususuna açıklık getirildiği ifade edilmektedir.

Kamu idareleri, kamu hukuku kuralları uyarınca çalıştırdıkları personelin nitelik veya sayı itibarıyla yetersiz kalması durumunda, yardımcı işlerini veya kamu hizmetinin gerekleri ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerini ihaleye çıkarmak suretiyle özel kesime gördürebilmektedir.

Bu durumda, ilgili kamu idaresi ile ihaleyi kazanarak işi üstlenen işveren arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisine benzer bir ilişki kurulmakta ve kamu idaresi, işi üstlenen işverenin o işyerinde çalıştırdığı işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Yasadan, iş sözleşmesinden veya işi yüklenen işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden işi yüklenen işveren ile birlikte sorumlu olmaktadır.

İtiraz konusu kural gereğince kamu idarelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi hâlinde işi yüklenen alt işverenin işçileri, kamu idarelerinde işçi olarak çalışanlar için yapılmış olan toplu iş sözleşmesine göre belirlenecek her türlü mali haklar ve sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanmamaktadır.

Kamu idaresinin üyesi olduğu kamu işveren sendikası ile işçi sendikası arasında kurulan toplu iş sözleşmesi, sadece sözleşmenin tarafları açısından hak ve yükümlülükler değil, aynı zamanda sözleşme ilişkisinin ötesinde tarafların üyeleri için de genel ve emredici nitelikte hükümler içermektedir.

Toplu iş sözleşmesinin bu normatif hükümleri kanun hükümleri gibi genel soyut ve emredici nitelik taşımakta ve fonksiyon icra etmektedir. Bununla birlikte kamu idarelerinde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçilerin tabi olduğu Kanun, 4857 sayılı İş Yasası ve ilgili mevzuattır. Kamu idarelerinde çalışan işçileri kapsamına alan toplu iş sözleşmeleri de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre yapılmakta ve uygulanmaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarında alt işverenin işçisi olarak çalışanların kamu işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması ise kamu idarelerinde işi yüklenen alt işverenin kendi işçileriyle işi gerçekleştirdiği yerin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesinin ve kamu işvereni ile alt işverenin işçileri arasında bir iş sözleşmesi bulunmamasının bir sonucudur.

Kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarında alt işverenin işçisi olarak çalışanların ilgili kamu idarelerinde doğrudan çalışan işçiler için yapılmış toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya hak kazanmaları kural olarak mümkün değildir. Ancak kamu idareleri tarafından kurulan alt işverenlik ilişkisi işin devrinden ziyade işçi temini amacıyla muvazaalı olarak yapılmışsa alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edilecektir. Kamu idaresinde uygulanmakta olan kamu işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye oldukları, dayanışma aidatı ödedikleri veya işçi sendikasının onayını aldıkları takdirde yararlanmaları mümkündür.

Diğer taraftan, kamu idaresinde hizmet alım sözleşmesi çerçevesinde kendi işçileriyle işi gerçekleştirecek olan alt işveren, asıl işveren konumunda olan kamu işvereni karşısında bağımsız bir konumda işçi çalıştırmaktadır. Bu nedenle kamu işvereninden ayrı olarak kendisinin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi yapabilecektir. Kamu idaresinden ihaleyle işi yüklenen alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin varlığı hâlinde alt işveren işçileri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye oldukları, dayanışma aidatı ödedikleri veya işçi sendikasının onayını aldıkları takdirde bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkündür.

Dolayısıyla sözleşmenin tarafları dışında üçüncü kişiler hakkında da normatif hükümler içermesi nedeniyle özel hukuk sözleşmesine göre farklı özelliğe sahip olan ve kamu işverenin işçilerini kapsamı içerisine alan kuralın çalışma hakkını sınırlayan veya Devletin çalışma barışını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan kamu idarelerinde ihaleyle işi yüklenen alt işverenin işçileri, kendi işverenleriyle yapmış oldukları iş sözleşmeleri kapsamında kamu idaresinde çalışmakta iken kamu işverenin işçileri, kamu işvereni ile yapmış oldukları hizmet sözleşmesi gereğince kamu idaresinde çalışmaktadırlar.

Dolayısıyla kamu idaresinde çalışan alt işverenin işçileri ile kamu işverenin işçilerinin hukuksal durumları aynı değildir. Bu işçilerin yaptıkları işin, kamu işverenin işçilerinin yaptığı işle aynı veya benzer nitelikte olması da hukuksal durumlarının aynı olması sonucunu doğurmaz. Farklı hukuki durumlarda bulunan kişiler hakkında farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağından, kanun koyucu tarafından itiraz konusu kuralla kamu idarelerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden doğan mali ve sosyal haklardan alt işverenin işçilerinin yararlanamamasının öngörülmesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Bu kural, Anayasa'nın 10-48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

### **8-KESİN HÜKÜM**

Anayasa Mahkemesi, 28.12.2016 tarihinde 4857 sayılı İş Yasasının Md.2/7 fıkrası ikinci cümlesinde yer alan "alt işverenin taraf olduğu ibaresi ile 5538 sayılı Yasanın Md.18/9 fıkrasının (b) bendinde yer alan "toplu iş sözleşmesi" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu karar ile Ankara 21.İş Mahkemesinin yaptığı itiraz reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesince verilen bu karar, iş mahkemelerinde görülmekte olan birçok davayı etkileyecektir.

# UYGULAMADA TİCARET SİCİLİ İŞLEMLERİ SORUNLARI

**Av. Nafi PAKEL**

Bilindiği gibi Ticaret Sicili Memurluğu, Ticaret ve Sanayi Odalarının bulunduğu il ve ilçelerde kurulur ve tescil, tadil, terkin gibi sicil kayıtlarına ilişkin tüm muamele ve işlemleri Türk Ticaret Kanunu ile diğer kanun ve konuda düzenlenmiş Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY) hükümlerine göre yürütür.

Şirketlerin tescil ve tadil başvurusu ve eklerini inceleyen sicil görevlisi, yasal düzenlemeye bir aykırılık veya eksiklik olduğunu gördüğünde bunun giderilmesine karar verir. Bu karar gereğinin yerine getirilmesi talebin kabulü sonucunu doğurur ve TSY nin. 26. maddesi hükmü gereği tescil veya terkin işlemi yapılır.

TSY nin 30. maddesinde yer alan *“tescil talebinin kısmen veya tamamen reddi gerekmesi halinde sicil memuru bunun hakkındaki kararını dilekçeye ekleyeceği bir kağıt üzerine yazar. Kararda reddin sebepleri açıkça gösterilir. Bu kararın imza karşılığında sicil dairesinde elden verilmesi tebliğ hükmündedir.”* düzenleme gereği, ret kararının ilgisine elden verilmesi halinde bu kararın ayrıca tebliğine gerek kalmadığı açıktır.

Sicil memuru tescil ve ilanı talep edilen belge içeriğinin kısmen veya tamamen değiştirilmesi gerektiği nedeni ile talebin reddine karar verdiği bu konuda hemfikir olmayan talep sahibinin ret kararına itiraz hakkına sahiptir.

TSY. nin 9. maddesi uyarınca bu itirazın, ret kararı tebliği veya elden teslimden itibaren, 8 gün içinde o yerde ki Asliye Ticaret Mahkemesine yapılması gerekir.

Bu noktada uygulamada birincisi esas, ikincisi ise usul yönünden iki ayrı sorun ortaya çıkmaktadır.

1- TSY. nin 9. maddesinde *“tescil, tadil ve terkin gibi işlemler Türk Ticaret Kanunu ile diğer kanunlar ve bu tüzük hükümlerine göre yapılır”* hükmü dairesinde talebi inceleyen sicil memuru işbu istemin öncelikle Türk Ticaret Kanunundaki yasal düzenlemeye uygunluğunu araştırmak, uygun olması halinde talep konusu işlemi yerine getirmekle yükümlüdür.

Hal böyle olmasına karşın uygulamada sicil görevlisinin yasa hükümlerine uygun olan bir talebi, yasal dayanağı bulunmayan bir gerekçe ile, reddettiği görülmektedir.

Taraf olduğumuz, Genel Kurul onayından geçmiş bir esas sözleşme maddesi tadilinin tescil ve ilanı isteminde, faaliyet konusu inşaat olan bir Anonim Şirketin “*şirkete aynı sermaye olarak konulmuş taşınmazların kısmen veya tamamen satılabilmesi, keza üzerlerinde aynı veya nakdi bir mükellefiyet tesis edilebilmesi için Ortaklar Genel Kurulunda oy birliği ile karar alınması zorunludur*” yolundaki hükmü için sicil memuru “değişiklik konusu işin Yönetim Kurulu yetkisine girdiği” gerekçesi ile tescil talebini reddetmiştir.

TSY. nün 9. maddesinin açık hükmü uyarınca, Ticaret Sicili işlemlerinin öncelikle TTK. nun hükümlerine göre yürütülmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

TTK. nun 375. maddesi hükmünde Yönetim Kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin hangileri olduğu sayılmıştır. Yedi şıktan oluşan bu madde de, sicil görevlisinin ret gerekçesini doğrulayan bir ifade mevcut değildir.

Ret nedeni ile iade edilen belgeler ekine konulan T.C Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü Şirket Daire Başkanlığının, Ticaret İl Müdürlüklerine hitaben yazılmış ve Bakan adına Adnan Yankın tarafından düzenlenmiş 24.11.2015 gün ve 50035491- 431.04 sayılı “Sermaye Şirketlerinde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması” başlıklı, tüm Ticaret İl Müdürlüklerine dağıtılmak üzere hazırlanmış olan sirkülerde :

\* TTK nun 375.maddesinde Yönetim Kurulunun devredilemez yetki ve görevleri sayılmıştır. Keza Türk TTK. nun 408.maddesi 2. fıkrası f bendinde, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı Genel Kurulun Devredilemez Yetki ve Görevleri Arasında sayılmıştır. Bunun dışında kalan tasarruflar ise dolayısıyla Yönetim Kurulunun yetki ve görevleri arasında yer alacaktır.

\* Diğer taraftan, önemli miktarda olmayan şirket mal varlığının alımı satımı veya şirket tarafında kredi kullanılması gibi şirketlerin mutata iş ve işlemleri arasında yer alabilecek nitelikteki tasarrufların Genel Kurul Kararına veya onayına bağlanması, şirketin acele karar almasını zorlaştırabilecek, şirketin temsil organı Yönetim Kurulunu devre dışı bırakabilecektir.

\* Nitekim TTK nun 375. maddesi gerekçesinde, şirket organları arasında güç yönünden denklik kabul edildiği, buna karşılık Genel Kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisiyle donatıldığı-

na ilişkin salt yetki teorisinin reddedildiği ve Genel Kurulun bir üst organ olduğu anlayışının 6102 sayılı yasaya yabancı olduğu belirtilmektedir.

**\* Anılan gerekçelerle, Yönetim Kurulunu devre dışı bırakacak şirketin iş ve işlem yapma yetkisini kısıtlayacak şekilde şirket sözleşmesi değişikliği tescil taleplerinin karşılanmaması hususu Ticaret Sicili Müdürlüklerine bildirilmiştir. Bu itibarla benzer şekilde alınan şirket sözleşmesi değişikliği kararları hakkında Bakanlığımız görüşü hatırlatılarak gerekli uyarılarda bulunması hususunda bilgi ve gereğini rica ederim.**

söylemlerine aynen yer verilmiştir

Bu ifadeden anlaşıldığı gibi İç Ticaret Genel Müdürlüğü, TTK. nun 375 maddesinin Yönetim Kurulunun devredilemez yetkilerinin hangileri olduğunu belirleyen açık hükmüne rağmen, bu kurul yetkisinin yasa hükmünde sıralanan 7 hal dışında kalan sair hallerde dahi sınırlanamayacağı düşüncesindedir.

Bu düşüncenin gerekçesi olarak gösterilen “önemli miktarda olmayan şirket malvarlığı alım satımı veya kredi kullanılması gibi mutad (olağan) işlemlerin Genel Kurul kararına bağlanmaması” keyfiyetinin hiçbir ölçüsü olmayan, iki ucu açık fevkalade subjektif bir kriter olduğunun kabulü gerekir. Zira, hangi değerdeki şirket malvarlığı alımı/satımının önemli bir miktar olup olmadığı söz konusu alım/satım konusu mal varlığı değerinin o şirketin öz varlık tutarına göre çok değişken olduğu tartışmasızdır.

Aynı durum, gerekli olup olmadığı, aciliyeti ve özellikle de miktarı ve koşulları bakımından, kredi kullanımları için de geçerlidir. Bu miktar, kullanılacak kredi tutarının her bir şirket sermayesine oranlandığında farklı sonuç verir.

Kaldı ki bu konunun, yıllık iş plan ve projeksiyonuna göre Yönetim Kurulunca yıllık Genel Kurul Toplantısına getirilmesi ve bu konuda, gereği halinde alınacak kredinin üst limiti de belirlemek sureti ile Genel Kurulda karar bağlanıp, Yönetim Kuruluna yetki verilmesi mümkündür.

Mevzubahis sirkülerde sözü edilen salt yetki teorisi ve Genel Kurulun bir üst organ olup olmadığı konusu doktrinde tartışılabilir. Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken husus, bir icra organı olarak Genel Kurul tarafından seçilip göreve getirilen Yönetim Kurulunun Genel Kurul denetimine tabi bulunduğuudur. Her iki kurul arasında, hangisini üstün olduğu konusunda bir hiyerarşi tartışması yapılması, TTK nun halen yürürlükteki hükümleri dairesinde mümkün değildir.

Bu nedenle tüm kurumlar yürürlükteki yasalara uymakla yükümlü olduğu gibi, fevkalade açık olan bir yasa hükmünün yorum yolu genişletilmesi de mevzubahis değildir.

Bu koşullar altında söz konusu sirküler ile Sicili Memurluğuna mevcut yasal düzenlemeye açık aykırılık teşkil eden bir talimat verildiği açıktır. Bakanlık, TTK. nun 375. maddesi hükmünde değişiklik yapılmadığı sürece, bu madde hükmüne uymak ve aynen uygulamakla yükümlüdür.

2- Yaşadığımız olayda, Sicil Memurluğunun reddettiği “*şirkete aynı sermaye olarak konulmuş taşınmazların kısmen veya tamamen satılabilmesi, keza üzerlerinde aynı veya nakdi bir mükellefiyet tesis edilebilmesi için Ortaklar Genel Kurulunda oy birliği ile karar alınması zorunludur*” yolundaki Esas Sözleşme değişikliği, eşyanın tabiatına uygun ve mantıklı bir hüküm olduğu gibi TTK. nun 375. maddesi kapsamında da değildir. Bu nedenle sicil memurunun yasal düzenlemeye aykırı olan ret kararına TSY. nin 9. maddesi hükmü uyarınca Ticaret Mahkemesine itiraz yapıldığında bu defada usul yönünden aşağıdaki sorunlar yaşanmıştır :

- Ticaret sicili işlemlerine yapılan itirazı inceleyen Ticaret Mahkemesi bu incelemesini, “*itiraz konusu hususun 3.kişileri ilgilendirmemesi halinde*” evrak üzerinde, aksi halde ise duruşmalı olarak yapmaktadır. ( Ticaret Sicil Memuru Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkisi Kapsamı Doç. Dr. Şaban Kayıhan)

- Olayımızda, şirkete aynı sermaye olarak konulmuş taşınmazlar üzerindeki tasarrufların Genel Kurul kararına bağlanmasının o şirketin bir iç tasarrufu olduğu, bu işlemin 3. kişileri ilgilendirmediği kuşkusuzdur. Bu durumda evrak üzerinde inceleme yapması gereken mahkemenin duruşma günü tayini üzerine, yukarıda belirtilen nedenle bu karardan dönülmesi istenmiş ise de sonuç alınmamış, bu talebi reddeden mahkeme duruşma yapmak kararından dönmemiştir.

- Söz konusu ret talebinin iptaline ilişkin itirazımıza cevap veren Ticaret Sicili, yukarıda sözü edilen 24.11.2015 tarihli sirkülerde yer alan ifade doğrultusunda Yönetim Kurulu görev alanının Genel Kurul lehine daraltıldığı, Genel Kurulun tüm kararları alabilecek yetkiye haiz bulunduğuna ilişkin salt yetki teorisinin 6102 sayılı TTK. na yabancı olduğunu tekrarladıktan sonra itirazın ayrıca TSY nin 35. maddesi hükmü uyarınca usulden reddi gerektiğini, zira tescil işlemi talebine ilişkin ret kararının yazılıp, ilgisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

- TSY. nin “Tescil isteğinin reddi veya muamelede eksiklik bulunması hallerinde verilecek kararlar ve tebliği” başlıklı 30 maddesi hükmü aşağıdaki gibidir :



*“Tescil talebinin kısmen veya tamamen reddi gerekmesi halinde sicil memuru bunun hakkındaki kararını dilekçeye ekleyeceği bir kağıt üzerine yazar. Kararda reddin sebepleri açıkça gösterilir. Bu kararın imza karşılığında sicil dairesinde elden verilmesi tebliğ hükmündedir.”*

Açıkça görüldüğü gibi, söz konusu kararın 7201 sayılı yasaya göre tebliği zorunlu değildir. Sicil memurunun, bu ret gerekçesini içeren bir belgeyi düzenleyip dilekçe ile birlikte dairede ilgisine elden verilmesi de tebliğ yerine kaimdir.

Olayımızda, tescil talebini inceleyen sicil görevlisi düzenlediği belgede ismini ve ret gerekçesini belirtmiş ve bu belgeyi tescil dilekçesi ile birlikte ilgisine dairede elden iade etmiş, kararının tebliği işlemine gerek kalmamıştır.

Bu durum cevap dilekçemizde belirtilmiş ve ayrıca Sicil Memurluğunun 16.02.2016 tarihli ret işleminden sonra 9 aylık bir süre geçmiş olduğu halde ret kararının 7201 sayılı yasa uyarınca müvekkil şirkete halen dahi tebliğ edilmediği, bu durumda Sicil Memurluğu tebligat yapmadığı sürece itiraz hakkı kullanımının sonsuza kadar mümkün bulunmadığı ifade edilmiş ise de mahkeme, usule uygun bir ret kararı olmadığı gerekçesi ile talebimizi reddetmiştir. Bu karara karşı istinaf yoluna gidilmiştir.

3- Ticaret Sicilinde tescil işlemi ile ilgili olarak uygulamada yaşanan diğer bir sorun, şirketi temsil ve ilzama yetkili kişiler ile yetki sınırlarını belirleyen Yönetim Kurulu kararının tescil ve ilanı sırasında yaşanmaktadır.

Bilindiği gibi, 6102 sayılı TTK. da önceki yasanın 319 maddesi hükmü biraz daha genişletilmiş ve Yönetim Kurulunun yetki devri konusu 367. madde hükmü ile yeniden düzenlenmiştir.

TTK 367. maddesinde, önceki yasanın 319. maddesinde olduğu gibi, şirket Esas Sözleşmesinde bu yolda açık hüküm olması halinde Yönetim Kurulunun haiz bulunduğu temsil ve ilzam yetkisini 3. kişi/kişilere kısmen veya tamamen devretmesi imkanı tanınmıştır.

6102 sayılı yasa uygulaması ile birlikte Yönetim Kurulları, şirket müdürlerine hangi konuda temsil ve ilzam yetkisi verildiğini ve ayrıca her bir müdürün imza derecesini belirleyen bir Şirket İç Yönergesi düzenlemiş, bu belge Ticaret Sicilinde tescil ve ilan edilmiştir.

Bilindiği gibi yıllık olağan Genel Kurul Toplantısını takiben Yönetim Kurulu şirketin hangi hallerde hangi yönetim kurulu üyeleri veya müdürler tarafından temsil ve ilzam edileceğine ilişkin bir karar almakta, bu

kararın tescil ve ilan edilmesini takiben noterler bu karara müsteniden şirket sirkülerini düzenlemektedir.

2017 yılına kadar süregelen uygulamada Ticaret Sicili söz konusu Yönetim Kurulu Kararında, temsil ve ilzam yetkisi verilen müdürlerin hem isimlerinin hem de yetki alanlarının yazılı olmasına karşı çıkmamış, noterlerin şirket sirküleri düzenlemesine esas teşkil eden bu kararı bu şekli ile aynen tescil ve ilan etmiştir.

2017 yılında ise Ticaret Sicili, söz konusu Yönetim Kurulu Kararında temsil ve ilzam yetkilerinin, 1. ve 2. derece gibi yetki dereceleri altında sadece isimlerine yer verilmesini, daha önce tescil ilan edilmiş bulunan Şirket İç Yönergesinde yetki sahaları mevcut olmakla, yetki sahalarının Yönetim Kurulu Kararlarında ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı gerekçesiyle bu şekilde düzenlenmiş olan Yönetim Kurulu Kararını düzeltilmek üzere iade etmiştir.

Bu uygulama değişikliği kanımızca sakıncalıdır. Çünkü, önceki uygulamada, tescil ve ilan edilen Yönetim Kurulu Kararından temsil ve ilzam yetkililerinin isimleriyle birlikte yetki sahaları da açıkça yer aldığı için, bu karara müsteniden şirket sirkülerini düzenleyecek noterin işi fevkalade basittir. Oysa, yeni başlatılan uygulamada Yönetim Kurulu Kararında temsil ve ilzam yetkilerinin sadece imza dereceleri ve isimleri yer aldığı için, sirküleri düzenleyecek noterin ayrıca şirket İç Yönergesini incelemesine gerek vardır.. Bu durumda noter hem Yönetim Kurulu Kararını hem de Şirket İç Yönergesi içeriğini inceleyip değerlendirmek suretiyle sirküler düzenlemek zorundadır.

Noterlere gereksiz bir inceleme külfeti getiren bu yeni uygulamanın hatalı sirküler düzenlenmesinden doğan sorunlara ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklara yol açması mümkün ve muhtemeldir. Oysa temsil ve ilzama ilişkin Yönetim Kurulu Kararının o şirket İç Yönergesine uygunluğu denetlemesinin, bu iş için çok daha ehil olan sicil memuru tarafından yapılması daha rasyoneldir.

Bu nedenle şirket sirkülerinin, ek bir çalışmaya gerek kalmaksızın, temsil ve ilzam yetkililerinin yetki sahalarını da açıkça içeren Yönetim Kurulu Kararlarına göre düzenlenmesine olanak sağlayan ve noterlere inceleme ve yorum külfeti getirmeyen bu itibar ile de daha sağlıklı olan önceki uygulamaya dönülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

# 6306 SAYILI KENTSEL DÖNÜŞÜM YASASI KAPSAMINDA RİSKLİ YAPI TESPİTİVE HUKUKİ SONUÇLARI

**Av. Şenol SALTİK**

Deprem uzmanlarının tespitlerine göre, İstanbul'da yakın bir gelecekte, yıkıcı bir depremingerçekleşme ihtimali oldukça yüksektir. Ülkemizin hiçbir bölgesinde şiddetli bir tabi afetin yaşanmaması temel dileğimizdir. Ancak, depreme ne derece hazırlıklı olduğumuzun da ciddi şekilde sorgulanması gerekmektedir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından açıklanan verilere göre, ülkemizdeki,6,5 Milyon binanın, riskli yapı sınıfında olduğu belirtilmektedir. 2012 yılında yürürlüğe giren, 6306 sayılı yasa kapsamında, özellikle, rant değeri yüksek bölgelerde, kentsel dönüşüm çalışmalarının büyük bir hızla ilerlediğini görüyoruz. Fakat,sınırlı alanda yürütülen bu dönüşüm faaliyetlerinin deprem riskinin önlenmesi açısından yeterli olup olmadığı sorgulanmalıdır.

İstanbul'da yaşanacak yıkıcı bir depremin ülkemiz açısından telafisi imkansız ağır sonuçlar doğurmaması için gereken faaliyetler, sağduyulu bir kararlılıkla yürütülmelidir. Bir görüşe göre, depremin yıkıcı etkisinin ülkenin bekası ve bütünlüğünü dahi etkileyebileceği iddia edilmektedir. Halihazırda dahi, ülkemizdeki pekçok değerli gayrimenkulün yabancılara satıldığını düşünürsek, yıkıcı bir deprem sonrası yaşanacak çaresizlik içerisinde, pekçok bölgemizin bir anda elimizden çıktığını görmemiz ciddi bir olasılıktır. Bu derece ağır sonuçlar doğurabilecek tabi bir afetin yaratabileceği yıkımın önüne geçilebilmesi için,toplumun tüm paydaşlarına ciddi sorumluluklar düşmektedir.

Ülkemizdeki riskli bina sayısına bakıldığında, Kentsel Dönüşüm uygulamalarının önümüzdeki yirmi yılda, mahkemelerde temel ihtilaf konularından biri haline geleceği tahmin edilmektedir. Kanaatimizce, ileride bu konuda ihtisas mahkemeleri kurulması zorunlu hale gelecektir.

Binalarda, kentsel dönüşüm çalışmaları, Riskli Yapı Tespit Raporunun alınması ile başlamaktadır. Yazımızda, 6306 sayılı yasa kapsamında,bir binanın yıkılarak yeniden yapılma sürecinin lokomotif sayılan, "Riskli Yapı" tespitinin ne şekilde yürütüldüğünü ve bu sürecin hukuki sonuçlarını açıklayacağız.

### 1- RİSKLİ YAPI TESPİT ESASLARI:

Riskli Yapı, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki

Kanunun, 2/D. Maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; **“Riskli yapı, Riskli alan içinde veya dışında olup, ekonomik ömrünü tamamlamış olan, ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayalı olarak tespit edilen yapıyı ifade etmektedir.”**

Riskli binanın ne şekilde tespit edileceği, uygulama yönetmeliğinin 6. Maddesinde açıklanmıştır. Riskli yapıyı tespit etme yetkisi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Belediyeler, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü, Bakanlık tarafından yetkilendirilen Üniversiteler ve Bakanlık tarafından lisanslandırılan Özel Firma ve Kuruluşlara aittir.

Yönetmelikte, 25.07.2014 tarihinde yapılan, değişiklik ile, Bakanlıkça lisanslandırılan özel firmalarda, riskli yapı tespit raporlarında görev alacak mühendislerin ; *“İlgili meslek odalarında üyeliklerinin devam ediyor olması ve meslekte en az beş yıl fiilen çalışmış olmaları, Bakanlıkça veya Bakanlığın uygun gördüğü kurum ve kuruluşlarca düzenlenecek eğitim programlarına katılmaları, eğitim sonunda yapılacak yazılı sınavda yüz üzerinden en az yetmiş puan alarak katılım belgesi almış olmaları ve bu hususları belgelendirmeleri gerekir. Bakanlık tarafından verilen lisans 5 yıl süreyle geçerli olup, süre sonunda Bakanlık tarafından yenilenmesi gerekmektedir.”*

Uygulamada, riskli yapı tespitini ağırlıklı olarak, Bakanlıkça lisanslandırılan özel firmalar tarafından yapıldığı görülmektedir.

#### **RİSKLİ YAPI MÜRACAATINI KİMLER YAPABİLİR ?**

- Binadaki kat maliklerinden herhangi biri tarafından başvuru yapılabilir. Riskli yapı tespit müracaatı için çoğunluk kararına ihtiyaç yoktur.

- Yapı üzerinde, çeşitli nedenlerle kat mülkiyeti kurulmamışsa, arsa vasıflı gayrimenkulde bulunan binanın maliki, riskli yapı tespit müracaatındabulunabilir.

- Arsa üzerindeki binanın, arsa sahibinden başkasına ait olması ve bu hususun tapuda belirtilmiş olması halinde, tapu kütüğünde lehine şerh bulunan bina sahibi de riskli yapı müracaatı yapabilir.

- Apartman dairesinde hissesi bulunan veya müşterek mülkiyet niteliğindeki arsa üzerinde bulunan binadaki pay sahiplerinin, riskli yapı müracaatı hakkına sahip olup olmadığı, yasadaki belirtilmemiştir. Ancak,

kamu düzenini ilgilendiren kentsel dönüşüm uygulamasında, riskli yapı niteliğindeki apartman dairesinde cüzi bir hissesi bulunan hak sahibinin dahi riskli yapı müracaatı yapabileceği kanaatindeyiz. Kaldı ki, yönetmeliğin, 7/2-b maddesi gereğince, riskli yapı tespitini, Bakanlık kendiliğinden yapma hakkına da sahip olduğuna göre, tüm hissedarların riskli yapı başvurusunda bulunma hakları olduğu düşünülmektedir.

### **RİSKLİ YAPI MÜRACAATI NEREYE YAPILIR VE TESPİT MASRAFLARI NASIL KARŞILANIR ?**

Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş, Belediyeler, Üniversiteler, Yapı Denetim Kuruluşlarına ve diğer Özel Firmalara riskli yapı tespiti için müracaat edilebilir.

- Çevre ve Şehircilik Bakanlığını temsilen Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerine,

- Büyükşehir Belediyesi ve İlçe Belediyelerine,

- Bakanlığın Yetkilendirdiği Üniversitelere.

-Yapı Denetim Kanununca Bakanlıktan izin almış Yapı Denetim Kuruluşlarına,

-Bakanlıkça Lisanslandırılan, Özel Firmalara risk tespiti müracaatı yapılabilir.

Uygulamada, riskli yapı müracaatı ağırlıklı olarak, Bakanlık tarafından lisanslandırılan, özel firmalara yapıldığından, bu konuyla ilgili olarak, özel firma seçiminde, yukarıda açıklanan yönetmelik hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, riskli yapıyı tespit edecek mühendisin, en az, "5" yıl tecrübeli olması, bağlı olduğu odaya ilişkin kaydının halen aktif devam ediyor olması gerekmektedir. Vatandaşın, özel firmalara riskli yapı müracaatı yaparken, ilgili firmanın lisans belgesini kontrol ederek başvurusu tavsiye edilmektedir.

Yönetmeliğin, 7/2-a maddesi gereğince, riskli yapı tespiti masrafları, yapı malikleri tarafından karşılanacaktır. Bu durumda, riskli yapı tespit masrafının müracaat eden malik tarafından karşılanacağı öngörülmektedir. Bu masraf, kat mülkiyeti kanunu çerçevesinde sarfedilen bir gider olmadığından, apartmandaki diğer daire sahiplerinden istenemeyeceği kanaatindeyiz.

### **RİSKLİ YAPI TESPİTİ MÜRACAATINDA İBRAZ EDİLECEK BELGELER NELERDİR ?**

Yönetmeliğin, 7/2-a maddesinde, riskli yapı tespiti müracaatı için,

Tapu Belgesi ve başvuruçunun Kimlik Fotokopisi yeterlidir. Başvuru, vekaleten yapılacaksa, vekaletnamede, 6306 sayılı yasaya göre, riskli yapı müracaatı yapma yetkisi olması gerekmektedir. Riskli yapı müracaatında, vatandaşın, mimari proje gibi belgeleri ibraz etmesi zorunlu değildir. Riskli yapı incelemesi yapmaya yetkili özel firma ve diğer kuruluşlar, ilgili Tapu ve Belediyelerden, gayrimenkule ilişkin proje ve belgeleri talep etme hakkına sahip olduğundan, söz konusu belgeler, ihtiyaç duyulduğu takdirde, riskli yapıyı tespit etme yetkisine sahip özel firmanın yetkili personeli tarafından, ilgili resmi kurumlardan istenerek, yerinde incelenebilir. Riskli yapı tespitinin pratik uygulaması bu şekildedir.

### **RİSKLİ YAPI TESPİT TEKNİĞİ NEDİR ?**

Riskli yapıların tespit usulü, 6306 sayılı Kanunun Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin Geçici 3. Maddesinde belirtilmiştir. Riskli yapıların tespit yöntemi, 25.07.2014 tarihinde yapılan yönetmelik değişikliği ile yeniden belirlenmiştir.

Daha önce, riskli yapı tespiti, Deprem Yönetmeliğine uygun olarak, binanın tüm katlarındaki taşıyıcı sisteminden örnek alınarak yapılırken, yönetmelik değişikliğinden sonra, sadece kritik kattan örnek alınmak suretiyle risk tespiti yapılabileceği belirtilmiştir. Riskli yapı tespitinin, daha hızlı ve ekonomik şekilde yapılabilmesi için, teknik kurallar sadeleştirilmiştir. İlgili düzenlemenin 1.3. Maddesine göre, “Kritik Kat” esas alınarak yapılacak riskli yapı tespiti, maksimum “25” metre yüksekliğinde ve “8” katlı binalar için geçerli olacaktır. Daha yüksek katlı binalarda yapılacak risk tespiti için, Deprem Yönetmeliğindeki hükümler geçerlidir.

Deprem yönetmelikleri ve ilgili mevzuatın yürürlükte olmadığı, 2000’li yıllardan önce yapılan binaların büyük bir çoğunluğu riskli yapı olarak kabul edilmektedir. Yine, halihazırdayapılan yeni binalarda beton standardı, C30 seviyesinde olmasına rağmen, 2000 yılından önce yapılan binaların ortalama C10 sınıfında olduğu görülmektedir. Yani, 2000 yılından önce yapılan binaların büyük bir kısmında, kullanılan malzemelerin kalitesi, ideal teknik ölçülerin 1/3’ü seviyesindedir. Bu tespit kapsamında, resmi kayıtlara göre, İstanbul’daki binaların, %60’lık bölümünün, depreme dayanıksız olduğu anlaşılmaktadır.

### **GECEKONDU NİTELİĞİNDEKİ YAPILAR VE İNŞAAT RUHSATI BULUNMAYAN BİNALARDA DA KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMASI YAPILABİLİR:**

6306 sayılı yasanın amacı, içerisinde yaşamsal faaliyet olan bütün binaların deprem riskine karşı korunmasıdır. Bu sebeple, kat mülkiyeti

bulunmayan, gecekonduniteliğindeki yapılar ve inşaat ruhsatı alınmadan inşa edilen kaçak yapı vasfındaki binalarda, 6306 sayılı yasa kapsamında risk tespiti yaptırılarak, bina yenileme çalışması başlatılabilir. Yani, yasaya göre uygulama yapılabilmesi için, riskli binanın, ruhsatlı olması zorunluluğu yoktur. Kentsel dönüşüm yasasında, riskli yapılar için belirlenen bütün kolaylıklar ve vergisel avantajlar, gecekondunitelikli yapılar ve kaçak nitelikli binalar için de aynen geçerlidir. Aynı parselde birden çok gecekondunitelikli yapı halinde, gecekondunitelikli sahiplerinden birinin riskli yapı tespit müracaatı yapması yeterlidir. Ancak, riskli alanlardaki gibi, proje bütünlüğü açısından, riskli alanda bulunan bütün binaların projeye dahil edilmesi esas burada söz konusu değildir. Gecekondunun bulunduğu parseldeki binaların tamamının riskli yapı olarak tespit edilmemesi halinde, parsel maliklerinin üçte ikisinin çoğunluğunun vereceği karar ile kentsel dönüşüm uygulama süreçlerinin yürütülebileceği düşünülmektedir.

Gecekondunitelikli yapıların veya kaçak binaların, 6306 sayılı yasa kapsamında riskli yapı olarak değerlendirilebilmesi için, metruk,- ve harabe vaziyette olmaması gerekmektedir. İnşaat halinde olan, harabe nitelikli veya kullanılmayan binalarda, İmar Kanunu'nun 32. Maddesine göre işlem yapılması gerektiği belirtilmektedir. Konu, aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

Ahşap, kerpiç ve taşıyıcı özelliği olmayan yapılarda risk tespitinin ne şekilde yapılacağı yönetmelikte düzenlenmiştir. 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde, 02.07.2013 tarihinde (Resmi Gazete yayı tarihi) yapılan değişiklik ekinde teknik şartlar mevcuttur. Yönetmelik Eki teknik şartların 1-5. maddesinde, bu husus düzenlenmiştir. Buna göre ; *“Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlarca, teknik gereklere belirtilerek, ahşap, kerpiç ve taşıyıcı özelliği olmayan malzeme ile yapılan yapıların riskli olduğu yönünde rapor düzenlenmesi halinde, bu yapılar, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olarak kabul edilir.”*

Bakanlar Kurulu tarafından alınan, 21.03.2016 tarih ve 2016/8663 tarihli Karar uyarınca, Gecekondunitelikli Sahiplerinin, 6306 sayılı yasadaki faydalanabilmesi için çeşitli imkanlar tanınmıştır. Bakanlar Kurulu Kararında, gecekondunitelikli sahiplerine enkaz ve ağaç bedeli ödenmesinin esasları detaylı olarak açıklanmıştır. Ayrıca, anlaşma yoluyla gecekondunitelikli tahliye eden kişilere, uygulama yönetmeliğinin 16. Maddesi uyarınca, 18 ay boyunca kira yardımı yapılabileceği belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu Kararının 4/4. Maddesinde ; *“Gecekondunitelikli sahiplerine konut ve işyeri verilmesi, uygulamayı yapan kurumun takdirine bırakılmıştır.”* Bu husus, riskli alan edilen bölgeler için geçerli olup, riskli yapı uygulamasında ne şekilde

hareket edileceği belirtilmemiştir. Bakanlar Kurulu Kararı, gecekondü sahiplerinin işyeri ve konut elde etmesini sağlayacak nitelikte bir düzenleme değildir. Daha çok, enkaz bedeli ödemeleri ve kira ödemesi konularına açıklık getirmiştir. Bu sebeple, hak sahiplerinin beklentilerini tam olarak karşıladığı söylenemez.

### **METRUK VE KULLANILMAYAN YAPILAR RİSKLİ BİNA SINIFINA GİRMEZ :**

Kentsel dönüşüm yasasının temel amacı, depreme riskine karşı binaları güçlendirmek ve can kayıplarını önlemektir. Bu sebeple, inşaat halinde olan, terkedilmiş, yıkıntı vaziyette ve kullanılmayan metruk nitelikli yapılarda, 6306 sayılı yasa kapsamında riskli yapı çalışması yapılamaz.

Yasanın, 7/9. maddesine göre, riskli yapının yeniden inşa edilmesinde ciddi derecede vergisel avantajlar ve kolaylıklar getirilmiştir. Riskli olduğu tespit edilen yapılar, neredeyse hiç vergi ödemeden yenilenebilir durumdadır. Vergi ve harç avantajlarını sıralamak gerekirse, İnşaat Sözleşmesi Noter Harcı, Tapu Harçları, Belediyelerce Alınan Tüm Harçlar(İnşaat Ruhsat Harcı, İskan Harcı vs), Damga Vergisi ve Veraset İntikal Vergisi muafiyet kapsamındadır. Yasada, bu derece avantaj sağlandığı için, kullanılmayan, metruk nitelikteki binaların, harçsız ve vergisiz bir şekilde yenilenmesinin önüne geçilmesi amacıyla, metruk binaların bu kanun kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Konuya ilişkin takip ettiğimiz bir olayda, kullanılmayan, harabe niteliğindeki metruk yapı ile ilgili olarak verilen riskli yapı kararına karşı, İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesi, talebimizi uygun görerek, metruk binalarda riskli yapı raporu düzenlenemeyeceği gerekçesiyle, Riskli Yapı Kararının Yürütmesinin Durdurulmasına karar vermiştir.

### **RİSKLİ YAPI ŞERHİNİN TAPU KÜTÜĞÜNE İŞLENMESİ:**

Riskli Yapı tespitine ilişkin raporların bir örneği, tespiti yapan kurum veya özel firma tarafından, tespit tarihinden itibaren on gün içerisinde, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne gönderilir. Raporlar, Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, Müdürlük tarafından incelenir ve herhangi bir eksiklik tespit edilmemesi halinde, gerekli düzeltmeler yapılmak üzere, raporu düzenleyen kurum veya kuruluşa iade edilir. Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından yapılan incelemede, herhangi bir eksiklik tespit edilememesi halinde, en geç on gün içerisinde, ilgili Tapu Müdürlüğüne bildirimde bulunularak, tapu kütüğünün beyanlar hanesine, "Riskli Yapı Şerhi" işlenmesi istenir.



Her yapı için tek bir riskli yapı şerhi düzenlenir ve tapuda tek belirtme yapılabilir. Birden çok riskli yapı tespit raporunun tapu siciline işlenmesi mümkün değildir. Tapu Müdürlüğü, riskli yapı şerhini tapu kütüğüne işledikten sonra, tapuda kayıtlı tüm ayni ve şahsi hak sahiplerine tebliğat yoluyla bildirimde bulunmak zorundadır. Bu açıklamadan, anlaşıldığı üzere, riskli yapı tespit raporunun, mülk sahiplerinin yanında, tapuda görünen ipotek lehdarlarına, intifa hakkı sahiplerine ve hatta kira şerhi lehdarına da bildirim yapılma zorunluluğu söz konusudur. Ayrıca, tapu sicilinde bulunan ve temlik tasarrufları kısıtlayan İhtiyati Haciz niteliğindeki şerhlerin, taşınmazın yeni oluşacak bağımsız bölüm kütüğüne aktarılacağı belirtilmiştir. Bu hususun hukuken tartışmalı mağduriyete açık olduğunu düşünüyoruz.

Riskli Yapı Tespit Raporuna karşı, maliklerin, aşağıda açıklanacak itiraz hakları vardır. Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün yaptığı yüzeysel incelemenin, itiraz yolu sonrasında yapılacak teknik incelemeyi karşılamadığı açıktır. Bu sebeple, riskli yapı tespit raporunun henüz kesinleşmeden tapu kütüğüne işlenmesinin genel hukuk kavramlarıyla örtüşmediği kanaatindeyiz. Çünkü, mülk sahiplerinin, riskli yapı kararına itiraz ederek, kararı idari yoldan değiştirme ve kaldırma imkanları vardır.

#### **RİSKLİ YAPI ŞERHİ, GAYRİMENKULÜN DEVİR VEYASATIŞINA ENGEL DEĞİLDİR :**

Tapu kütüğüne işlenen, "Riskli Yapı Şerhi", gayrimenkulün satış, devir ve temlik işlemlerine engel teşkil etmez. Hak sahipleri, tapu kütüğünde riskli yapı şerhi bulunmasına rağmen, gayrimenkullerini satabilir veya kanunda yer alan diğer temlik işlemlerini veya ipotek tesisi işlemlerini yapabilirler.

Tapu Dairesi Başkanlığı'nın 24.09.2014 tarih ve 62716 sayılı Genel Duyurusu gereğince, tapu kütüğünün şerhler hanesine işlenecek riskli yapı kaydı sadece bir "Belirtme" mahiyetindedir. Yasada, bu belirtmenin temlik tasarrufları kısıtlayacağına dair bir hüküm yoktur. Bu sebeple, yasa ve ilgili uygulama yönetmeliklerinde aksine bir düzenleme olmadığından, gayrimenkullerde her türlü tapu işlemi yapılabilecektir.

Bazı Tapu Müdürlüklerinin, vatandaşın bu konudaki taleplerine tereddüt ile yaklaştığı ve riskli yapı şerhinin devir işlemlerine engel olduğunu belirttiklerisöylenmektedir. Ancak, bunun hiçbir yasal bir dayanağı yoktur. Tapu Müdürlükleri, riskli yapı şerhi olan gayrimenkullerde vatandaşın alım-satım veya temlik tasarruf gibi taleplerini yerine getirmek zorundadır. İşlemlerin yapılmaması halinde, vatandaşın Tapu Bölge Müdürlüklerine itiraz hakları vardır.

Burada şu hususu vurgulamak gerekmektedir. Riskli yapı şerhinin tapu kütüğüne işlenmesi, 6306 sayılı Kanun gereğince, tatbik edilecek harç ve vergi muafiyetleri açısından önem arz etmektedir. Tapu Sicil Müdürlükleri, Belediyeler ve Noterlerin harç muafiyetini uygulaması için, gayrimenkulün tapu sicilinde riskli yapı şerhi olması şarttır. Yukarıda da açıklandığı gibi, riskli yapı tespit raporu bulunan binalar, tüm tapu harçlarından ve Belediye tarafından talep edilecek her türlü harçtan muafır.

### **RİSKLİ YAPI TESPİTİNİ ENGELLEYENLERİN CEZAI SORUMLU- LUĞU VAR MIDIR ?**

Yukarıdaki bölümde, riskli yapı tespitinin geri dönülmez sonuçları açıklanmıştır. Peki, haklarının verilmediğini düşünen, bina çoğunluğu tarafından dışlanan ve yeni projede hakkaniyete uygun olmayan teklifler sunulan, “mağdur” azınlık ne yapacaktır. Riskli yapı tespiti, değerlendirme çalışmaları, tahliye ve yıkım sürecini engelleme şansları var mıdır ? Sürecin hukuka aykırı yöntemlerle engellenmesinin mümkün olmadığı yasa da belirtilmiştir. Kanunun 8. Maddesinde, riskli yapı tespitini, tahliye ve yıkım işlemlerini, değerlendirme çalışmalarını engelleyenler hakkında, Türk Ceza Kanunu gereğince suç duyurusunda bulunulacağı ifade edilmektedir. Ancak, bu maddenin, ceza hukuku anlamında açık bir müeyyide içermediği kanaatindeyiz. Çünkü, bahse konu eylemlerin, Türk Ceza Kanunundaki sevk maddeleri belirtilmemiştir. Yani, kentsel dönüşüm çalışmalarını engelleme eyleminin, Türk Ceza Kanununda yer alan, hangi suça karşılık geldiği, yasa da açıkça yer almamaktadır.

Ceza Kanunumuzda, bu şekilde tanımlanmış bir suç yoktur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2. Maddesinde yer alan, “Suçta ve Ceza da Kanunilik İlkesi” gereğince ; “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez.” Anayasa’nın 38. Maddesinde de ; “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” hükmüne yer verilmiştir. Bu sebeple, söz konusu yasa maddesinin caydırıcılık sağlaması amacıyla ihdas edildiği, ancak ceza hukuku anlamında ciddi bir kafa karışıklığına yol açtığı kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi, 6306 sayılı Kanunun bazı hükümlerine yönelik iptal davasına ilişkin olarak verdiği, 2012/87 E., 2014/41 K. sayılı kararında ; 6306 sayılı kanunda tanımlanan “Engelleme” eyleminin, Türk Ceza Kanunu’nun 265. Maddesinde belirtilen; “Kamu Görevlisine Karşı Görevi Yaptırmamak İçin Direnme” suçuna karşılık geldiğini, yasa da suç tanımı yapılmadığını sadece suç duyurusu hükmünü düzenlediğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer alan tespitinin hukuka aykırı olduğunu düşünüyoruz. Çünkü, Türk Ceza Kanunu'nun 265. Maddesi, "Kamu Görevlisine" karşı işlenebilecek, "Direnme" eylemlerini kapsamaktadır. Oysa, 6306 sayılı yasanın uygulanmasında görev alan kişilerin tamamı kamu görevlisi değildir. Örneğin, riskli yapı tespiti yapacak özel şirket çalışanları, kamu görevlisi sayılamaz. Yine, değerlendirme işlemlerini icra eden, özel şirket personelinin de kamu görevlisi olmadığı açıktır. 6306 sayılı yasada, bu kişilerin görevlerini yaparken kamu görevlisi sayılacaklarına dair bir hüküm de yoktur. Bu durumda, kamu görevlisi olmayan bu kişilere yönelik eylemlerinin, TCK 265. Maddesi kapsamına nasıl dahil edileceği merak konusudur. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin eksik değerlendirme yaptığı ve ceza hukuku mantığını esas almadan karar verdiği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, mağdur olduğunu düşünen Hak Sahiplerinin, 6306 sayılı yasa kapsamında yapılan tüm işlemlere karşı, hukuki müracaat hakları saklı olup, işleyen tüm süreçlerde ve kamu kurumları tarafından konuya ilişkin alınan her türlü kararlara karşı yargı yolu açıktır. Ancak, bu noktada, başvurulması gereken yargı yollarının (Adli-İdari), doğru belirlenmesi önem arz etmektedir.

## **2-RİSKLİ YAPI KARARINA KARŞI İTİRAZ USULÜ:**

UygulamaYönetmeliğinin, 7/4. Maddesine göre, riskli yapı tespit raporu, Tapu Müdürlüğü tarafından, gayrimenkulün malikine ve tapu sicilinde bulunan diğer tüm ilgililere (ipotek,intifa, irtifak, kira şerhi ve diğer tüm hak sahiplerine) 7201 sayılı, Tebligat Kanununda yer alan hükümler doğrultusunda tebliğ edilir. Kanun koyucu, kentsel dönüşüm yasasının uygulanmasında, sadece bu aşamada Tebligat Kanunu hükümlerine riayet edilmesini öngörmüştür. Diğer hükümlerin tatbikinde, örneğin, toplantı daveti, ortak karar protokolü ve satış ihalesine ilişkin bildirim gibi hususlarda, tebligat kanununun uygulanması gerektiğinden bahsedilmemiştir.

Riskli yapı tespit raporu, ilgili maliklerin hangi adreslerine tebliğ edilecektir ? Tebligat Kanunu'nun 10. Maddesi gereğince, Tebligat, tebliğ yapılacak şahsın bilinen en son adresine yapılır. Tebligatın bilinen adrese yapılamaması halinde, adres kayıt sisteminde (Nüfus kaydından görünen Mernis adresi) bulunan adrese yapılır. Yani, tebligat işlemi öncelikle, ilgilinin bilinen son adresine gönderilecektir. Bilinen adres kavramı içerisinde, resmi mercilerde bulunan adresler veya tarafların kendilerinin resmi başvurularda bildirdikleri adreslerin dahil olduğunu düşünüyoruz.

Tebliğatların direkt olarak, kişinin nüfus kaydında yer alan adrese (Mernis adresi) gönderilmesi yasaya aykırı olacaktır. Nitekim, 6306 sayılı yasanın 5/10. Maddesinde yer alan ; “*Bu Kanun uyarınca yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde belirtilen adreslere yapılan tebliğat, muhataplarına yapılmış sayılır*”ifadesi, Anayasa Mahkemesi’nin 27.02.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında, kentsel dönüşüm işlemleri kapsamında yapılacak tebliğatların hak kaybına neden olunmaması için, 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümleri esas alınarak gerçekleştirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Tapu Dairesi Başkanlığı’nın konuya ilişkin, 24.09.2014 tarih ve 62716 sayılı Genel Duyurusu uyarınca, Riskli Yapı Tespit Raporu, aynı ve şahsi hak sahiplerinin ;

- *Tapu Müdürlüğü’ne bildirilen son adreslerine,*

- *Tapu Kayıtlarında adres yok ise, Mernis Sisteminde yer alan adreslere,*

- *Adresinin tespiti mümkün olmayan hak sahiplerine ise İlanen Tebliğat yapılır denmiştir.*

Tapu Kayıtlarında görünen kişinin ölü olması veya kimliğinin tespit edilememesi halinde, Tapu Müdürlüğü durumu Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’ne bildirir. Riskli yapı tespit raporu, kentsel dönüşüm uygulamasını başlatan ana unsur olduğundan, hak kayıplarına neden olunmaması ve tebliğatın doğru adrese yapılabilmesi için, vatandaşların, özellikle, Mernis Sistemindeki (adrese dayalı nüfus ayıt sistemi) adreslerini güncellemesinde fayda vardır. Çünkü, diğer adreslere tebliğat yapılamaması halinde, riskli yapı tespit raporu, nihai olarak, Mernis sistemindeki adrese gönderilecektir.

**Riskli yapı tespit raporunu tebliğ alan hak sahibi, risk tespit raporuna karşı, 15 gün içerisinde, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’ne itiraz edebilir. Yeni uygulamaya göre, artık birçok İlçe Belediyesinde, kentsel dönüşüm birimleri kurulduğundan, riskli yapı tespit raporlarına itiraz dilekçeleri, Belediyelerdeki kentsel dönüşüm temsilciliklerine de verilebilmektedir. İtirazlar, Bakanlık tarafından oluşturulan teknik heyet tarafından incelenmektedir. İtiraz, sadece teknik yönden değerlendirilmektedir.** İtirazın, kat maliklerinden biri tarafından yapılması yeterlidir. Riskli yapı kararına karşı, her kat maliki ayrı ayrı itiraz etmiş olsa dahi, itirazı incelemeye yetkili kuruluş aynı teknik heyet olduğundan, rapora sadece bir kat maliki tarafından itiraz edilmesi yeterlidir.

Örneğin, hak sahiplerinden biri yurt dışında olduğu için, riskli yapı tebligatı 6 ay sonunda tamamlanmış olursa ve bu kişiye tebligat ulaştıktan önce, riskli yapı kararı, diğer hak sahiplerinin itirazı üzerine teknik heyet tarafından, karara bağlanarak kesinleşmişse, riskli yapı tebligatı kendisine sonradan ulaşan hak sahibinin yapacağı itiraz dikkate alınmayacaktır. Çünkü, riskli yapı tespitine ilişkin itiraz prosedürü daha önce tamamlanmıştır.

Ülkemizde, binaların yapı standardının oluşturulması ve depreme dayanıklılık esasının yasal olarak belirlenmesi, 1999 Marmara depreminden sonra yayınlanan, Deprem Yönetmeliklerine dayanmaktadır. Bu yönetmeliklerin fiilen uygulanması, 2007 yılından itibaren başlamıştır. Dolayısıyla, 2000'li yıllardan önce yapılan binaların riskli yapı olarak tespit edilmesi ihtimali oldukça yüksektir. Tespit raporlarına itirazlarda bu hususun dikkate alınması gerekmektedir. Zira, itirazları incelemeye yetkili teknik heyet, riskli yapı tespit raporunu deprem yönetmeliklerinde yer alan yapılaşma standardını esas alarak karar vermek zorundadır.

#### **RİSKLİ YAPI TESPİT RAPORUNA İTİRAZIN İNCELENMESİ:**

Riskli yapı tespit raporu, kentsel dönüşüm yasasının uygulanması süreçlerinin temelini teşkil etmektedir. Bu sebeple, belirleyici konumda olan riskli yapı tespit raporlarına yönelik idari itirazların hukuka ve tekniğe uygun şekilde değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Yasa gereğince, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, riskli yapı tespit raporlarını incelemek üzere, yeterli sayıda teknik heyet oluşturmak zorundadır. Teknik Heyet, üniversitelerden "4" temsilci, Bakanlık bünyesinde görevli, "3" teknik uzmandan oluşmaktadır. Yönetmeliğin 9. Maddesi gereğince, üniversitelerden teknik heyete katılacak üyeler, en az yardımcı doçent seviyesinde olacaktır. Bakanlık teşkilatından teknik heyete katılacak üyelerin ikisi de inşaat mühendisleri arasından seçilecektir. Bakanlıkça iki yılda bir teknik heyet üyelikleri yenilenir.

Yönetmeliğe göre, teknik heyet ayda en az bir defa toplanır. Teknik heyet, üyelerin en az, 5'inin katılımıyla toplanır ve kararlar üyelerin çoğunluğu tarafından alınır. Teknik heyet, itiraz dilekçesinde gösterilen, itiraz sebebi ile bağlı olmaksızın, Riskli Yapı Tespit Raporunun, Kanuna ve Yönetmeliğe uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini inceler. Teknik heyet kararı gerekçeli olmak zorundadır. Teknik heyetin verdiği kararlar, itiraz eden ilgiliye ve idareye gönderilir. Uygulama Yönetmeliği'nin 11. Maddesinden anlaşılacağı üzere, teknik heyet, riskli yapıyı yerinde inceleme yetkisine de sahiptir. Teknik heyet, uygun bulunduğu takdirde, binayı

bizzat inceleyerek, gerekirse örnek almak suretiyle itiraz hakkında karar verebilir. İtiraz sonucu, riskli yapı tespit raporunun yerinde olmadığına karar verildiği takdirde, durum tapu müdürlüğüne bildirilerek riskli yapı şerhi kaldırılacaktır.

### **RİSKLİ YAPI TESPİT RAPORUNA KARŞI DAVA AÇILMASI:**

Riskli yapı tespit raporuna itirazın sonuçsuz kalması halinde, tebliğ tarihinden itibaren, 30 gün içerisinde, İdare Mahkemesi'ne dava açılarak, riskli yapı tespit raporunun iptali istenebilir. Fakat, yargı sürecinin sağlıklı ilerleyebilmesi için, riskli yapı tespit raporuna karşı, delil niteliğinde, çok ciddi belge ve argümanların bulunması gerekmektedir. Riskli yapı tespit raporlarına karşı yürütülecek dava ve itirazlarda, binanın yapılış tarihinin önemli olduğunu yukarıda belirtmiştik. Normal şartlarda, idari işlemlere karşı dava açma süresi, "60" gün iken, 6306 sayılı yasa uygulamalarında dava açma süresi, "30" gündür. Söz konusu yasa maddesi, dava açma süresinin kısaltılması nedeniyle hak kayıplarına neden olacağı bu durumun anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, kentsel dönüşüm uygulamalarının seri şekilde ilerleyebilmesi açısından, dava açma süresinin kısaltılmasının gerekli olabileceğini, 30 günlük sürenin makul olduğunu ve hak kaybı yaratmayacağını belirterek iptal istemini reddetmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu 27. Maddesine göre, idari işleme karşı dava açılması, işlemin yürütmesini durdurmaz. Bu sebeple, riskli yapı kararına karşı açılacak iptal davası, kararın uygulanmasını durdurmaz. Dava açılmış olsa dahi, yasada tanımlanan, 60 + 30 günlük sürelerden sonra, binanın yıkılması söz konusu olabilir. Bu sebeple, açılan davanın bir anlam ifade edebilmesi için, İdare Mahkemesi'nin, davada ileri sürülen delilleri esas alarak, "Yürütmenin Durdurulması Kararı" vermesi gerekmektedir.

Yasaya göre, İdare Mahkemesi ancak, "*Telaflisi Güç ve İmkansız Zararların Doğması ve İşlemin Açıkça Hukuka Aykırı Olması Şartlarının Birlikte Gerçekleşmesi*" hallerinde, riskli yapı kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verebilir. Mevcut yasal düzenleme dikkate alındığında, riskli yapı kararının uygulanmasının Mahkemece durdurulabilmesi için, çok ciddi delillerin bulunması şarttır. Riskli yapı tespiti, tamamen teknik bir konu olduğundan, tespitin yönetmeliğe aykırı yapılmış olması halinde, bu husus belgelendirilerek veya yeni bir riskli yapı tespit işlemi yaptırılarak, İdare Mahkemesine dayanak belge ile müracaat edilmelidir. Herhangi bir belge ibraz edilmeden, sadece yüzeysel gerekçelerle riskli yapı kararına itiraz edilmesi halinde, İdare Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararı vermesi mümkün olmayacaktır.

Riskli yapı tespit raporu, yüzlerce sayfadan oluşan, son derece teknik verilerle dolu uzun bir dokümandır. Riskli yapı şerhi bildirimini, Tapu Müdürlüğüne ilgililere tebliğ edilmekte ancak, raporun bir örneği taraflara tebliğ edilmemektedir. Ancak, yasa gereği, riskli yapı raporunun bir örneği her durumda, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne ibraz edilmek zorunda olduğundan, riskli yapı tespit raporunun bir örneği, dilekçe ile müracaat edilerek Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünden temin edilebilir. 6306 sayılı Yasada yer alan, riskli yapı kararlarına karşı, İdare Mahkemeleri tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklayan kanun maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 27.02.2014 tarihli kararı ile İptal edilmiştir. 6306 sayılı Kanunun, 6/9. Maddesinde yer alan; "Yürütmeyi Durdurma Kararı verme Yasağı" Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır.

Kanun gereğince, Bakanlığın veya Belediyelerin düzenlediği, yıkım kararları, riskli yapı veya riskli alan kararları, çoğunluğun kararıyla yapılabilecek satış işlemleri ve diğer her türlü İdari tasarrufa karşı açılan davalarda İdare Mahkemesi'nin "Yürütmenin Durdurulması" kararı verme yetkisi yoktu. Yani, İdarece alınan kararlar, açıkça hukuka aykırı dahi olsa, bu yanlışlığın düzeltilmesi için, ortalama, "5" yıl süren yargılama sürecinin sonucunun beklenmesi gerekiyordu. Anayasa Mahkemesi, Evrensel Hukuk Prensiplerine, Anayasa'ya ve Mülkiyet Hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açıkça aykırı olan bu madde hükmünü haklı olarak İptal etmiştir. Anayasa'nın 11. Maddesinde, Yargı yetkisinin bağımsız Mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiştir. İdare Mahkemelerine tanınmış, "İdari İşlemin Yürütmesinin Durdurulması" yetkisi, bu kanun ile Yargı erkinin elinden alınmak istenmiştir. Yasama ve Yürütme organının bu tasarrufu, "Kuvvetler Ayrılığı" prensibiyle de örtüşmemektedir. Yargı yetkisinin icrasını imkansız hale getirecek veya bu yetkinin içinin boşaltılmasına neden olacak söz konusu yasa maddesi, esas itibarıyla, Anayasa'nın 36. Maddesinde belirtilen ; "*Hak Arama Hürriyetine*" de engel teşkil etmektedir. Bununla birlikte, Anayasa'nın 125/5. Maddesi uyarınca ; "Telafisi imkansız zararların doğacağı durumlarda, Yargı Makamınca Yürütmenin Durdurulması kararları verilebileceği" düzenlenmiştir. Anayasa ile açıkça Yargı Makamına tanınmış bir yetkinin kanun yoluyla kısıtlanması, yasanın ilgili hükmünün Anayasaya ve Kuvvetler Ayrılığı prensibine aykırıdır. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi, kanunun ilgili hükmünü iptal ederek, yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve yürürlüğü durdurma kararı gereğince, halihazırda Belediyeler veya Bakanlığın bu yasa kapsamında aldığı yıkım kararları, riskli yapı, riskli alan, rezerv alan ve çoğunluk kararı ile satış gibi her türlü kararlara karşı açılacak iptal davalarında, İdare Mahkeme-

leri ve bazı davalarda ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Danıştay, gerekli hallerde, yürütmenin durdurulması kararı vererek, hak kayıplarını engelleme ve telafisi imkansız zararları önleme imkanına sahiptir.

6306 sayılı Yasada, Riskli yapı tespit raporuna karşı dava açılmadan önce, idari itiraz işleminin yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmemiştir. Yasanın 3. Maddesinde, “15 gün içerisinde itiraz edilebilir” hükmü mevcuttur. Bu ifade, emredici hüküm olarak tanımlanamayacağından, riskli yapı tespit raporuna karşı idare nezdinde itiraz edilmeden de dava açılabileceği düşünülmektedir. Dava açmadan önce, idari itirazın zorunlu olduğu işlemlerde, bu mecburiyet yasada açıkça tanımlanmaktadır. Ancak, 6306 sayılı yasada böyle bir hüküm yoktur. Riskli yapı tespit raporunda yönelik iptal davası, riskli yapının bulunduğu ildeki yetkili İdare Mahkemesi’dir. Riskli yapı tespit raporu, yasa gereğince, özel kuruluşlar tarafından da düzenlenebilmektedir. Bu durumda, tespit raporunun idari işlem olup olmadığı noktasında tereddüt yaşanabilir. Ancak, riskli yapı tespit raporunu inceleyen Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü, raporda eksiklik bulunmaması halinde, ilgili Tapu Müdürlüğü’ne bildirimde bulunarak, tapu kütüğüne, “Riskli Yapı” şerhinin işlenmesini sağlar. Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’nün bu karardan itibaren, riskli yapı tespit raporu, resmi olarak, idari işleme dönüşmüş olmaktadır. Riskli yapı tespit raporuna itiraz davası, Çevre Bakanlığı aleyhine açılacağından, binadaki çoğunluk tarafından uygun bulunan riskli yapı tespit raporunun dava konusu yapılması karşısında, davanın sonucunda haklarının olumsuz yönde etkileneceğini düşünen mülk sahipleri, idare mahkemesinde açılan davaya, müdahale talebinde bulunarak, idarenin yanında haklarını savunma imkanına sahiptirler. Bu durumda, ferî müdahale talebine ilişkin usul kuralları uygulanacaktır.

#### **YIKIM VE TAHLİYE İŞLEMLERİ:**

Riskli yapı kararına yönelik idari itirazın teknik heyet tarafından reddedilmesi veya riskli yapı tespit raporuna süresi içerisinde itiraz edilmemesi halinde, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü, ilgili İlçe Belediyesi’ne yazı göndererek riskli yapının yıktırılmasını ister. Riskli yapı tespit raporuna karşı, İdare Mahkemesinde dava açılması halinde, İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde de aynı süreç işleyecek ve yıkım işlemleri yapılacaktır.

Maliklerden birinin talebi üzerine, Belediye tarafından yıkım ruhsatı düzenlenebilir. Bunun için, binanın tahliye edildiği, elektrik, su ve doğalgaz bağlantılarının kapatıldığına dair ilgili kurumlardan belge alınması ve yıkım sorumlusu olarak statik fenni mesulün belirlenmesi gerekir.



Bu şekilde düzenlenecek yıkım ruhsatı için diğer maliklerin muvaffakati aranmaz.

Belediye tarafından verilen, “60” günlük süre içerisinde, riskli yapı yıkılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıkılacağı belirtilerek, maliklere, “30” gün ek süre verilir. Bu bildirim, tebligat yoluyla tüm maliklere ulaştırılır. 6306 sayılı Yasanın 4/3. maddesi gereğince verilen, toplam “90” günlük süre içerisinde bina yıkılmadığı takdirde, riskli yapıya ait, elektrik, su ve doğalgaz bağlantılarının kesilmesi ilgili kuruluşlardan istenir. Belediyenin talebi üzerine, riskli binanın tüm elektrik, su ve doğalgaz bağlantıları kesilebilir. Bu hükümlerle, riskli yapının bir an evvel yıkılması için malikler üzerinde tazyik oluşturulması amaçlanmıştır.

Verilen süreler içerisinde malikler tarafından yıkılmayan riskli yapı, İdare tarafından yıktırılır. Yönetmeliğe göre, yıkım masraflarının dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanacağı belirtilmiştir. 6306 sayılı yasa, yıkım masraflarının karşılanması için, kat maliklerinin arsa payları üzerine müşterek ipotek tesis edilmesini öngörmüştür. Ancak, yasanın bu maddesi, Anayasa Mahkemesi’nin, 27.02.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Böylelikle, vatandaşın yıkım masraflarını kanun zoruyla ödemesi zorunluluğu kaldırılmıştır.

### **3- YIKIM İŞLEMİNİ DURDURABİLECEK KANUN YOLLARI VAR MIDIR ?**

#### **RİSKLİ YAPININ GÜÇLENDİRİLMESİ YIKIM İŞLEMİNİ DURDURUR :**

Kentsel dönüşüm yasasının temel amacı, binaların deprem riskine karşı dayanıklı hale getirilmesidir. Riskli yapı olduğu tespit edilen binanın deprem riskine karşı korunması için, binanın yıkılmasından başka çözüm yok mu dur ? Teknik açıdan bakıldığında, riskli yapının usulüne uygun şekilde güçlendirilmesi halinde, depreme karşı koruma sağlayacağı açıktır. Bu durumda, amaç deprem riskine karşı korunmak ise, binanın yıkılması yerine, güçlendirilmesi, daha pratik bir yol olarak değerlendirilebilir.

Nitekim, çok fazla bilinmiyor olsa da, riskli yapının güçlendirmesinin ne şekilde yapılacağı, 6306 sayılı yasaya bağlı, Uygulama Yönetmeliği’nin 8/5. Maddesinde belirtilmiştir.

Buna göre, yıkımın önüne geçmek amacıyla güçlendirme yapılabilmesi için;

- Öncelikle, binanın güçlendirme işlemine uygun olup olmadığının teknik olarak tespit edilmesi gerekir.

- Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19. Maddesi gereğince, güçlendirme kararı, kat maliklerinin beşte dördünün çoğunluğu ile alınır.

- Kat malikleri tarafından alınan güçlendirme kararı sonrasında, güçlendirme projesi yaptırılarak, ilgili Belediye'den güçlendirme ruhsatı alınması gerekmektedir.

- Yönetmeliğe göre, Güçlendirme Projesinin, yıkım için maliklere verilen, "90" günlük süre içerisinde alınması gerekmektedir.

- Güçlendirme giderleri, arsa payları oranında, kat maliklerince karşılanacaktır.

Güçlendirme işlemi konusunda, yasal sürenin oldukça kısıtlı olması, uygulama zorluğuna neden olabilir. Güçlendirme çalışması yapmak isteyen bina sakinleri, "90" gün içerisinde; **1) Kat maliklerinin 4/5 çoğunluğu ile kararı alacak, 2)Güçlendirme projesi hazırlatacak,3)Güçlendirme projesini belediyeden tasdik ettirecektir.** Bütün bu işlemlerin, "90" gün içerisinde yapılması pratikte pek mümkün görünmemektedir. Bu sebeple, binada güçlendirme yaptırmak isteyen kat malikleri, riskli yapı tespit raporunun kendilerine tebliğinden itibaren yukarıdaki işlemlere başlamalıdır. Riskli yapı tespitine yönelik idari itirazda geçecek süre içerisinde yukarıdaki işlemlerin tamamlanması mümkündür. Aksi durumda, riskli yapı kararı kesinleştikten sonra, 60+30 günlük süre içerisinde, bina yıkım süreci başlayacağından, güçlendirme işlemine başlanması halinde, sürecin sağlıklı yürütülmesi zor görünmektedir. Ancak, yıkım kararına karşı, güçlendirme raporu dayanak yapılarak, İdare Mahkemesinde iptal davası açıldığı takdirde, Mahkemenin, yıkım kararının yürütmesini durdurma kararı verme ihtimali vardır.

Ülkemizdeki bütün binaların yıkılarak yenilenmesi, her açıdan oldukça zor bir uygulamadır. Binaların tamamının yıkılması yerine, güçlendirme yönteminin denenmesi pratik açıdan düşünülebilecek alternatif bir çözümdür. Gelişen teknoloji nedeniyle, insanlar binalarını tahliye etmeden güçlendirme imkanına sahiptir. Bu konuda uzmanlaşmış pek çok kuruluş bulunmaktadır. Bina güçlendirme maliyetlerinin daire başına, 40-80 bin TL olduğu bilinmektedir. Güçlendirme işlemi, ortalama, 4-6 ay arasında tamamlanmaktadır. Burada yapılması gereken, konusunda uzman ve deneyim sahibi bir firma ile, yükümlülüklerin açıkça belirtildiği ve süreye bağlandığı bir sözleşme yapmaktır. Yıkılıp yeniden yapılan binalarda, müteahhit payı nedeniyle, çoğu yerde dairelerin, yarı yarıya küçüldüğü görülmektedir. Güçlendirme sayesinde, hak sahipleri mevcut dairelerini koruyarak, depreme dayanıklı hale getirmektedir. Böylelikle, insanların,

uzun yıllara dayalı maddi ve manevi birikimlerini içerisinde barındıran evlerinin yıkılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Güçlendirme işlemi, 6306 sayılı, kentsel dönüşüm yasası kapsamında bir faaliyet olduğundan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca güçlendirme projeleri kapsamında alınacak kredilere faiz desteği verilmektedir. Faiz desteği dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmaktadır. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı internet sitesinde yayınlanan faiz desteği esasları aşağıda yer almaktadır. Faiz desteği, 13.09.2012 tarihli, Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı, Gelir, Harcama, Kredi ve Kaynak Aktarımı Yönetmeliği hükümleri uyarınca sağlanmaktadır.

# SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA YENİ KAVRAM: GAYRİMENKUL SERTİFİKALARI

Av. Umut GÜN

## Giriş

Her geçen gün küreselleşen toplumsal yapı ve teknolojik gelişmeler ile birlikte değişiklik gösteren piyasalar önümüze yeni yatırım olanakları getirmektedir. Piyasa dalgalanmaları ve bu dalgalanmaların ülkeleri yedi senede bir içine soktuğu ekonomik krizlerde ise istisnasız her sektör zarar görmektedir. Ekonomik kriz zamanlarında ya da bu krizlerin bitiş noktalarında piyasaların ve sektörlerin tekrar canlandırılması amacıyla farklı yatırım modelleri ve sistemler geliştirilmiştir.

Gelişen bu sistemler arasında gayrimenkul sektörü beklenen ivmeyi yakalayamamış ve tahmin edilen sınırların altında kalmıştır. GYODER Türkiye Gayrimenkul Sektörü 2017 1. Çeyrek Raporu'na göre son 15 yıllık süreçte çok hızlı bir değişim kaydeden konut sektöründe, sosyo-ekonomik bazda tartışılan önemli noktalardan birinin konut fiyatları artışı olduğu belirtildi. Fiyat artışı ile birlikte, gayrimenkul sahipleri bağımsız bölümlerini değerlendirmenin yollarını araştırırken, gayrimenkul projelerini gerçekleştirecek olan firmalar da finansman ihtiyacını gidermenin yollarını aramaktadır. İşte bu aranan yollar arasında da gayrimenkul sertifikaları bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gayrimenkul sertifikaları, gayrimenkul projelerine finansman sağlanması ve tasarruf sahiplerinin gayrimenkulü satın almadan proje değerine ortak olması fikrine dayanmaktadır<sup>1</sup>. Başka bir deyişle, gayrimenkul sertifikası ile bağımsız bölüm sahiplerinin yatırımlarını değerlendirme, firmaların da finansman ihtiyaçlarını karşılama olanağı doğmuştur. Bu yeni yatırım aracı sayesinde konut ve işyeri inşaatları kolaylaşacak, sertifikalarını İstanbul Borsasında değerlendirmek isteyen yatırımcılar için de ayrıca şeffaflık ve likidite sağlanmış olacaktır.

---

1 Abdulkadir KÖROĞLU, "Gayrimenkul Sertifikası Modeli ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", Gazi İktisat ve İşletme Dergisi, 2016

İşbu çalışma ile yatırımcılar ve sermaye piyasası hukuku bakımından yeni bir kavram olan gayrimenkul sertifikalarının mevzuatı, ihraç kabiliyeti, olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirilecek olup, ayrıca mevcut piyasa koşulları ve piyasa dalgalanmaları bakımından uygulanabilirliği incelenecektir.

#### A. Sermaye Piyasası Mevzuatında Gayrimenkul Sertifikasının Tanımı

Gayrimenkul sertifikası ilk olarak konut sertifikası adı altında 1989 yılında karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda aslında konut sertifikası, gayrimenkul sertifikasının ortaya çıkması bakımından bir basamak görevi üstlenmiştir. Konut sertifikası, bir konut projesine finansman sağlamak amacıyla, değeri bir metrekare brüt konuta eşdeğer olarak hamiline düzenlenmiş menkul kıymettir<sup>2</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere konut sertifikasının da üzerine kurulduğu temel sorun, yatırımcının tasarruflarını değerlendirebilmesi ve firmaların da finansman arayışının sona erdirilmesidir.

Gayrimenkul sertifikaları ile ilgili karşımıza çıkan ilk düzenleme 20/07/1995 tarihli ve 22349 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan Gayrimenkul Sertifikalarının Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliğidir. Söz konusu tebliğe göre gayrimenkul sertifikası, *ihraççıların bedellerini inşa edilecek veya edilmekte olan gayrimenkul projelerinin finansmanında kullanılmak üzere ihraç ettikleri, nominal değeri eşit kanunda bulunan belirli nitelikleri haiz hamiline yazılı menkul kıymettir*<sup>3</sup>.

Gayrimenkul sertifikaları ile ilgili şuan yürürlükte olan bir başka düzenleme ise az önce bahsedilen Gayrimenkul Sertifikalarının Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliğini yürürlükten kaldırarak yerine gelen Gayrimenkul Sertifikaları Tebliğidir. Tebliğ 05/07/2013 tarih ve 28698 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir. Söz konusu tebliğin tanımlar maddesinde gayrimenkul sertifikası, *ihraççıların inşa edilecek veya edilmekte olan gayrimenkul projelerinin finansmanında kullanılmak üzere ihraç ettikleri, gayrimenkul projesinin belirli bağımsız bölümlerini veya bağımsız bölümlerinin belirli bir alan birimini temsil eden nominal değeri eşit menkul kıymeti ifade eder*<sup>4</sup>.

2 Abdulkadir KÖROĞLU, "Gayrimenkul Sertifikası Modeli ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", Gazi İktisat ve İşletme Dergisi, 2016

3 Sermaye Piyasası Kurulu, (1995), Gayrimenkul Sertifikalarının Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği, Resmi Gazete, 22349

4 Sermaye Piyasası Kurulu, (2013), Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği (VII-128.2), Resmi Gazete, 28698

Söz konusu yatırım aracının bir başka tanımı da 29 Nisan 2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlerin Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlüğe giren Sermaye Piyasası Kanununun 61/A maddesidir. Bahsi geçen bu maddenin ilk fıkrasında gayrimenkul sertifikaları, *ihraççıların inşa edilecek veya edilmekte olan gayrimenkul projelerinin finansmanında kullanılmak üzere ihraç ettikleri, gayrimenkul projesinin belirli bağımsız bölümlerini veya bağımsız bölümlerin belirli bir alan birimini temsil eden nominal değeri eşit sermaye piyasası aracıdır*<sup>5</sup>.

Yürürlükten kaldırılmış ya da yürürlükte olan gayrimenkul sertifikalarını tanımlayan mevzuat hükümlerinin ortak noktası bahsedildiği üzere yatırımların değerlendirilmesi ve aynı zamanda da finansman bulma amacıdır. Bu amaç ve daha önce bahsedilen tanımlar çerçevesinde gayrimenkul sertifikası, yatırımcının yatırımlarını değerlendirmelerini ve firmaların finansman bulmalarını karşılıklı olarak sağlayan, gayrimenkul projelerinin ve bağımsız bölümlerinin paylara bölünerek ihracının yapıldığı yatırım aracıdır. Başka bir deyişle, her nasıl yatırımcılar Borsa İstanbul A.Ş. 'de bulunan Yıldız Pazarından<sup>6</sup> halka açık anonim şirketlerin hisselerini satın alabiliyorsa, gayrimenkul sertifikalarında da yatırımcılar gayrimenkul projelerinin bağımsız bölümlerini ya da bir bölümünü belirlenen bir birim cinsinden satın alabileceklerdir. Bu kapsamda aslında gayrimenkul sertifikaları bir nevi şirket hissesi görünümü vermektedirler. Dolayısıyla da artık yatırımcı belirlenen birim cinsinden yatırımını gerçekleştirebilecek, ileride bahsedeceğimiz olanaklar çerçevesinde değerlendirebilecek ve projeyi gerçekleştiren firma da henüz proje yapım aşamasında iken finansman bulmuş olacaktır.

### **B. Konut Sertifikası ile Bağlantısı**

Gayrimenkul Sertifikalarının ortaya çıkışının temelini Konut Sertifikası uygulaması oluşturmuştur. Konut Sertifikası, bir konut projesine finansman sağlamak amacıyla, değeri bir metrekare brüt konuta eşdeğer olarak hamiline düzenlenmiş menkul kıymettir. Buna göre, yatırımcılar deyim yerindeyse konutu metrekare metrekare almaktadırlar. Yatırımcılar almak istedikleri gayrimenkulün brüt metrekaresine karşılık gelen sertifikaları ibraz ederek bağımsız bölümün mülkiyetini iktisap edebilmektedirler. Konut sertifikaları, ikincil piyasada paraya çevrilebilmekte ve aynı zamanda da tasarrufların konut maliyetlerindeki artışına göre ko-

5 Sermaye Piyasası Kanunu madde 61/A/1

6 Yıldız Pazar, 31/07/2017 revizyon tarihli Kotasyon Yönergesi'nin 4. maddesine göre BİST 100 endeksine dahil olan paylar ile fiili dolaşım oranına göre piyasa değeri 100.000.000 TL ve üzeri olan payların işlem gördüğü pazarı ifade etmektedir.

runması da sağlanmaktadır<sup>7</sup>. Konut Sertifikası, ilk olarak 1989 yılında, Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi tarafından çıkarılmıştır. İstanbul Halkalı Toplu Konut Sertifikaları ise bu anlamda Konut Sertifikalarının ilk uygulamasıdır<sup>8</sup>. Ancak, bu proje ile beklenen hedefe ulaşılamayınca, Gayrimenkul Sertifikasının ismi anılmaya ve gerekli mevzuat çalışmalarına başlanmıştır.

### C. Gayrimenkul Sertifikalarının Niteliği

Gayrimenkul Sertifikaları, Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği'nin tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3/i maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, gayrimenkul sertifikalarından, ihraççıların inşa edilecek veya edilmekte olan gayrimenkul projelerinin finansmanında kullanılmak üzere ihraç ettikleri, gayrimenkul projesinin belirli bağımsız bölümlerini veya bağımsız bölümlerin belirli bir alan birimini temsil eden nominal değeri eşit menkul kıymet olarak bahsedilmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere tebliğ, gayrimenkul sertifikalarını tanımlarken aynı zamanda menkul kıymet niteliği üzerinde de durmuştur.

Menkul kıymetler, Sermaye Piyasası Kanunu madde 3/o kapsamında tanımlanmıştır. Buna göre menkul kıymet, para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere;

- Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını,
- Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını ifade etmektedir.

Söz konusu madde kapsamında aslında tam olarak menkul kıymet kavramının tanımı yapılmamış, maddede nelerin menkul kıymet sayılacağı belirtilirken “pay benzeri diğer kıymetler” ve “ borçlanma araçları” gibi ifadeler kullanılmış; buna göre aslında bir çerçeve çizilmiştir<sup>9</sup>.

Menkul kıymetler kavramının tanımı içerisinde yer alan ve genel anlamda bir çerçeve çizmek amacı ile kullanılan kavramlardan biri olan borçlanma araçları başlığı altında, gayrimenkul sertifikalarından bahsetmek uygun olacaktır. 7 Haziran 2013 tarih ve 28670 sayılı Resmi Gazete

7 Nevzat Aypek, (2012). Konut Finansman ve Yatırım Aracı Olarak Konut Kooperatifleri. Karınca, 903, 38.

8 Nevzat Aypek, (2000). Üçüncü Sektör Kooperatifçilik, Menkul Kıymetleştirme ve Kooperatifler, 130, 512.

9 Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya; “Kıymetli Evrak Hukuku”, İstanbul 2013, s.33.

yayımlanan Borçlanma Araçları Tebliği ile borçlanma araçlarının tanımı yapılmıştır. Anılan tebliğin 3/c maddesine göre borçlanma araçları, ihraççıların bu Tebliğ hükümlerine göre borçlu sıfatıyla düzenleyerek ihraç ettikleri tahvilleri, paya dönüştürülebilir tahvilleri, değiştirilebilir tahvilleri, finansman bonolarını, kıymetli maden bonolarını ve bu Tebliğ çerçevesinde niteliği itibari ile borçlanma aracı olduğu Kurulca kabul edilecek sermaye piyasası araçlarını ifade eder.

Gayrimenkul sertifikalarında yatırımcının olanaklarından birisi olan az sonra bahsedeceğimiz tali edim ise anapara ve faiz alacağını ifade etmektedir. İşte bu itibar ile gayrimenkul sertifikaları da menkul kıymetler içerisinde borçlanma araçlarının bir türünü oluşturmaktadır.

#### **D. İhraççıların Sahip Olmaları Gereken Nitelikler**

Gayrimenkul sertifikası ihraç kabiliyetine sahip olan kuruluşların haiz olmaları gereken nitelikler, yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde düzenlenmiştir. Arsa sahibi ve ihraççıya ilişkin gerekli olan nitelikler Gayrimenkul Sertifikaları Tebliğinde düzenlenirken, kentsel dönüşüm amaçlı projeler kapsamında ihraç edilecek sertifika ve ihraççılarına yönelik hususlar 03/08/2017 tarih ve 29790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gayrimenkul Sertifikaları Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

#### **1. Arsa Sahibi ve İhraççıya İlişkin Esaslar**

Gayrimenkul Sertifikaları Tebliğinin 5. Maddesinde arsa sahibi ve ihraççıya yönelik esaslar açıklanmıştır. Anılan maddeye göre gayrimenkul sertifikası ihraç etmek isteyen ihraççıların, gayrimenkul projesinin satış değerinin en az yarısı büyüklüğünde satış değerine sahip bir projeyi, Sermaye Piyasası Kuruluna başvuru tarihinden önceki beş yıl içerisinde tamamlamış veya ihraççının gayrimenkul ortaklığı olması durumunda aynı şartlardaki bir projeyi tamamlamış olması ve projenin gerçekleştirileceği arsanın mülkiyetine münferiden sahip olması, arsa tapusunun kat irtifakı tapusuna çevrilmesi veya arsa üzerinde kendileri lehine kat irtifakı tesis edilmiş olması gerekmektedir<sup>10</sup>. Tebliğ düzenlenmesi bu yönde olmakla birlikte, Oğuzman, arazi sahibinin gayrimenkulü inanca temlik yolu ile devrederek ihraççıya inanca mülkiyet sağlanması yolu ile arsa mülkiyetine sahip olma ya da ihraççı lehine kat irtifakı tesis edilmesi gibi engellerin aşılabileceğini ifade etmiştir<sup>11</sup>.

10 Sermaye Piyasası Kurulu, (2013), Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği (VII-128.2), Resmi Gazete, 28698

11 Kemal Oğuzman. (1995). Özel Sektörde Gayrimenkul Sertifikası Sistemi Kurulması. Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 300-318, 302.



İhraççının Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, İller Bankası A.Ş., veya bunların bağlı ortaklıklarının olması durumunda söz konusu bu kurumlara kolaylık sağlandığı görülmektedir. Örneğin; Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği'nin 5. Maddesine göre Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, İller Bankası A.Ş., veya bunların bağlı ortaklıklarının ihraççı olması durumunda gayrimenkul projesinin satış değerinin en az yarısı büyüklüğünde satış değerine sahip bir projeyi, Sermaye Piyasası Kuruluna başvuru tarihinden önceki beş yıl içerisinde tamamlamış olma şartı aranmamaktadır. Ayrıca, buna benzer bir kolaylık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, İller Bankası A.Ş., veya bunların bağlı ortaklıklarının ihraççı olmadığı ancak tamamen veya kısmen sahip olduğu arsa ve arazilerin gayrimenkul projesine konu edildiği ihraçlarda da bulunmaktadır.

## **2. Kentsel Dönüşüm Kapsamında İhraççıya İlişkin Esaslar**

Kentsel dönüşüm maksatlı gayrimenkul projeler kapsamında 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca talep etmeleri ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yetki devri yapılması durumunda belediyeler, İller Bankası Anonim Şirketi, TOKİ, ve bunlar tarafından anlaşma suretiyle belirlenecek tüzel kişiler ihraççı olabilirler. Ayrıca, Gecekondu Kanunu ve Toplu Konut Kanunu uyarınca TOKİ ve TOKİ'nin anlaşma yapacağı bağlı ortaklıklar ve iştirakleri ile tüzel kişiler de gerekli şartlar sağlandığında ihraççı sıfatını haiz olabileceklerdir. Son olarak da Büyükşehir Belediye Kanunu ve Belediye Kanunu uyarınca Hazine Müsteşarlığınca uygun görülecek belediyeler ve bunlara bağlı ortaklıklar ve iştirakleri ile kentsel dönüşüm amaçlı projenin yürütülmesi konusunda karşılıklı imzalanacak anlaşmada yer alması halinde İller Bankası ve TOKİ tarafından ihraç sağlanabilecektir<sup>12</sup>.

## **E. Gayrimenkul Sertifikası Sahiplerinin Olanakları**

Gayrimenkul sertifikasına sahip yatırımcıların sertifikalarını değerlendirmek adına üç yolu bulunmaktadır. Asli edim, tali edim ve sertifikaların borsada satışı olarak tasnif edilebilecek olan söz konusu bu seçenekler ile yatırımcı maliki olduğu sertifikaları belirli şartlar ve durumlar dahilinde değerlendirebilecektir.

### **1. Asli Edim (Mülkiyet)**

Asli edim, gayrimenkul projesinin izahname ve ihraç belgesinde belirlenen esaslar çerçevesinde, ihraççı tarafından gayrimenkul sertifikası sahipleri adına bağımsız bölümün mülkiyetinin devredilmesi ya da teslim

12 Sermaye Piyasası Kurulu, (2016), Gayrimenkul Sertifikaları Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (VII-128.2a), Resmi Gazete, 29790

edilmesidir. Başka bir deyişle asli edim, yeterli sayıda sertifika satın almış olanların gayrimenkulün ya da bağımsız bölümün mülkiyetini teslim alabilmelerini ifade etmektedir.

Yatırımcılar asli edim taleplerini, proje başlangıcında süreleri belirtilen asli edim kullanım süresi içerisinde gerçekleştirmelidir. Yani proje başlangıç aşamasında, başka bir deyişle halka arz aşamasındayken asli edim kullanım süresi belirlenir ve talep bu süre içerisinde gerçekleştirilir. Proje bitimi gerçekleşmeden asli edim süresi içerisinde sertifika sahiplerinin asli edim talebinde bulunmaları halinde yatırımcılar, mülkiyetini iktisap etmek istedikleri bağımsız bölümlere karşılık gelen miktardaki sertifikayı ihraççının hesaplarına aktarmak, ihraççı ise bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devrine ilişkin hukuki işlemleri gerçekleştirmek borcu altına girmektedir. Yatırımcı tarafından asli edim talep edildikten sonra bağımsız bölüme karşılık gelen sertifikalar bloke edilir ve bağımsız bölüm için taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilir. Eğer, asli edim talebi proje bitiminden sonra yine süresi içinde yapılırsa, satış vaadi sözleşmesi bulunanlar veya asli edim başvurusunu bu tarihten sonra yapanların gayrimenkul sertifikaları itfa edilir ve karşılığında gayrimenkulün tapusu devredilir<sup>13</sup>.

Halka arz aşamasında ihraç edilen gayrimenkul sertifikalarının hangilerinin hangi bağımsız bölüm ya da kısma denk geldiği ihraççı tarafından izahnamede belirtilir. Bu çerçevede nasıl bağımsız bölümlerin değeri buldukları cephe ve kata göre değişiyor ise sertifikaların şerefiye değerleri de yine aynı kriterler ile değişiklik gösterebilir. Son derece detaylı bir şekilde düzenlenmiş olan izahnamelerde, gösterilen aynı bağımsız bölümden farklı iki yatırımcının sertifika alması düşük bir ihtimal olacaktır. Zira, aynı gayrimenkulden iki farklı yatırımcının sertifika alması asli edim konusunda bağımsız bölümün mülkiyetini iktisap edebilmek açısından pratik bir sonuç doğurmayacaktır. Her ne kadar düşük bir ihtimal olarak gözüксе de, böyle bir durumda aynı bölüm üzerinde sertifikası olan birden fazla yatırımcı paylı mülkiyet esasları çerçevesinde asli edimin yerine getirilmesini talep edeceklerdir. Örneğin, izahnamede belirli bir bölüm için 10 adet sertifika ihraç edildiğinde ve bu sertifikalardan 6 tanesi bir yatırımcı, geri kalan 4 tanesi de diğer yatırımcı tarafından alındığında asli edim sürecinde artık paylı mülkiyetten bahsetmek gerekecektir.

Asli edim kullanımı, Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği genelinde bağımsız bölüme yetecek kadar sertifikası olanlarca talep edilebilecekmiş

13 Borsa İstanbul A.Ş., Gayrimenkul Sertifikası Broşürü, <http://www.borsaistanbul.com/docs/default-source/duyuru-dosyalari/gayrimenkul-sertifikalari-brosuru.pdf?sfvrsn=5>, 18 Ekim 2017 tarihinde ziyaret edilmiştir.

gibi düzenlenmektedir. Ancak, Gayrimenkul Sertifikaları Tebliğinin 7/10. maddesi uyarınca *ihraççı, elinde yeterli sayıda gayrimenkul sertifikası bulunmamasına rağmen asli edimi kullanmak isteyen yatırımcılar için izahname veya ihraç belgesinde açıklanmak şartıyla kredi kullanım veya nakit ödeme imkanı sağlayabilir*. Bu çerçevede dikkat edilmesi gereken husus, kredi kullanımı veya nakit ödeme kolaylıklarından faydalanabilmek için söz konusu bu kolaylıkların izahnamede öngörülmüş olması gerekliliğidir. Bu kapsamda, yatırımcının elindeki sertifikaların sayısının bağımsız bölümün mülkiyetini edinmek bakımından yetersiz kaldığı anlaşıldığında, tamamlanması gereken sertifika sayısı bedeline denk gelecek miktarda kredi kullanımından veya nakit ödemesinden faydalanılabileceği söylenebilir.

İhraççı tarafından asli edim talebi sonucunda satılan bağımsız bölümler ile henüz satılmamış bağımsız bölümler Kamuyu Aydınlatma Platformunda ilan edilir.

## **2. Tali Edim (Para)**

Asli edim kullanım süresi içerisinde, asli edim talebinde bulunmayan ya da talep edilmiş olsa bile izahname ve ihraç belgesindeki gerekli şartları sağlayamadığı için edimi yerine getirilemeyen yatırımcıların tali edimi talep ettikleri kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, adından da anlaşılacağı üzere ikincil bir yol olan tali edim, asli edimin talep edilmemesi durumunda veya talep edilmiş olsa bile gerekli şartlar sağlanamadığından tarafların karşılıklı borçlarını ifa edememesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Asli edime konu olmayan bağımsız bölümler belirli bir süre içerisinde açık arttırma ile satılırlar ve gelirleri tali edim talep etmiş sayılan sertifika sahiplerine pay edilir.

Tali edim sürecinde gayrimenkul sertifikalarına karşılık gelen bağımsız bölümler açık arttırma usulü ile satılır ve öz konusu bu açık arttırma en fazla üç defa yapılabilir. Birinci ihale en geç proje bitiş tarihinden itibaren 30 gün içerisinde gerçekleştirilir. Birinci açık arttırmada verilecek teklifler için en düşük miktar değerlendirme raporunda bulunan miktar kadar olacaktır. Birinci ihalede gayrimenkul bölümlerine yeteri kadar teklif gelmemesi ya da yeterli talep bulunmaması halinde ikinci ihale yapılır. Şayet ikinci açık arttırmada da yeterli derecede talep bulunmazsa ya da satılmayan bağımsız bölümler mevcudiyetini korursa, işbu halde artık üçüncü ihale gerçekleştirilir ve bağımsız bölümler için asgari bir bedel öngörülmez. Bütün sayılan bu toplantı usulleri sonucunda bağımsız bölümlerin satışından elde edilen gelir, gayrimenkul sertifikalarının ihraç değerinden düşük kalır ya da hiç satış değeri elde edilmez ise bu kap-

samda doğmuş olan aradaki fark ihraççı tarafından iki iş günü içerisinde ödenecektir.

Sertifikaların karşılığını ifade eden bağımsız bölümlerin satımından elde edilen miktar tali edim süresi boyunca vekilin özen borcu çerçevesinde yetkili kuruluş tarafından değerlendirilir. Devlet tahvili, hazine bonusu, Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen kira sertifikaları, mevduat ya da katılım hesabı olarak yatırım yapılabilecek araçları sayabiliriz.

### 3. Sertifikaların Borsada Satışı

Gayrimenkul piyasasındaki fiyat değişimlerinden faydalanmak isteyen, asli edim talep etmeyen ve proje bitiminden önce sertifikalarını nakde çevirmek isteyen yatırımcılar borsada satış seçeneğini kullanacaklardır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus sertifikaların da tıpkı şirket hisseleri gibi dönem dönem değerlerinin düşebileceği ve artabileceğidir.

Halka arz edilsin ya da edilmesin satış suretiyle ihraç edilen gayrimenkul sertifikalarının Borsada işlem görmesi zorunludur. İşte bu sebeple Borsa mevzuatında da gayrimenkul sertifikalarına yer verilmiş ve bu yatırım amacının hangi pazarda işlem göreceği kararlaştırılmıştır. Pay Piyasası Direktörlüğü tarafından hazırlanan Gayrimenkul Sertifikalarının Borsamız Pay Piyasası Bünyesinde İşlem Görmesi İçin Belirlenen Esaslar Hakkındaki Duyurusu ile BİAŞ Pay Piyasası Yönergesi'nin İşlem Görecek Sermaye Piyasası Araçları başlıklı 11. maddesinde yer alan "*Yönetim Kurulunca işlem görmesi kararlaştırılan paylar, yeni pay alma hakları, borsa yatırım fonu katılma payları, ilgili kurum tebliğinde düzenlenen sertifikalar, varantlar ve uygun görülen diğer sermaye piyasası araçları Pay Piyasasında işlem görebilir.*" hükmü çerçevesinde gayrimenkul sertifikalarının borsada işlem göreceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, Borsa Yönetim Kurulunun 03/02/2017 tarihli 2 sayılı toplantısı ile gayrimenkul sertifikalarının Borsa İstanbul Anonim Şirketi bünyesinde işlem göreceği Pazar, Kolektif Yatırım Ürünleri ve Yapılandırılmış Ürünler Pazarı olarak kararlaştırılmıştır<sup>14</sup>.

Gayrimenkul sertifikalarının borsada işlem görmesinin bir zorunluluk olduğu ve hangi pazarda işlem göreceğini tespit ettikten sonra irdelemesi gereken bir başka konu da bankaların rolüdür. Bankalar hisse senedi alım satımı konusunda doğrudan bir işlem yapamamakta ancak emir iletimine aracılık adı altında faaliyet gösterebilmektedirler. Başka bir anlatımla, bankalar hisse senedi alım satımı konusunda emir iletimi-

<sup>14</sup> BİAŞ Pay Piyasası Direktörlüğü, (2017), Gayrimenkul Sertifikalarının Borsamız Pay Piyasası Bünyesinde İşlem Görmesi İçin Belirlenen Esaslar Hakkında Duyurusu

ne aracılık rolünü üstlenmiş durumdadırlar. Gayrimenkul sertifikaları bakımından bankaların ne gibi bir rol üstleneceği de merak konusudur.

Sermaye Piyasası Kanununun, Faaliyet İzni Alma başlıklı 39/9. maddesi uyarınca *bankaların aynı madde kapsamında yürütecekleri yatırım hizmet ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. İşbu hizmet ve faaliyetlerde Kurul, sermaye piyasası araçlarının ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun görüşüyle bankaların niteliklerine göre farklı usul ve esaslar belirleyebilir.* Görüldüğü üzere, kanun bankaların yatırım hizmetlerine ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini Sermaye Piyasası Kuruluna vermiştir. Söz konusu bu yetkilendirme dahilinde kurul belirtilen esas ve usulleri Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğinde karara bağlamıştır. Anılan tebliğin eki niteliğinde olan ve işlem aracılığı faaliyetinde bulunabilecek kuruluşları sermaye piyasası araçları bazında gösteren tablo incelendiğinde de bankaların tıpkı hisse senetlerinde olduğu gibi gayrimenkul sertifikaları bakımından da emir iletimine aracılık yapacağı anlaşılmaktadır.

#### **F. Sertifikaların Kaydi Sistem ile Bağlantısı**

Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği'nin 16'ncı maddesinde, sertifikaların kayden İhraç edilmesinin zorunluluğu üzerinde durulmuştur. Gayrimenkul Sertifikalarının Kayden İhracı başlıklı madde ile ihraççılar tarafından yurt içinde ihraç edilecek gayrimenkul sertifikalarının, Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi nezdinde elektronik ortamda kayden ihraç edileceğinin zorunlu olduğu kararlaştırılmıştır. Ayrıca anılan maddenin ikinci fıkrasında, ihraççı tarafından yurt dışında ihraç edilecek gayrimenkul sertifikalarının da Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi bünyesinde kayden ihraç edileceği belirtilmiştir.

Madde kapsamında sertifikaların kaydi olarak ihracı konusunda ayrıca bir de muafiyetten bahsedilmiştir. Buna göre, Sermaye Piyasası Kurulu, ihraççının talebi üzerine, yurt dışında ihraç edilecek gayrimenkul sertifikalarının Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi bünyesinde kayden ihraç edilmesi zorunluluğu konusunda muafiyet tanıyabilir. Bu muafiyet kapsamında, yurt dışında sertifikaların kayden ihraç edilmemiş olması durumunda, işbu gayrimenkul sertifikalarına ilişkin olarak, ihraç tutarı, ihraç tarihi, ISIN kodu, vade başlangıç tarihi, vadesi, saklamacı kuruluş, ihracın gerçekleştirildiği döviz cinsi ve ülkeye ilişkin bilgiler ihracın gerçekleştirilmesini takiben üç iş günü içerisinde Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi'ne bildirilmelidir.

### G. Yatırım Aracının Riskleri

Her yatırım aracında olduğu gibi gayrimenkul sertifikalarında da belirli riskler vardır. Bu riskler hem sertifikanın bağlı olduğu taşınmaz ve projeye hem de ülke ekonomisine ve günün şartlarına ilişkindir. Bu kapsamda, yatırımcının korunması amacıyla belirli risk faktörleri öngörülerek bazı önlemler de alınmıştır.

1. Söz konusu risklerden biri olan gayrimenkul sertifikasının bağlı olduğu projenin gecikmesi durumu, edimlerin halka arz aşamasında sunulan izahname ve ihraç belgesinde belirtilen süreler içerisinde ifa edilmesidir. Projenin gecikmesi durumunda, bir fizibilite raporu hazırlanır ve Sermaye Piyasası Kuruluna ek süre talebi ile başvurulur. Gecikmeye bağlı olarak izahname ve ihraç belgesinde önceden belirtilen cezai şart hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Kurulca verilen ek süre içerisinde yerine getirilen edimler ifa edilir ve varsa cezai şartlar da ödenir.

2. Projeye bağlı bir başka risk de projenin gerçekleşmemesi durumudur. Projenin gerçekleşmemesi, ek süre talep edilmediği durumda vade sonunda ya da ek süre talep edilmiş ise tanınan ek süre sonunda edimlerin ifa edilmemesi durumudur. Bu durumda da Sermaye Piyasası Kuruluna bilgi verilerek projenin gerçekleşmediği bildirilir ve yatırımcıların cezai şart da dahil olmak üzere her türlü hakları izahname ve ihraç belgesi ile aynı usuller çerçevesinde duyurulur. Bu halde ihraççı gayrimenkul sertifikalarının bedelini ve cezai şartı yatırımcılara ödemekle yükümlüdür. Ayrıca, gayrimenkul sertifikası sahiplerince bir toplantı yapılması durumunda ve bu toplantıdan da projenin tamamlanması yönünde karar çıkması halinde, yatırımcılar tarafından anlaşma sağlanacak üçüncü kişilerce proje tamamlatılarak edimler bu kişi tarafından yerine getirilir. Bu kapsamda zarara uğrayan yatırımcıların tazminat hukuku anlamında dava hakları saklıdır.

3. Ekonomi ve piyasadaki dalgalanmalar ise sertifikanın bağlı olduğu projeden bağımsız olan risklerden biridir. Ekonomik ve iktisadi kriterler çerçevesinde yedi senede bir ekonomik kriz yaşandığı bilinmektedir. Bu krizler ülkesel bazda olmayıp bölgesel, hatta ihracat ve ithalat gibi diğer faktörler ile birlikte küresel hale gelebilmektedirler. Krizlerin etkilediği ülkelerde de ekonomik dalgalanmaların artması ile değişen koşullar yüzünden yatırımcılar zor duruma düşmektedir. Buna en iyi örnek borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerin hisseleridir. Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki pazarlarda işlem gören hisse senetlerinin değerlerini etkileyen bir çok faktör vardır. Hisselerin bağlı olduğu şirketin ekonomik krizlerden ya da başka sebeplerden etkilenerek faaliyetinin azalması

hisse değerinin düşüşüne sebebiyet verebilir. Söz konusu bu pazarlarda işlem gören hisselerin değerleri o kadar değişkendir ki ülke ekonomisi dışında arz talep dengesinin bozulması bile birim fiyatları düşürebilecek niteliktedir. Öyle ki, bir şirketin çokça hisse senedine malik bir yatırımcı, elindeki yatırım araçlarının hepsini ani bir şekilde satışa çıkardığında buna bağlı hisse değerleri de düşebilecektir. Bu çerçeveden bakıldığında gayrimenkul sertifikalarının da borsa içerisinde değer kaybetmesi olası risklerden biri olarak düşünülebilecektir. Örneğin, proje yapım aşamasında gayrimenkullerin değerinin düşüşe geçmesi yahut projeyi gerçekleştiren firma bakımından kamuoyunda herhangi bir kötü itibar yaratılması da hisse senedi değerlerini düşürebilecek nitelikteki durumlardır. İşte bu derece kırılğan bir yapı içerisinde işlem gören sertifikaların da değerinin düşmeyeceği garanti edilemez.

#### **H. Gayrimenkul Sertifikalarının Türkiye’de Uygulanabilirliği**

Gerekli düzenlemelerin yapılarak yürürlüğe gireceği belirtilen gayrimenkul sertifikaları ilk olarak Hükümetin 2016 Yılı Eylem Planı çerçevesinde duyurulmuştur.

Türkiye İstatistik Kurumunun Ağustos 2017 tarihli haber bültenine göre Türkiye genelinde konut satışları 2017 Ağustos ayında bir önceki yılın aynı ayına göre %4,7 oranında artarak 120.198 oldu<sup>15</sup>. Ek olarak, Türkiye genelinde ilk defa satılan konut sayısı bir önceki yılın aynı ayına göre %5 artarak 56.498’e ulaştı. Toplam konut satışları içinde ise ilk satışın payının %47 olduğu anlaşıldı. Görüldüğü üzere her ne kadar beklenen ivmenin altında kalsa da konut sektörü canlılığını devam ettirmekte ve gerek yatırımcılar gerekse de ev sahibi olmak isteyenlerce konut satış oranı artmıştır. İlk olarak, artan bu oran ve süreklilik içerisinde gayrimenkule dayalı yeni bir yatırım aracının uygulanabilirliği olası olarak gözükmektedir.

Uygulanabilirlik yönünde başka bir ihtimal de gayrimenkul sertifikalarının, bilinçli kullanımı halinde banka kredilerinin yerine geçebileceğidir. Bu yolla ev sahibi olmak isteyen bireyler bankalardan kredi temin etmektense, kendi bütçesi elverişli olduğu anlarda bağımsız bölüme denk gelecek kadar sertifikayı alarak konut sahibi olabilirler. Örneğin, haziran ayında konut sahibi olmak isteyen bir yatırımcı kredi çekmek istemediğinden dolayı bağımsız bölümü temsil eden 400 sertifikadan 100 tanesini satın alsın. Bir sonraki ay eline geçen bir miktar para ile 100 sertifikayı daha iktisap etsin. Ağustos ayında işlerinin kötü gitme ihtimalinde maliki

15 Türkiye İstatistik Kurumu, Konut Satış İstatistikleri, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaber-Bultenleri.do?id=24800>, 20 Ekim 2017 tarihinde ziyaret edilmiştir.

olduğu sertifikalardan 50 tanesini satsın ve nakit ihtiyacını karşılansın. Son olarak da eylül ayında işlerini toparlaması halinde kalan 250 sertifikayı da iktisap ederek tam bir bağımsız bölümün maliki olsun. Örnekte de görüldüğü üzere yatırımcı banka kredilerinde olduğu gibi hiçbir faiz ödemek zorunda kalmamış, işlerinin kötü gitme ihtimalinde de elindeki sertifikaları satarak mali sıkıntısını gidermiş, sonradan da yeterli sayıda sertifika alarak bağımsız bölümün maliki olabilmıştır. İşte bu halde de gayrimenkul sertifikaları yatırımcı için uygun bir araç görüntüsü vermektedir.

Gayrimenkul Sertifikalarının bugün itibariyle uygulandığı ilk proje TOKİ ve Makro İnşaat'ın öncülüğü ile İstanbul Başakşehir'de inşa edilen Park Maveria 3 Projesidir. Proje kapsamında 3.37 milyon adet sertifikanın ihracı kararlaştırılmıştır. 7 Nisan 2017 tarihinde 42.50 liradan işlem görmeye başlayan gayrimenkul sertifikaları, 42.60 üzerinden işlem değeri ile en yüksek seviyesine 10 Nisan 2017 tarihinde ulaşmıştır. Bu tarihten itibaren de düşüşe geçen sertifikalar 12 Mayıs 2017 tarihinde 36.40 liraya kadar gerilemiştir. Sonuç olarak, gayrimenkul sertifikaları nisan ayından sonra maruz kaldığı düşüş ile yatırımcısına %12 zarar ettirmiştir. Aynı dönemde Borsa İstanbul'un yaklaşık %10 yükselmesi, sertifikaların düşüş sebebinin borsa dalgalanmalarından başka sebepler olduğunu göstermiştir. Bu sebepler, arz talep dengesi göz önünde bulundurulduğunda gayrimenkul sertifikasına olan talebin azlığı, talebin azlığına sebep olan son derece yüksek ihraç fiyatı ve sertifikaların yeterli derecede tanıtımının yapılmaması olarak düşünülebilir. Halbuki, talebi arttırmak adına, halka arz fiyatının düşük tutulması, bu sayede talebin yüksekliğinin sağlanması ve sonuç olarak da yatırımcının kar ettirilmesi, gayrimenkul sertifikalarını güvenilir bir araç olarak ortaya çıkarabilirdi.

Sonuç olarak, somut bir örnek olan Maveria 3 projesine bağlı gayrimenkul sertifikalarının yatırımcılarına zarar ettirmesi ile beklenen ivme yakalanamamıştır. Ancak, yine de gayrimenkul sertifikalarını gerekli tanıtım, uygun ihraç miktarı ve yeterli derece talep ile, her ne kadar zamana ihtiyaç olsa da, uygulanabilecek bir yatırım modeli olarak kabul etmek gerekir.

### **Sonuç**

Görüldüğü üzere gayrimenkul sertifikası, gayrimenkul projelerine finansman sağlamak ve yatırımcıların gayrimenkülü satın almadan proje değerine ortak olması ya da bağımsız bir bölüme malik olabilmesi fikrine dayanmaktadır. Başka bir deyişle söz konusu bu yatırım aracı firmaların finansman arayışının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Proje yapım



aşamasında yatırımcıdan elde edilen finansmanla ihraççı ihtiyacını karşılayabilmekte ve yatırımcı da projeye ortak olabilmektedir. Diğer yatırım araçlarında da olduğu ve açıklandığı üzere, sertifika sahiplerinin kar garantisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda tanıtımların yeterli miktarda yapılması ve hukuki yönüyle gerekli kriterlerin getirilmesi ile gayrimenkul sertifikaları canlanabilir bir yatırım aracı olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### KAYNAKÇA

- Aypek, Nevzat. (2012). Karınca, Konut Finansman ve Yatırım Aracı Olarak Konut Kooperatifleri., 903.
- Aypek, Nevzat. (2000). Üçüncü Sektör Kooperatifçilik, Menkul Kıymetleştirme ve Kooperatifler, 130.
- Coşkun, Yener. (2015). Türkiye’de Konut Finansmanı: Sorunlar ve Çözüm Önerileri. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği
- Erdoğan, Niyazi. (2013). Kentsel Dönüşümde Finansal Alternatifler. Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
- KÖROĞLU, Abdulkadir. “Gayrimenkul Sertifikası Modeli ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, Gazi İktisat ve İşletme Dergisi, 2016
- Oğuzman, Kemal. (1995). Özel Sektörde Gayrimenkul Sertifikası Sistemi Kurulması. Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan, “Kıymetli Evrak Hukuku”, İstanbul 2013.
- BİAŞ Pay Piyasası Direktörlüğü, (2017), Gayrimenkul Sertifikalarının Borsamız Pay Piyasası Bünyesinde İşlem Görmesi için Belirlenen Esaslar Hakkında Duyurusu
- Sermaye Piyasası Kurulu. (2013). Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği Basın Duyurusu
- T.C. Başbakanlık. (2015). 64. Hükümet 2016 Yılı Eylem Planı
- Borsa İstanbul A.Ş., Gayrimenkul Sertifikası Broşürü, <http://www.borsaistanbul.com/docs/default-source/duyuru-dosyalari/gayrimenkul-sertifikalari-brosuru.pdf?sfvrsn=5>, 18 Ekim 2017 tarihinde ziyaret edilmiştir.
- Türkiye İstatistik Kurumu, Konut Satış İstatistikleri, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaber-Bultenleri.do?id=24800>, 20 Ekim 2017 tarihinde ziyaret edilmiştir.

# TİCARİ İŞLETME DEVRİNİN ALACAĞIN DEVRİ VE BORCUN ÜSTLENİLMESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Dursun AL<sup>1</sup>

## 1. GİRİŞ

Teknolojinin ve iletişimin hızla geliştiği günümüzde, küreselleşme ivme kazanmış olup, sosyal ve ekonomik ilişkiler yoğunlaşmıştır. Bu yoğunlaşmanın zorunlu bir sonucu olarak hukuk alanında da yeni kurallar ve kurumlar getirilmiştir. Alacağın devri, borcun üstlenilmesi, borca katılma, sözleşmenin devri, sözleşmeye katılma, ticari işletme devri, ciro, alacağı tahsil yetkisi verilmesi, factoring üçüncü kişi lehine sözleşme, bu kurumlardan bazıları olarak sayılabilir. Gelişen ve küreselleşen dünyada ticari ve sosyal hayatımızda alacağın devri, borcun üstlenilmesi ve ticari işletme devri müesseselerinin yeri önemlidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun "**Genel Hükümler**" kısmının beşinci bölümünde; "**Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri**" düzenlenmiştir. "**Alacağın Devri**" TBK'nın 184-194 maddeleri arasında, "**Borcun Üstlenilmesi**" TBK'nın 195-203 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, 201-203 maddeleri arasında "**Borca Katılma**", "**Malvarlığının ve İşletmenin Devralınması**" ve "**İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi**" başlıkları altında hükümlere yer verilmiştir. Ticari işletme devri esas itibarıyla borcun üstlenmesi açısından TBK'nın 202. maddesi ile düzenlenmiş olup, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 11. maddesi ile de ticari işletme devir sözleşmesinin ve ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmelerin yazılı olarak yapılacağı hükmü getirilmiştir.

Bu müesseseler, her ne kadar ekonomik hayatın vazgeçilmez kurumları olsa da bir kısım çekinceleri de beraberinde getirmektedir. Bu çekinceleri ortadan kaldırmak veya en aza indirmek amacıyla yine kanunda bir kısım düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, alacağın devrinde devredenin garanti yükümlülüğü hükümleri ile borcun üstlenilmesinde sözleşmenin hükümsüzlüğüne bağlı sonuçlar düzenlenmiş, ticari işletmenin devrinde ise devir konu malvarlığı kapsamı, devirde işletmeyi devralanın sorumluluğunun başlangıcı ve devredenin sorumluluk süresi ile sorumluluktan kurtulması gibi konularda düzenlemeler yapılmıştır.

<sup>1</sup> Altınbaş Üniversitesi, Uluslararası Ticaret Hukuku Tezli Yüksek Lisans öğrencisi

Bu çalışmamızda, TBK.'da bir bölüm altında düzenlenen ve TTK ile de bağlantısı bulunan alacağın temlik, borcun üstlenilmesi ve ticari işletmenin devri müesseselerinin daha iyi anlaşılması, aralarındaki benzerlik ve farklılıklar ile yasa değişiklikleri sonucundaki mevcut durumları inlenmiştir.

## 2. ALACAĞIN DEVRİ

“Alacağın Devri”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “Genel Hükümler” kısmının beşinci bölümünde 183-194. maddeleri arasında düzenlenmektedir. TBK'da, Eski Borçlar Kanunu terimleri değiştirilerek, “temlik” terimi yerine “devir” terimi, “temlik eden” terimi yerine “devreden”, “temellük eden” terimi yerine “devralan” terimi getirilmiştir.

### 2.1. Alacağın Devri Kavramı

Alacağın devri, alacaklı ile alacağı devir alan arasında, kanun, sözleşme ve işin niteliği engel olmadıkça, borçlunun rızasını aramaksızın ve borçluya haber vermesi gerekmeksizin yapılabilen yazılı şekle tabi sözleşme, kanun ve yargı kararı ile gerçekleşen tasarruf işlemidir.<sup>2</sup> Kanunda bir tanım yapılmadığı için kanunda bulunan unsurlara dayalı olarak çeşitli tanımlar yapılmaktadır.

Yukarıda yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, alacağın devri, alacağın ona bağlı bütün hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızasının alınması gerekmez. Hatta borçlu karşı çıksa dahi alacağın devri geçerli olarak doğar. Alacak muaccel olmadan ya da bağlı olduğu şart gerçekleşmeden, (belirlenmiş ya da belirlenebilir olmak kaydı ile) gelecekte doğacak bir alacağın bile temlik edilmesi mümkündür.<sup>3</sup> Hatta çekişmeli alacak hakları dahi alacağın temlikine konu edilebilir. Bir dava açıldıktan sonra da dava konusu alacağın üçüncü kişilere devri mümkündür. Bu halde mahkeme tarafından, dava konusunun temlik re'sen dikkate alınarak, davayı veya savunmayı değiştirme yasağının bir istisnası olan 6100 sayılı HMK'nun 125. maddesi uyarınca karar verilecektir.<sup>4</sup>

Alacağın devri, yazılı sözleşme ile iradi devir şeklinde olabileceği gibi yargısal ve kanuna dayalı devir şeklinde de olabilir. Yeni TBK'da temlik yerine devir terimi kullanılmışsa da, kanuna dayalı veya yargısal olarak

2 Turgut Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Ankara: Seçkin Yay., 2012, s.1096.

3 Duygu Diren, Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları, (Çankaya Üniversitesi:Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2011, s.6.

4 Yargıtay 14. HD. E. 2015/298, K. 2015/1653, T. 17.2.2015, Corpus Web Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi:10.10.2017).

alacağın geçmesi durumunda devir terimi yerine intikal denmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmektedir.<sup>5</sup>

Alacağın devri işlemi, sadece borç ödeme amacıyla değil, bağışlama, tahsil, teminat gibi çeşitli amaçlar için de yapılabilir. TBK. 194. Madde gereği “Bazı hakların devrine özgü olarak kanunla konulmuş hükümler saklıdır.” hükmü sonucu olarak kıymetli evraklar için alacağın devri özel olarak düzenlenmiştir.<sup>6</sup>

## 2.2. Alacağın Devrinin Şartları

Alacağın devrinin, geçerli olarak doğabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır.

### 2.2.1. Alacak Hakkının Bulunması

Alacağın devrinde, devir işleminin olabilmesi için alacak hakkının bulunması gerekmektedir. Alacak hakkı, hukuki işlem, haksız fiil, sebep-siz zenginleşme, vekaletsiz iş görme alacakları da olabilen, hak sahibine borçludan edimin ifasını talep hakkını sağlayan haktır. Alacağın devrinde, bölünebilir olmak şartı ile alacağın tamamı devredilebileceği gibi, alacak kısmi olarak da devredilebilir. Geçersiz bir nedene dayanan alacak, alacağın devrine konu olamaz. Ancak TBK 19/2 maddesine göre, yazılı bir tanımaya dayanan alacağı devralan üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiasında bulunulamayacaktır. Borcun ödenmesi veya ibra, takas, mahsup gibi borcun sona ermesi sonrası yapılan alacağın devri geçersizdir. Aynı alacağın iki ayrı devre konu edilmesi ikinci devir açısından geçersizdir.<sup>7</sup> Ancak alacağı devralan, daha sonra devraldığı alacağını devredebilir.<sup>8</sup>

5 Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul:Filiz Yay., 2012, s.531.

6 Duygu Hidayet ARDA BAHCE, **Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaşılması**, (İstanbul Kültür Üniversitesi: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2015, s.5.

7“ Alacağın temlikli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183-194 üncü maddeleri ARASINDA DÜZENLENMİŞTİR. Alacağın temlikliyle alacak hakkı bunu devralan 3. kişiye geçer. Böylece devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde “tasarruf etme” yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da bu aşamadan sonra artık tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukuki işlem yapması MÜMKÜN DEĞİLDİR. Bu durumda temlik işlemiyle temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan 3. kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik etme... gibi) hukuki işlemler bu 3. kişi tarafından yapılır.” Yargıtay 8. HD. E. 2014/10512, K. 2015/10738, T. 11.5.2015, Corpus Web Mevzuat ve İctihat Programı, (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

8 BAHCE, **Alacağın Devri...**, s.10-12.

### 2.2.2. Devir Engelinin Bulunmaması Şartı

Alacağın devrinin geçerli olması için TBK md. 183'e göre, yasadan, işin niteliğinden kaynaklanan veya taraflarca sözleşmede devir yasağı kararlaştırılmışsa devre engel bir durumun bulunmaması gerekmekte olup, yasal devir yasakları şunlardır;

**a.** Borçlusu kabul etmediği sürece manevi tazminat istemleri alacağın devrine konu edilemez. (TMK m. 25/4)

**b.** Devredilebileceği sözleşme ile ayrıca kararlaştırılmadığı sürece, önalım, alım ve geri alım hakları alacağın devri ile devredilemez. Aksi sözleşme ile kararlaştırılmış ise bu sözleşmelerin de devir işlemine konu alacağın devri için zorunlu şekil şartına uyularak yapılması gerekmektedir. (TMK 239)

**c.** Kiralayanın yazılı izni olmadığı sürece, kiralanan konut ve çatılı işyeri kullanım hakkı devredilemez. (TBK. m. 322/2) Ayrıca kiracı kiralananın kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez. (TBK m. 366/1)

**d.** Ölünceye kadar bakma akdi bakım alacaklısı, alacağını devredemez.

**e.** İşçinin ücretinin (nafaka alacaklıları dışında) dörtte birinden fazlası devredilemez. ( İş Kanunu m. 35)

**f.** 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 93'e göre; "Sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edemez."

**g.** TBK m. 380'e göre ödünç alan, ödünç konusunu başkasına kullanıramaz.

Geçimin sağlanması için zorunlu olan nafaka alacağı, müvekkilin vekilinden vekalet görevi talep hakkı, rekabet yasağından doğan alacak hakkı, derneğe üyelikten doğan haklar, işin niteliği gereği devredilmeyen alacaklara örnek olup, bunların alacağın devrine konu edilmesi mümkün değildir.<sup>9</sup> Bu örneklerle açıklamaya çalıştığımız haklar, ya şahsi haklardır ya da devre konu edilmesi halinde kişiyi zor duruma sokacak haklardır.

Ayrıca TBK183/2'den anlaşılacağı üzere alacağın devrine konu alacağın, alacaklı ve borçlu tarafından devir yasağı kapsamına alınmamış olması gerekmektedir.

9 Uygur, **6098 Sayılı...**, s.1097.

### 2.2.3. Sözleşme Şekil Şartına Uyulması Şartı

TBK. m. 184 gereğince alacağın devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi yazı şeklinde yapılmasına bağlıdır. Zira Yargıtay Kararlarında bu husus özellikle vurgulanmış olup, Aşağıda bu hususa emsal teşkil eden bir karar verilmiştir.

“Davacıyla davalılardan yüklenici şirket arasında yapılan 04.01.2010 tarihli hukuki işlem, alacağın temlik hükmündedir (BK. m. 161., TBK m. 183. ). Zira yüklenici, arsa sahibiyle yaptığı sözleşme uyarınca kazanacağı şahsi hakkını davacıya temlik ETMİŞ BULUNMAKTADIR. **Bu nitelikteki bir temlikin geçerli olabilmesi için ise BK'nın 163. (TBK. m. 184) uyarınca yazılı şekil şartı YETERLİ BULUNMAKTADIR.** Bu itibarla, davalılar arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğundan bahsedilebilmesi MÜMKÜN DEĞİLDİR. Davacının öncelikli talebi tapu iptali ve tescil İSTEMİNE İLİŞKİNDİR. Hal böyleyken, mahkemece, sözleşmenin tapu devri yükümünü de içerdiğinin kabulüyle resmi şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle tescil isteminin reddiyle sonuca gidilmesi YERİNDE OLMAMIŞTIR.

Mahkemece, **davacıyla davalı yüklenici arasındaki alacağın temlik işleminin yasal şekil şartını taşıdığı kabul edilerek**, buna uygun şekilde iddia, savunma ve delillerin tartışılması sonucunda bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi DOĞRU OLMAMIŞTIR.”<sup>10</sup>

### 2.2.4. Tasarruf Yetkisinin Bulunması Şartı

Öncelikle geçerli bir alacağın devri sözleşmenin yapılabilmesi için TMK. m. 9 ve devamı maddelerine göre devredenin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir.<sup>11</sup> Alacağın temlik işleminin geçerli olabilmesi için, tarafların tasarruf ehliyetlerinin ve alacak üzerinde devreden tasarruf yetkisinin olması gerekmektedir.<sup>12</sup> Tasarruf yetkisinin olmaması devir iş-

10 Yargıtay 23. HD. E. 2013/5212, K. 2013/7076, T. 13.11.2013, Corpus Web Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

11 Uygur, **6098 Sayılı...**, s.1099.

12 “Alacağın temlikinin hüküm ifade edebilmesi için, temlik edenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması **DA LAZIMDIR**. Kural olarak, alacak hakkı sahibinin, alacağı üzerinde tasarruf YETKİSİ VARDIR. Ancak bazı hallerde, mesela iflasta masaya dahil olan alacakları üzerinde alacaklının (müflisin) tasarruf YETKİSİ YOKTUR. Diğer taraftan, bir alacak üzerinde sahibinden başka kimselerin, mesela kanuni veya akdi mümessillerin de tasarruf yetkileri olabilir. İşte, alacağın temlik ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Temlik edenin tasarruf yetkisi bulunmadığı takdirde, yapılmış olan temlik muteber olmaz; temlikin muteber hale gelebilmesi için, alacaklının icazet vermesi; yani temlik sonradan ONAYLAMASI GEREKİR.” Yargıtay HGK. E. 2012/11-1602, K. 2013/712, T. 15.5.2013, Corpus Web Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi:10.10.2017).



**a.** Vekilin müvekkil hesabına kazandığı alacağın şartların gerçekleşmesiyle müvekkile geçmesi. (TBK. m. 509)

**b.** Miras bırakanın ölümü üzerine miras bırakana ait olan hak ve alacakların mirasçılara geçmesi. (TBK. m. 599)

**c.** Müteselsil borçluların üzerine düşenden fazlasını ödemesi durumunda elde ettiği alacak hakkı (TBK. m. 168/1 ve TBK. m. 127/1)

**d.** Benzer şekilde bölünemez bir borcun borçlularından biri borcun tümünü ödemesi durumundaki rücu hakkı. (TBK. m. 85/III)

gösterilebilir.

Bazen de mahkeme kararı ile alacak hakkı devrolunmaktadır. Örneğin; TMK. m.198 uyarınca, eşlerden birinin aile birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, mahkemenin onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarının mahkeme tarafından emredilmesi gibi.

Şunu da belirtmek gerekir ki, alacağın kanun veya mahkeme kararı gereği devrinde hüküm bulunmaması halinde ve işin niteliği elverdiği ölçüde alacağın temlikine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir.<sup>17</sup>

TBK m. 184-193 arasında düzenlenen, yazılı şekil şartına bağlı olarak taraf iradeleri ile yapılan alacağın devri sözleşmesi iradi devir olup, yukarıda açıklamıştık.

## **2.6. Alacağın Devrinin Hukuki Sonuçları**

Alacağın devri sözleşmesine geçerliliği borçlunun rızasına bağlı olmadığı ve hatta haber verilmesine dahi gerek bulunmadığı için, devir sözleşmesine dahi taraf olmayan borçlunun bazı durumlarda korunması gerekmektedir.

TBK. m. 186' ya göre; "Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifade bulunarak borcundan kurtulur." hükmü ile iyiniyetle ifade bulunan borçlu borçtan kurtulmaktadır. Ancak borçlu alacağın devredildiğini öğrenmişse ve bu durumda alacağı devreden veya devralan tarafından bildirim yapılmassa da eski alacaklıya ödeme yapan borçlu borcundan kurtulamayacaktır. Bu durumda alacağı devralan yeni alacaklıya yeniden ödeme yapmak zorunda kalacaktır.

<sup>17</sup> Uygur, **6098 Sayılı...**, s.1106



TBK. m. 187 hükmüne göre, kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hakim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borcundan kurtulur. Ancak borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde yine de taraflardan birine ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan da sorumlu olur.

TBK. m. 188/I ; “Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.” hükmü ile de borçlunun savunma hakları korunmuştur. Ayrıca alacağın devri işlemi hukuken geçersiz ise; borçlu bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Borçlunun, alacağın temlik edildiğini öğrendiği tarihte, temlike konu alacaktan önce veya onunla birlikte muaccel olmuş bir alacağı var ise alacağını temlike konu alacakla takas edebilir. Alacağın devri ile birlikte, faiz, kefalet gibi şahsi teminatlar, rehin hakkı, cezai şart ve hapis hakları da devralana geçer. Borçlu beyaza imza, muvazaa, sebepsiz zenginleşmeye dayalı defileri borçlu, devralana karşı ileri süremeyecektir.<sup>18</sup>

Alacağın devrinde, devredenin garanti yükümlülüğü, devrin edim karşılığı olup olmamasına göre farklılık göstermektedir. TBK. m. 191’e göre eğer devir bir edim karşılığında yapılmışsa devreden, devir anında alacağın varlığını ve borçlunun borcunu ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olmaktadır. Ancak devir bir edim karşılığı olmamışsa ve kanun gereğince alacak başkasına devrolmuşsa devredenin garanti yükümlülüğünde olduğundan bahsedilemez.

### 3. BORCUN ÜSTLENİLMESİ

Borç; sahip olunan varlıkların/iktisadi değerlerin bir kısmının (veya özel durumlarda tümünün) önceden bir bedel karşılığında alınarak, belli bir müddet sonra geri vermek karşılığında yükümlülük altına girilmesidir.<sup>19</sup> Hem ekonomik (özellikle finansman) hem de hukuksal anlamı

18 Uygur, **6098 Sayılı...**, s.1116-1120.

19 “Borcun nakli müessesesi sözleşme tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan ve zaman bakımından uygulanması gereken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 195 ila 204 üncü maddeleri ARASINDA DÜZENLENMİŞTİR. Borcun nakli müessesini borcun iç yüklenilmesi ve borcun dış yüklenilmesi olarak AYIRMAK GEREKİR. Borcun iç yüklenilmesi; asıl borçluyula borcu nakil alan üçüncü kişi arasındaki sözleşmeyi ifade eder. Böyle bir sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi, alacaklı bakımından sonuç doğurabilmesi için ise alacaklının açık MUVAFAKATI GEREKMEKTEDİR. Borcun dış yüklenilmesi ise, aynı Kanun’un 196 ncı maddesinde düzenlenmiş olup, alacaklıyla borcu nakil alan üçüncü kişi arasındaki sözleşmeyi İFADE ETMEKTEDİR. Borcun dış yüklenilmesinin gerçekleşmesi için icap ve kabul iradelerinin birleşmesi yeterli olup, geçerliliği için herhangi bir şekil şartına GEREK YOKTUR. Şu halde, borcu nakil alan üçüncü kişinin icabının alacaklı tarafından kabul edilemesiyle

vardır. Ekonomik açıdan borç alan için sermayesinin artmasına katkı sağlayan, borç verenin gelir yaratan bir işlem iken hukuk açısından edim ve sorumluluk getiren bir işlem olup bu çalışmada daha çok hukuk açısından incelenecektir.

### 3.1. Borç ve Borcun Üstlenilmesi ve Kavramı

Öğretide borç kavramı bir tarafın diğer tarafa karşı bir edimin ifasına yükümlü olması olarak tanımlanabilir. Borcun üstlenilmesine konu borç ilişkisi, alacağını elde etmeyi sağlayacak talep, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini içermektedir. Geniş anlamda bir hukuki ilişkiyi ifade eden borç ilişkisini yani doğmuş ve doğacak tüm talepleri, yenilik doğuran hakları, defileri de içerir şekilde olan bir borç ilişkisi borcun üstlenilmesine konu olamaz.<sup>20</sup>

Borcun üstlenilmesi, alacaklı ile borcu üstlenen veya asıl borçlu ile borcu üstlenen arasında yapılan sözleşme ile borcu üstlenen tarafın yeni borçlu olduğu ve asıl borçlunun ise borçtan kurtulduğu bir hukuki işlem olarak tanımlanabilir.

Borcun üstlenilmesi sözleşmesinin geçerli olması şekil şartına bağlı değildir. Üstlenmeye konu borç sözleşmesi bir şekil şartına bağlı olsa dahi, bu sözleşmede bir değişiklik yapılmadığından ve borç aynen olduğu gibi geçtiğinden borcun üstlenilmesi sözleşmesinin şekil şartına tabi olacağı söylenemez. Çünkü burada sadece borçlu taraf değişmektedir. Ancak, taşınmaz mülkiyeti devri veya sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin sözleşmelerde resmi şekil şartı ile bu işlemler yapılacağından burada üstlenme sözleşmesinin resmi şekle tabi olması gerekmektedir.<sup>21</sup>

---

*borcun nakli sözleşmesi kurulur. Alacaklının kabulü açıkça olabileceği gibi zımni de olabilir. Borcun yüklenilmesi, borç ilişkisinde taraf değişimine yol açan hukuksal BİR KURUMDUR. Borcun yüklenilmesinde, borç ilişkisinin konusu değişmediği halde, taraflarında bir değişim MEYDANA GELMEKTEDİR. Borcu üstlenen kişi, alacaklıyla borcun dış yüklenmesini yaptığı anda, artık asıl borçlu borçtan kurtulur, onun yerini borcu yüklenen kişi alır. Buna göre, borcu üstlenen kişi borçluya karşı borcun iç yüklenilmesi anlaşmasından doğan edimini, alacaklıyla borcun dış yüklenilmesi anlaşmasını yaptığı anda ifa etmiş olur. Bu itibarla, borcun dış yüklenilmesi sözleşmesinin kurulmasından sonra alacaklı alacağını ancak, borcu yüklenen üçüncü kişiden isteyebilir, borcu nakleden asıl borçludan isteyemez.”* Yargıtay 14. HD., 2016/729 E., 2016/2518 K, 03.05.2016 T..Corpus Web Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi:10.10.2017).

20 Zafer Kahraman, **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, (Galatasaray Üniversitesi: Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2013, s.35.

21 Didem Özcan, **Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi**, (İstanbul Üniversitesi: Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015, s.88.

### 3.2. Üstlenilmesi Mümkün Olan ve Olmayan Borçlar

Borcun üstlenilmesi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, borcun üstlenmeye konu olabilmesi gerekmektedir. Örneğin aile hukukuna ilişkin, şahsa sıkı sıkıya bağlı olan borçlar borcun üstlenmesine konu olamayacaktır. Bir diğer istisna da şahsen ifa edilmesi gereken borçlardır. Burada şahsen ifa edilen borçlar borcun iç üstlenilmesine konu olabilmekte ancak bu üstlenmesinin geçerli olabilmesi için alacaklının kabulü ile geçerlilik kazanmaktadır. Örneğin bir sanatçının bir yerde sahne alma borcu, ancak alacaklının kabulü ile borcun üstlenmesine konu edilebilir.

Borcun üstlenilmesine konu borcun geçerli bir borç olması, borcun belirli olması, kamu hukukundan doğan borçlardan olmaması<sup>22</sup> gerekmektedir. Ayrıca borcun üstlenilmesinde taraf iradelerinin de olması zorunludur. Bunun yanında taraflarca borcun üstlenilmesinin yasaklanmasını kararlaştırmaları da mümkündür. Bu durumda yine de alacaklı daha sonradan borcun üstlenilmesini kabul ederse üstlenme sözleşmesi geçerli olur.<sup>23</sup>

### 3.3. Borcun İç Üstlenilmesi

TBK m. 195. borcun iç üstlenilmesini düzenlemiştir. Borcun iç üstlenilmesinde, sözleşme asıl borçlu ile borcu üstlenen arasında yapılmaktadır ve borcu üstlenen asıl borçluyu borçtan kurtarmayı taahhüt etmektedir. Örneğin boşanma anlaşmasında eşlerden birinin bankaya olan kredi borcunu diğerinin üstlenmesi borcun iç üstlenilmesi niteliğindedir.<sup>24</sup> Buraya kadar alacaklının izni gerekmemektedir. Ancak alacaklının onay vermesi ile borç tam anlamı ile üstlenene geçmiş olacaktır. Borcun üstlenmeye uygun olması gerekmektedir. Ayrıca borçlunun ve borcu üstlenenlerin birden çok olabileceği ve bu durumda da alacaklının üstlenenlerden bir kısmının ifasına onay verebileceği konusunda engel bulunmamaktadır.

TBK. m. 195/2 gereğince borcun bir edim karşılığında üstlenilmesi durumunda asıl borçlu edimini ifa etmedikçe borcu üstlenenden ifa talep edemeyecektir.

TBK m. 195 gereğince, borcu üstlenenin iki seçeneği vardır.

- Üstlenen ya borcu ifa edecek ya da
- Alacaklı ile bir dış üstlenme sözleşmesi

22 İstisna olarak Kamu tarafından özel düzenlemeler yapılabilmektedir. Örnek olarak; Hazine Müsteşarlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik.

23 Kahraman, *Karşılaştırmalı Hukukta...*, s.38-41.

24 Yargıtay 2. HD., 2014/1890 E., 2014/3858 K., 25.2.2014 T., Corpus Web Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi:10.10.2017).

yapacaktır. Üstlenen tarafından borcun hemen ifasında alacaklının onayına ihtiyaç yoktur. Diğer taraftan üstlenen, alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapacak ise alacaklının onayı gerekmektedir. TBK m. 195/3 'e göre; borcu üstlenenin borcunu ifa etmemesi durumuna karşı, borçlunun üstlenenden teminat isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Hatta TBK m. 112 gereğince, borcu üstlenen bir borç altına girdiğinden, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeni ile doğan zararlar nedeni ile borçluya karşı sorumludur.

### 3.4. Borcun Dış Üstlenilmesi

TBK. m. 196'ya göre borcun dış üstlenmesi, alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılan sözleşme ile borcun içerik ve biçiminin değişmeden yeni borçluya (borcu üstlenene) geçtiği ve asıl borçlunun borçtan kurtulduğu hukuki ilişki olarak tanımlanabilir. Burada **cüzi halefiyet** söz konusudur. Çünkü borcun dış üstlenilmesinde sadece taraflar değişmekte borç varlığını aynen sürdürmeye devam etmektedir.<sup>25</sup> Alacaklının borcun üstlenilmesi sözleşmesi yapabilmesi veya onay vermesi ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmasına bağlıdır.

Borcun üstlenilmesi işlemi yapıldığında, alacaklı alacak hakkı üzerinde bir işlem yaparak borçlunun değişmesine rıza göstermekte ve borcu üstlenen borçlunun pasifinde olan borcu üstlenerek onun malvarlığında değişikliğe neden olmaktadır. Bu nedene borcun üstlenilmesi işlemi bir tasarruf işlemidir ve ayrıca borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi soyut bir sözleşmedir. TBK. m. 199/3 hükmüne göre, "Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez.". Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi vaadi sözleşmesi olan, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçersiz olması, dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak borcu üstlenen kanundan kaynaklanan, hata, hile ve tehdit gibi irade fesadı hükümlerine dayanabilecektir.<sup>26</sup>

### 3.5. Borcun Üstlenilmesinin Hukuki Sonuçları

Borcun üstlenilmesinde, asıl borçlunun rızasına ihtiyaç bulunmadığı gibi onun muhalefetine rağmen borcun üstlenmesi sözleşmesi yapılabilir. Ancak bu kuralın istisnası olarak kötüniyetli kişilerin kendisini zor durumda bırakmak, rücu etmek, takip yapmak ve borçlu durumundan faydalanmak amacıyla borcun üstlenilmesine karşı çıkabileceği öğretide kabul edilmektedir. Borcun üstlenilmesi ile birlikte, asıl borçlu borcundan kurtulmaktadır. Alacaklı artık asıl borçludan bir talepte bu-

<sup>25</sup> Kahraman, **Karşılaştırmalı Hukukta...**, s.77.

<sup>26</sup> Özcan, **Türk Hukukunda...**, s.64-69.

lunamayacak ve ona karşı yasal yollara dahi başvuramayacaktır. Borcun dış üstlenilmesi, iç üstlenme sözleşmesi ile bir taahhüde bağlanmış ise, sonraki borçlu borcun ifası ile birlikte önceki borçludan taahhüdünü yerine getirmesini talep edebilecektir.

TBK. M. 198'e göre "Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır." Buna göre Alacaklı, önceki borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları kaybetmemektedir. Bu haklar faiz, cezalar örnek olarak verilebilir. Bağlı haklar konusunda ise, taraflar borcun üstlenilmesi sözleşmesinde aksini kararlaştırmamışlarsa ve sözleşmede yer vermemiş olsalar dahi, borcu üstlenenin faiz ve gecikme cezaları gibi bağlı haklar nedeni ile de borcu üstlendiğini kabul ettiği karinesi geçerlidir. Ayrıca rüçhan hakkının da bağlı haklardan mı yoksa borçlunun şahsına özgü haklardan mı olduğu konusunda öğretilerde değişik görüşler ileri sürülmüştür.<sup>27</sup>

TBK. m. 198/2 maddesinde "Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri halinde devam eder." hükmü ile bağlı hakların geçmesinin istisnası kendini göstermektedir. Buna göre borca rehin veren ve kefil olan üçüncü kişiler borcun dış üstlenilmesine ancak onay vermeleri halinde sorumlu olacaklardır. Bu durumda verilecek bu onayın yazılı olması yasa gereği zorunludur. Onay vermemiş olmaları durumunda rehin ve kefalet durumları artık son bulmuştur. Ancak rehni veren borcu üstlenen veya önceki borçlu ise rehnin de rızaya ayrıca ihtiyaç duymadan geçeceği kabul edilmesi gerekmektedir. Kefalet açısından ise müteselsil borçlulardan birisi tek başına borcu üstleniyor ise kefilin onayı aranacak, ama borcun üstlenilmesi yasa gereği oluyor ise kefilin onayı olmadan yükümlülükleri devam edecektir.

TBK. m. 199 borcun üstlenmesinin savunma haklarına etkisini düzenlemiştir. Bu maddeye göre;

"Üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı, yeni borçluya geçer.

*Dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz.*

*Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez."*

<sup>27</sup> Özcan, *Türk Hukukunda...*, s.100.

Buradan borcu üstlenenin hiçbir savunmayı alacaklıya karşı ileri süremeyeceği düşünülmemelidir. Zira borcu üstlenen, borç ilişkisinden ve borçtan kaynaklanan savunmaları her zaman ileri sürebilecektir. Örnek olarak: borcu üstlenenin kendisine ait kişisel savunmaları, borç ilişkisi ve borcun üstlenilmesi sözleşmesi ve bunun hukuki sebebinden doğan savunmalar ileri sürülebilecektir.

Borcun üstlenilmesi hususunda iki adet özel durumdan bahsedilebilir. Bunlardan birisi mirasın paylaşılması diğeri ise rehinli taşınmazların devri işlemidir. Mirasın paylaşılması ile ilgili TMK. m. 681 hükmü gereğince, borcun bölünmesi veya devredilmesine alacaklının onayı yok ise mirasçılar bu borçlar nedeni ile mirasın paylaşılmasından sonra bile bütün malvarlıklarıyla ve müteselsilen alacaklıya karşı sorumludurlar. Rehlinli taşınmazın devrinde ise, yeni malikin taşınmaz ile birlikte rehni de devralması durumunda bunun alacaklının onayının gerekmediği, sadece bir bildirim yapılmasının gerekeceği kabul edilmektedir.

TBK. m. 200 borcun üstlenilmesi sözleşmesinin geçersiz olması dolayısı ile sorumluluğu düzenlemiştir. Buna göre, sözleşmenin hükümsüzlüğü ile birlikte borcu üstlenen borçtan kurtulmakta, önceki borçlu yeniden borçlu hale gelmekte, borç varlığını aynen korumakta, bağlı haklar açısından örneğin borcun üstlenilmesinden sonra rehin hakkı ortadan kalktığı için malını satan iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı tutulmaktadır. Ayrıca borcu üstlenen sözleşmenin hükümsüz hale gelmesinde ve zarara uğramasında kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece, alacaklının uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalmaktadır.<sup>28</sup>

#### 4. TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ

Alacağın devri ve borcun üstlenilmesi müesseseleri TBK.'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında ticari işletme devri müessesesi hem TBK. hem de TTK.'da düzenlenmiş olup, ticari işletme devrinin her iki kanun açısından değerlendirilerek, alacağın devri ve borcun nakli ile ilişkisinin incelenmesi gerekmektedir.

##### 4.1. Malvarlığı veya İşletmenin Devri Kavramları

TBK'nın 202. Maddesinde, malvarlığı veya işletmenin devri "*Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.*

<sup>28</sup> Özcan, *Türk Hukukunda...*, s.132-136.

*Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.*

*Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeşdir.*

*Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.” hükmü ile düzenlenmiştir.*

Kanun maddesinden yola çıkarak malvarlığı, işletme ve bunların aktif ve pasifleri kavramları üzerinde durmak gerekmektedir.

Gerçek veya tüzel kişiliğe ait Malvarlığının; Mevcutlar ve Alacaklarının toplamı (kasa, banka, stoklar, makine tesisat, demirbaşlar, arsa arazi ve binalar, haklar, alacaklar olabilir) Aktif olarak, Kaynaklar=yükümlülükleri ise; (kısa ve uzun vadeli borçların tümü ile öz sermayenin toplamı) Pasif olarak ifade edilmekte olup tüm ekonomik değerlerin tutarıdır. Bir diğer ifade ile, gerçek ve tüzel kişiliklerin sahip oldukları kaynakların tedarik edilme yerleri Pasif, tedarik edilen kaynakların kullanım yerleri ise; Aktif olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan ticari işletmede bir ekonomik değer olarak aktifin içindedir.

Ticari işletme, TTK. m. 11/1’de, “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Esnaf işletmesi için öngörülen sınır için aynı maddenin ikinci fıkrasında bu sınırın Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterileceği açıklaması getirilmiştir.<sup>29</sup>

29“ Esnaf ve sanatkâr ile tacir ve sanayicinin ayrımı, MADDE 1 (1) 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 63 üncü maddesi ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12 nci ve 17 nci maddelerinin uygulaması bakımından; a) Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmî Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkârlar odalarına kaydedilmeleri.”, 26589 Sayılı Resmî Gazete, 21.07.2007, (Erişim Tarihi: 14.10.2017). “177/1. SATIN ALDIKLARI MALLARI OLDUĞU GİBİ VEYA İŞLEDİKTEN SONRA SATAN

Yıllık Alımları 168.000 (%20 fazlası ) 201.600 TL

veya Yıllık Satışları 230.000 (%20 fazlası ) 276.000 TL aşanlar.

Öncelikte belirtmeliyiz ki, TBK ile TTK arasında yeterli uyumun sağlanamadığı öğretilerde eleştirilmektedir. TBK ticari işletme devrinde sadece borcun üstlenilmesi açısından yaklaşmıştır. Bu nedenle ticari işletmenin devrinin bir bütün olarak ele alınmaması, aktiflerin devrinin TTK'na bırakılması doğru olmamıştır. Çünkü TTK ve TBK'da yapılan bu ayrı düzenlemeler sonucunda, aktifin devri ticaret siciline tescil ile hüküm doğururken, buna karşın pasiflerin üstlenilmesi TBK uyarınca bu üstlenmenin alacaklılara bildirilmesi veya Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmesi ile beraber hüküm doğurur.<sup>30</sup>

Ticari işletmenin devri sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı TTK m. 11/3'de "Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir". şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca 5995 Sayılı Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 133/2'de de yazılılık koşulu açıkça düzenlenir.<sup>31</sup>

#### 4.2. Devreden ve Devralanın Sorumlulukları

Malvarlığının devri açısından madde metninde bir şekil hükmü bulunmamasına rağmen TMK. m. 706 gereğince taşınmaz mülkiyetinin devrinde resmi şekil, ölüme bağlı tasarruf ve mal rejimi sözleşmelerinin ise; kendilerine özgü şekillerde yapılması geçerlilik koşuludur. Taşınırlar

Arka arkaya iki dönemin iş hacmi VUK'un 177. maddesinde yer alan hadlere göre % 20'ye kadar bir fazlalık gösterirse,

177/2. BİRİNCİ BENTTE YAZILI OLANLARIN DIŞINDAKİ İŞLERLE UĞRAŞANLAR

Yıllık gayri safi iş hasılatı 90.000 (%20 fazlası ) 108.000 TL aşanlar.

177/3. 1 VE 2 NUMARALI BENTLERDE YAZILI İŞLERİN BİRLİKTE YAPANLAR

İş hasılatının 5 katı ile yıllık satışlarının toplamı 168.000 (%20 fazlası) 201.600 TL aşanlar.", <http://www.ismmmo.org.tr/html.asp?id=15063>, (Erişim Tarihi: 14.10.2017).

30 Erdem Ercüment, "Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2013, s. 992-993, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/28-Ercument-ERDEM.pdf>, (Erişim Tarihi:10.10.2017).

31 "Ticaret Sicili Yönetmeliği, Madde 133- (1) Ticari işletme, Kanununun 11 inci maddesi uyarınca bir bütün halinde ve devamlılığı sağlanmak suretiyle devredilebilir.

(2) Bir ticari işletmenin devrine ilişkin devir sözleşmesi yazılı şekilde yapılır ve aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Tarafların adı ve soyadı veya unvanı ile tebligat adresi.

b) Ticari işletmenin sözleşme dışında bırakılan unsurları.

c) Ticari işletmenin bir bütün olarak ve devamlılığını sağlayacak şekilde devredildiğine ilişkin şartsız beyan.

ç) Ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartları.

(3) Ticari işletmenin devri, devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade eder.

(4) Ticari işletme devri vaadi, belli bir süre sonra hüküm ifade edecek devirler ve şartlı devirler tescil edilemez." [https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Diger\\_Yonetmelikler/2013/ticaret\\_sicili\\_y%C3%B6netmeliği.pdf](https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Diger_Yonetmelikler/2013/ticaret_sicili_y%C3%B6netmeliği.pdf), (Erişim Tarihi:11.10.2017).



açısından ise; zilyetliğin devri ile mülkiyet geçmektedir. Ayrıca ticari işletmenin devri TTK m. 11/3 maddesinde açıklandığı üzere yazılı sözleşme ile yapılması zorunludur. Buradaki aktif ve pasiflerin birlikte devrindeki taraflar, malvarlığı veya işletmenin sahibi ile devralan üçüncü kişi arasında yapılmaktadır. Dolayısıyla borcun dış üstlenilmesinden farklı olarak alacaklı dışarıda kalmakta ve alacaklının onayı olmadan devir yapılabilmektedir.

Devralanın sorumluluğunun başlaması için, malvarlığı veya işletmeyi devraldığını alacaklılara bildirmesi veya ticari işletmeler için Ticaret Sicil Gazetesinde, diğerleri için ise Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde ilan etmesi gerekmektedir. Devire ilişkin yazılı sözleşmenin yapılması ve bildirim veya ilan ile devralanın alacaklılara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumluluğu başlayacaktır. Sorumluluk zamanının başlangıcı da bildirim veya ilan tarihleridir. Bununla birlikte devreden önceki borçlu ise; bu bildirim veya ilanla birlikte, muaccel borçlar için ilan veya bildirim tarihi, muaccel olmayanlar için ise; muacceliyet tarihinden itibaren 2 yıl devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumluluğu devam etmektedir. Bu iki yıllık süre ilan veya bildirim yapılmadan başlamayacağı TBK 202. maddede ayrıca ifade edilmiştir.<sup>32</sup>

### 4.3. Devir Sözleşmesi

Devir sözleşmesi, yazılı şekil şartına tabi olması ve devire konu malvarlığı unsurlarından bir kısmının sicilinde değişikliğe neden olması ile bir tasarruf işlemi olduğu söylenebilir. Önemle bahsedilmesi gereken devir sözleşmesine ilişkin esaslı değişiklik kendisini TTK m. 11/3 maddesinde göstermektedir. Buna göre; artık, ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın tek bir yazılı sözleşme ile bir bütün hâlinde devredilebilmektedir. Böylece yazılı bir devir sözleşmesi ile ticari işletmenin bir bütün olarak devri mümkün olmaktadır. Ticari işletmeye dahil olan taşınmazlar, gemiler, markalar, motorlu nakil araçları gibi sicile tescil sonucu kazanılabilen mallar ticari işletme devri sözleşmesinin tesciliyle, ticari işletme kapsamında devralana geçtiği söylenebilir. Hatta devir sözleşmesinin yapılması ve devrin Ticaret Sicil Gazetesinde ilanından sonra, devreden ticari işletmeye dahil olan bir taşınmazı üçüncü kişiye devretmesinde, üçüncü kişilerin taşınmazın malikinin değiştiresi hususunu bilmediklerini ileri süremeyecekler ve iyiniyet iddiasında bulunamayacaklardır. Ancak endişeleri gidermek ve hak kayıplarına neden olmamak açısından yapılacak ilanın yanı sıra özel sicile tabi mallar için bu sicillere

32 Uygur, **6098 Sayılı...**, s.1172-1173.

bildirimde bulunmak yararlı olacaktır.<sup>33</sup>

Nitekim TSY m. 135/5'in düzenlemesi de bu endişeleri çözüme kavuşturmak üzere bir düzenleme yapmıştır. TSY m. 135/5 uyarınca "*Ticari işletmenin devrinde, devredilen işletmenin malvarlığına dâhil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirilir*".<sup>34</sup> Böylece, sicillere tescil için bir zorunluluk olmasa da sicile tescili zorunlu olan malların ilgili sicillere bildirimini ile devir işlemi hem aleniyet kazandırılmış hem de tescil işlemlerini kolaylaştırmıştır.

#### 4.4. Devir Sözleşmesinin Kapsamı

TTK m. 11/3'te devir sözleşmesinin konusunu oluşturacak unsurlar "*duran malvarlığı, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet hakları ve süreli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurları*" olarak belirtilmiştir. TTK. m. 11/3'te yer almasa bile, ticari işletmeye ait bütün hakların da yani, alacak hakları, ipotek ve rehin hakları ve işletmeye ait nakitler de devir sözleşmesinin konusunu oluşturur. Zira TSY. m. 133'de sözleşmede kapsamını açıklarken "*Ticari işletmenin sözleşme dışında bırakılan unsurları.*" diyerek, sözleşmede yer alacak malvarlığı unsurlarının değil, yer almayacakların belirtilmesini aramaktadır. Kaldı ki TTK m.11'de özellikle "*Bütünlük İlkesi*" başlığı ile vurgu bu duruma vurgu yapılmıştır.<sup>35</sup>

#### 4.5. Rekabet Yasağı Kuralı

Ticari işletme devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un getirdiği zorunluluklar da bulunmaktadır. Buna göre, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi uyarınca devir sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bazı durumlarda Rekabet Kurulu'ndan söz konusu devre izin alınması gerekliliğinden bahsedilmiş ve bunun şartlarının Kurulun çıkaracağı tebliğlerle ilan edileceği belirtilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'inde<sup>36</sup> izne tabi olmanın şartları sayılmıştır. Buna göre; "işlem tarafla-

33 Ercüment, "*Türk Ticaret Kanunu...*", s.997-998.

34 Ticaret Sicili Yönetmeliği, [https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Diger\\_Yonetmelikler/2013/ticaret\\_sicili\\_y%C3%B6netmeliği.pdf](https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Diger_Yonetmelikler/2013/ticaret_sicili_y%C3%B6netmeliği.pdf), (Erişim Tarihi:11.10.2017).

35 Ercüment, "*Türk Ticaret Kanunu...*", s.1008-1009.

36 Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, [http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/7-rekabet-kurulundan-izin-alinmasi-gereken-birlesme-ve-devralmalar-hakkinda-teblig-\(teblig-no-2010.4\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/7-rekabet-kurulundan-izin-alinmasi-gereken-birlesme-ve-devralmalar-hakkinda-teblig-(teblig-no-2010.4).pdf), (Erişim Tarihi:11.10.2017).

rının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya işlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi, aşması" halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunludur.<sup>37</sup>

## 5. SONUÇ

Alacağın devrinde (temlikinde) bir alacak devredilmekte, borcun üstlenilmesinde ise borç devredilmektedir. Bunun yanında malvarlığı veya ticari işletmenin devrinde hem aktifte bulunan haklar hem de pasifteki borçların devri söz konusudur. Alacağın devrinde yazı şekil söz konusu iken borcun üstlenilmesinde bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak ticari işletmenin devrinde yazılı şekil ile birlikte tescil ve ilan zorunludur. Hatta işletmenin devrinde, devreden önceki borçlu, devralanla birlikte 2 yıl borçlardan müteselsil olarak sorumludur. Bu sorumluluk ilan ve bildirim tarihinden itibaren başlamaktadır. TTK. m. 11/1'e göre ticari işletme, "Esnaf işlemesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir." Şeklinde tanımlanmıştır. Eski TTK'da ticari işletme tanımı verilmemişken, yeni kanunda ticari işletme özellikle tanımlanmıştır.

Borcun dış üstlenilmesinde, borçlunun rızası aranırken, işletmenin borcunu da içeren devir işleminde alacaklının rızası aranmamaktadır. Ticari işletmenin bir bütün halde devrini düzenleyen kanunda, işletmenin alacaklılarından her birinin rızasının alınmaya çalışılması halinde devirin imkansız hale gelebileceği öngörülerek yerinde bir hüküm ihdas edildiğini söylemek yanlış olmaz.

Borcun üstlenilmesinde eski borçlu borçtan kurtulmasına rağmen, işletmenin devrinde eski borçlu iki yıl daha yeni borçlu ile müteselsil borçlulukları devam etmektedir. Burada alacaklının rızasının aranmamasının sonucu olarak, alacaklının haklarını korumak ve doğacak sakıncaları gidermek adına bir düzenleme yapılmıştır.

Borcun üstlenmesinde, eski ve yeni borçlu arasındaki sözleşmeye ilişkin savunmalar ve defiler yeni borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülemezken, işletmenin devrinde ise işletmeyi devralan malvarlığını veya işletmeyi devreden eski borçluya yaptıkları devir sözleşmesinin geçersizliğini, iptal edildiğini ya da sözleşmeden dönüldüğünü ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

37 Sema Aydın ve H. Ali Kaplan, Arzu Şenkalyon, "Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, S. 1-2, s.237-238.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, ticari işletmenin devri hususunda pasif devrinin TBK'da yapılması ve bu nedenle bir bütün halinde devri öngören TTK'da yapılan ayrı düzenlemeler uyumsuzluğu da beraberinde getirmektedir. TBK'da işletmeler açısından pasif devri düzenlemesinin de TTK'da düzenlenmesi gerekmektedir. Zira iki farklı düzenlemenin sonucu olarak devredilen malvarlığının aktifinin geçişinde TTK'ye göre tescil, pasif geçişinde ise TBK'ye göre devrin alacaklılara bildirilmesi ya da Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesi gerekmektedir.

Cüzi intikalın geçerli olduğu Eski BK. zamanında işletmenin bir bütün olarak devri için yapılan sözleşmede, özel şekle tabi unsurlar varsa o şekle uyulması gerekirdi. Yeni TTK. m. 11/3'te yapılan değişiklik sonucunda, işletmeye dahil her unsurun ayrı ayrı devri için sözleşme yapılmayacak yazılı bir devir sözleşmesi yeterli olmaktadır. Dolayısıyla devir sözleşmesine dahil olan taşınmaz varsa tapu, marka varsa marka siciline tesciline gerek kalmamaktadır. Belirtmemiz gerekir ki, TSY m. 135/5 hükmü gereğince sicile tabi tapu, marka, gemi ve benzeri mal devirlerinde hem devre aleniyet kazandırmak hem de işlemleri kolaylaştırmak amacıyla devirin derhal ilgili sicillere bildirilmesi hükmü getirilmiştir.

#### KAYNAKÇA

- **26589 Sayılı Resmi Gazete**, 21.07.2007, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/07/20070721.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/07/20070721.htm>, (Erişim Tarihi: 14.10.2017).
- **476 sıra nolu VUK Genel Tebliği**, <http://www.ismmmo.org.tr/html.asp?id=15063>, (Erişim Tarihi: 14.10.2017).
- ARDA BAHCE, Duygu Hidayet, **Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması**, (İstanbul Kültür Üniversitesi: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2015.
- AYDIN, Sema ve KAPLAN, H. Ali, ŞENKALYON, Arzu, **"Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları"**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, S.1-2.
- Corpus Web Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi:10.10.2017).
- DİREN, Duygu, **Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları**, (Çankaya Üniversitesi: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2011.
- ERCÜMENT, Erdem, **"Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri"**, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2013, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/28-Ercument-ERDEM.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.10.2017).
- KAHRAMAN, Zafer, **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, (Galatasaray Üniversitesi: Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2013.
- OĞUZMAN, Kemal ve ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul: Filiz Yay., 2012.

- ÖZCAN, Didem, **Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi**, (İstanbul Üniversitesi: Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015.
- **Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ**, [http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/7-rekabet-kurulundan-izin-alinmasi-gereken-birlesme-ve-devralmalar-hakkinda-teblig-\(teblig-no-2010.4\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/7-rekabet-kurulundan-izin-alinmasi-gereken-birlesme-ve-devralmalar-hakkinda-teblig-(teblig-no-2010.4).pdf), (Erişim Tarihi: 11.10.2017).
- **Ticaret Sicili Yönetmeliği**, [https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/\\_Diger\\_Yonetmelikler/2013/ticaret\\_sicili\\_y%C3%B6netmeliği.pdf](https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/_Diger_Yonetmelikler/2013/ticaret_sicili_y%C3%B6netmeliği.pdf),(Erişim Tarihi: 11.10.2017).
- UYGUR, Turgut, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. I, Ankara: Seçkin Yay., 2012.

# **KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK (TRAFİK) SİGORTASI GENEL ŞARTLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMA KONUSU VE YARGITAY KARARININ İNCELEMESİ**

**Umur KARAKAYA<sup>1</sup>**

## **A-) DAVANIN ÖZETİ**

### **I-OLAY**

Davacılar İ.K. ile R.K.'nin oğulları ve desteği olan E.K. 05/07/2015 tarihinde %100 ve tam kusurlu olarak yapmış olduğu tek taraflı trafik kazasında vefat etmiştir.

### **II-DAVACILARIN İDDİA VE İSTEMİ**

Davacılar, ölen oğullarının desteğinden yoksun kaldıklarını, davacılar murisinin sevk ve idaresindeki aracın ZMSS poliçesi olmadığından davalı Güvence Hesabının zarardan sorumlu olduğunu belirterek, ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunmuşlardır.

### **III-DAVALI GÜVENCE HESABININ SAVUNMASI**

Davalı Güvence Hesabı vekili ise, ölenin tam kusurlu olmasından dolayı tazminattan sorumlu olmadıklarını, ayrıca alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının davacı mirasçılar üzerinde toplandığını savunmuştur.

### **IV- İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARI**

**İlk derece mahkemesince**, davanın kabulü ile davacılar için ayrı ayrı 26.501,91 TL ve 32.668,61 TL olmak üzere toplam 59.170,52 TL destekten yoksun kalma tazminatının davalı Güvence Hesabından tahsiline karar verilmiştir.

---

1 İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi Hakimi

## V-YÜKSEK MAHKEMENİN KARARI<sup>2</sup>

Dava, tek taraflı trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir

Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesi gereği, aynı kanunun 85. maddesinde belirtilen, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olması durumunda, polişe limiti dâhilinde işletenin sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere, mali sorumluluk sigortası yaptırılması zorunludur. Zorunlu mali sorumluluk sigortasının yaptırılmaması durumunda Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesi gereği, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kaza tarihindeki limitleri dâhilinde işletenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu Güvence Hesabı karşılayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1425. maddesine göre sigorta poliçesi genel ve varsa özel şartları içerir. Yeni Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları 01/06/2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Genel şartlar C.10. maddesi ile 12/08/2003 tarihli ve 25197 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni genel şartlar C.11 maddesine göre genel şartlar **yürürlük tarihi olan 01/06/2015 tarihinden sonra akdedilmiş sözleşmelere** uygulanacaktır. Bunun doğal sonucu olarak artık eski genel şartların **yeni genel şartların yürürlük tarihinden sonra düzenlenen poliçelerde** uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Karayolları Trafik Kanununun 93. maddesi gereği zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Böylece Hazine Müsteşarlığı **kanundan aldığı yetki ile** zorunlu sigorta genel şartlarını belirler. Bu nedenle zorunlu sigorta genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bir sözleşmenin genel işlem koşulu kapsamında olması için sözleşme yapılırken **tarafardan birinin** önceden **tek taraflı olarak** sözleşme şartlarını hazırlayarak diğer tarafa sunması gerekir. Oysa Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Genel Şartları, **sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından** kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca Genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında "Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları

2 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2016/14573 Esas, 2017/6035 Karar sayılı, 29/05/2017 tarihli kararı

hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” düzenlemesi kapsamında düşünmek de mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle **kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili** olmalıdır. Oysa Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır.

01/06/2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'nın uygulanması, Karayolları Trafik Kanunu'nun 95. maddesinde belirtilen tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hallerin zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği ilkesine aykırı olduğunu söylemek de mümkün değildir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için her iki tarafın özgür iradesi ile poliçe düzenlendikten sonra zarar görenin aleyhine tazminatın kaldırılması ya da azaltılmasını gerektirecek değişikliklerin yapılması durumunda geçerli olacaktır. Oysa 01/06/2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları, yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen poliçelerde geçerli olacağından, poliçenin düzenlendiği tarih itibarı ile Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası'nın kapsamı tüm taraflarca bilinmektedir. Sigortacı, işletenin sorumluluğunu poliçe ve genel şartlar kapsamında üstlendiğine göre, sonradan bir değişiklikten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1423. maddesine göre sigortacı, sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerinden oluşan aydınlatma yükümlülüğünü sigortalıya karşı yerine getirmese dahi sigortalı, sözleşmenin yapılmasına 14 gün içinde itiraz etmemiş ise sözleşme poliçede yazılı şartlar ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlar kapsamında yapılmış olur.

Karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası teminatının kapsamı, poliçe ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlara göre belirlenir. Nitekim Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesinde yapılan değişiklikle zorunlu sigortacının kapsamındaki tazminatları belirlemede Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının göz önüne alınması esası getirilmiştir.

01/06/2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu araçlar Zo-



runlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın amacı A.1 maddesinde "Karayolları Trafik Kanunu uyarınca motorlu araç işletenlerine yüklenen hukuki sorumluluk için düzenlenen Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına yönelik ilgililerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesidir." şeklinde belirlenmiştir. Sigortanın kapsamı ise genel şartlar A.3. maddesinde "sigortacı, poliçe- de tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibarıyla geçerli zorunlu sigorta limitleri dâhilinde karşılamakla yükümlüdür. Sigortanın kapsamı üçüncü şahısların, sigortalının Karayolları Trafik Kanunu çerçevesindeki sorumluluk riski kapsamında, sigortalıdan talep edebilecekleri tazminat talepleri ile sınırlıdır." şeklinde düzenlenmiştir. Kapsama giren teminat türlerinin tanımlandığı A.5. maddesinin (ç) bendinde ise Destekten Yoksun Kalma (Ölüm) Teminatı "Üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla ölenin desteğinden yoksun kalanların destek zararlarını karşılamak üzere bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminattır." Şeklinde ifade edilmiştir. Genel Şartlar A.6. maddesinin (c) bendinde "İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri" ve (d) bendinde "Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri" zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatının dışında kalan hallerden sayılmıştır.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 92. maddesinin (a) ve (c) bentleri, Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.1. maddesi, A.3. maddesi, A.5. maddesinin (ç) bendi, yine A.6. maddesinin (c) ve (d) bentleri birlikte değerlendirildiğinde bir motorlu aracın işletilmesi sırasında destekten yoksun kalınan zararın, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamında olması için şu şartların gerçekleşmesi gerektiği söylenebilir.

a) Talep edilen destek tazminatı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk ve sorumluluk riski çerçevesinde Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin olmalıdır. Sigortalının hukuki sorumluluğu olmayan veya sigortalının sorumluluk riski içinde bulunmayan tazminat taleplerinden sigortacının sorumluluğu bulunmayacaktır.

b) Motorlu aracın işletilmesinden dolayı ölen kişinin üçüncü kişi olması gerekir. İşleten ve işletenin sorumlu olduğu şahısların dışında bir üçüncü kişinin ölümü neticesi, destek zararlarından sigortacının sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, poliçede taraf olan işleten (sigortalı) ya da işletenin eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin ölmesi durumunda ölen kişi, üçüncü kişi sayılmayacağı için desteğinden yoksun kalanların zararından sigortacı sorumlu olmayacaktır.

c) Sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinden sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla desteğin kendi kusurundan kaynaklanan destek zararlarından sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır.

Somut olayda, davacıların desteği sürücü E.K'in sevk ve idaresinde ki .. plakalı araç ile tek taraflı olarak yapmış olduğu trafik kazasında ölmesi sonucu destekten yoksun kaldıkları iddiası ile aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasının olmaması nedeniyle güvence hesabından destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunmuşlardır. Trafik kazası, sürücü E.K'in sevk ve idaresinde iken dosya içindeki 11/03/2016 tarihli kusura ilişkin rapora göre sürücünün %100 kusuru neticesi tek taraflı olarak 05/07/2015 tarihinde gerçekleşmiştir. Kaza tarihi itibarı ile aracın zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılmamış olması nedeniyle Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesi gereği, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kaza tarihindeki limitleri dâhilinde işletenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu Güvence Hesabı karşılayacaktır. Güvence hesabının sorumluluğunun kapsamı ise 01/06/2015 yani trafik kazasından önce yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenecektir.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.3. maddesine ve A.5. maddesinin (ç) bendine göre ancak, üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla destek zararları, destekten yoksun kalma (ölüm) teminatı kapsamındadır. Bunun sonucu olarak, sigortacı ya da güvence hesabının destek zararlarından sorumlu olması için motorlu aracın işletilmesi sırasında mutlaka ölen kişinin üçüncü bir kişi olması gerekir. İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücü E.K'i üçüncü kişi olarak kabul etmek mümkün değildir.

Yine genel şartların A.6. maddesi (d) bendinde destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri, teminat kapsamı dışında tutulması nedeniyle %100 kusuru ile kendi ölümüne

neden olan sürücü E.K'in tam kusuruna isabet eden destek tazminatı sigorta teminatı kapsamında değildir. Kaza tarihinde yürürlükte bulunan Karayolları Trafik Kanunu'nun da sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerini sigorta teminat kapsamında olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığı ve kapsama giren teminat türleri arasında bulunmamasına göre, davacıların güvence hesabından destek tazminatı talep etme hakları bulunmadığından davanın reddi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

### **B-) DEĞERLENDİRMELER**

Somut olayda sürücünün tam kusuruyla ölümü sonucu onun desteğinden yoksun kalınması davanın sebebini teşkil etmekte; davacı destekten yoksun kalan mirasçılar 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesi kapsamında davalı **Güvence Hesabından destekten yoksun kalma tazminatı istemektedirler.**

### **I-SİGORTA GENEL ŞARTLARININ TBK'NIN 20. MADDESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı TBK'nın 20. maddesinin 1. fıkrasında genel işlem koşullarının tanım ve unsurlarını düzenleyen bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca, genel işlem koşulları bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıdaki benzer sözleşmelerde kullanılmak üzere, **tek başına hazırlayarak** karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Burada, hazırlanan sözleşmenin diğer tarafa sunulmasından kasıt sözleşmeyi tek taraflı hazırlayan tarafın, koşullarını diğer tarafa tartışma ve pazarlık olanağı sunmaksızın dayatmasıdır<sup>3</sup>.

Aynı yasa hükmünün 2. fıkrasında ise, **“Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere, niteliklerine bakılmaksızın uygulanacağı” düzenlenmiştir.** Yasada genel işlem şartlarına ilişkin öngördüğü hükümlerin, bazı hizmetleri yasalar ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürüten kişi ve kuruluşlar için de uygulama alanı bulacağı öngörülmüştür. Örneğin, Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAS) özel bir yasa ile boruyla petrol ve doğalgaz taşıma yetkisine sahip bir kuruluş

3 KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara, Ocak 2012, s. 114

olup, akdettiği sözleşmelerde yeni borçlar kanununun genel işlem koşullarına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Keza, 1512 Sayılı Noterlik Kanunu ile verilen yetkiye dayanılarak yürütülen noterlik hizmetleri için de aynı hükümlerin uygulanması mümkündür<sup>4</sup>.

Doktrinde, sigorta genel şartlarının 6098 sayılı TBK'nın 20 ile 25. maddeleri arasında düzenlenen genel işlem şartı niteliğindeki tek yanlı tanzim edilmiş basılı tip sözleşmelerden olduğu ileri sürülmüş<sup>5</sup> ise de, genel şartlar **sözleşmenin bir tarafı** olan sigorta şirketlerince<sup>6</sup> tek taraflı olarak tanzim olunan şablon metinlerden<sup>7</sup> değildir. **Şöyle ki, genel şartlar hukuksal niteliği itibariyle** “adsız düzenleyici işlemler” dediğimiz, Hazine Müsteşarlığı idaresince çıkarılmış, normlar hiyerarşisine göre “tebliğ” niteliğini haiz genel düzenleyici işlemlerdendir. Tebliğ niteliğindeki bu düzenlemelerle genel soyut objektif hukuk kuralları uyarınca sigorta hukukuna ilişkin sözleşmelere genel çerçeve ya da **sınırlandırmalar getirilmektedir**.

Yani, burada tıpkı bankacılık sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşmenin güçlü olan tarafı sigorta şirketinin **önceden, tek taraflı ve kendi lehine olarak sözleşme şartlarını hazırlayıp sigortalıya ya da** sigorta ettirene dayatması söz konusu değildir. Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartları, sözleşme dışı idare (hazine müsteşarlığı) tarafından yasanın vermiş olduğu yetkiye dayanılarak belirlenmiş düzenleyici işlemlerdendir. Bu nedenle, sigorta genel şartlarının **genel işlem koşulu** olarak nitelendirilmesi, TBK'nın 20 ve devamı maddelerindeki kısıtlamaya tabi olması gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz.

Hiç şüphesiz ki, sigorta genel şartları yasaların emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlenmiş ise, tatbikatta yargısal makamlarca yasaların emredici hükümleri daima üstün tutulacaktır. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere Sigorta Genel şartları hukuki niteliği itibariyle “tebliğ” niteliğinde olup, normlar hiyerarşisine göre emredici kanun hükümlerinden üstün değildir.

4 KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 115

5 ÇELİK, Çelik Ahmet: Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, Nisan 2017, s. 535

6 Doktrinde benzer mahiyette bir diğer görüşte de, sigorta genel şartlarının genel işlem koşulları niteliğinde olduğu kabul edilmekle birlikte, genel işlem koşullarından ayrılan noktalarının da olduğu vurgulanmıştır. Buna göre, diğer genel işlem koşullarından farklı olarak TTK'nın emredici ve yarı emredici hükümlerine tabii olarak idari bir denetimden geçirilen soyut ve tek taraflı düzenleme olduğu belirtilmiştir. (MEMİŞ, Tekin: Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi, Reasürör Dergisi, Nisan 2005, S. 56, s.4)

7 Bankaların müşterilerine sunmuş oldukları sayfalarca uzunluktaki önceden kendilerince hazırlanmış tip sözleşme metinleri bunun en somut örneğidir.

Yine, yukarıda bahsi geçen 20. maddenin 2. fıkrası anlamında Hazine Müsteşarlığı İdaresi zorunlu trafik sigortası hizmeti veren kuruluşlardan olmadığı için, yani sözleşme dışı olduğundan bu fıkranın da genel şartlara uygulanma imkânı yoktur.

## **II- TAZMİNATIN AZALTIKMASI VEYA KALDIRILMASI SONUCUNU DOĞURAN DEĞİŞİKLİKLERİN ZARAR GÖREN 3. KİŞİLERE KARŞI İLERİ SÜRÜLÜP SÜRÜLEMEECEĞİ MESELESİ**

2918 sayılı KTK'nın 95. maddesinde “sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez” hükmü düzenlenmiştir.

Yine aynı kanunun 92. maddesine 6704 sayılı yasa ile değişik 26/04/2016 tarihinden itibaren yürürlüğe giren g bendi eklenerek getirilen düzenleme ile “hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri” zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır. Öte yandan kanunun 90. maddesinde 6704 sayılı yasanın değişik 3. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde, «maddi tazminatın biçimi ve kapsamı konusunda Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır» şeklinde hüküm mevcut iken, 26/04/2016 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenleme ile değiştirilerek “Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir” hükmü getirilmiştir. Yani bu düzenlemeyle, destekten yoksun kalan hak sahiplerinin tazminat talepleri artık TBK'nın 55. maddesindeki prensiplere göre değil 01/06/2015 tarihinde yürürlüğe giren yeni genel şartlara göre tespit edilecektir. Kanun koyucu burada, sigorta şirketlerine karşı yönetilecek maddi tazminat talep şartlarının tespitinde yeni genel şartları kanun seviyesinde üstün tutmak istemiştir.

01/06/2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'nın A.6. “Teminat Dışında Kalan Haller” başlıklı maddesinin d bendinde ise, “desteğin kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri” sigorta teminatı kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Doktrinde yukarıda zikredilen KTK'nın 95/1. maddesine dayalı olarak, sigorta şirketleri lehine özellikle desteğin kusuruna denk gelen zararların kapsam dışı bırakılmasına dair hükümlerin destekten yoksun kalan ve zarar gören hak sahipleri aleyhine ileri sürülemeyeceği, yeni getirilen düzenlemelerin bu madde ile çelişkili olduğu, yeni genel şartların bu madde hükmüne aykırı olduğu savunulmuştur<sup>8</sup>.

8 ÇELİK, Çelik Ahmet: Karayolları Trafik Kanunu'nda 6704 Sayılı Torba Yasa İle Yapılan

Yargıtay ise çalışmamıza konu yukarıdaki içtihadında, 95. maddeyi sigortacı ve sigorta ettiren ya da sigortalı arasında **poliçe tanzim edildikten sonra** zarar görenin aleyhine tazminatın ortadan kaldırılması veya azaltılması sonucunu doğuracak yasal değişiklikler veyahut sözleşme metninin tadili durumunda zarar gören kişilere karşı bu değişikliklerin sigortacı tarafından ileri sürülemeyeceği şeklinde yorumlamıştır. Öte yandan genel şartların, C.11 maddesi uyarınca 01/06/2015 tarihinden sonra tanzim edilen poliçelere uygulanacağını, dolayısıyla da poliçe tarihi itibarıyla sigorta genel şartlarının sözleşmenin taraflarınca bilindiğini, sonradan yapılan herhangi bir değişikliğin söz konusu olmadığını, TTK'nın 1423. maddesine göre sigortacı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmese dâhi sigortalı tarafından 14 gün içerisinde itiraz edilmediği takdirde poliçedeki hususlar ile ayrılmaz parçası olan genel şartların sigortalı tarafından benimsenmiş sayılacağını belirtmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, kaza tarihi 05/07/2015 olup, olay yeni genel şartların yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşmiş ise de, KTK'nın 90. maddesinde 26/04/2016 tarihli, yeni genel şartların uygulanmasını zorunlu hale getiren düzenleme henüz yürürlükte bulunmamaktadır.

İşleten (sigortalı) ya da işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu ölen kişi poliçenin tarafı sayıldığından 3. kişi olarak değerlendirilemez. Ancak, burada tek taraflı trafik kazasında destekten yoksun kalan hak sahipleri kanaatimizce desteğin ölümü nedeniyle zarar gören üçüncü kişi konumundadırlar. Zararın bu bağlamda miras hukuku ve halefiyet çerçevesinde değil, sigorta hukukunun kendine özgü ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Zira, destekten yoksunluk nedeniyle uğranılan zarar, mirasçılık ilişkisinden bağımsız, zarar gören anne, baba, çocuk ya da sağ kalan eşin kişilik alanlarında oluşan bir zarar olması nedeniyle bu kişiler halef değil, doğrudan zarar gören 3. kişi konumundadırlar. Kaldı ki, kaza tarihi 05/07/2015 itibarıyla KTK'nın 90. ve 92/g maddelerinde yapılan 26/04/2016 tarihli değişiklik henüz yürürlükte bulunmamaktaydı. Burada üçüncü kişi konumunda olan destekten yoksun kalan hak sahipleri poliçenin tarafı olmadıkları gibi, sonraki yasa değişikliği ile aleyhine olan bu genel şartlardan sorumlu tutulmaları KTK'nın 95/1. maddesine açık aykırılık teşkil edecektir. Bir başka söyleyişle, 6704 sayılı yasa ile değişik 90. ve 92/g maddelerindeki 26/04/2016 tarihli yasal düzenlemeler, 95/1. maddesinde belirtildiği üzere "sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan" zarar görenler aleyhine yapılan bir kanuni değişikliktir.

Kaza tarihi itibarıyla yürürlükte olan genel şartlardaki düzenlemeler zarar görenleri henüz bağlayıcı nitelikte değildir. Çünkü desteğin kusu-

runa tekabül eden tazminat taleplerini teminat kapsamı dışına alan “tebliğ” niteliğindeki idarenin düzenleyici işlemi olan ve normlar hiyerarşisine göre alt tabakada yer alan 01/06/2015 tarihli genel şartlar TBK’nın 55/1. maddesinde düzenlenen “tazminat hukukunun genel prensipleri” ilkesine taban tabana aykırılık teşkil etmektedir. Tebliğler, kanunun emredici düzenlemelerine aykırı olamayacağından yargısal uygulamada TBK’nın 55/1. maddesi daha üstün tutularak genel şartların aleyhe olan bu hükümleri KTK’nın 95/1. maddesi ile bir arada değerlendirilerek desteğin kusurunun davacı hak sahiplerine yansıtılmaması gereklidir. Yargıtay’ın kararı na bu yönüyle katılmamaktayız.

Kaldı ki somut uyuşmazlıkta, aracın ZMSS poliçesi olmadığından davalı kanuni sorumlu Güvence Hesabı olup ortada düzenlenmiş herhangi bir sözleşme ve poliçe söz konusu değildir. Zira, bir an için yeni genel şartların uygulanması gerektiği varsayımında dahi C.11 maddesine göre, yürürlük tarihi 01/06/2015 tarihinden sonra akdedilen sözleşmelerde yeni genel şartların uygulanması gündeme gelecektir. Ancak, olayda akdedilmiş bir sözleşme ya da poliçe söz konusu değildir. Bu nedendir ki, ortada bir sözleşme dahi bulunmadığından kaza tarihinde de 6704 sayılı Kanun’un 3. maddesi ile getirilen 26/04/2016 tarihli kanuni değişiklik henüz yürürlükte olmadığından yeni genel şartların davacıları bağladığından söz edilemez.

Burada bir diğer argümanımız ise, 6102 sayılı TTK’nın 1425/3. maddesidir<sup>9</sup>. Bu madde hükmüne göre, “kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır”. Yani hükmün mefhum-u muhalifinden anlaşılacağı üzere, genel şartlarda sonradan yapılan aleyhe bir **düzenleme** sigortalı ya da sigorta ettiren aleyhine uygulanamayacaktır. Bu bakımdan somut olayda, 26/04/2016 tarihli yeni genel şartların uygulanmasını kanunen zorunlu hale getiren 90. maddedeki **değişikliğin** kaza tarihi 05/07/2015 itibariyle geçmişe etkili olarak, hele ki sözleşmenin tarafı olmayan 3. kişi hak sahipleri aleyhine uygulanması mümkün değildir..

9 Bu madde hükmüne göre aksine bir yasal düzenleme bulunmadığı sürece, genel şartlarda sonradan sigorta ettiren (veya sigortalı veya lehtar) yararına yapılacak değişikliklerin, evvelce kurulmuş olan sigorta sözleşmelerine de uygulanacağını bir başka söyleyişle, mevcut sözleşmelerin, değişen genel şartlar doğrultusunda “değişmiş” sayılacağını öngörmektedir. Mesela teminat dışında kalan hallerden biri genel şart değişikliği sonucunda teminat kapsamına dâhil edilmişse, yeni genel şartların yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak mevcut bütün sözleşmeler “genişletilmiş teminat” sağlayacaklardır. ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanun Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt I Birinci Kısım: Genel Hükümler (Madde 1401 - 1452), 1. Bası, İstanbul, Ekim 2016, s. 255

### III-DESTEKTEN YOKSUN KALAN HAK SAHIPLERİNİN ZARARININ HUKUKSAL NİTELİĞİ

Tazminat hukukunun en temel işlevi, kişinin malvarlığında iradesi hifafına meydana gelen azalmayı aynı ya da nakdi olarak tazmin etmektir. Zararın tazminini talep hakkı doğrudan zarar görene tanınmıştır. Doğrudan zarar görenin dışında üçüncü kişinin tazminat talebi kural olarak yoktur. Bu bağlamda, destekten yoksun kalan mirasçılardan zarar gören 3. kişi olarak uğradıkları zararın hukuksal niteliğinin ne olduğu sorusu akıllara gelmektedir. Bu konuda bir kısım doktrin ve Yargıtay içtihatları arasında tam anlamıyla fikir birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, destekten yoksun kalan mirasçılardan maddi zararı yansıma zarar kapsamında değerlendirilmelidir. **Sözleşme dışı sorumluluk hukukunda üçüncü** kişilerin maruz kaldıkları yansıma zararlar, kural olarak tazmin edilemez. Zira sorumluluk hukukunun temel kurallarından birini, tazminat talebinde bulunabilecek olan kişilerin sadece doğrudan zarara uğrayanlar olması oluşturur. Örneğin bir trafik ya da iş kazası nedeniyle doğrudan mağduru olması nedeniyle iş gücü kaybına uğrayan kişinin yakınları, destekten yoksun kaldıklarını iddia ederek tazminat isteminde bulunamazlar. **İş gücü kaybı nedeniyle oluşan** bu zararın tazminini sadece haksız fiilin doğrudan mağduru zarar gören isteyebilir. İşte bu görüşe göre, bu kuralın istisnasını kanun koyucu 6098 sayılı TBK'nın 53. maddesinde ölüm ile sonuçlanan haksız fiil nedeniyle ölenin desteğinden yoksun kalanların tazmin edilmesini isteyebilecekleri bir zararları olduğunu kabul etmiştir<sup>10</sup>. Buna göre, zarara sebebiyet veren fiilin yarattığı doğrudan etkiler, destekten yoksun kalma zararının tazmin edilmesini talep edebilecek kişiler üzerinde doğmamaktadır. Ölüm ile sonuçlanan haksız fiilin mağduru müteveffa olup, ölen kişinin mevcut ya da muhtemel desteğinden yoksun kalanların zararı ölümün kendisi olmayıp, bundan doğan menfi sonuçlardır. Bu nedenle, destekten yoksun kalma zararı yansıma zarar şeklinde ortaya çıkan türde bir maddi zarar olarak nitelendirilmiştir<sup>11</sup>.

Haksız fiillerde doğrudan zarar, fiilin doğrudan doğruya sebep olduğu zararlardır. Örneğin, kişinin yaralanması sonucu tedavi giderleri maddi zararını, tedavi nedeniyle katlanmak zorunda kaldığı ameliyatlar nedeniyle uğramış olduğu zarar ve çekmiş olduğu acılar ise manevi zararı oluşturur. Bunlar, kişinin doğrudan doğruya maruz kaldığı zararlardır. Aynı kişi, haksız fiil nedeniyle önemli bir iş görüşmesini ya da iş fırsatını

10 KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 291

11 ÇAKIRCA, Seda İrem: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, 1. Bası, İstanbul, Mart 2012, s. 166



kaçırmışsa, uğranılan zarar ise dolaylı zarar kapsamındadır<sup>12</sup>.

Yargıtay önceleri destekten yoksunluk zararını ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yoluyla meydana gelen zarar olduğunu belirtmiş ise de<sup>13</sup>, sonrasında Yargıtay **Özel Dairesi**<sup>14</sup> ile Hukuk Genel Kurulunca ve doktrindeki bir **kısım görüşe göre**<sup>15</sup>, **ölüm nedeniyle** destekten yoksunluğun ölenden bağımsız bir hak olup bir yansıma zarar değil doğrudan zarar olduğu hususu benimsenmiştir<sup>16</sup>.

Bizim de isabetle katıldığımız doktrindeki bu görüşe göre, ölen kişi ölüm yüzünden zarara uğramadığına göre, bunun yansıması da doğal olarak olamaz. Kaldı ki, ölen insanın zararından söz etmek doğa kanunlarına da aykırıdır. Zira ölenin mal varlığı üzerindeki tasarrufu ölüm ile nihayet bulacaktır<sup>17</sup>. Ayrıca, destekten yoksun kalma tazminatının doğrudan doğruya sağ kalanların kişiliğinde doğan bağımsız bir hak (doğrudan zarar) olduğu, bu hakkın onlara müteveffadan geçmediği yönündeki tanımı ile yansıma zarar görüşü çelişmektedir<sup>18</sup>.

Gerçekten de destekten yoksun kalma tazminatı talebine dayanak olarak gösterilen zarar kalemleri desteğin ölümü sonucunda meydana gelmekle birlikte ölen üzerinde doğan bir zarardan ayrı ve salt onun desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın uğranılabilen bir zarardır. Böyle bir zararın desteğin kendisinin sahip olacağı hakla bir ilişkisi olmadığı gibi, doğrudan ölenin zararıyla bağlı ve onunla sınırlı bir zarar da değildir. Desteğin ölümü zararı doğuran olay olmakla birlikte, zarar **doğrudan üçüncü kişi konumundaki** destekten yoksun kalanlar üzerinde oluşmuştur<sup>19</sup>. Buradaki zarar,

12 KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 289

13 Destek zararı; ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin, 2010/11070 Esas, 2011/1146 Karar sayılı, 04/02/2011 tarihli kararı (Yayınlanmamıştır)

14 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 doğurur. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2013/13800 Esas, 2014/19519 Karar sayılı, 25/12/2014 günlü kararı (Yayınlanmamıştır)

15 ÇELİK, Çelik Ahmet: Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, 1. Bası, Ankara, Ekim 2014, s. 35

16 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 2012/17-1491 Esas, 2013/74 Karar sayılı, 16/01/2013 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

17 ÇELİK, Destekten Yoksunluk, a.g.e., s. 35

18 ÇELİK, Destekten Yoksunluk, a.g.e., s. 35

19 İşleten ve sürücü yakınlarının, desteğin ölümünden doğan zararlarına ilişkin istemleri, üçüncü kişi olmaları nedeniyle, Sigorta Hukuku ilkeleri çerçevesinde ele alınması

mirasçılarının salt bu sıfatla devraldıkları murislerinin uğradığı ve ondan intikal eden bir zarar da değildir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, destekten yoksun kalma tazminatına dayalı hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olsa idi doğrudan işleten üzerinde doğup ondan mirasçılarının intikal edeceğinden, bu yöndeki savunmalar ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülebilecekti. Oysa destekten yoksun kalma tazminatına konu zarar, desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan sıfatıyla doğrudan kendileri üzerinde doğan zarardır. Bu zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, kanunda aksi bir düzenleme bulunmadıkça onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemez<sup>20</sup>.

Davacıların zararı ölenin desteğinden yoksun kalmalarından kaynaklanmakta olup, TBK'nın "Ölüm ve Bedensel Zararlar" "Ölüm" başlığı altında 53. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ölüm neticesinde müteveffanın yardımından mahrum kalan kişilerin bu nedenle uğradıkları zararlar destekten yoksun kalma tazminatının konusunu oluşturur.

Kanun koyucunun bu düzenlemesinin davacıların murisle olan aile bağına göre değerlendirilmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta, davacılar murisin annesi ve babası olup, TMK'nın 364. maddesi uyarınca herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek üst soyu ve alt soyuna nafaka vermekle yükümlüdür. Bu düzenleme de göstermektedir ki, anne ve babanın çocuklarının ölümünden dolayı yoksun kaldıkları destek nedeniyle uğradıkları zararlar doğrudan zararlardandır. Bu zararların dolaylı ya da yansıma zarar olduğundan söz edilemez. Anne ve babanın, evlatlarının desteğini isteme hakkı aynı zamanda hukuki olduğu kadar doğal bir haktır. Yukarıdaki madde uyarınca murisin bu yükümlülüğü ihlal etmesi halinde nafakaya mahkûm edileceği açıktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, kanuni bir düzenleme ile açık bir şekilde teminat kapsamı dışına çıkarılmadığı sürece işleten veya sürücü ne kadar kusurlu olursa olsun, ölenin desteğinden yoksun kalan hak sahipleri doğrudan zarar gören üçüncü kişi sıfatıyla sigorta şirketlerinden ya da güvence hesabından tazminat talebinde bulunabilmelidirler.

---

gereken, sosyal risk ilkesinin bir sonucudur. ULAŞ, Işıl: Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Bası, Ankara, Ocak 2012, s. 1042;

20 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2013/13800 Esas, 2014/19519 Karar sayılı, 25/12/2014 günlü içtihadı (Yayınlanmamıştır)

**IV-01/06/2015 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİREN ZMMS (TRAFİK) YENİ GENEL ŞARTLARININ VE 26/04/2016 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİREN 6704 SAYILI TORBA YASA İLE GETİRİLEN KANUNİ DÜZENLEMENİN SOMUT OLAYA ETKİSİ**

Hazine Müsteşarlığı, 01/06/2015 tarihli yeni Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları ile önemli bir dizi değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerden biri ise, A.6 “Teminat Dışında Kalan Haller “başlıklı maddenin d bendi uyarınca “ölen desteğin kusuruna denk gelen destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinin” ZMMS kapsamı dışına alınmasıdır.

Bu köklü değişiklik sonrasında, özellikle bu yeni genel şartların hangi tarih itibariyle uygulanacağı konusunda mahkemelerde tereddüt hâsıl olmuştur. Yani, genel şartların yürürlük tarihi 01/06/2015 ile 26/04/2016 tarihli genel şartları kanunen bağlayıcı hale getiren değişikliğe kadar olan dönemi kapsayan zaman aralığında meydana gelen kazalarda hangi hükümler uygulanmalıdır? 6704 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler hangi tarihten itibaren uygulanmalıdır? 26/04/2016 tarihinde yürürlüğe giren bu kanun hükümleri zarar gören aleyhine geriye yürüyecek midir? Mahkemelerce kanun hükümleri uygulanırken poliçe tarihinin mi yoksa kaza tarihinin mi esas alınması gereklidir?

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2017 yılı içinde vermiş olduğu kararlarında, incelememize konu olay da dâhil üç farklı uyuşmazlıkta yeni genel şartların derdest davalara uygulanma zamanının tespitinde, kaza tarihinin mi yoksa poliçe tanzim tarihinin mi esas alınacağı konusunda henüz yerleşik uygulamasının bulunmadığı görülmektedir.

Yargıtay kararına konu 1. uyuşmazlıkta, 30/05/2011 tarihinde cereyan eden trafik kazasında, davacıların ölen desteğinin kusurlu olmasına rağmen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2011/17-787 Esas, 2012/92 Karar sayılı içtihadı doğrultusunda ilk derece mahkemesinin, davacıların salt ölenin mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan 3. kişi sıfatıyla dava açtıkları, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılar tarafından yanıtlanmayacağı, dolayısıyla tam kusurlu araç şoförünün ve onun eylemlerinden sorumlu olan işletenin kusurunun, işletenin desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceği, 2918 Sayılı KTK ve o dönem yürürlükteki Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına göre aracın Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacısı, işletenin 3. kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve destekten yoksun kalan davacıların da 3. kişi konumunda bulunduğuna göre sigorta şirketinin oluşan zararın tamamından sorumlu

olduğu, kazanın 6704 sayılı torba yasanın yürürlüğünden ve ayrıca Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'nın 01/06/2015 tarihinde değiştirilmesinden önce gerçekleştiği belirtilerek, davanın kabulüne ilişkin kararı Yargıtay 17. Hukuk Dairesince onanmıştır<sup>21</sup>.

Yüksek Mahkemeye intikal eden 2. uyuşmazlıkta Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, polişe tanzim tarihinin 15/03/2015 olması nedeniyle, 01/06/2015 tarihinde yürürlüğe giren yeni genel şartların somut olaya uygulanmasının mümkün olamayacağı gözetilerek, davanın kabulü ile davalının zarardan sorumluluğuna karar verilmesine ilişkin Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti'nin kararını onanmıştır<sup>22</sup>.

Öte yandan, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi de; 10/04/2016 tarihinde meydana gelen tek taraflı motosiklet kazasında vefat eden çocuğun desteğinden yoksun kalan anne ve babanın sigortaya karşı açmış olduğu destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin davayı müteveffanın direksiyon hakimiyetini kaybederek kendi kusuru ile kazaya sebebiyet verdiği, 01/06/2015 tarihinde yürürlüğe giren yeni genel şartlara göre teminat kapsamı dışında kaldığı gerekçesi ile reddeden ilk derece mahkemesi kararına karşı yönelen istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir<sup>23</sup>.

İncelememize konu Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen somut uyuşmazlıkta ise, 05/07/2015 tarihli tek taraflı trafik kazası, sürücünün sevk ve idaresindeki araç ile dosyada mübrez kusur raporu uyarınca müteveffa sürücünün %100 kusuru sonucu meydana gelmiştir. Kaza tarihi itibarıyla ZMMS sigortası yaptırılmadığından 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesi gereğince dava Güvence Hesabına yöneltilmiştir. Kaza, 01/06/2015 ile 26/04/2016 tarihleri arasındaki uygulamanın muallak olduğu zaman diliminde gerçekleşmiştir. Yüksek Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen ilk derece mahkemesi kararı "Güvence Hesabının sorumluluğunun kazadan önce yürürlüğe giren 01/06/2015 tarihli yeni genel şartlar kapsamında tespiti gerektiği, A.6. maddesi d bendi uyarınca sürücünün tam kusuruna denk gelen tazminat talebinin teminat kapsamı

21 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016/12541 Esas, 2017/6466 Karar sayılı, 07/06/2017 günlü kararı, <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/815685/yargitay-17-hukuk-dairesi-e-2016-12541-k-2017-466/?v=list&aranan=mali%20mesuliyet%20sigortas%FD> (Erişim Tarihi: 14/01/2018)

22 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016/13434 Esas, 2017/6894 Karar sayılı, 19/06/2017 günlü kararı, <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/815334/yargitay-17-hukuk-dairesi-e-2016-13434-k-2017-6894/?v=list&aranan=KHK%20komisyonu> (Erişim Tarihi: 14/01/2018)

23 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2017/110 Esas, 2017/144 Karar sayılı, 07/02/2017 günlü kararı (Yayınlanmamıştır)

dışında olduğu, desteğin mevcut rapora göre tam kusurlu olduğu, bu nedenle davanın tümden reddi gerektiği” gerekçeleriyle bozulmuştur. Yani Yüksek Mahkeme, 26/04/2016 tarihinde yürürlüğe giren, KTK’nın 90. maddesini değiştiren ve 01/06/2015 yürürlük tarihli yeni genel şartları kanunen bağlayıcı hale getiren 6704 sayılı Kanun’un 3. maddesini geçmişe etkili olarak uygulamıştır.

Yapılan kanuni değişiklik ile yeni genel şartlarda bulunan hükme dayanarak bundan böyle destekten yoksun kalma tazminatı davası açan ve üçüncü kişi konumunda oldukları için desteklerinin kusuru gözetilmeden hesaplanan tazminat davalarında artık desteklerinin kusuru nazara alınarak aktüeryal hesap yapılacaktır. Ancak, doktrinde bizim de isabetle katıldığımız görüş uyarınca bu değişikliğin eldeki davalara tatbiki için gerek polişe tarihinin, gerekse de kaza tarihinin 6704 sayılı torba kanunun yürürlük tarihi 26/04/2016 tarihinden sonra olması gerektiği kanısındayız<sup>24</sup>. Zira, yeni genel şartların C.11 maddesinde polişe tanzim tarihi itibarıyla yürürlükte olan genel şartların uygulanacağı belirtilmiş ise de, bu genel şartları kanun hükmünde bağlayıcı hale getiren düzenleme 26/04/2016 tarihlidir. 6704 sayılı Kanunda söz konusu yasa hükümlerinin geriye etkili olacağı yönünde açık bir düzenleme olmadığı gibi, kamu düzenine açıkça aykırılık olmadığı sürece kanunların geriye yürütülemediği ilkesi uyarınca 26/04/2016 tarihinden evvel meydana gelen kazalarda bu kanun hükümlerinin geçmişe etkili olarak uygulanmasına ilişkin Yargıtay’ın uygulamasına katılmıyoruz. Bir an için polişe tanzim tarihinin esas alınacağı varsayımında ise, somut olayda tanzim edilmiş bir polişe olmadığından yeni genel şartların yine uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

### C-) SONUÇ

6704 Sayılı Kanun ile KTK’nın 90. maddesinde yapılan 26/04/2016 tarihli değişiklik sonrasında zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatların bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabi olduğu kuralı getirilmiştir. Bu aşamadan sonra kanun hükmü ile konu düzenlendiğinden, 01/06/2015 tarihli genel şartların uygulanmasının önü de 26/04/2016 itibarıyla açılmış bulunmaktadır.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları’nın C.11 maddesine göre bu genel şartların yürürlüğe girmesinden sonra tanzim olunan polişelere uygulanması gerektiği

24 BİLGİN, Mahmut: Öğreti ve Uygulamada Sigorta Hukuku, 1. Bası, Ankara, Eylül 2017, s. 453

belirtilmiştir. Diğer maddi zararlar yönünden poliçenin 01/06/2015 ile 26/04/2016 arasındaki bir tarihte tanzim edildiği varsayımında KTK'nın 90. maddesinin delaletiyle genel şartların C.11 maddesine göre yeni genel şartların uygulanması mümkündür. Örneğin, poliçe tarihinin 03/06/2015 olduğunu varsayarsak, 01/07/2015 tarihinde meydana gelen maddi hasarlı trafik kazası nedeniyle araçta oluşan değer kaybı tazminatı yeni genel şartlar ekindeki EK-1 formül ve tablosu kullanılarak hesaplanacaktır<sup>25</sup>.

Genel şartların C.11 maddesi hükmü maddi hasarlar bakımından 01/06/2015 – 26/04/2016 tarihleri arasında oluşan kazalara uygulanabilir nitelikte ise de, insan zararları ve özellikle ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma zararları yönünden 26/04/2016 tarihinden önceki kazalara uygulanmaması gerektiğini düşünüyoruz.

TBK'nın ölüm ve bedensel zararlar tazminatı belirlenmesine ilişkin 55/1. maddesinde, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve *sorumluluk hukuku ilkelerine göre* hesaplanır." biçiminde düzenleme yapılmıştır. Borçlar hukukunun temel ilkeleri penceresinden bakacak olursak ölenin desteğinden yoksun kalan hak sahiplerinin zararının hukuksal niteliği, gerek Yargıtay gerekse de bir kısım doktrin tarafından benimsendiği üzere hak sahiplerinin şahsında doğmuş, doğrudan ve dolaysız zarar türündedir. Bu zarar çeşidi, desteğin ölümü nedeniyle yoksun kalan sıfatıyla doğrudan hak sahipleri üzerinde doğan bir zarardır. Zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, kanunda aksi bir düzenleme bulunmadıkça onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemez. Bu bakımdan zarar çeşidinin miras hukuku açısından değil, sigorta ve borçlar hukuku perspektifinde değerlendirilmesi gereklidir.

Dolayısıyla, "tebliğ" niteliğindeki idarenin düzenleyici işlemi olan ve normlar hiyerarşisine göre alt tabakada yer alan 01/06/2015 tarihli genel şartlar TBK'nın 55/1. maddesinde düzenlenen "tazminat hukukunun genel prensipleri" ilkesine taban tabana aykırılık teşkil etmektedir. Tebliğler, kanunun emredici düzenlemelerine aykırı olamayacağından yargısal uygulamada TBK'nın 55/1. maddesi daha üstün tutularak genel şartla-

25 Maddi hasarlı kaza 01/06/2015 tarihinden evvel meydana gelmiş ise değer kaybı, esas alınan aracın kaza tarihindeki hasar görmemiş 2. el piyasa değeri ile kazadan sonra onarılmış haldeki 2. el piyasa değeri arasındaki fark kriterine göre tespit edilecektir. Araçta meydana gelen değer kaybının; aracın serbest piyasa koşullarına göre kaza tarihi itibarıyla hasarsız haldeki ikinci el rayiç değerleri ile aracın yaşı, özellikleri, hasar miktarı ve hasarlı kısımların özelliği dikkate alınarak kazadan sonraki hasarlı halinin rayiç değeri tespit edilip bu iki miktar arasındaki azalmaya (farka) göre makine mühendisi bilirkişi tarafından hesaplanması gerekir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016/11918 Esas, 2017/6101 Karar sayılı, 30/05/2017 tarihli kararı (Yayınlanmamıştır)

rın aleyhe olan (Özellikle A.6 maddesinin d bendi) hükümleri KTK'nın 95/1. maddesi ile bir arada değerlendirilmeli, desteğin kusuru 90. madde düzenlemesine kadar davacı hak sahiplerine yansıtılmamalıdır. Kaldı ki, TTK'nın 1425/3. maddesi gereğince de zarar gören aleyhine olan değişiklikler derhal ve geçmişe etkili olarak uygulanamayacaktır.

Sonuç olarak, kanuni bir düzenleme ile açık bir şekilde teminat kapsamı dışına çıkarıldığı 26/04/2016 tarihine kadarki kazalarda işleten veya sürücü ne kadar kusurlu olursa olsun, ölenin desteğinden yoksun kalan hak sahipleri doğrudan zarar gören üçüncü kişi konumunda bulduklarından sigorta şirketlerinden ya da güvence hesabından tazminat talebinde bulunabilmelidirler. Bir başka söyleyişle, yeni genel şartların A.6 maddesinin d bendinin uygulanabilmesi için gerek poliçe tarihinin, gerekse de kaza tarihinin 6704 sayılı torba kanunun yürürlüğe girdiği 26/04/2016 tarihinden sonra olması gerektiği kanaatindeyiz.

#### YARARLANILAN KAYNAKLAR

**BİLGEN**, Mahmut: Öğreti ve Uygulamada Sigorta Hukuku, 1. Bası, Ankara, Eylül 2017  
**ÇAKIRCA**, Seda İrem: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, 1. Bası, İstanbul, Mart 2012

**ÇELİK**, Çelik Ahmet: Karayolları Trafik Kanunu'nda 6704 Sayılı Torba Yasa İle Yapılan Hukuka Aykırı Değişiklikler, <http://www.tazminathukuku.com/trafik-kanununun-degis-tirilen-maddeleri-hakkinda.htm> (Erişim Tarihi: 13/01/2018)

**ÇELİK**, Çelik Ahmet: Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, 1. Bası, Ankara, Ekim 2014

**ÇELİK**, Çelik Ahmet: Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, Nisan 2017

**KILIÇOĞLU**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara, Ocak 2012

**MEMİŞ**, Tekin: Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi, Reasürör Dergisi, Nisan 2005, S. 56

**ULAŞ**, Işıl: Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Bası, Ankara, Ocak 2012

**ÜNAN**, Samim: Türk Ticaret Kanun Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt I Birinci Kısım: Genel Hükümler (Madde 1401 - 1452), 1. Bası, İstanbul, Ekim 2016

[www.hukukmedeniyeti.org](http://www.hukukmedeniyeti.org)

[www.tazminathukuku.com](http://www.tazminathukuku.com)

# ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMAYA DAYALI İŞ SÖZLEŞMESİ

**Av. Ferman KAYA<sup>1</sup>**

## I. GİRİŞ

Kapitalizmin 20. yüz yılın başlarındaki işçiye bakış açısını “Aylaklığa Övgü” isimli denemede anlatan Bertrand Russell, gündelik çalışma saatinin dörde indirilip herkesin daha rahat yaşayabileceği bir düzene karşı, neden kimilerinin günde 10 saat çalışmaya zorlandığı, kimilerinin ise işsiz bırakılıp açlığa mahkum edildiğini sorgular. Russell, ünlü topluiğne örneğinde bu konuyu şu şekilde somutlaştırır: “diyelim ki bir grup insan dünyanın ihtiyacını karşılayacak kadar topluiğne üretiyor. Bu arada biri çıkıp aynı süre içinde iki misli toplu iğne üretmenin yolunu açan bir buluş gerçekleştiriyor. Ama yazık ki dünyanın iki misli topluiğneye ihtiyacı yok. Russell, bu noktada mantıklı bir dünyada topluiğne üretiminde çalışan insanların günde sekiz saat yerine dört saat çalışma düzenine geçmeleri gerekir<sup>2</sup>”, diyor. Oysa bu, kapitalist sistemin mantığı açısından tehlikeli bir durumdur. İnsanlar sekiz saat çalışmaya devam eder. Topluiğne fazlası olur. Kimi topluiğne üreticileri iflas eder. Bu sektörde çalışanların yarısı işten atılır. Kalanlar yine çok çalışmaya mahkum edilir.

Russell’in tespitleri 20. yüz yılın ilk yarısı için yapılmış, ancak bilişim teknolojilerinin iş yaşamının her alanında üretime dahil olduğu günümüzde de durum farklı değildir. Günümüzde işçinin işe olan ihtiyacı, işverenin ise yoğun rekabet karşısında ayakta durabilme çabası geleneksel iş ve işin yapılış şeklini önemli ölçüde değişime uğratmıştır. Ne var ki, bu değişim iş yaşamında çalışma sürelerinin kısaltılması veya işçinin çalışma koşullarının düzeltilerek istihdamın korunmasına yönelik kayda değer bir değişim getirmemiş, çoğunlukla esneklik adı altında işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını asgari düzeye çekme, anayasal haklarını kullanmasının önüne geçme çabası olarak yansımaları bulmuştur.

Esneklik adı altında yapılmak istenen işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını asgari düzeye çekme girişimi işçi örgütlerinin bu

1 İstanbul Barosu Avukatı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi.

2 **Bertrand Russell**, Aylaklığa Övgü, Cem Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 15-16.



önerilere gösterdiği tepki ve sosyal devlet olmanın gerekleri çerçevesinde güvenceli esneklik akımını ortaya çıkarmıştır. Bu akım işçiyiye belli güvenceler getirmekle birlikte işçinin iş güvencesine ilişkin haklarını kısıtlamaktadır. Ülkemizde de esneklikle ilgili çeşitli çalışmalar yapılmış<sup>3</sup>, fakat bu çalışmaların işçinin iş güvencesinden yararlanılmasına engel olacağı ve kiralık işçilik, köle işçilik gibi uygulamaların önünü açacağı, işçilerin “adil ve yeterli ücret” ücret alamayacağı, işçinin örgütlenme ve sendikal haklarının önüne geçeceğinden dolayı Anayasa’nın 51 ve 56. maddelerine aykırı olduğu yönünde eleştiriler yöneltilmiştir<sup>4</sup>.

İş hukuku açısından baktığımızda çalışma şekil ve sürelerinde esneklik yapılması gerektiği fikri “kısmi süreli çalışma”, “çağrı üzerine çalışma”, “uzaktan çalışma”, “özel istihdam” gibi atipik istihdam biçimlerini ortaya çıkarmıştır<sup>5</sup>. Bu çalışmaya konu olan ve kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulama şekli olan çağrı üzerine çalışma, esneklik arayışı çerçevesinde ortaya çıkmış ve 4857 sayılı Kanun’un 14. maddesinde hükümleştirilmiştir. Söz konusu hükmün kanuna işlenme sürecinde ve hükümleşmesinden sonra yaşanan tartışmalar, muhalefet partisini hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapmaya kadar götürmüştür. Özellikle uygulamada bu tür çalışmada en alt süre olarak belirlenen kanuni süre ve ücretin yaygınlaşması kaçınılmaz olduğundan çalışanlar asgari ücretin de çok altında olan bir ücretle çalıştırılmak zorunda bırakılabilecektir<sup>6</sup>.

İş yaşamında esnekliğe ilişkin gerek hukuk gerekse diğer disiplinlerdeki çok yönlü yaklaşımlar ve tartışma noktalarını da dikkate alarak çalışmayı iki bölümle sınırlandırdık. Birinci bölümde genel olarak esneklik kavramı ve iş hukukunda uygulama alanı bulan esneklik türlerine değine-

3 Ülkemizde bu kaygıları haklı çıkararak hukuki düzenlemeler yapılmaktadır. Nitekim son olarak Resmi Gazete’nin 11 Ekim 2016 tarih ve 29854 sayılı “Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği” yayımlanmıştır. Yönetmelikte belirtilen: “İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması”, “İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması” kriterlerinin doğru bir şekilde uygulanmasının nasıl denetleneceği, işverenlerin bu kriterlere sığınarak sürekli geçici işçi çalıştırmalarının önüne nasıl geçileceği, ayrıca yönetmelikte geçen “İşin askıda kalması halinde” süresiz geçici işçi çalıştırılmasının işverenler tarafından nasıl kullanılacağı hususları endişe yaratıcı niteliktedir.

4 **Müjdat Şakar**, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, 2011, s. 166.

5 **Gülnur Evren**, Esnek Çalışma ve İstihdama Etkileri, Ankara 2007, s. 20-21; **Selin Sert**, Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi, TBB Dergisi, 2010/110, s. 339-340; **Gülten Kutal**, Türkiye’de Çalışma Hayatında Esneklik Uygulamaları, İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, S.1 (2005) s. 1-3.

6 Şakar, 166.

rek iş hukukunun koruyucu, emredici niteliğine esnekliğin ne kadar uygun olduğunun değerlendirilmesi yapıldı. İkinci bölümde ise, kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışma ve çağrı üzerine çalışmaya ilişkin Kanun hükümleri, doktrin ve uygulama örnekleri çerçevesinde incelendi.

## **II. İŞ YAŞAMINDA ESNEKLİK ARAYIŞLARI**

### **A. Genel Olarak Esneklik**

Esneklik, genel olarak değişime veya değişebilmeye kısa bir süre içinde çok az bir maliyet ve çaba veya performans sarf ederek uyum sağlayabilme yeteneği olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında iş yaşamından esneklik kavramıyla özellikle üretim ve istihdama yönelik her türlü sınırlayıcı engeller ile yasal düzenlemelerin gevşetilmesi ifade edilmektedir. Buna göre esneklik tam süreli, belirsiz süreli, belirli süreli, kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışma gibi tüm iş modellerine uygulama alanı bulmaktadır<sup>7</sup>.

Çalışma hayatında esneklik ihtiyacına ilişkin talepler sermayenin ihtiyaçları doğrultusunda öncelikli olarak işverenden gelmiştir<sup>8</sup>. Kısmi süreli çalışmanın işveren bakımından tercih edilmesinin temelinde ise, özellikle hizmet yoğun ekonominin gelişmesi, küreselleşmeyle birlikte daha rekabetçi hale gelen iş yapısı, arz-talep dalgalanmaları ve depolanmaları mümkün olmayan hizmetlerin tüketime bağlı olarak üretilmesi gibi nedenler yatmaktadır. İşçiler bakımından kısmi süreli çalışmanın tercih edilmesinde emeklilik sonrası çalışma, işsizlik, özellikle kadınlar başta olmak üzere iş ve sosyal yaşamı bağdaştıracak bir çalışma düzenini işçiye sunma imkanı gibi etmenler belirleyici olmaktadır<sup>9</sup>.

Günümüzdeki istihdamın korunmasına yönelik olduğu iddia edilerek dolaşıma sokulan ve adeta çalışma yaşamına dayatılan atipik esnek istihdam şekilleri korumacı iş hukukunun işçiyi koruyucu, katı emredici yapısını esneterek işçinin korunması düşüncesinden istihdamın da korunması düşüncesine yönelik dengeleyici bir mekanizma oluşturmaya başlamıştır<sup>10</sup>. Bu açıdan bakıldığında esnekliğin kuralsızlaştırma anla-

7 Zeki Parlak/Süleyman Ödemir, Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik, Sosyal Siyaset Konferansları, S. 60, 2011/1, s.3; Anna Pollert, The "Flexible Firm, Fixation or Fact" Work, Employment&Society, Vol. 2, No. 3, September 1988, s. 281-282; Jale Taşçıoğlu/S. Alp Limoncuoğlu, 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, 2010, ISSN: 1309-8012, s. 77.

8 **Sert**, s. 336; **Nusret Ekin**, Esneklik Çağı, Mercek Özel Sayı, Temmuz 1999, s. 13.

9 **Gülsevil Alpagut**, AB'de Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler, TİSK Akademi, C. 3, S. 5, 2008/1, s. 28.

10 **Sarper Süzek**, İş Hukuku, Beta Yayınevi, 12. Baskı, İstanbul, 2016, s.19-20.

mına gelmediği söylenebilir<sup>11</sup>. Ne var ki, çalışma yaşamındaki esnekliğe ilişkin talepler ve uygulama örnekleri işçiyi iş güvencesinden yoksun bırakan ve iş hukukunun koruyucu yapısını arkadan dolanan uygulamalara dönüşmektedir. Bu tür risklerden dolayı çalışmanın ileriki bölümlerinde detaylı değinilecek olan ve daha sosyal içerekliliği olduğu iddia edilen güvenceli esneklik modelleri oluşturulmaya çalışılmıştır.

## B. İş Hukukunda Esneklik Kavramı

Gerek iş hukuku gerekse diğer disiplinlerde esneklik ile ilgili farklı ayrımlar yapılmaktadır. Ayrım bazen işyerinin esnekliği, iş ve işçinin esnekliği, çalışma sürelerinin esnekliği, ücret esnekliği, iş kanunlarının esnekliği şeklinde yapılırken, bazen de sayısal esneklik, zamana göre esneklik ve fonksiyonel esneklik şeklinde yapılabilmektedir. Dış esneklik sayısal esneklik olarak da isimlendirilmekte ve işletmelerin değişen ekonomik ve teknolojik şartlara, piyasalardaki talep değişikliklerine ve yeni üretim tekniklerine göre firmaların işgücünün miktarını belirleyebilme serbestiliğini ifade etmektedir<sup>12</sup>.

İş hukuku açısından baktığımızda ayrımın genel olarak dış ve iç esneklik olmak üzere ikili ayrım şeklinde yapıldığını görmekteyiz<sup>13</sup>. Bu ayrımlardan dış esneklik işyerindeki sayısal görünümdeki değişiklikleri, iç esneklik ise, işyerindeki iş ilişkilerinin fonksiyonel olarak yeniden düzenlenmesini hedeflemektedir. Değinilmiş olan esneklik türlerinin temel amacı, klasik işçinin korunması hedefli iş hukuku anlayışından ayrılarak temelde işletmenin korunması amaçlı yeni bir sisteme dönüşümdür<sup>14</sup>.

### 1. İş Hukukunda Esneklik

#### a. Dışsal Esneklik

Kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, iş paylaşımı, geçici çalışma gibi istihdam şekilleri dışsal esnekliğin uygulanmasını kolaylaştırmakta ve artırmaktadır. Zamana göre esneklik ise, vardiyalı çalışma, telafi edici çalışma, yoğunlaştırılmış iş haftası biçiminde tasnif edilmektedir. Zamana göre esneklik çalışma şekline örnek olarak çağrı üzerine çalışma, tele çalışma gibi çalışma şekilleri örnek gösterilebilir<sup>15</sup>.

11 **Süzek**, s. 20; **Alpagut**, s. 15; **Kübra Doğan Yenisey**, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 1.

12 **Verda Canbey Özgüler**, Avrupa Birliği ve Türkiye İşgücü Piyasalarının Karşılaştırmalı Analizi, Cinius Yayınları, İstanbul, 2013, s. 52-53.

13 **Ali Güzel**, İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Prof. Dr. Turkan Esener'e Armağan, Ankara, s. 209.

14 **Emin Zeytinoglu**, İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanununa Çeşitli Yansımaları (Esneklik), İstanbul Ticaret Üniversitesi SBD, Yıl 5, S.10, Güz 2006/2. s. 193.

15 **Canbey Özgüler**, s. 52.

Belirtildiği üzere iş hukuku açısından baktığımızda, esneklik doktrininde genel olarak dış ve iç esneklik olarak iki kategoride incelemeye konu edilmektedir. Bu ayrım doğrultusunda sayısal esneklik de denilen dış esneklik, işteki sayısal görünümdeki değişiklikleri, diğer bir ifade ile değişen ekonomik ve teknolojik şartlara, piyasalardaki talep değişikliklerine ve yeni üretim tekniklerine göre firmaların işgücünün miktarını belirleyebilme, işgücü ilişkilerinde değişiklik yapılmasını ifadelendirmektedir<sup>16</sup>. İşveren, işçi alma ve çıkarmada, çalıştırılacak işçilerin niteliklerini belirlemede yasal sınırlamalara ne kadar az takılırlarsa dışsal/sayısal esneklik o derece uygulanmış olur. Dış esneklik, işgücü ilişkilerinde değişiklik yapılmasına olanak verir. Bu sayede işçilerin işe giriş – çıkışlarındaki katı kurallar yumuşatılmakta, işletmelerin ihtiyacına göre, süreç içinde iş gücünün sayısının değiştirilmesine imkan tanınmaktadır<sup>17</sup>.

### **b. İçsel Esneklik**

İçsel esneklik, fonksiyonel esneklik olarak da isimlendirilmekte ve iş ilişkilerinin fonksiyonel olarak yeniden düzenlenmesini hedeflemektedir. Bu esneklik türünde birden çok işi yapabilecek, diğer bir anlatımla işyerinde birden çok pozisyonu doldurabilecek nitelikte çalışanlar tercih edilmekte ve işgücünün işletme içindeki çeşitli görevleri üstlenebilmesi ve değişik işler yapabilmesi hedeflenmektedir. İçsel esneklik sayesinde, işyerine yeni işçi almadan mevcut çalışanlarla yeni üretim tekniklerine uyum sağlanarak değişik görevler yerine getirilebilmektedir<sup>18</sup>.

## **2. İş Hukukunun Koruyucu Yapısında Esneklik ve Güvenceli Esneklik**

İş hukuku, işçilerin mücadelesi sonucu bir ihtiyaç doğrultusunda ortaya çıkmıştır. Gerçekte 19. yüz yılın ikinci yarısında ve 20. yüz yılın başlarında işçinin sözleşme özgürlüğü adı altında zor şartlar altında günde 10-15 saat çalıştırılması, işçiyi korumada borçlar hukuku hükümlerini yetersiz bırakmış ve iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiyi koruma amacıyla hukuki düzenlemeleri zaruri hale getirmiştir.

Esasen, ülkemizde de benimsenmiş olan liberal hukuk teorisi ve piyasa ekonomisinin gereklilikleri doğrultusunda sözleşme özgürlüğü çeşitli normlarda yansımaları bulmuştur. En temel anlamda Anayasa'da<sup>19</sup> düzenlenmiş olan ve sistemin temel normlardan biri olan sözleşme özgürlü-

16 **Zeyinoğlu**, Esneklik, s. 192-193, Taşoğlu/Limoncu, 78-79.

17 **Zeyinoğlu**, Esneklik, 194, Taşoğlu/Limoncu, s. 79.

18 **Canbey** Özgüleri, 53.

19 Sözleşme özgürlüğü, bir temel hak ve özgürlük olarak en genel anlamda 1982 Anayasasının 48'inci maddesinde teminat altına alınmış bulunmaktadır. Bu maddenin 1'inci fıkrası: "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." hükmüne haizdir.

ğü ilkesine (TBK m. 26) ancak sınırlı bazı hallerde sınırlama getirilerek genel anlamda bu husus tarafların tasarruf alanında bırakılmıştır. Gerçekte taraflar ancak *kanunun emredici hükümlerine...* aykırı olmamak koşulu ile sözleşme özgürlüğünü kullanabilirler. Ne var ki, borçlar hukuku açısından iyimser yaklaşımla eşit taraflara, iradelerine uygun sözleşmelere taraf olma imkanı sağlayan bu ilke, iş hayatında sözleşmesel ilişkinin zayıf tarafı olan işçiyi dengesiz bir sözleşmesel ilişkinin tarafı yapma ihtimalini beraberinde getirmiştir.

Özellikle iş hukukunda, iş sözleşmesinin unsurlarından biri olan *işverene bağımlı çalışma* ve işçinin işe olan ihtiyacı sebebiyle dengeyi işçi aleyhine değiştirme riskini içinde barındırmaktadır. Bu riskin asgari düzeye indirilmesi ve işverenin işçi üzerindeki gücünü sınırlandırmak amacıyla iş hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırıcı düzenlemeler yapılmış ve bu akım 1980'lere kadar kendisine yeni alanlar açmıştır<sup>20</sup>. Böylelikle, "emredici kurullarla kişinin sözleşme özgürlüğü sınırlanarak aslında sözleşme serbestisi korunmaya çalışılmıştır<sup>21</sup>." Sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran normun emredici olmasından anlaşılması gereken ise, bu tür normların aksi yönünde bir hukuki işleme girişildiğinde işlemlerin geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalmasıdır<sup>22</sup>. Bu anlamda, toplumsal genel mnefaate aykırı olan sözleşme geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Buna karşın emredicilik, sosyo-ekonomik politikaların bir aracı olarak kullanıldığında, asıl amacın yasaklanan sözleşmenin yapılması değil, sınırlanan sözleşmenin bazı hükümleri olduğudur<sup>23</sup>. Emredici hükümler söz konusu olduğunda işçi aleyhine olarak değişikliğe gidilmesi işçinin rızası ile dahi mümkün değildir. Diğer hallerde çalışma koşullarında değişiklik yapılması 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde özel biçimde ele alınmıştır. Anılan hükme göre, işçi aleyhine yapılması düşünülen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve altı iş günü içinde işçinin yazılı kabulüyle uygulamaya konulması gerekir. Aksi halde değişiklik işçiyi bağlamaz<sup>24</sup>. Bu anlamda özellikle içsel esneklikte işçinin onayı alınmadan yapılacak düzenlemeler emredici normlara takılacaktır.

İş hukukundaki emrediciliğin kaynağında büyük ölçüde kanun koyucu tarafından konulmuş normlarda yansımaları bulunduğunu ve normların önemli ölçüde iş sözleşmesinin içeriğinin kontrol edilmesine ilişkin oldu-

20 Doğan Yenisey, s. 1-2.

21 Doğan Yenisey, 2.

22 Doğan Yenisey, s. 1.

23 Doğan Yenisey, s. 31.

24 Y. 22. HD, E. 2015/13146, K. 2016/19024, T. 23.6.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

ğunu görmekteyiz<sup>25</sup>. Kanun koyucunun bu tür emredici nitelikte hukuk kuralları getirmesinin temelinde, belirli bir menfaati koruma düşüncesi bulunmaktadır. Bu menfaat, toplumsal ve genel bir nitelikte olabileceği gibi, doğrudan şahıs menfaatlerinin korunması şeklinde de olabilir<sup>26</sup>. Bu anlamda emredici yönü baskı olan bir hukuk dalı olarak iş hukukunda emrediciliğe aykırılığın yaptırımını geçersizliktir<sup>27</sup>. Geçersizliğin oluşturacağı sakıncaların önüne geçmek amacıyla, iş hukukunda geçersizlik kuralı olarak ileriye etkili kabul edilmiştir. Bununla birlikte iş hukukuna yön veren temel ilkelerin başında gelen *işçinin korunması* düşüncesi, söz konusu amaca yönelik emredici hukuk kurallarını kendine özgü bir değişime uğratmış ve bunların birçoğuna *nispi emredici* bir nitelik kazandırmıştır. İş hukuku uygulamalarına baktığımızda, Kanun'daki nispi emredici nitelikteki yasa hükümlerinin çoğunlukta olduğu görülmektedir<sup>28</sup>. Bu nispi emredicilik ise gerek toplu iş sözleşmesi gerekse iş sözleşmesi ile işçinin lehinde olmak üzere değiştirilmesi ve düzenlenebilmesi imkanı beraberinde getirmektedir<sup>29</sup>.

Bir yanda iş hukukunun emredici koruyucu yapısı diğer yanda özellikle küreselleşme ve bilgi teknolojileriyle değişen iş hayatı iş hukukunun emredici yapısını sorgulamaya açmıştır. Özellikle 1980'lerde başlayan esneklik akımı ile birlikte, iş hukukundaki katı emredici normlar sorgulanmaya başlamış ve bu normlara sert eleştiriler yöneltilmiştir<sup>30</sup>. Bu eleştiriler iş hukukunun doğrudan korumacı yapısını hedef alarak bu yapının istihdamı engellediği tezine dayanmıştır. Gerçekte işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek isteyen bu tür yaklaşımlar işverenlerin güçlü lobi çalışmalarından da etkilenerek bir nebze de olsa hukuk sistemlerine yansımaya başlamıştır. Nitekim ülkemizde hükümleştirilmiş olan ve bazı yönleriyle iş güvencesi ilkelerine aykırı olan esnek çalışmaya ilişkin yasal düzenlemeler ile özel istihama ilişkin ikincil mevzuat çalışmaları buna örnek gösterilebilir.

Bu açıdan bakıldığında iş hukukunda esneklik arayışları iş hukukunun emredici, korumacı yapısıyla uyumlu olmadığını söyleyebiliriz. Diğer yandan esneklik akımına getirilen eleştiriler esneklik akımı içinde yeni

25 **Doğan Yenisey**, s. 31-33, 55.

26 **Erdem Özdemir**, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHD, 2005, s. 95-96.

27 Y, 9. HD, E. 2016/306, K. 2016/15491, T. 29.6.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

28 Y, 9. HD, E. 2016/15095, K. 2016/20715, T. 24.11.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

29 Y, 9. HD, E. 2015/35440, K. 2016/18789, T. 31.10.2016 (Kazancı İçtihat Bankası); Özdemir, s. 96.

30 **Doğan Yenisey**, s. 281.

yaklaşımları da beraberinde getirmiştir<sup>31</sup>. Esneklik akımı içinde gelişen *güvenceli esneklik* yaklaşımı buna örnek gösterilebilir. Güvenceli esneklik yaklaşımı, iş hukukunda emredici sınırlamaların ortadan kalkmasını değil, işlevinin değiştirilmesi, günümüz ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesini savunmuştur. Güvence kavramı, özellikle geçici işlerde belirli süreli iş akitleriyle istihdam edilen işçiler için sosyal güvencenin sağlanması açısından önem taşımaktadır<sup>32</sup>.

### III. KISMI SÜRELİ ÇALIŞMANIN ÖZEL BİR TÜRÜ OLARAK ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

#### A. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

Esnek çalışma türlerinden en eski olanı ve en çok uygulama alanı bulunan kısmi süreli (part-time) çalışmadır. Kısmi süreli çalışma uluslararası alanda ilk kez 1953 yılında Birleşmiş Milletler Örgütü'ne bağlı Kadınların Statüsü Komisyonunda ele alınmış ve "genel olarak mutad çalışma süresinin önemli ölçüde altındaki süreyle günün veya haftanın bir bölümünde düzenli çalışma" olarak tanımlanmıştır. Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 189. maddesine uygun olarak Avrupa Komisyonu'nun çıkardığı 15.12.1997 tarihli ve 1997/81 sayılı Yönergesi'nde kısmi süreli çalışanı; "karşılaştırılabilir bir tam zamanlı işçinin normal çalışma saatlerinden, haftalık olarak veya bir yıla kadar süreli istihdamın ortalaması olarak hesaplandığında normal çalışma saatleri daha az olan çalışan" şeklinde tanımlamıştır. Bu şekilde yapılan çok sayıda tanımlamayı genel olarak kapsayan ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün de kabul ettiği tanıma göre, kısmi süreli çalışma; "normal çalışma süresinden az, sürekli ve düzenli olan ve gönüllü olarak yapılan çalışma"dır<sup>33</sup>.

#### 1. Kısmi Süreli Çalışma Kavramı

Kısmi süreli çalışma tanımı hukukumuzda, İşK.'nın 13. maddesinde, "Kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi" kenar başlığıyla maddenin birinci fıkrasında: "İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmedir." şeklinde yapıl-

31 Doğan Yenisey, s. 282.

32 İnci Kayhan Kuzgun, Güvenceli Esneklik Kavramı ve Türkiye'de Güvenceli Esnekliğin Belirleyici Değişkenleri, SGD, Haziran 2012, C. 2, S. 2, s. 36.

33 Emin Zeytinoğlu, Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm, İÜHFİM, C.LXII, S. 1-2, 2004, s. 450; Emre Mutlu, Kısmi Süreli Çalışmanın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi SGD, S. 4, s. 31; Sadife Güngör, Türk İş Kanununda Tanımlanan Esnek Çalışma Biçimlerinin İşletmelerin Stratejik İnsan Kaynakları Yönetimine Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, 2011, C.3, S.4; s. 81-82.

mıştır<sup>34</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında kısmi süreli çalışana ayırım yasağı getirilmiştir. Buna göre, işveren, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutamayacaktır. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri ise, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

İşK. m. 13/3 hükmünde emsal işçi tanımı yapılarak, emsal işçiye ilişkin bir ölçüt getirilmiştir. Buna göre, emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınacaktır. İşK. m. 13/4 hükmünde kısmi süreli çalışana yönelik getirilen bir diğer güvence de işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreliye veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınacağıdır. İşveren tam süreli veya kısmi süreliye ilişkin boş yerler zamanında duyurmakla yükümlüdür<sup>35</sup>.

## **2. Kısmi Süreli Çalışmanın Özellikleri**

Kısmi süreli iş sözleşmesinin en belirgin özelliği tam süreli iş sözleşmesi karşısında “önemli ölçüde daha az” bir haftalık çalışma süresinin sözleşmede tespit edilmiş olmasıdır. İşK. m. 13/1. fıkrasında kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı verilirken Avrupa Birliği'nin değinilmiş olan Yönergesindeki düzenleme ve tanımlamalar dikkate alınarak tam süreli çalışana göre ayırmacılık yasağı benimsenmiş<sup>36</sup> ve tam süreli iş sözleşmesi karşısında kısmi süreli söz edebilmek için önemli ölçüde daha az bir haftalık çalışma süresinin sözleşmede tespit edilmiş olması aranmıştır.

34 Y. 22. HD, E. 2015/5305, K. 2016/11010, T. 14.4.2016; Y. 9. HD, E. 2004/9961, K. 2004/27728, T. 13.12.2004 (Kazancı İçtihat Bankası).

35 İş Kanunu'nun 13. maddesinde 29/01/2016 tarih ve 6663sayılı Kanun'un 21. maddesiyle yapılan eklemelerle : “Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir...” Maddenin 6. fıkrasındaki hüküm doğrultusunda Beşinci fıkra kapsamında hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi hükümleştirilmiştir.

Söz konusu Yönetmelik, Resmi Gazete'nin 08 Kasım 2016 tarihli ve 29882 sayılı nüshasında “Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik” başlığıyla yayımlandı.

36 4857 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, Kanun'da benimsenmiş olan ayırmacılık yasağı tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri değildir. Buna göre ayırımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanmıştır.



Örneğin işyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi kırk saat ise, kısmi süreli çalışma için iki, üç saat gibi<sup>37</sup> daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmi süreli sözleşmeye göre istihdam edilen kimse olarak kabul edilmiştir<sup>38</sup>. Kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılış şekli ve süresi kanundaki emredici hükümlere riayet etmek kaydı ile tarafların özgür iradesine bırakılmıştır. Eğer kısmi süreli iş sözleşmesi; belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması” veya “belirli bir olgunun ortaya çıkarılması” gibi objektif koşullara bağlı ise yazılı şekilde yapılması gerekir<sup>39</sup>.

Bu düzenlemeler doğrultusunda kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki işgünü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacaktır<sup>40</sup>. Bir başka örnekte, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün olmayacak, bu haller eşit davranmaya aykırılık olarak değerlendirilmeyecektir. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi, bölünebilir haklardan, örneğin her yıl verilen yakacak yardımından çalıştığı süreye orantılı olarak yararlanacaktır. Örneğin işyerinde haftalık çalışma süresi kırk beş saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 600 Türk Lirası yakacak yardımı alıyorsa, haftada on beş saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 200 Türk Lirası olarak ödenecektir. Buna karşılık bölünmeyen bir haktan, yararlanma şartları bulunduğu, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Örneğin belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreliден farklı olamaz. İşveren, Kanun'daki sürelere uymak ve eşit davranma borcuna aykırı davranmamak koşuluyla kısmi süreli çalışan ve tam süreli çalışan için daha uzun bildirim süreleri öngörebilir<sup>41</sup>.

## **B. Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi**

### **1. Genel Olarak**

4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle hukukumuzda kanuni bir çerçeveye oturtulan çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi, dışsal esnekliğe örnek, kısmi süreli çalışmanın özel bir şeklini oluşturmaktadır.

37 İş Kanunu'nun uygulanmasına yönelik “Çalışma Süreleri Yönetmeliği”nin 6. maddesi uyarınca, “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır”.

38 YHGK, 2012/9-847 E., 2013/200 K. 06.02.2013 (Kazancı İçtihat Bankası).

39 Zeytinoglu, Kısmi Çalışma, s. 452.

40 Y. 9. HD, E. 2003/12697, K. 2004/1877, T. 10.2.2004 (Kazancı İçtihat Bankası).

41 4857 sayılı Kanun m. 13 gerekçesi.

Kanundan önce doktrinde bu husus kısa başlıklarla da olsa tartışılmaya açılmış ancak detaylı bir çalışma yapılmamıştır. Çağrı üzerine çalışmada işçinin çalışma sürelerinin taraflarca önceden belirlendiği, çalışma süresinin günlere ve saatlere dağılımını belirleme yetkisinin ise işverene bırakıldığı esnek bir çalışma modelidir. İşveren, çalışma şeklini belirlerken tamamen serbest bir hareket alanına sahip olmayıp bu yetkisini ancak kanunun çizmiş olduğu sınırlamalara uygun olarak ihtiyaçları doğrultusunda serbestçe kullanabilecektir<sup>42</sup>. Kanuni düzenlemeden önce çağrı üzerine çalışma yargı kararlarına da konu olmuş ve çeşitli kararlarda kavrama genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Örneğin, Yargıtay 1995 yılında verdiği bir kararda, bir işyerine bağımlı olarak çalışan, ancak her zaman değil iş oldukça iş gören, kalan zamanlarda işyerinde veya kahvede bekleyerek zaman geçiren bir hamalın, piyasa hamalı olmadığını, işverene bağımlı olarak çalıştığını, ücretinin maktu değil yüklenen malın miktarına göre belirleniyor olmasının ve günün tüm iş saatinde çalışmanın gerçekleşmemesinin hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmayacağını ifade ederek, olayda bir kısmi sözleşmenin söz konusu olacağına karar vermiştir. Yargıtay 1998 tarihli başka bir kararında açıkça “çağrı usulü ile çalışma” ifadesini kullanarak bu tür çalışmayı esnek çalışma şekillerinden biri olarak nitelendirmiştir<sup>43</sup>. Söz konusu kararda uzun yıllar işverene ait işyerinde mercimek toplama, yükleme, boşaltma, paketleme işlerinde, telefon ile çağrılmak suretiyle çağrılmak suretiyle çalışan işçi ile işveren arasında hizmet akdinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiğini dile getirmiştir<sup>44</sup>.

Çağrı üzerine çalışma İşK. m. 14'te, “Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma<sup>45</sup>” kenar başlığında hükümleştirilmiştir. Söz konusu maddeye göre, yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Fıkra da çağrı üzerine çalışmanın ana unsurları, iş

42 **Ulaş Baysal**, Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2, Şubat – Mart 2012, s. 86-87; **Sert**: s. 336.

43 Y. 9. HD, E. 1998/9346, K. 1998/10981, T. 29.6.1998, **Baysal**, 87.

44 Y. 10. HD, E. 1995/5048, K. 1995/5358 T. 8.6.1995, Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 21, Sayı: 10, Ekim 1995, s.1564-1564; **Baysal**, s. 87.

45 İş Kanunu madde 14'ün kenar başlığı “Çağrı üzerine çalışma” iken 06/05/2016 tarih ve 6715 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle “Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma” şekilde değiştirilmiştir. Maddeye uzaktan çalışmaya ilişkin fıkralar eklenmiş ve gelişen yeni bir esnek çalışma şekli olan uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükümleştirilmiştir.

hukukundaki yeri ve sözleşmenin tanımı yapılmıştır. İkinci fıkrada ise, hükmün yedek norm yönü ön plana çıkarılarak hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılacağı hükümleştirilmiştir.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde çalıştırılmak için belirlenen sürede çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanacaktır. İşveren, İşK. m. 14/3 hükmü doğrultusunda çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır. Normu genel olarak değerlendirdiğimizde normun yedek nitelikte olduğu ve taraflara çağrı üzerine çalışmaya ilişkin yazılı düzenleme imkanı tanındığını görmekteyiz. Diğer yandan İşK. m. 99'da hükmü doğrultusunda çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin öngörülmesi olan sürelerle uymayanlara para cezası uygulanacaktır.

İşK. m. 14/1 fıkrasında düzenlendiği üzere, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi, bir esnek kısmi süreli çalışma türü olduğundan çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde hüküm bulunmayan hususlarda kısmi çalışmaya ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulabilecektir<sup>46</sup>.

## **2. Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi**

### **a. Sözleşmenin Konusu**

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş görme sözleşmesinin konusunu, İşK. m. 14'te düzenlenmiş hükme uygun sürekli bir iş oluşturur. Buna göre, işçinin yapmayı üstlendiği sürekli iş ile ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyduğunda iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı hallerde çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesi mevcuttur<sup>47</sup>. İş Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasında, süreksiz işlerde uygulanmayacak maddeler içinde İşK. m.14 hükmü de sayılmıştır<sup>48</sup>. Söz konusu hüküm doğrultusunda süreksiz bir işte çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi düzenlemek yasaklayıcı normun son cümlesindeki yaptırıma tabi tutularak sözleşme geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalmayacak, ilgili süreksiz sözleşmeye Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır<sup>49</sup>.

46 Zeytinoglu, Esneklik, s. 199.

47 Y. 9. HD, E. 2011/23707, K. 2013/22931, T. 18.9.2013 (Kazancı İçtihat Bankası).

48 Doğan Yenisey, s. 335; Sert, s. 341.

49 Çağrı üzerine çalışma iş ilişkisine süreksiz veya belirli süreli iş sözleşmesi anlamı kat-

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi işin yoğunluğu, esnek çalışma, ihtiyaca bağlı olması gibi yönleriyle geçici süreli iş ilişkileriyle de benzeşmekle birlikte geçici işçilikten birkaç noktadan ayrılmaktadır. Bunlar, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi geçici işçilik gibi belirli süreli değil belirsiz süreli olarak yapılması ve geçici işçiliğin tam süreli de olabilmesine rağmen çağrı üzerine çalışmanın sadece kısmi süreli olarak kararlaştırılabilmesidir<sup>50</sup>.

### **b. Sözleşmenin Şekli**

İş hukukunda şekle ilişkin hükümler büyük ölçüde işçiyi korumaya düşüncesinden hareketle Kanuna işlenmiştir. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine ilişkin hükmün yer aldığı Kanun'un 14. maddesinde şekle ilişkin bir düzenleme getirilerek çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunlu tutulmuştur. Kanun koyucu bu tür bir zorunluluk getirerek işçinin, sözleşme koşulları üzerinde düşünebilme ve işin niteliğine ilişkin genel bir kanıya sahip olarak sözleşmeye taraf olmasını sağlamak istemiştir<sup>51</sup>. Buna göre yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir (İşK. m. 14/1).

Madde hükmündeki yazılı şekil zorunluluğunun bir ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartını mı olduğuna ilişkin doktrinde tartışmalar mevcuttur. Şeklin ispat şartı<sup>52</sup> olduğunu ileri süren doktrin görüşlerine karşın, şeklin geçerlilik şartı<sup>53</sup> olduğu savunulmaktadır. Çağrı üzerine çalışmada şekil, atipik bir çalışma ilişkisinin kuruluş şartı olup yazılı şekil şartına uyul-

---

maz. Nitekim bu hususa ilişkin bir kararda Yargıtay şu şekilde karar vermiştir: "... Temizlik işi sürekli yapılması gereken bir iş olup, davacının çağrı usulü ile işyerinde çalıştırılması, bu işin sürekli yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Çağrı usulü çalışma, kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, işin kısmi süreli olması belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini kazandırmaz. Somut olayda, bir yılda on bir ay çalışan davacının, 234 gün çalıştığı da göz önüne alındığında yapılan temizlik işi, süreye bağlı bir iş olmadığına göre çağrı usulü iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden de bulunmamaktadır. Bu nedenlerle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilerek, buna göre karar verilmelidir Y, 9. HD, 2006/5115 E., 2006/14969 K., T. 22.05.2006 (Kazancı İçtihat Bankası).

50 **Ercan Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, C. I., 2006, s. 554; Baysal, s. 94.

51 **Doğan Yenisey**, s. 324.

52 **Devrim Ulucan**, 4857 sayılı Kanuna Göre Sözleşme Türleri, Yeni İş Yasası Seminer Notları, 2003, s. 64-65; **Ufuk Aydın**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 47; **Ercan Akyiğit**, s. 576-577; **Gizem Sarıbay**, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, s. 284-285, **Doğan Yenisey**, s. 335.

53 **Hamdi Mollamahmutoglu/Muhittin Astarlı**, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 476.

madığı için tüm iş ilişkisinin geçersizliğine karar vermek şeklini amaçlayan bir yaptırımdır. Bu tür bir yaptırım nispi emredici nitelikli hükümlerin ağırlıkta olduğu iş hukukunun temel yaklaşımına da uygun değildir. Buna göre kısmi süreli sözleşme şekle tabi olmadığından ve çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi de kısmi süreli çalışmanın bir özel türü olduğundan kurulan ilişkinin çağrı üzerine çalışma değil, normal bir kısmi süreli sözleşme olduğuna ve aksi kararlaştırılmamışsa haftalık çalışma süresinin yirmi saat olduğuna karar vermek gerekir<sup>54</sup>.

Bu tartışma çerçevesinde, şeklin ispat şartı olması ile geçerlilik şartı olması arasında ne gibi bir fark oluşturacağı akla gelebilir. Yazılı şekil ispat şartı olduğunun kabulü halinde çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş ilişkisi yazılı kurulmamış olsa dahi çağrı üzerine çalışma geçerli olur. Buna karşın, sözleşmenin yazılı olmasını geçerlilik şartı olarak kabul ettiğimizde, çağrı üzerine çalışmanın geçerli olması için her durumda yazılı olması gerekecektir. Aksi takdirde sözleşmenin kısmi süreli bir sözleşme olduğu kabul edilir<sup>55</sup>.

### c. Sözleşmenin Koşulları ve Çalışma Süreleri

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde işçi ve işveren işçinin hafta, ay veya yıl ya da hangi zaman için çağrılacağını yapacakları sözleşme ile serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflar aralarında bu konuda herhangi bir sözleşme yapmamışlarsa, İşK. m. 14/2 hükmü doğrultusunda haftalık yirmi saat olarak çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi kurulmuş olduğu kabul edilir. Kanun'da yirmi saat süre için en az veya en çok gibi nitelermeler yapılmadığından, bu süreyi tarafların anlaşmasıyla ve normun niteliği doğrultusunda işçi lehine olmak koşulu ile değiştirilebilir. Bu hususta belirtilmesi gereken önemli husus, haftalık yirmi saat çalışma süresinin, nispi asgari çalışma süresi olmadığı, yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğudur. Taraflar, yirmi saatin üzerinde bir süre kararlaştırabilecekleri gibi, daha az bir süre de kararlaştırabilirler<sup>56</sup>.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesini taraflar ay veya yıl gibi bir zaman dilimini esas alarak da yapabilirler (İşK. m. 14/2). Buna göre taraflar yapacakları sözleşmede ayda veya yılda işçinin garanti olan çalışma süresini kararlaştırabilirler. Ay veya yıl zaman hesabına göre belirlenen sözleşmelerde işçinin çalışma süresi hesaplanırken, haftalık yirmi

54 **Süzek**, s. 269, **Doğan Yenisey**, s. 335.

55 **Doğan Yenisey**, s. 335-336.

56 **Akyiğit**, Şerh, s.556; Şahlanan, s. 81; **Zeytinoglu**, Kısmi Süreli Çalışma, s. 461; **Süzek**, s. 223; Çelik, İş Hukuku, s. 92; **Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/ Tuncay Kaplan**, s. 94; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 127; **Sert**, s. 343.

saat çalışma süresinin göz önünde bulundurulması gerekir. Ay ve yıl zaman dilimlerine dayalı olarak yapılan sözleşmede her çağrıda işçinin en az dört saat çalışması zorunluluğu ve haftalık yirmi saat çalışma dikkate alınarak hesaplama yapılabilir<sup>57</sup>.

İşK. m. 14/3 fıkrası hükmüne göre, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde işçiye çalıştırılacağı süreden en az dört gün önce çağrının yapılması zorunludur. Maddedeki “en az dört gün önce” ifadesinden, bu sürenin nispi emredici nitelikte olduğunu göstermektedir. Buna göre taraflar sözleşmede daha uzun bir süre öngörebileceklerdir. Kanunda, bu şekilde bir süre belirlemesinin amacı, işçinin boş olarak ayarlanan zamanlarda başka işlerde de çalışabilmesine imkan sağlamaktır<sup>58</sup>.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus da çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde çağrının yapılması usulü hakkında herhangi bir düzenlemenin bulunmadığıdır. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde “çağrı” tek taraflı, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu bir irade beyanıdır<sup>59</sup>. İşyerinin bu hususta alışılmış usullerinin olması durumunda, çağrı o usulle yapılabilir veya taraflar bunu sözleşmede açıkça düzenleyebilirler.

#### **d. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinde Ücret**

Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat<sup>60</sup> üst üste çalıştırmak zorundadır. Bu doğrultuda, işveren işçiyi çağırduğunda günlük dört saatten daha az bir süreli iş vermesi halinde işçi en az dört saatlik ücrete hak kazanır<sup>61</sup>. Bunun aksini sözleşme ile kararlaştırmak mümkündür. Bu halde işçi sadece çağrılması gereken süre için ücrete hak kazanır, aksi halde çağrılmayı beklediği süre için kendisine bir ücret ödenmesi söz konusu değildir<sup>62</sup>.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde işçiye sözleşmede kararlaştırılan veya sözleşmede kararlaştırmamışsa Kanun'da öngörölmüş

57 **Sert**, s. 344-345.

58 Çelik, s. 86; “İş Kanunu m.14 hükmündeki süreler, taraflarca kararlaştırılarak azaltılamaz, belirtilen süreler asgari sürelerdir ancak işçi lehine artırılabilir.” Aynı görüş için bkz. **Kılıçoğlu**: s. 78; “ İş Kanunu m.14 hükmünde belirtilen süreler, yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu için, taraflar sözleşme yapma özgürlüğü gereğince serbestçe belirleyebileceklerdir., **Sert**, s. 345.

59 **Baysal**, 60.

60 Doktrinde, her çağrıda en az ne kadar çalışılacağı hususunda bir alt sınır getirilmediği için İş Kanunu m. 14/3 hükmünün yeterli korumayı sağlamadığı yönünde eleştiriler mevcuttur. Şahin Çil, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004, s. 160; **Baysal**, s. 97.

61 **Baysal**, s. 97; **Sert**, s. 346.

62 **Sert**, s. 347.

olan (en az dört saat) süreden daha az süreyle iş verilmesi halinde işçi işi görmekten kaçınma hakkına sahip değildir. Bu gibi durumlarda Kanun'un 14. maddesinin yedek norm niteliği de dikkate alınarak işçi az süreyle verilen işi yerine getirecek ancak sözleşmede kararlaştırılan veya Kanun'da düzenlenmiş olan süre üzerinden ücrete hak kazanacaktır<sup>63</sup>.

Kanun koyucu, işçinin en az dört saat üst üste çalışması zorunluluğundan bahsetmiş olmasına karşın, işverenin çağrısı üzerine bu çalışmanın bir çağrı için en fazla kaç saat olabileceğini düzenlememiştir. İşK. m. 63. hükmüne bakıldığı zaman, işçinin her çağrıda en fazla 11 saat çalıştırılabileceği hususu ortaya çıkmaktadır<sup>64</sup>.

#### e. Kıdem Haklar ve Sözleşmenin Feshi

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde işçinin haftalık izin hakkı çalıştığı süre ve çalışma şekli esas alınarak belirlenir. Buna göre örneğin bir aylık bir iş için çağrılan ve tüm hafta çalışan bir işçinin haftalık izin hakkı bulunurken, haftanın sadece iki günü dörder saat çalıştırılan bir işçi hafta iznine hak kazanmayacaktır. Çağrı üzerine çalışanın yıllık ücretli izin hakkı da bulunmaktadır. Buna göre çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesiyle çalışan işçinin yıl içinde çalıştığı süreler esas alınarak kullanacağı yıllık ücretli izin sayısı belirlenir ve kendisine kullanılır. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde kısmi süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi, çalışan işçinin ücreti ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süre ile orantılı olarak ödenir. Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar süresinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesiyle çalışan ve kıdem tazminatına hak kazanan işçiye, işyerinde çalıştığı her bir tam yıl için işverence otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de oranlama yapılarak ödeme yapılır. Ödeme işçiye son ödenen brüt ücret üzerinden yapılır. Kıdem tazminatının hesaplanmasında hizmet akdi süresinin tamamının göz önünde bulundurulması gerekir. Yani; kısmi süreli olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde hizmet akdinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın tüm süre göz önüne alınır<sup>65</sup>.

63 Baysal, s. 98.

64 Hamdi Mollamahmutoglu, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu-İş, C. 7, S. 4, 2004, s. 14.

65 Çelik, Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, Ankara 2002, S.4, s.5-6; Sert, s. 349.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde işçinin kıdemi ve kide-me bağı hakları işçinin çağrıldığı veya çağrılması gereken sürelerden de-ğil, hizmet sözleşmesinin tamamından oluşmaktadır. Bu hususu Yargıtay vermiş olduğu bir kararda şu şekilde karara yansıtmıştır. "...kısmi süreli olarak haftada iki gün çalışan işyeri hekiminin kıdem tazminatının hesa-bında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan 718 günlük hizmetin de-ğil, sözleşmenin sürmüş olduğu altı yıl on ay yirmi günlük sürenin esas alınması gerekmektedir<sup>66</sup>."

İş hukukunda emrediciliğin en katı anlamda karşımıza çıktığı alanlar-dan birisi sözleşmesinin feshidir. Kanunda mutlak veya nispi emredici kurallar bütünü olarak düzenlenen ve yargı uygulamasıyla usul ve şekil açısından daha katı bir hal alan sözleşmenin feshi emredici hükümlere bağlanan yaptırımlar açısından da farklılık gösterir<sup>67</sup>. Aslında iş sözleş-mesinin feshi iş ilişkisinin her iki tarafına yasal olarak tanınan bir hak olmakla birlikte bu hakkın taşıdığı anlam sözleşmenin iki tarafı için aynı nitelikte değildir<sup>68</sup>. İş Kanunu'nda feshin geçerli veya haklı nedene bağlan-ması, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ve Yargıtay uygulamasın-da ilkeselleşmiş olan "feshin son çare olması" ilkesi doğrultusunda söz-leşmesel ilişkinin zayıf tarafı olan işçi korunmak istenmiştir.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi açısından baktığımızda bu tür bir iş ilişkisi kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir türü olarak hukukumuzda nitelendirildiğinden, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin feshi, kısmi süreli iş sözleşmesi için uygulanan hükümler kapsamında değerlendirilerek tam süreli çalışanlarla aynı hükümlere tabi olacaktır. Kısmi süreli çalışan işçi için İşK. m. 13'te getirilen, "kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olma-sında dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz" hükmü gereğince kısmi süreli çalışanın iş akdinin feshi iş güvencesi hü-kümlerine ve feshin son çare olması ilkesine uygun olarak geçerli nedene veya haklı nedene dayanmak zorundadır. Nitekim, madde gerekçesinde de, bölünemeyen bir haktan yararlanma şartları bulunduğu, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılığın söz konusu olmayacağı belir-tilerek, "belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreliден farklı olamaz" denilmektedir. Buna göre gerek kanuni ve gerekse sözleşmeyle belirlenen bildirim süreleri her iki sözleşme türünde de aynı olacaktır.

66 Y. 9. HD. 2001/6063E., 2011/8620K. T. 21.05.2001 (Kazancı İçtihat Bankası).

67 Doğan Yenisey, s. 339.

68 Özdemir, s. 112.



#### IV. SONUÇ

Değişim hızının her alanda hızlandığı bir dönemde yaşıyoruz. Kuşkusuz iş hukuku da bu değişim doğrultusunda hükümlerinde, yapısında değişiklikler yapacaktır. Ne var ki, değişimi sadece işçinin çalışma şekli, ücreti veya yerine getirmiş olduğu iş açısından düşünmemek gerekiyor. Örneğin çalışma sürelerinin sekiz saat olmasının da günümüz teknolojik dünyasında istihdamı engelleyici bir unsur olduğu dikkate alınmalıdır. 20. yüz yılın başında 10-15 saatlik çalışma süreleri sekiz saate kadar düşürülmüştür. Bu çalışma süresi de pekala altı, hatta dört saate çekilebilir. Bunun istihdamın artması açısından önemli bir etki oluşturacağı tartışmasızdır.

İş hukukumuzda esnek çalışma şekline önemli bir örnek olan çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi 4857 sayılı Kanun ile hukukumuzda ilk kez 14. maddede hüküm olarak yerini almıştır. Yaygın kabul gören görüşe göre çağrı süresi ve her çağrıda çalıştırma süresinin nispi emredici nitelikte olduğu ve genel itibariyle yedek hukuk normu olan İŞK. m. 14 hükmüne göre, yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceği kararlaştırılır. Yazılı şekil şartı, sözleşmenin ispat şekli olarak kabul edilmektedir. Yazılı şekilde yapılmayan sözleşmeler kısmi süreli çalışmanın kaderine tabi olacaktır.

#### KAYNAKÇA

**AKYİĞİT**, Ercan, “İş Kanunu Şerhi”, C. I., Seçkin Yayıncılık, 2006.

**ALPAGUT**, Gülsevil, “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, C. 3 Sayı. 5. 2008/1, s. 28, [http://tisk.org.tr/tr/e-dergiler/akademi/mart\\_2008/index.html](http://tisk.org.tr/tr/e-dergiler/akademi/mart_2008/index.html).

**BAYSAL**, Ula.: “Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2, Şubat – Mart 2012.

**CANBEY ÖZGÜLER**, Verda, “Avrupa Birliği ve Türkiye İşgücü Piyasalarının Karşılaştırmalı Analizi”, Cinius Yayınları, İstanbul, 2013.

**DOĞAN YENİSEY**, Kübra, “İş Hukukunun Emredici Yapısı”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

**EKİN**, Nusret, “Esneklik Çağı”, Mercek Özel Sayı, Temmuz 1999.

**EVREN**, Gülnur, “Esnek Çalışma ve İstihdama Etkileri”, Ankara, 2007.

**GÜNGÖR**, Sadife, “Türk İş Kanununda Tanımlanan Esnek Çalışma Biçimlerinin İşletmelerin Stratejik İnsan Kaynakları Yönetimine Etkisi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, C. 3, S.4. 2011.

**KOCAYUSUPFAŞAOĞLU**, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir, “Borçlar Hukuku Genel Bölüm”, I. Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.

**KUTAL**, Gülten, “Türkiye’de Çalışma Hayatında Esneklik Uygulamaları”, İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1, 2005.

**MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin, “İş Hukuku” 5. Baskı, Ankara, 2012.

**MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Kamu-İş, C.7, S. 4, 2004.

**MUTLU**, Emre, “Kısmi Süreli Çalışmanın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, SGD, S. 4.

ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHD, 2005.

**PARLAK**, Zeki/ÖZDEMİR, Süleyman, “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik” Sosyal Siyaset Konferansları, S. 60, 2011/1, s. 1-60. <http://www.iudergi.com/tr/index.php/sosyalsiyaset>.

**POLLERT**, Anna, “The “Flexible Firm”: Fixation or Fact” Work, Employment & Society, Vol. 2, No. 3 (September 1988), s. 281-316, s. 281-282 <http://thirdworld.nl/the-flexible-firm-fixation-or-fact>.

**RUSSELL, Bertrand**, “Aylaklığa Övgü”, Cem Yayınevi, İstanbul, 2004

**SERT**, Selin, “Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi”, TBB Dergisi, 2010/110.

**SÜZEK**, Sarper, “İş Hukuku”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

ŞAKAR, **Müjdat**, “Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu”, Yaklaşım Yayıncılık, 2011.

**TAŞÇIOĞLU**, Jale/**LİMONCUOĞLU**, S. Alp, “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, 2010, ISSN: 1309-8012.

**ULUCAN**, Devrim, “4857 sayılı Kanuna Göre Sözleşme Türleri”, Yeni İş Yasası Seminer Notları, 2003.

**ZEYTİNOĞLU**, Emin, “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.5, S.10, Güz 2006/2.

**ZEYTİNOĞLU**, Emin, “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, İÜHFİM, C.LXII, S. 1-2, 2004.

#### İÇTİHATLAR

YHGK, 2012/9-847 E., 2013/200 K. 06.02.2013.

Y. 9. HD, E. 2016/306, K. 2016/15491, T. 29.6.2016.

Y. 9. HD, E. 2016/15095, K. 2016/20715, T. 24.11.2016.

Y. 9. HD, E. 2015/35440, K. 2016/18789, T. 31.10.2016.

Y. 9. HD, E. 2011/23707, K. 2013/22931, T. 18.9.2013.

Y. 9. HD, E. 2004/9961, K. 2004/27728, T. 13.12.2004.

Y. 9. HD, E. 2003/12697, K. 2004/1877, T. 10.2.2004.

Y. 9. HD, E. 1998/9346, K. 1998/10981, T. 29.6.1998.

Y. 9. HD, 2001/6063E., 2011/8620K. T. 21.05.2001.

Y. 22. HD, E. 2015/5305, K. 2016/11010, T. 14.4.2016.

Y. 22. HD, E. 2015/13146, K. 2016/19024, T. 23.6.2016.

Y. 10. HD, E. 1995/5048, K. 1995/5358 T. 8.6.1995.



# ***YARGITAY KARARLARI***

---



# YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

## AVUKATLIK ÜCRETİ • HAKSIZ AZİL

**ÖZET:** Açılmış olan davaların tamamlanma süresi, davacı avukatın insiyatifinde olmadığı gibi, yargılama sürecinin, vekilin iradesi dışında çok değişik nedenlerle uzayabileceği, davalı müvekkil tarafından da bilinmesi gereken bir husustur. Bu itibarla, sözleşme konusu işlerin 2 yıl içinde tamamlanamaması nedenine dayanılarak ve sadece bu nedenle azil hakkının doğduğundan söz etmek mümkün değildir. Ne var ki Borçlar Kanununun 390. ve Avukatlık Kanununun 34. maddeleri gereğince avukat, vekalet görevini sadakat ve özenle ifa etmekte yükümlü olduğundan davacının, “objektif sorumluluk” olduğu kabul edilen “özen borcu”nun gereğini yerine getirmemiş olması, davaların 2 yıl içinde tamamlanamamasına, kendi kusur ve ihmalkar davranışlarıyla sebebiyet vermiş olması halinde ise, davalı müvekkilin davacı avukatını azletme hakkının doğduğu kabul edilmelidir.

Y. HGK. E: 2013/13-1957, K: 2015/1094 T: 24/05/2017

### YARGITAY İLAMI

"Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 30.11.2010 gün ve 2008/323E., 2010/460 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24.01.2012 gün ve 2011/5103 E., 2012/880 sayılı ilamı ile,

*(...Davacı, davalı ile imzalanan 04/08/2004 tarihli avukatlık sözleşmesi gereğince, davalının eşi muris İ.Z.'den miras hukuku çerçevesinde davalıya intikal etmesi gereken mal varlığı ile ilgili iş ve davaları takip edip, hukuki yardımlarda bulunduğunu, açılan bir kısım davaların sonuçlandırıldığını, ancak muristen davalıya intikal etmesi gereken nakit*

mevduat nedeniyle açılmış olan dava henüz sonuçlanmadan 18/06/08 tarihli azilname ile haksız olarak azledildiğini, 4.8.2004 tarihli sözleşme, her ne kadar iki yıllık süre için yapılmış olsa da, taraflarca feshedilmediğini ve zimnen uzatıldığını, 30.6.2008 tarihli ihtarına rağmen, haksız azil nedeniyle muaccel hale gelen 600.000 TL vekalet ücreti alacağını ödenmediğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000 TL alacağını tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, davacıya 50.000 USD peşin ücret ödediğini, vekalet konusu işlerin iki yılda tamamlanmaması nedeniyle, sözleşmede bu durumda kendisine tanınan azil hakkını kullanarak davacıyı vekaletten azlettiğini, ayrıca işlerin bizzat davacı tarafından da takip edilmediğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, “sözleşme konusu işler kapsamında davacının yargılama oturumlarına katılmadığının belirlendiği, her ne kadar davacı, davalının her oturumu bizzat takip ettiğini, davalı ile aralarında ‘önemli işler listesinin’ tanzim edilmediğini, bu sebeple diğer vekillerin yürüttüğü hizmetin sözleşmenin bu hükmüne aykırılık oluşturmadığını iddia etmiş ise de, davacının sözleşmedeki süre ve hükümlerle bağlı olduğu, ek bir listenin olmamasının, onun bu sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, kaldı ki böyle bir listenin yapılması gerekiyor ise, bunu tanzim edecek olan kişinin de davacı olduğu, sözleşmede öngörülen sürenin 04/08/06 tarihinde son bulduğu ve davalının 18/06/08 tarihinde davacıyı azlettiği, aradan geçen 2 yıllık süre bakımından davacının bizzat sarfettiği emek ve mesaisinin de bulunmadığı” belirtilmek suretiyle davacının sözleşmeye göre bakiye ücreti talep edemeyeceği kabul edilerek, davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, haksız azil nedeniyle vekalet ücreti alacağını tahsil istemine ilişkin olup, taraflar arasında imzalanan 4.8.2004 tarihli sözleşmede II no’lu başlık altında “Sözleşmenin Konusu”nun, davalıya miras yolu ile intikal edecek mal varlıklarından ötürü yapılacak hukuki işlemler olduğu, III no’lu 1-“Yapılacak İşler” başlıklı bölümünde, avukatın, esaslı veya iş sahibinin çok önem verdiği dava duruşmalarına bizzat katılmak zorunda olduğu, rutin dava veya tarafların mutabık olduğu davalarla ilgili duruşmalara, avukatın tevkil edeceği avukatların girebileceği belirtilmiş, ücretin düzenlendiği aynı bölümün (2) no’lu maddesinde de, sözleşme konusu işten dolayı avukata 600.000,00 TL ücret ödeneceği, sözleşmenin imzalanması ile birlikte 50.000 Dolar avans verileceği, ücretin, sözleşmede belirtilen işlerin en geç 2 yıl içerisinde tamamlanmasını takiben ödeneceği, sözleşme konusu işlerin 2 yıl için-

de tamamlanmaması durumunda müvekkilin avukatı azletme hakkının doğacağı kararlaştırılmıştır. Dava konusu avukatlık sözleşmesi kapsamında açılması gereken davaların açılıp takip edildiği tarafların kabulündedir. Her ne kadar söz konusu dava dosyaları eldeki dosyada mevcut değilse de, gerek taraf beyanları, gerekse alınan bilirkişi raporu gereğince, bir kısım davaların sonuçlandığı, diğer bir kısım davaların ise derdest bulunduğu bir aşamada, davacı avukatın 18.6.2008 tarihli azilname ile davalı tarafından azledildiği anlaşılmaktadır.

Sözleşme, 4.8.2004 tarihli olup, davalı tarafından öncelikli azil nedeni olarak, söz konusu dava ve işlerin iki yıl için tamamlanamaması gösterilmektedir. Gerçekten de az yukarıda hükümleri açıklanan sözleşmenin 2 no'lu maddesinde, söz konusu işlerin en geç 2 yıl içerisinde tamamlanmasını takiben ücretin ödeneceği, sözleşme konusu işlerin 2 yıl içinde tamamlanamaması durumunda müvekkilin avukatı azletme hakkının doğacağı belirtilmekte olup, davalı sözleşmede tanınan bu yetkiye dayanarak davacı avukatını azlettiğini savunmaktadır. Oysa ki açılmış olan davaların tamamlanma süresi, davacı avukatın insiyatifinde olmadığı gibi, yargılama sürecinin, vekilin iradesi dışında çok değişik nedenlerle uzayabileceği, davalı müvekkil tarafından da bilinmesi gereken bir husustur. Bu itibarla, sözleşme konusu işlerin 2 yıl içinde tamamlanamaması nedenine dayanılarak ve sadece bu nedenle azil hakkının doğduğundan söz etmek mümkün değildir. Ne var ki Borçlar Kanununun 390. ve Avukatlık kanununun 34. maddeleri gereğince avukat, vekalet görevini sadakat ve özenle ifa etmekte yükümlü olduğundan davacının, "objektif sorumluluk" olduğu kabul edilen "özen borcu"nun gereğini yerine getirmemiş olması, davaların 2 yıl içinde tamamlanamamasına, kendi kusur ve ihmalkar davranışlarıyla sebebiyet vermiş olması halinde ise, davalı müvekkilin davacı avukatını azletme hakkının doğduğu kabul edilmelidir.

Mahkemece bu yönde bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan, sözleşmede öngörülen sürenin dolduğundan bahisle azlin haklı olduğunun kabul edilmiş olması ise isabetsizdir. Davalı tarafından ileri sürülen, sözleşmede öngörülmesine rağmen, "davacının davaları bizzat takip etmediği" konusundaki azil nedeninin incelenmesine gelince; Sözleşmede avukatın, esaslı veya iş sahibinin çok önem verdiği dava duruşmalarına bizzat katılmak zorunda olduğu, rutin dava veya tarafların mutabık olduğu davalarla ilgili duruşmalara, avukatın tevkil edeceği avukatların girebileceği belirtilmiş olup davalı, duruşmalara davacının değil, yanında çalışan avukatların girdiğini, sözleşmeye aykırılık teşkil eden bu durumun da bir azil nedeni olduğunu savunmuş, davacı



ise, davalının önem verdiği davaları bildirmediğini, bu hususta taraflar arasında tanzim edilmiş önemli davalar listesinin mevcut olmadığını, 4 yıllık süre boyunca taraflar arasında böyle bir nizanın oluşmadığını, müvekkil tarafından bu konuda hiçbir şekilde ihbar, ihtar, uyarı v.b bir istem gelmediğini, avukatlık hizmetinin, sadece duruşmalara katılmak olmadığını, kaldı ki davalının, her davanın duruşmasına avukatlarla birlikte katıldığını, baştan beri bildiği bu duruma icazet verdiğini ileri sürmüştür.

Gerçekten de davalının vekalet görevini yanında çalışan avukatlarla birlikte yerine getirdiği, bu durumun davalı tarafından da bilindiği, nitekim sözleşmede de, rutin dava veya tarafların mutabık olduğu davalarla ilgili duruşmalara, avukatın tevkil edeceği avukatların girebileceği belirtilmiştir. Mahkemece, davacının ileri sürdüğü gibi, tevkil edilen avukatlarla birlikte davalı asilin de bizzat duruşmalara girip girmediği ise araştırılmadığı gibi, uzun bir süre, hatta vekaletin başından beri, davalı asilin duruşmalara tevkil edilen avukatlarla birlikte girmiş olması halinde, bu duruma icazet vermiş sayılıp sayılmayacağı, yine uzun bir süre bu duruma sessiz kalınıp, davacının ileri sürdüğü gibi davaların sonlandırılma aşamasına gelindiğinde ve karşı tarafla sulh görüşmelerinin başladığı bir dönemde bu hususun azil nedeni olarak ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması ve objektif dürüstlük kurallarına aykırılık sayılıp sayılmayacağı da tartışılmamıştır. Nitekim her hakkın kullanılmasında olduğu gibi, sözleşmede tanınan fesih ve azil hakkının da iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması, Medeni Kanununun 2. maddesi hükmü gereğidir. Değinen hususlar irdelenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan tüm bu hususlar konusunda gerektiğinde bilirkişiden rapor alınıp, azlin haklı olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir....”

gerekçesi ile oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibariyle HUMK 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra

gereği görüldü: Dava, davacı avukatın, müvekkili davalı tarafından haksız olarak azledildiği ve böylece avukatlık ücretinin tamamına hak kazandığı iddiasına dayalı alacak istemine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkili ile yanında sigortalı olarak çalışan avukatların davalı tarafından vekil tayin edildiğini, taraflar arasında 04/08/2004 tarihli “Avukatlık Sözleşmesi” düzenlendiğini, sözleşme sonrası açılan tüm hukuk ve ceza davalarının takibinin titizlikle yerine getirildiğini, bir kısım davaların sonuçlandırıldığını ancak nakit mevduat nedeniyle açılan dava sonuçlanmadan, sulh görüşmelerinin başladığı dönemde Beykoz 2. Noterliğinin 18/06/2008 tarih ve 08287 yevmiye numaralı azilnamesi ile haksız olarak azledildiklerini, 04.08.2004 tarihli sözleşmenin her ne kadar iki yıllık süre için yapılmış olsa da taraflarca feshedilmediğini ve davalının süre sonunda tevkil edilen avukatlarla birlikte duruşmalara girmeye devam etmesiyle sözleşmenin zımnen uzatılmış sayılacağını, haksız azil nedeniyle muaccel hale gelen 600.000,00 TL vekalet ücreti alacağının ödenmediğini ileri sürerek fazla ya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000,00 TL vekalet ücreti alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı Ş.H.Z. vekili cevap dilekçesinde, davacıya avans olarak 50.000,00 USD ödeme yapıldığını, 04.08.2004 tarihli sözleşmenin iki yıl geçerli kabul edildiğini, işlerin bizzat davacı tarafından takibinin kararlaştırıldığını, süre sonunda azil yetkisi tanındığını, sözleşme konusu hiçbir işin sonuçlandırılmadığını, resmi makbuzlu giderler düşüldükten sonra kalan avansın iadesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, sözleşme konusu işler kapsamında davacının yargılama oturumlarına katılmadığının belirlendiği, davacının sözleşmedeki süre ve hükümlerle bağlı olduğu, ek bir listenin olmamasının, onun bu sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, kaldı ki böyle bir listenin yapılması gerekiyor ise bunu tanzim edecek olan kişinin de davacı olduğu, sözleşmenin sona ermesinden sonra geçen iki yıllık süre bakımından davacının bizzat sarfettiği emek ve mesaisinin de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle oyçokluğu ile bozulmuş, Mahkemece önceki gerekçeler tekrarlanıp genişleterek verilen direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı vekil ile davalı müvekkili arasında yapılan sözleşme gözetilerek vekilin azlinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının yöntemince araştırılıp araştırılmadığı, varılacak sonuca göre davacı avukata aralarındaki sözleşme gereğince vekalet ücreti takdir edilmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle vekalet sözleşmesinin hukuksal niteliğine, vekaletten azle ve azil sebeplerine ilişkin genel

açıklamalar yapılmasında yarar bulunmaktadır. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (Bk) 390. maddesine göre, vekilin sorumluluğu umumi surette işçinin sorumluluğuna ait hükümlere tabi olup; vekil, vekalet görevini iyi bir surette ifa ile yükümlüdür. Bu hükümdeki "iyi bir suretle ifa" söz dizininin, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 398/2. maddesindeki ifadeye uygun olarak "sadakat ve özen ile ifa" şeklinde anlaşılması gerekir. Buna göre, vekil, vekalet görevini ifa ederken müvekkiline sadakat (bağlılık) göstermekle ve vekaletin konusunu oluşturan işi özenle yapmakla yükümlüdür. Vekalet sözleşmesinin, hizmetle ilgili diğer sözleşmelere oranla, çok daha sıkı bir şekilde karşılıklı güvene dayalı olduğu öğretisi ve uygulamada ittifakla benimsenmektedir. Vekalet ilişkisinin kurulmuş olması, karşılıklı güven unsurunun vekalet sözleşmesinin kurulması aşamasında her iki taraf yönünden mevcut olmasıyla mümkündür ve bunun o aşamada varlığının göstergesidir. Ne var ki, vekalet sözleşmesinin niteliği gereğince, bu unsur, sözleşmenin devamı süresince de varlığını korumalıdır. Eğer, başlangıçta mevcut olan karşılıklı güven, sözleşme süresi içerisinde gerçekleşen olgulardan dolayı bir taraf yönünden haklı olarak zedelenir veya ortadan kalkarsa, o taraf sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Bu ilke, Borçlar Kanunu'nun 396/1. maddesinde, "Vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı ilkenin gereği olarak; istifa ve azil hakkından önceden feragat edilemez; dolaylı şekilde feragati tazammun eden anlaşmalar dahi geçersizdir (HGKnun 11.10.2006 gün ve 2006/13-610 E., 2006/639 sayılı kararı). 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396/1. maddesine göre, vekalet sözleşmesi, her iki tarafça da belirli bir neden gösterilmesine gerek olmaksızın, tek taraflı bir irade beyanı ile her zaman ortadan kaldırılabilir. Söz konusu irade beyanı, karşı tarafa ulaşmakla, geleceğe yönelik olarak hükümlerini hemen doğurur. Hizmet sözleşmesinden farklı olarak, vekalet sözleşmesinde bu hakkın kullanılması, haklı bir nedene dayanmak zorunda olmadığı gibi bir süreyle sınırlı da değildir. Borçlar Kanunu'nun azil veya istifa konusundaki bir irade bildirimine bağladığı tek sonuç, azil veya istifanın münasip olmayan bir zamanda gerçekleşmiş olması halinde, diğer tarafın bundan dolayı uğradığı zararı tazmin yükümlülüğüdür. Bu aşamada, uyuşmazlığın çözümünde Avukatlık Kanunu hükümlerinin de değerlendirilmesi uygun olacaktır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi davaya vekalette azil veya istifaya bunların haklı nedenlere dayalı olup olmamasına göre değişen, farklı sonuçlar bağlamaktadır. Anılan madde uyarınca üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyeemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı

azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez. Diğer bir ifade ile avukat hakkı bir nedenle azledildiği takdirde ücrete hak kazanamaz ise de haksız azil halinde; anılan madde uyarınca avukatlık ücretinin tamamının ödenmesi gerekir. Haksız azledilen vekilin avukatlık ücreti, ücret sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin tamamıdır. Bir hakkın içerik ve çerçevesini düzenlemek, onun kullanılmasının tabi bulunduğu hukuki sınırları göstermek, kanun koyucunun yetkisindedir. Dolayısıyla, herhangi bir hakkı düzenleyen kanunda ve eğer varsa onunla ilgili düzenlemeler taşıyan diğer kanunlarda açık sınırlamalar mevcut olmadıkça kanun hükümleri o hakkın kullanılmasını kısıtlayacak veya kısmen ya da tamamen ortadan kaldıracak şekilde bir yoruma tabi tutulamaz. Çünkü aslolan kanunda sınırlamayı öngören açık bir hüküm bulunmadıkça maddi hukukun tanıdığı bir hakkın, o hakkın sahibince tam olarak, hakkın gerektirdiği çerçeve içerisinde, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanılmasıdır. Borçlar Kanunu'nun 396/1. maddesinde, vekaletten azlin ve vekillikten istifanın her zaman caiz olduğu belirtilmiş; azil iradesinin bildirimi gerek azil sebepleri ve gerekse zaman itibarıyla hiçbir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır. Maddenin 2. fıkrasındaki; azil ve istifanın münasip olmayan bir zamanda gerçekleşmesi halinde, bundan dolayı karşı tarafın uğradığı zararın tazmin yükümlülüğüne ilişkin hüküm ise azil ve istifayı herhangi bir yönden sınırlandırıp, kısıtlayan değil; tersine, bu hakkın kullanılmasına ilişkin serbestiyi teyit eden ve sadece (münasip olmayan bir zamanda gerçekleştiği takdirde) bunun olası sonuçlarını düzenleyen bir içeriktedir. Somut olayın incelenmesinde; taraflar arasında imzalanan 04.08.2004 tarihli "Avukatlık Sözleşmesi" davalıya miras yolu ile intikal edecek mal varlıklarından ötürü yapılacak hukuki işlemlere ilişkin olarak düzenlenmiş olup, avukatın esaslı veya iş sahibinin çok önem verdiği dava duruşmalarına bizzat katılmak zorunda olduğu, rutin dava veya tarafların mutabık olduğu davalarla ilgili duruşmalara, avukatın tevkil edeceği avukatların girebileceği belirtilmiş, sözleşme konusu işten dolayı avukata 600.000,00 TL ücretin sözleşmede belirtilen işlerin en geç 2 yıl içerisinde tamamlanmasını takiben ödeneceği, sözleşmenin imzalanması ile birlikte 50.000,00 USD avans verileceği, sözleşme konusu işlerin iki yıl içinde tamamlanmaması durumunda müvekkilin avukatı azletme hakkının doğacağı kararlaştırılmıştır. Dava konusu avukatlık sözleşmesi kapsamında açılması gereken bir kısım davaların açılıp takip edildiği, bir kısmının sonuçlandığı, bir kısmının halen derdest olduğu, sözleşme süresinin bitmesinden iki yıl sonra davacının "görülen lüzum üzerine" azledildiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Mahkemece, davacının vekalet görevini yerine getirirken Borçlar Kanunu'nun 390. ve Avukatlık Kanunu'nun 34. maddeleri gereğince vekalet görevini sadakat ve özenle ifa edip

etmediği, davaların 2 yıl içinde tamamlanamamasına, kendi kusur ve ihmalkar davranışlarıyla sebebiyet verip vermediği, davalının duruşmalara bizzat katılıp katılmadığı, katılmış ise duruşma oturumlarına tevkil edilen avukatların girmesine icazet vermiş sayılıp sayılmayacağı, davaların sonlandırılma aşamasına gelindiğinde ve karşı tarafla sulh görüşmelerinin başladığı bir dönemde bu hususun azil nedeni olarak ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması ve objektif dürüstlük kurallarına aykırılık olup olmadığı karar yerinde tartışılıp değerlendirilmemiştir. Özel Dairece bu hususlara değinen bozma ilamına direnilmiş ise de azlin haksız olması halinde vekil sözleşme konusu davaların sonuçlanıp sonuçlanmadığına bakılmaksızın ücrete hak kazanacağından uyuşmazlığın çözümünde azlin haklı olup olmadığı hususunun yöntemince araştırılarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, davacı avukat avukatlık sözleşmesi hükümleri gereğince belirtilen işlerin iki yıl içinde bitirilmemesi ve duruşmaların bizzat takip edilmemesi nedeniyle haklı olarak azledildiğinden direnme hükmünün onaması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından her hakkın kullanılmasında olduğu gibi sözleşmede tanınan azil hakkının da iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılmasının Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi hükmü gereği olduğu, Özel Dairece araştırılması gereken hususlar irdelenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamayacağı ve yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan tüm hususlara yönelik olarak uzman bilirkişiden rapor alınıp, azlin haklı olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesinin doğru olmadığına ilişkin Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyularak karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

### 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 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, 27.03.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

**CEVAP DİLEKÇESİ • İSLAH**

**ÖZET: Yasal süresinde cevap vermeyen taraf islah ile cevap dilekçesi vererek zamanaşımı def'inde bulunamaz.**

Y. HGK E: 2017/17-1093, K: 2017/1090, T: 17/06/2017

*(...Davacı vekili, müvekkiline ait, davalıya kasko sigortalı aracın trafik kazası sonucu hasarlandığını belirtip davalının yapılan başvuruya rağmen uzun süre müvekkilini oyaladığını bildirerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 20.000,00 TL tazminatın 19.11.2008 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.*

*Davalı ... şirketi vekili, islahla zamanaşımı definde bulunup, husumete ve hasar miktarına itiraz ederek davanın reddini savunmuştur.*

*Mahkemece tüm dosya kapsamına göre davacının tazminat isteminin zaman aşımına uğradığı, davalının islah yolu ile zamanaşımı definde bulunabileceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

*Dava, kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.*

*Davalı vekili 19.09.2011 günlü dava dilekçesi tebliği üzerine süresinden sonra 17.10.2011 tarihinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı definde bulunmuş, bunun kabul edilmemesi halinde islah yoluyla zamanaşımı defî taleplerinin kabul edilmesini istemiştir. Davacı vekili islah yoluyla zamanaşımı defî talebinin 11.11.2011 tarihinde tebliği üzerine süresinde 14.11.2011 tarihinde islah yoluyla zamanaşımı defî talebine muvafakat etmediklerini bildirmiştir.*

*Bir davada cevap dilekçesinin verilmesi usuli bir işlemdir. Davalı, cevap dilekçesinde ileri sürmediği bir savunmayı özellikle zamanaşımı defini cevap dilekçesini islah ederek islah edilmiş bu cevap dilekçesiyle ileri sürebilir. Ancak davalının bu nitelikte bir islah işlemini yapabilmesi, her şeyden evvel daha önce süresinde verilmiş bir cevap dilekçesinin varlığını gerektirir. Somut olayda, davalı davaya yasal cevap süresi içinde cevap vermemiş, esasen bu dilekçede ileri sürülen zamanaşımı defî de davacının savunmasının genişletilmesi itirazı ile karşılaşmıştır. Davalı islah yoluyla süresinde verilmeyen cevap dilekçesini, süresinde verilmiş hale getirmek için islah yolunu kullanamayacaktır. Bu durum-*

*da mahkemece davalının süresi içinde zamanaşımı definde bulunmadığı gözetilerek işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...)*

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı şirketin kasko sigortasını yaptığı davacıya ait aracın kaza sonucunda ağır şekilde hasar gördüğünü, davalının hasarlı aracı kendi otoparkına çektiğini, hasar bedelini ödemek için de davacıdan vergi borçlarının ödendiğine dair belge istediğini, ekonomik nedenlerle vergi borçlarının ödenmediğini, müvekkilini uzun süre oyalayan davalının sigortalı aracı iade ederek zararı ödemeyeceğini bildirdiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 20.000,00 TL tazminatın avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekili, aracın kasko sigortasının davalı şirket nezdinde yapıldığını, ancak davacının kasko sigorta poliçesinden doğan alacaklarının zamanaşımına uğradığını, kaza tarihinden itibaren iki yıllık sürenin dolduğunu, davanın zamanaşımı nedeniyle reddi gerektiğini, zamanaşımı itirazlarının kabul edilmemesi halinde ise savunmalarını zamanaşımı yönünden ıslah ettiklerini ve ıslah yolu ile zamanaşımı definde bulduklarını, davacının husumet ehliyetinin de bulunmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece davalının ıslah yolu ile zamanaşımı definde bulunabileceği ve davacının tazminat isteminin zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz isteminde bulunması üzerine karar, Özel Dairece yukarıya metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuştur.

Mahkemece önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle ilk hükümde direnilmiş, direnme kararı davacı vekilince temyize getirilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, yasal süresi içerisinde cevap dilekçesi sunmayan davalının, süresinden sonra

verdiği cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı definde bulunup bulunamayacağı, diğer bir deyişle süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalının ıslah yolu ile zamanaşımı defini ileri sürüp süremeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle "zamanaşımı" kavramı ile ilgili genel bir açıklama yapılmamasında yarar vardır.

Bilindiği üzere özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146-161 (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125-140.) maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir defide bulunması gerekir (HGK'nun 05.05.2010 gün ve 2010/8-231 E., 255 K. sayılı ilamı).

Zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle, maddi hukuktan kaynaklanan bir defî olup; usul hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt:2, s.1761; Von Tuhr: Borçlar Hukuku (C.Edege Çevirisi), Ankara 1983, Cilt:1-2, s.688 vd.; Canbolat: Defî ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi, Cilt:III, Sayı:1, Kayseri 2008, s.255 vd.).

Zamanaşımı defî, davalının aslında var olan bir borcunu özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına olanak veren bir haktır. Bu hakkı kullanıp kullanmamak tamamen borçluya kalmıştır. Diğer bir anlatımla, davalı tarafından zamanaşımı defî ileri sürülmedikçe, o hak ve alacak için yasanın öngördüğü zamanaşımı süresi dolmuş olsa bile hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz ( BK m.140, TBK m.161).

Maddi hukuktan kaynaklanan bir defî ve savunma aracı olan zamanaşımının yargılamanın hangi aşamasında ileri sürülmesi gerektiği konusunda ise gerek eldeki davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086



sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK)'da gerekse yargılamanın devamı sırasında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK)'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Zamaşımı, kanunda (HUMK m.187, HMK m.116) sınırlı olarak sayılan ilk itirazlardan olmadığından cevap dilekçesi ile ileri sürülme zorunluluğu bulunmamaktadır. İlk itirazların karşı taraf muvafakat etse bile esasa cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi mümkün değildir. Buna karşın, esasa cevap süresi geçirilse bile zamaşımı def'i ileri sürülebilir. Ne var ki bir savunma aracı olan zamaşımı definin, savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağının başladığı ana kadar ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu ana kadar ileri sürülmeyen zamaşımı definin sonradan ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi niteliğinde olacağından, mahkemece dikkate alınabilmesi davacının itirazı ile karşılaşmaması koşulu-na bağlıdır.

Öğreti ve uygulamada "savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı" olarak adlandırılan bu yasağın, davalının savunmasında ileri sürdüğü olgular, istemler ve itirazlarını sonradan genişletmesi ya da değiştirmesinin mümkün olmaması demektir. Kanunda gösterilen istisnalar dışında davacı davasını genişletip değiştiremeyeceği gibi davalı da savunmasını genişletip değiştiremez. Bu yasağın, usul hukukunda benimsenen teksif ilkesinin önemli bir sonucu olup, bu yasağın hangi anda başladığını belirlemek için yasal düzenlemelere bakmak gerekmektedir.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'nın 202. maddesi:

"Davalı cevap dilekçesinde karşılık dava da dahil olmak üzere bütün iddia ve savunmaları ile sebeplerini birlikte bildirmeye mecburdur.

Müddealeyle cevap layihasını hasmına tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakatı olmaksızın müdafaa sebeplerini tevsi veya tebdil edemez.

Ancak ıslah haliyle 186 ncı madde hükmü müstesnadır." hükmünü içermektedir.

Görülebileceği üzere HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin davalıya tebliği ile başlamaktadır. Davalı taraf cevap dilekçesinde tüm savunmalarını sebepleriyle beraber bildirmek zorundadır. Cevap dilekçesinin davacıya tebliğinden sonra savunma sebepleri genişletilemez ve değiştirilemez; eş söyleyişle, cevap dilekçesinde bildirilmeyen def'iler ileri sürülemez; ayrıca, cevap dilekçesindeki savunmanın dayandırıldığı olgular da genişletilemez ve değiştirilemez. Bu nedenle HUMK'nın uygulandığı dönemde zamaşımı itirazı davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde

(veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girilmeden önce) yapılabilmekte idi. Ancak, bu yasağın istisnaları da aynı maddenin 3. fıkrasında gösterilmiş ve ıslah da bu istisnalar arasında sayılarak, ıslahla savunma sebeplerinin genişletilip veya değiştirilebileceği kabul edilmiştir.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 06.04.2011 gün ve 2010/9-629 E., 2011/70 K. sayılı kararı ile 12.06.2013 gün ve 2012/10-1633 E., 2013/825 K. sayılı kararlarında süresinde davaya cevap vermekle beraber, zamanaşımı savunmasında bulunmayan davalının bu savunmasını ıslah suretiyle sonradan ileri sürebileceği, sonradan ıslahla ileri sürmesinde usule aykırı bir yönün bulunmadığı kabul edilmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı 141. maddede hüküm altına alınmış olup, anılan maddede;

"(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır." düzenlemesine yer verilerek, yargılamanın aşamalarına göre bir ayırım yapılmıştır.

Bu yeni düzenlemede, yargılamanın ilk kesiti olan dilekçelerin teatisi (verilmesi) aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı söz konusu değildir. Tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi ile iddia ve savunmalarını serbestçe genişletmesi yahut değiştirmesi mümkündür. Savunmayı genişletme veya değiştirme yasağı ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile başlar. Ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile savunma genişletilebilir ya da değiştirilebilir. Şayet davacı ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmezse davalı yine savunmasını serbestçe (davacının muvafakati aranmaksızın) değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise iddia veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasaktır. Bu yasağın istisnaları yine maddenin son fıkrasında açıklanmış ve karşı tarafın açık muvafakati ya da ıslah suretiyle iddia ve savunmanın genişletilip, değiştirilebileceği kabul edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki 6100 sayılı HMK'nın sistematığı içerisinde; tahkiat aşamasına geçilmeden önce tarafların uyumsuzluk konularının ve bu

uyuşmazlık konularının çözümü için ileri sürdükleri delillerin daha işin en başında belirlenerek tahkikatın etkin bir şekilde yapılması hedeflenmiştir

Tüm bu açıklamalar kapsamında uyuşmazlığa dönülecek olursa, davaya yasal süresi içerisinde cevap vermemiş olan davalının süresinden sonra vereceği cevap dilekçesi ile zamanaşımı definde bulunabilmesi ancak davacının muvafakat etmesi ile mümkündür. Aksi halde savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşılaşan zamanaşımı define değer verilemez. HUMK'nın 202. maddesi uyarınca davacının açık ya da zımnı muvafakati yeterli iken, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğünden sonra tarafların açık muvafakati olmadığı sürece iddia ve savunma genişletilemeyeceğinden, davacının açık muvafakati olmadığı sürece zamanaşımı savunması dikkate alınamaz.

Eldeki davada; henüz 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu 19.09.2011 tarihinde dava dilekçesi davalı yana tebliğ edilmiş, davalı tarafta yasal süresi içerisinde davaya cevap verilmemiş, süresinden sonra 17.10.2011 tarihinde sunulan cevap dilekçesinde ileri sürülen zamanaşımı definde savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşılaşmış ve davacı vekili 14.11.2011 tarihli dilekçesinde savunmanın genişletilmesi niteliğindeki zamanaşımı itirazına muvafakat etmediklerini bildirmiştir. Ancak, davalı vekili süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı definin kabul edilmemesi halinde savunmalarını zamanaşımı yönünden ıslah ettiklerini belirterek, aynı zamanda ıslah suretiyle de zamanaşımı definde bulunmuştur. Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için yasal süresinden sonra cevap dilekçesinin ibrazı ile hiç cevap dilekçesi verilmemiş olması hallerinde, ıslah yoluyla sonradan zamanaşımı definin ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunun tartışılması gerekmektedir.

Bunun için de öncelikle "ıslah" ile ilgili kısa bir açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

Kavram olarak ıslah; taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesidir (6100 sayılı HMK. m. 176, mülga 1086 sayılı HUMK. m.83).

Islah müessesesi, dava değiştirme, başka deyişle iddia ve müdafaanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkandır. Zira bu suretle, aslında yasal itiraz ile karşılaşılabilen her hangi bir taraf muamelesi, ıslah kurumu yardımı ile artık bu itirazı davet etmeksizin yapabilmektedir (Üstündağ S: Medeni Yargılama Hukuku, C.I.II.B.5, İstanbul 1992, s.534).

İslah, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve açık bir irade beyanı olduğundan, yasal şartları yerine getirildiği takdirde karşı tarafın ya da mahkemenin kabulüne bağlı olmaksızın yapılabilir. İddia ve savunmayı değiştirme ya da genişletme sayılmayan hallerde veya karşı tarafın genişletme ve değiştirmeye rıza gösterdiği hallerde ıslaha başvurmaya gerek olmadığı açıktır.

Davanın tamamen ıslahı mümkün olduğu gibi kısmen ıslahı da mümkündür. Ancak ıslahın yapılması zamanı bakımından Kanunda sınırlandırılmış ve HMK'nın "ıslahın zamanı ve şekli" başlıklı 177. maddesinin 1. fıkrasında tahkikatın sona ermesine kadar ıslahın yapılabileceği düzenlenmiştir. (Mülga 1086 s. HUMK. m. 84) Yine ıslahın sayısı da sınırlandırılmış ve HMK'nın 176. maddesinin 2. fıkrasında aynı davada, tarafların ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilecekleri düzenleme altına alınmıştır.

İslahın konusu tarafların yaptıkları kendi usul işlemleridir. Taraflar ıslahla, dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu, talep sonucunu değiştirebilirler.

İslahın amacı yargılama sürecinde şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan, hak ve alacağı bu sürecin dışında ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesi elbette ki mümkün değildir. Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemez. Feragat, kabul, sulh gibi işlemler velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyetini de taşımaktadır ve bu sebeple, bu işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilmesi imkansızdır. Çünkü ıslah, yargılama hukukunun şekle ve süreye bağlılığından kaynaklanan zımni hak kayıplarının telafisi için öngörülmüş bir müessesedir. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için ıslahın konusu olamaz.

Az yukarıda değinildiği üzere ıslahın konusunu tarafların yaptıkları usul işlemleri oluşturduğundan taraflardan birinin ıslah yoluna başvurabilmesi için daha önce yapmış olduğu bir usul işleminin bulunması gerekir. Gerek mülga 1086 sayılı HUMK'nın 83. maddesinde gerekse yargılama sırasında yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 176. maddesinde taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle cevap dilekçesinin ıslahı için öncelikle yapılması gereken usul işlemi davaya cevap vermektir. Cevap dilekçesinin hiç verilmemiş olması halinde ortada ıslah edilmesi mümkün bir usul işleminin varlığından söz

edilemez. Aksi halde, suskun kalınarak hiç cevap verilmemiş olması halinin bir usul işlemi olarak kabulü gerekir. Bu çerçevede süresi geçtikten sonra yapılan ve karşı çıkılan savunmanın da hiç yapılmamış gibi olduğunu ve aynı hukuki sonucu doğuracağını belirtmek gerekir. Usul işleminin ıslahla düzeltilmesi öncelikle geçerli bir hukuki işlemin varlığını gerektirdiğinden, yapılmamış hükmünde sayılan bir usul işleminin ıslahla düzeltilmesi de düşünülemez.

Bu aşamada süresinde cevap dilekçesi verilmemesinin doğuracağı sonuca da değinmek gerekmektedir.

Bilindiği üzere davalı, davaya cevap vermek zorunda değildir. Davanın cevapsız bırakılması ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemesi halinde davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkar etmiş sayılacağı 6100 sayılı HMK'nın 128. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu kural, HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde de öğreti ve yargı kararlar ile kabul edilmiştir. Ancak, süresinde cevap dilekçesi vermemek suretiyle davanın inkarı ileri sürülen vakıaların inkarı niteliğinde olup, bu inkarın zamanaşımı defini de kapsadığı söylenemez.

Ayrıca, davalının süresinden sonra verdiği cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı definde bulunabileceğini kabul etmek ıslah ile kaçırılmış olan sürenin geri getirilmesi, daha doğrusu ıslah ile davaya cevap verilmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa ki kanun ile belirlenen süreler kesin olup, ıslah kaçırılmış olan süreleri geri getiren bir yol değildir.

Hal böyle olunca, yasal süresi geçtikten sonra verilen ve davacı tarafın itirazı ile karşılaştığı için hiç verilmemiş sayılan cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle zamanaşımı definin ileri sürülemeyeceği kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, uyumsuzluğun çözümünde süresinde cevap vermiş ve fakat zamanaşımı defini ileri sürmemiş davalı ile süresinde cevap vermeyen davalı arasında bir ayırım yapılmasının doğru olmadığı, böyle bir ayırımın hukuki temelini bulunmadığı, keza süresinde cevap vermeyen davalının kanun gereği davacının ileri sürdüğü tüm vakıaları inkar etmiş sayılacağı, böyle olunca da süresinde cevap vermek suretiyle yapılan maddi vakıaların inkarı ile hiç cevap vermemek suretiyle yapılan inkar arasında bir farkın bulunmadığı, her iki durumda da aynı hukuki sonucun doğduğu, süresinde cevap verip zamanaşımı definde bulunmayan davalının sonradan ıslah ile zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği kabul edildiğine göre süresinde cevap vermeyen davalının da ıslah yoluna başvurarak bu olanaktan yararlanması gerektiği, çünkü ıslahın iddia ve savunmanın ge-

nişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnası olup, davanın taraflarına ihmal ettiği, yapmadığı ya da yapamadığı işlemleri yapabilme, tamamlayabilme imkanını tanıdığı, bu nedenle yerel mahkemenin zamanaşımı defini incelemesinin yerinde olduğu ve kararın onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

O halde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

### SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu açık olmak üzere 07.06.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## KAMBIYO SENEDİ • VEKALET • AVAL

**ÖZET: Özel yetkisi bulunmayan vekil “çek, bono” gibi kambiyo senetlerini imzalayamaz.**

**Eğer imzalamış ise senet borcundan şahsen sorumlu olur.**

**Aval için sadece imza yeterli olup, ayrıca isim ve soyadı yazılmasına gerek yoktur.**

Y. HGK. E: 2014/1091, K: 2016/847, T. 22.06.2016

*(...Alacaklı tarafından 1 adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takipte borçlunun, takip dayanağı bonoyu firmayı temsilen imzaladığını, şahsi sorumluluğu bulunmadığını ileri sürerek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.*

*TTK'nun 688/7. maddesi gereğince, takip konusu belgenin kambiyo vasfını taşıması için "senedi tanzim edenin imzasını" ihtiva etmesi zorunludur. Anılan maddede sorumluluk için sadece imzadan söz edilmiş, birden fazla imzanın bulunması koşul olarak kabul edilmemiştir. TTK'nun 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 589. maddesi gereğince, şirketi münferi-*

den temsile yetkili temsilcinin şirket kaşesi dışında senet üzerine atılmış olduğu imza bizzat kendisini sorumlu kılar. Yine TTK'nun 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 613 ve 614/l. maddeleri gereğince, keşideci imzası dışında bononun ön yüzüne konulan her imza aval şerhi sayılır. Aval için sadece imza yeterli olup, ayrıca ad ve soyadın yazılması gerekli değildir.

Bu açıklamalar ışığında sorumluluk doğması için keşidecinin atacağı tek imza yeterli olup, bononun ön yüzündeki ikinci imzanın atılması zorunluluğu olmadığından şirket kaşesi dışına atılan imza aval olarak değerlendirilir (...nun 05/10/2011 tarih ve 2011/12-480 sayılı kararı).

Somut olayda, takip dayanağı bonoda yer alan iki imzanın da keşideci firmanın kaşesi üzerine atıldığı görülmektedir. İtiraz eden ve adı geçen firma yetkilisi olan ...'in, kaşe dışında, açıkta herhangi bir imzası da bulunmadığına göre; kaşe üzerine atılan imzaların şahsı adına değil, kaşesi bulunan firma sahibini temsilen atıldığı ve onu borç altına soktuğu kabul edilmelidir.

Mahkemece; muteriz borçlunun takip dayanağı senetlerden dolayı şahsen sorumlu olmadığı sonucuna varılarak borca itirazının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi isabetsiz olup, Dairemizce kararın bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir....)

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacı/borçlu vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktanve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, icra takibinin iptali istemine ilişkindir.

Davacı/borçlu vekili, müvekkili aleyhinde yapılan takibe konu senedi (bonoyu) vekaleten imzaladığını, şahsen sorumluluğu olmadığını, borçlu firmada SSK'lı olarak çalıştığını ileri sürerek takibin iptalini istemiştir.

Davalı/alacaklı vekili, davacının vekaleten imzaladığına ilişkin bono üzerinde hiçbir kayıt söz konusu olmadığını; icra takibine konu edilen bonoda keşideci bölümünde davalının çift imzası bulunduğunu, davalı borçlunun da bono üzerindeki imzasını inkar etmediğini, imzayı kabul ettiğini, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 688/7. maddesi gereğince

bonodaki borçtan sorumlu olması için keşidecinin tek imzasının yeterli olup, bonoda birden fazla imza olması halinde şirket temsilcisi olarak şirket adına senedin imzalanması dışında, ikinci imzanın da kendi adına atıldığı kabulü gerektiğini belirterek, davanın reddine savunmuştur.

Yerel mahkemece, davacı tarafın imzayı ikrar ettiği, iki kaşe altında iki imzanın bulunduğu, Yargıtay kararları gereği bononun geçerli olması için şirket kaşesi altında tek imzanın gerekli ve yeterli olup, ikinci imzanın şirket yetkilisinin şahsen sorumluluğunu gerektireceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacı/borçlu vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece onanmış, karar düzeltme istemi üzerine yukarıda açıklanan gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel mahkemece önceki kararda ısrar edilmiş, hükmü temyize davacı/borçlu vekili getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; takibe konu senette (bonoda), keşideci firma kaşesi altına davacı tarafından atılan ikinci imzanın, davacıyı avalist konumuna getirip getirmediği, varılacak sonuca göre davacının borçtan şahsen sorumlu olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, somut olayda davacının, dava dışı Ufuk Rahimaka adına vekaleten kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için vekaletin kapsamına ilişkin yasal düzenlemeler irdelenmelidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Vekaletin kapsamı" başlıklı 504.maddesi;

"Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz."

Hükmünü amirdir.

Görüldüğü üzere, vekil özel bir yetkiye sahip olmadıkça dava açamayacağı gibi, kambiyo taahhüdünde de bulunamaz. Vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için vekaletnamede açıkça "Kambiyo taahhüdünde bulunmak üzere" yetkilendirilmiş olması gerekir. Ancak, açıkça



verilen yetkiye dayanarak kambiyo senedi düzenlenmesi halinde asilin vekilin bu işleminden sorumlu olduğu kabul edilebilir. Şayet bu açık yetki verilmemişse 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kambiyo senetlerinden sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Hemen burada 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun bonolar hakkındaki sorumluluk hükümleri ortaya konulmalıdır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Yetkisiz imza" başlıklı 678. maddesinde;

"Temsile yetkili olmadığı hâlde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir."

Denilmekte;

"Düzenleyenin sorumluluğu" başlıklı 679. maddede de;

"Düzenleyen, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur. Düzenleyen, kabul edilmeme hâlinde sorumlu olmayacağını şart edebilirse de ödenmemeden sorumlu olmayacağına ilişkin kayıtlar yazılmamış sayılır."

Hükmü yer almaktadır.

6102 sayılı TTK'nın 778/2-(e) maddesi uyarınca bono hakkında da TTK'nın 678-679. Maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

Şu durumda, vekil özel yetki gerektirdiği ve bu konuda özel olarak açıkça yetki verilmediği halde kambiyo taahhüdünde bulunmuşsa bu taahhüdünden bizzat ve şahsen sorumlu olur ve burada artık asilin sorumluluğundan söz edilemez.

Nitekim, aynı ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.11.2006 gün ve 2006/12-682 Esas, 2006/682 Karar sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dosyada mevcut Ankara 43. Noterliğinin 01.03.2012 tarih ve 5117 yövmiye numaralı düzenleme şeklindeki vekaletname ile dava dışı Ufuk Rahimaka, davacı ...'i vekil tayin ettiği sözkonusu vekaletname ile "bilumum çek, poliçe, emre muharrer senetleri ilgili bankaya tahsil ve teminata vermeye protestolarımı talep etmeye, bu hususlarda yapılması gereken iş ve işlemleri yapmaya, bilumum senetleri adıma imzalamaya" yetkileri verildiği halde, verilen yetkiler arasında "kambiyo senedi düzenlemek" üzere verilmiş özel bir yetki bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler esnasında bir kısım üyelerce, Ankara 43. Noterliğinin 01.03.2012 tarih ve 5117 yövmiye numaralı düzenleme şeklindeki vekaletname de yer alan “bilumum senetleri adıma imzalamaya” ilişkin verilen yetkininin bono düzenleme yetkisini de kapsadığı görüşünü ileri sürmüşler iseler de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

Bu nedenle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 678. maddesi gereğince senetteki bu imzasından dolayı imzasını ikrar eden davacı/borçlunun şahsen sorumlu olduğundan itirazın iptali isteminin reddine ilişkin direnme kararı sonucu itibari ile yerinde olup direnme kararı bu değişik gerekçe ile onanmalıdır.

### SONUÇ

Davacı/borçlu vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı **ONANMASINA**, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 22.06.2016 gününde, oyçokluğuyla karar verildi.

## BONO VE ÇEKTE AVAL • EŞİN RIZASI

**ÖZET: Bono ve çeke verilen avalde, eşin rızasına ilişkin kefalet hükümleri uygulanmaz.**

**Bono ve çeke aval veren kefil için eşin rızası aranmaz.\***

Y. HGK. E: 2017/12-1135, K: 2017/1012, T. 24.5.2017

*(...Borçlu, alacaklı tarafından hakkında başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibinde, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yasal süre içerisinde icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayet ve itirazlarının yanı sıra, bonoda kefil olarak yer aldığını, bononun keşidecisi olan eşi Mesut Turan'ın kefalete rızası olmadığından geçerli kefaletin bulunmadığını ileri sürerek ödeme emrinin ve takibin iptalini talep etmiş, Mahkemece; BK 584 maddesine göre eşlerden birinin bir borca kefalet vermesinin diğer eşin yazılı rızasına bağlı olduğu gerekçeleri ile itiraz eden borçlu yönünden takibin durdurulmasına karar verilmiştir.*

\* Gönderenler: Av. Hasan TAVİL - Av. Fatih KARAMERCAN

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584/1. maddesine göre; "Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir, bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır."

Somut olayda itiraz eden borçlu ...takip dayanağı bonoları kefil olarak imzalamıştır.

6762 Sayılı TTK'nun 614/1. maddesine göre; "Aval veren kimse, ki-min için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi mesul olur."

Aval ile kefaleti birbirinden ayırmak gereklidir. Kefalet, fer'i nitelikte olmasına karşın, aval bağımsız ve aslî bir nitelik taşır. Aval veren, lehine aval verilenin ileri sürebileceği ve senedin şekline dair olanlardan başka geçersizlik sebeplerini defî veya itiraz olarak alacaklıya karşı ileri süremez. Oysa kefil, asıl borçluya ait kişisel defilerden yararlanabilir. Kefaletin, mutlaka asıl borç senedi üzerinde gösterilmesine lüzum olmadığı halde, aval şerhinin mutlaka poliçe, bono veya alonj üzerine yazılması gerekir.

Bono üzerine "kefil" ibaresi konya dahi bu, aval olarak nitelendirilir ve aval veren, bononun diğer borçlusu ile birlikte müteselsilen sorumlulu olur (TTK.614). TTK.nun 636. maddesi hükmü gereğince kambiyo senetlerinde müteselsil borçluluk esası olduğundan, bu tür senetlerde imzası olan herkes, hamile karşı müteselsilen sorumludur. Bu açıklamalar doğrultusunda Türk Ticaret kanununda özel hükümler olması sebebiyle kambiyo senetlerinde BK'nun 584. ve 603. maddeleri uygulanamaz. O halde mahkemece borçlunun sair şikayet ve itirazları incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

### **KARAR**

Şikayet icra takibinin ve ödeme emrinin iptali istemlerine ilişkindir.

Takip konusu edilen her üç bono 19.09.2012 günü keşide edilmiş olup, vade tarihleri 15.11.2012, 30.11.2012 ve 12.12.2012'dir. Bonolar sırasıyla 6.000,-TL, 6.000,-TL ve 10.000,-TL üzerinden "malen" kaydıyla

düzenlenmiştir. Keşidecisi Mesut Turan, lehdarı ise ...'dir. Matbu biçimde temin edilmiş bonoların keşideciye ayrılan ad, adres ve kimlik numarası kısmının altında "kefil" sözcüğü yer almaktadır. "Kefil" kısmı şikayetçi ...'ın adını, adresini ve kimlik numarasını içermektedir. Hem keşideci ve hem de ..., adlarının karşısını imzalamıştır.

Şikayet eden vekili yukarıda sözü edilen üç adet bonoya dayanılarak müvekkili ...hakkında takip yapıldığını; keşideci Mesut ile şikayet eden müvekkilinin karı koca olduklarını, bonoda "kefil" olarak gösterilen müvekkilince verilen kefaletin geçerli olabilmesi için eşin rızasının bulunması gerektiğini, bu sebeple 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584/1. maddesine uygun olmayan kefaletin geçerli olmadığını, dolayısıyla şikayetçinin alacaklıya borcunun bulunmadığını, işlemiş faizin denetlenilebilir bir şekilde açıklanmadığını, bono suretlerinin icra dosyasına konulmuyup, davacıya da tebliğ edilmediğini ileri sürerek takibin ve ödeme emrinin iptaline, yüzde 40 kötü niyet tazminatının alacaklıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Şikayet olunan-alacaklı vekili 19.09.2012 tarihli sözleşmede ...'ın eşi Mesut Turan'ın borcunu kayıtsız, şartsız, gayrikabili rücu olarak müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla kabul ettiğini, şikayetçinin eşinin borcunun yeni bir ödeme planına bağlandığını, ...'ın eşine kefil olduğunu, aynı anda anılan sözleşmeyi imzalayan tarafların karşılıklı rızalarının bulunduğunu; 01.10.2012 tarihli 6.000,-TL bedelli bononun 03.10.2012 tarihinde ...tarafından ödendiğini, şikayetin borçtan kurtulmak amacıyla kötüniyetle yapıldığını belirterek şikayetin reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel Mahkemece ...'ın takibin dayanağı olan bonolara kefil sıfatıyla imza koyduğu, bu yapılırken eşi olan diğer borçlu Mesut Turan'ın yazılı rızasını alınmadığı; Kanun'un öngördüğü şartın yokluğu sebebiyle şikayetçi-borçlu ...'ın geçerli bir kefaleti bulunmadığı ve borçtan da sorumlu olmadığı gerekçesiyle şikayetin kabulüyle şikayet eden-borçlu hakkındaki takibin İcra ve İflas Kanunu'nun 169/a maddesi gereğince durdurulmasına karar verilmiştir.

Hüküm şikâyet olunan-alacaklı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda başlık kısmında belirtilen yazılı gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesinde kefaletin şekline dair hükümler saklı kalmak kaydıyla kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına dair hükümlerin gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine dair olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağını, somut olayda da aval verenin gerçek bir kişi olduğunu ve sözleşme

niteliğine haiz olan avalın aynı zamanda teminat amaçlı bir kambyo taahhüdü teşkil ettiğini bu sebeple eşin rızasına dair kefalet sözleşmesi hükümlerinin aval veren hakkında da uygulanmasının gerektiği belirtilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme hükmünü şikayet olunan-alacaklı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık kefalet sözleşmesinin geçerliği bakımından eşin rızasının aranması yönündeki düzenlemenin aval veren hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bu noktada kefalet ve aval konusunda açıklamalar yapılmasında ve bunlar arasındaki farklara değinilmesinde yarar vardır.

Kefalet sözleşmesi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) 581 ila 603. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kefalet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 581. maddesinde "kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır. Kanunda yer alan bu tanıma göre kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında kurulan ve alacaklıya kişisel güvence sağlayan bağımsız nitelikte bir borç ilişkisidir.

Kefalet sözleşmesi kişisel bir teminat sözleşmesidir. Diğer sözleşmeler gibi kefil ile alacaklının karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin birleşmesi ile meydana gelir. Bu sözleşme ile kefil, asıl borçlunun borcunu alacaklıya karşı ifa edememesi tehlikesini kişisel olarak üstlenmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nda kefalet sözleşmesinin geçerliliği 818 Sayılı Borçlar Kanunu'ndan daha ağır şartlara bağlamıştır. Kefalet sözleşmesinin geçerli olması, genel hükümlerin yanında, Türk Borçlar Kanunu'nun 583 ve 584. maddelerde kefalet sözleşmesi için öngörülen koşulların varlığına bağlıdır. Bu koşullar mevcut ve geçerli borcun bulunması, kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kefil evli ise eşin rızasının alınmasıdır.

818 Sayılı Borçlar Kanununda yer almayan eşin rızasına dair düzenleme, Türk Medeni Kanunun 193. maddesinde öngörülen, eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi serbestçe yapabileceklerine dair kurula Türk Borçlar Kanununun getirdiği bir istisna niteliğindedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinde "eşin rızası" başlıklı 584. maddesi:

"Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yasama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rıza-

sıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez” şeklinde idi.

Düzenlemenin ticaret hayatındaki sürat, güvenlik ve pratiklik ihtiyacına uygun olmadığı yönündeki yoğun yakınmalar üzerine 28.03.2013 tarihinde 6455 Sayılı Kanun'un 77. maddesiyle 584. maddeye üçüncü fıkra olarak:

“Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 Sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz” hükmü eklenmiştir.

Kanun metninden de görüldüğü üzere düzenlemede kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için hangi hallerde eşin rızasının gerektiği ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmıştır. Emredici olan bu düzenlemeden, eşlerin feragat etmesi mümkün değildir. Eşin yazılı rızasının verilmesi adi yazılı şekle tâbidir. Yani rıza beyanının eş tarafından imzalanması gerekli ve yeterlidir. Ancak rıza somut ve belirli bir kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulması anında verilmelidir (TBK m.584). Dolayısıyla gelecekte yapılacak kefalet sözleşmelerini de kapsayacak şekilde genel bir rıza verilemeyeceği gibi sözleşmenin yapılmasından sonra (geçersiz sözleşmeye geçerlik kazandırmak için de) rıza verilemez.

Türk Borçlar Kanunu'nun 584/1. maddesine göre rıza sonradan verilecek icazet ile tamamlanmadığından, eşin izni tamamlayıcı unsur değil geçerlilik unsurudur. Yani kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için eşin rızası mutlaka gereklidir. Aksi halde kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır. Zira rıza, eşin kefil olma ehliyetini sınırlar ve rızanın yokluğunun yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Bu geçersizlik hakim tarafından resen dikkate alınır (Gümüş, M.A.: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2014, s.348).

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "uygulama alanı" kenar başlıklı 603. maddesinde "Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına dair hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine dair olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır" düzenlemesine yer verilmiştir. Mevzuatımıza göre Borçlar Kanunu ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda karşılığı olmayan bu madde ile kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına dair hükümlerin kişisel güvence verilmesine dair olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanması öngörülmüştür. Böylece kanunkoyucu kefalet sözleşmesine dair hükümlerin uygulama alanını genişletmiştir.

Aval ise poliçe, çek ve bonoya özgü bir tür kambiyo taahhüdüdür (Öztaş, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2012, s.168; Pulaşlı, H.: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2015, s. 175). Hemen belirtilmelidir ki, kambiyo senetleri bakımından kendine özgü bir teminat türü olarak aval müessesesi kabul edildiğinden, bono üzerinde "kefil" yazıyor olması, bu taahhüdü kefalet haline dönüştürmez.

Aval 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 700 ila 702. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunda avalin tanımı yapılmamış; sadece aval ile poliçedeki bedelin ödenmesinin teminat altına alındığı belirtilmiştir (TTK.m.700). Aval senedin ödeneceğine dair güvence verilmek sureti ile kambiyo senetlerine tedavül kolaylığı sağlamaktır.

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki aval -bir geçerlik şartı olarak- senet (veya alonj) üzerinde bulunmalıdır. Zira yukarıda da vurgulandığı gibi kambiyo senedinden doğan sorumluluğun temini gayesi, doğal olarak bu teminatın esas alacakla birlikte devredilmesini gerektirir; kambiyo senedini ciro yoluyla devralacak kimsenin de bunu görebilmesi lazımdır (Sengir, T.: Aval Hukuku, Ankara 1967, s.10). Kambiyo senedi dışında verilmiş bir teminatın, aval olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Aval gerek üçüncü bir kişi gerekse poliçeye imza koyan diğer bir kişi tarafından verilebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 701/4 maddesine göre aval beyanında kimin için verildiği belirtilmemişse avalin keşideci hesabına verildiğinin kabulü gerekir.

Bu aşamada kefalet sözleşmesine dair hükümlerin aval bakımından uygulanmasının mümkün olup olmadığı da tartışılmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan kefalet ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan aval, bir borç ilişkisinde alacaklının alacağını tam olarak alabilmesi noktasında kişisel birer teminattır.

Öncelikle vurgulanmalıdır ki Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'na göre daha özel nitelikte bir kanun olup, ancak Türk Ticaret

Kanunu'nda düzenleme bulunmaması halinde genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu uygulanır. Avale dair hükümler kendi içinde bir bütünlük teşkil eder ve münhasıran kambiyo hukuku içinde düzenlenmiştir. Bu haliyle özel nitelikte bir şahsi teminat türü olan aval bakımından genel nitelikli kefalet hükümlerine gidilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Avalin bu özel niteliği kambiyo senetlerine duyulan güven ve tedavül kabiliyeti ile de ilgilidir. Zira kefalette asıl borç bir sebeple geçersizse (söz gelimi kefilin fiil ehliyeti yoksa) kefilin de sorumluluğuna gidilemezken, avalde lehine aval verilenin sorumluluğu bulunmasa bile avalistin sorumluluğu devam etmektedir. Kendisine böylesine önemli bir fonksiyon atfedilmiş aval müessesesinin kefalete dair genel hükümlere tâbi kılınması doğru değildir.

Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesinin gerekçesinde "madde kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında yaptıkları sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Böylece mesela kefalet sözleşmesi yerine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi, alacaklıların kefil koruyucu hükümlerden kurtulmalarının ve bunları dolanmalarının önlenmesi amaçlanmıştır" denmişse de bu düzenlemenin avali de kapsayacağına dair açıklık bulunmamaktadır. Hatta gerekçe "kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla" yapılan diğer sözleşmeleri işaret ederken, avalin bu kapsamda kalmadığında da tereddüt bulunmamaktadır. Zira aval bir sözleşmeye değil kambiyo taahhüdüne olarak verilir ve bu sahada kaçınılacak başka bir taahhüt türü bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile gerçek kişilerce verilen avaller Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesine tâbi tutulmayacak ve kefil lehine olan hükümlerden kurtulmak için aval verildiği iler sürülemeyecektir (Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 323)

Kaldı ki ticaret hayatındaki sürat ve güven ihtiyacı, ticari iş ve işlemlerin genel hükümlerden ayrı, özel kanuni şekil kurallarına bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Tedavül kabiliyeti ve kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkeleri de bu fonksiyona hizmet ederler. Tedavül kabiliyeti kambiyo senetlerini adi senetlerden ayırmaktadır. Bunun sağlanabilmesi de kambiyo senetlerinin temel ilişkiden bağımsız olmasına bağlıdır. Buna "soyutluk" ya da "illetten mücerret olma" denir. Soyutluluk kavramı esas itibariyle kıymetli evrak niteliği taşıyan bir senette mündemiç olan hakkın temel ilişkiden bağımsızlığını ifade eder (Poroy, R./Tekinalp, Ü.: Kıymetli Evrak Hukuku Esaslar, İstanbul 2010, s.29). Kambiyo senetleri devredildikten sonra mücerretlik ilkesi ortaya çıkar ve senedin yaratılması nedeni olan "sebebe" donar. Kıymetli evrak tedavül ettiği sürece bu sebepten bağımsızdır. Bunun yanında senet borçlusu, senet hamiline karşı temel ilişkiden



doğan defileri ileri süremez. Soyutluk hamili güçlendirir ve bu sebeple de kıymetli evraka güveni artırır. Kıymetli evrakın soyutluğunun sonuç doğurması, içerdiği hak ve sorumlukların senet dışında başka bir yere başvurmaya gerek kalmaksızın herkes tarafından anlaşılabilmesi ile mümkündür.

Sırf bu ihtiyaç dahi avalin "eş rızası" noktasında kefalete dair hükümlere tâbi kılınmasını imkansız hale getirmektedir. Gerçekten de iki kişi arasında düzenlenen bir sözleşmede borçluya kefil olan kişinin evli olup olmadığı, eşin rızasının bulunup bulunmadığı kolaylıkla belirlenebilirken; tedavül kabiliyeti sebebiyle bir kambiyo senedinde avalistin evli olup olmadığı ve eşinin rızasının bulunup bulunmadığının araştırılması zorunluluğu, hamile kambiyo senetleri hukukuna tamamen yabancı bir yük getirecektir. Bu detayların senede derc edilmesi ve sonraki cirantaların hiçbir tereddüte mahal olmaksızın bunu bilmesi mümkün değildir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar çerçevesinde avalde, eşin rızasına dair kefalet hükümlerinin uygulanamayacağı kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi uyarınca eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin rızasıyla kefil olabilecek olup aynı Kanunun 603. maddesine göre de kefalete dair hükümlerin gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine dair olarak başka ad altında yapılan sözleşmelere uygulanacağını hükme bağlandığı, avalin de poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişi lehine şahsi teminat sağlayan kambiyo taahhüdü olduğunu, bu sebeple avale kefalette eşin rızasına dair hükümlerin uygulanması gerektiği, bu sebeple yerel mahkemenin kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

O halde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

## SONUÇ

Şikayet olunan-alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden **BOZULMASINA**, istenmesi halinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, karar düzeltme yolu açık olmak üzere 24.05.2017 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

# YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

## TEREKEYE TEMSİLCİ ATANMASI

**ÖZET: Terekeye temsilci tayininden sonra tereke ortaklarının davayı takip yetkisi ortadan kalkar.**

Y1. HD. E.2014/13769, K: 2017/1847, T. 11.04.2017

### KARAR

Dava, ehliyetsizlik ve vekalet yetkisinin kötüye kullanılması nedenlerine dayalı tapu iptali-tescil; olmadığı takdirde tazminat isteğine ilişkindir.

Davacılar, muris ...'in torunu davalı ...'ın muristen aldığı vekaletname ile 9 parsel sayılı taşınmazını davalı ...'ye, 19 parsel sayılı taşınmazını da dava dışı Ziraat Odasına temlik edildiğini; o dönemde murisin sağlık sorunları ve hafıza zayıflığı yaşadığını, vekalet yetkisinin de kötüye kullanıldığını ileri sürerek, 9 sayılı parselin tapu kaydının iptali ile muris adına tesciline, aksi takdirde bedelinin miras payları oranında tahsiline; 19 sayılı parsel sayılı taşınmazın bedelinin miras payları oranında davalı ...'dan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı ..., satış işlemlerinin geçerli olduğunu belirtip davanın reddini savunmuş; diğer davalı ..., davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, vekalet yetkisinin davalı ... tarafından kötüye kullanıldığı ancak diğer davalı ...'nın iyiniyetli olduğu gerekçesiyle, her iki parsel bakımından da davacıların miras payları karşılığı tazminatın davalı ...'dan tahsiline karar verilmiş; 9 sayılı parsel için tapu iptali-tescil isteği reddedilmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, davadaki isteğin murisin terekesi adına ve O'na teb'an ileri sürüldüğü ve davanın elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine tâbi bulunduğu açıktır.

Nitekim, muris Mümtaz'ın dava dışı mirasçısının bulunması nedeniyle yargılama aşamasında terekesine Sulh Hukuk Mahkemesinin 01.12.2010 tarihli kararı ile temsilci olarak yazı işleri müdürü ... atanmış; ancak, 12.04.2012 günlü duruşmada kendisine usulünce tebligat çıkarılmasına karar verilip, çıkarılan tebligat 17.04.2012'de usulünce tebliğ edilmişse de, tereke temsilcisi, kendisine tebligatla bildirilen 28.06.2012 günlü du-

ruşmaya ve sonraki duruşmalara katılmamış, davalı taraf da yargılamanın tereke temsilcisinin yokluğunda sürdürülmesi yönünde herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

Bilindiği üzere, davanın görülebilirlik koşulu olan terekeye temsilci tayininden sonra tereke ortağının veya ortaklarının davayı takip yetkisinin ortadan kalkacağı ve davanın tereke temsilcisinin huzuruyla yürütülmesi gerekeceği tartışmasızdır.

Hal böyle olunca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150/2. maddesi uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek işin esası hakkında hüküm kurulması doğru değildir.

Davalının temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 02.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 1.480.00.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenlerden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 11.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## HİLE • TAPU İPTAL VE TESCİL

**ÖZET: Hile her tür delil ile ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir.**

Y. 1. HD, E: 2014/19910, K: 2017/1233, T. 13.03.2017

### KARAR

Dava, hile (aldatma) hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil mümkün olmazsa bedel isteğine ilişkindir.

Davacı, davalı ile ortak olan dava dışı ... ile dava konusu 1682 parselde bulunan ve kendisine gösterilen 2 nolu dubleks niteliğinde bağımsız bölümün satışı konusunda anlaşmalarını, satış bedelinin 40.000,00 TL'sini doğrudan, geriye kalan 120.000,00 TL'sini ise bankadan kredi temini ile davalıya ödediğini, devir işlemleri gerçekleştikten sonra kendisine anlaşma konusu 2 nolu bağımsız bölüm yerine 1 nolu bağımsız bölümün verildiğini, davalı tarafından aldatıldığını, bu hususun tanık beyanlarıyla sabit

olduğunu ileri sürerek dava konusu parselde yer alan ve adına kayıtlı olan 1 ve 2 nolu bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarının iptali ile 2 nolu bağımsız bölümün adına tescilini, mümkün olmaz ise taşınmazın satış bedelinin 19.06.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsilini istemiştir.

Davalı, davacı ile aralarındaki anlaşma gereğince 1 nolu bağımsız bölümü davacıya satış suretiyle temlik ettiğini, davacının bağımsız bölümü kiraya verdiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, 1 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği, ayrıca davacının 1 nolu bağımsız bölümü bilerek satın aldığı ve kiraya verdiği gerekçesiyle davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden, dava konusu 1 nolu bağımsız bölümü 19.06.2008 tarihinde tapuda satış suretiyle davalıdan temlik alan davacının kendisine dava konusu 1 nolu bağımsız bölüm yerine 2 nolu bağımsız bölümün satılacak taşınmaz olarak gösterildiği, gösterilen taşınmazı satın almak amacıyla işlem yaptığı ancak satın aldığı taşınmazın ekspertiz raporunda belirtilen özellikleri taşımayan 1 nolu bağımsız bölüm olduğunu öğrendiği iddiası ile aldatma (hile) hukuksal nedenine dayanarak eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, hile (aldatma), genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanılma, hilede ise yanılma söz konusudur. 6098 s. Türk Borçlar Kanununun (TBK) 36/1. (818 s. Borçlar Kanununun (BK) 28/1.) maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse yanılma (hata) esash olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinilen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makable şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.

Öte yandan, hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekle bağlı değildir. Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defî yahut dava yoluyla da kullanılabilir.

Somut olaya gelince; mahkemece yapılan araştırma ve incelemenin hükme yeterli olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 190. ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddeleri uyarınca herkes iddialarını ispat etmek zorundadır.

Ne var ki; mahkemece, taraf delillerinin tamamı toplanılmamış, davacı tarafça gösterilen tanıklar dinlenmeden, sonuca gidilmiştir.

Hâl böyle olunca, mahkemece tanıkların dinlenip, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/27301 soruşturma numaralı dosyasının incelenerek davacının hileyi öğrendiği tarihin tespitiyle öncelikle davanın hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığının belirlenmesi, süresinde açılmış ise bağımsız bölümlere ilişkin ekspertiz raporlarının, dosya içine getirilmesi, keşif yapılarak taşınmazların satış ve dava tarihindeki değerlerinin ayrı ayrı tespiti ile taraf delillerinin eksiksiz bir biçimde toplanarak hile iddiasının açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yetinilerek yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Davacı vekilinin temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 13.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

## AİLE HUKUKU

**ÖZET: Eşi hakkında asılsız şikayette bulunmak boşanma sebebidir.\***

Y. 2 HD. E: 2016/25629, K: 2017/4166, T. 11.04.2017

Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı- karşı davalı kadının eşi hakkında asılsız şikayette bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davalı-karşı davacı erkek dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davalı-karşı davacı erkeğin boşanma davasının kabulü ile boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile erkeğin davasının reddi doğru bulunmamıştır.

### SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre, yeniden hüküm kurulması gerekli hale gelen davacı-karşı davalının boşanma davası ve fer'lilerine yönelik temyiz itirazları ile sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 11.04.2017

---

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

## VESAYET KOŞULLARI • VASİ ATANMASI

**ÖZET: Eşle ayrı yaşama kararı alan ve temizlik işlerini yapan kadına bir dairesini ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devreden kişinin bu davranışları vesayet altına alınmasını gerektirmez.**

Y. 2 HD. E: 2009/11003, K: 2010/1436, T. 01.02.2010

Medeni Kanununun 406.maddesi, savurganlığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı veya mal varlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her erginin kısıtlanacağını hükme bağlamıştır. Davalının davacı eşiyle geçinememesi nedeniyle ayrı yaşaması, yemek ve temizlik işlerini yapmakta yardımcı olduğunu beyan ettiği ... adlı kadına bir dairesini ölünceye kadar bakma aktiyle devrine ilişkin noterde işlem yapması başlı başına vesayet altına alınmasını gerektirmez. Sözü edilen maddede gösterilen diğer şartlarda oluşmamıştır. Bu durumda davanın reddine karar vermek gerekirken vesayet kararı verilmesi yerinde değildir.

### SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA** oybirliğiyle karar verildi.01.02.2010

## AİLE HUKUKU • EŞİ DİNLEME

**ÖZET: Eşin telefonuna casus program yüklenerek ele geçirilen ses kayıtları hukuka aykırı delildir.\***

Y2. HD., E: 2015/26918, K: 2017/6688, T. 01.06.2017

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı-karşı davalı erkeğin eşinin telefonuna casus program yükleyerek ele geçirdiği ses kayıtları hukuka aykırı delil niteliğinde olup kusur belirlenmesinde dikkate alınamaz ise de; tanık beyanları,

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

telefon kayıtları ve fotoğraflar ile toplanan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde zina eyleminin ispatlanmış olduğunun anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı harcın temyiz edenlere yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna ve 136.00'ar TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 01.06.2017



## YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

### VASIYETNAMEDE ŞEKİL • MİLLİ HUKUK • YABANCI HUKUK

**ÖZET:** Hukuki işlemler yapıldıkları ülke hukukuna veya o işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.

**Bu duruma göre vasiyetname yapıldığı ülke hukukuna uygun olarak yapılabilir. Ya da vasiyetname ölenin milli hukukuna göre de yapılabilir.**

**Burada vasiyeti yapana tanınmış bir seçenek bulunmaktadır.**

Y. 3. HD. E: 2014/16980, K: 2014/17188, T. 24.12.2014

#### YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacılar vekili dilekçesinde, davacılar ile davalının miras bırakamı M.. A.. 'ın 26.03.2003 tarihinde vefat ettiğini, muris tarafından düzenlenen 26.03.1993 tarihli vasiyetnamenin, gerek şekil bakımından gerekse esas bakımından Türk Medeni Kanunu'nun hükümlerine aykırı olduğunu, vasiyetnamenin şekil koşullarını düzenleyen 538.maddede ve vasiyetnamenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Medeni Kanun'un 485. maddesine göre, el yazısı ile düzenlenen vasiyetnamenin geçerli olması için, murisin kendi el yazısını taşıması gerektiğini, oysa vasiyetnamenin tamamen matbu olarak yazıldığını, imzanın murise ait olmadığını, murisin vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte ayırt etme gücü bulunmadığını, düzenleme yeri ve tarihinin mevcut olmadığını, bu nedenle geçerli bulunmadığını, vasiyetnamenin iptali gerektiğini, aksi kanaate varılacak olursa müvekkillerinin saklı payına el atıldığını beyanla, öncelikle vasiyetnamenin iptalini, olmadığı takdirde tenkisini talep ve dava etmiştir.

Aynı mahiyetteki Kadıköy 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/402 E-2007/59 K.sayılı, 2007/141 E-2007/147 K.sayılı ve 2007/179 E-2007/208 K. sayılı dava dosyaları da iş bu dava ile birleştirilmiştir.

Davalı (vasisi) vekili dilekçesinde; davayı kabul etmediklerini, miras bırakan M.. A..'ın 26.03.2003 tarihinde vefat ettiğini, 26.03.1993 tarihinde ABD-Maryland Eyaleti'nde yaşarken düzenlediği vasiyetnamenin, Maryland Montgomery ilçesi Vasiyet Mahkemesinin kararı ile vasiyetnamenin Eyalet Kanunları'na uygun yapıldığının kabul edilip onaylandığını beyanla, davanın reddini savunmuştur.

Birleşen dava dosyalarındaki diğer davalılar vekilleri; kendilerinin de vasiyetnamenin iptalini istediklerini, açtıkları davanın kabulüne karar verilmesini istemiş, esas yönünden birleştirilen davalar hukuku uygun olmakla birlikte müvekkilleri yönünden husumet nedeni ile davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece; "...miras bırakan M.. A..'ın 26.03.2003 tarihinde vefat ettiği, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte ve ölüm tarihinde T.C.vatandaşı olduğu, başka bir ülke vatandaşlığını edindiğine dair açıklama bulunmadığı anlaşılmıştır.

MÖHUK'nun 20.maddesi gereğince, ölenin mirası Milli Hukukuna tabi olup, mirasın iktisabına, taksimine, açılmasına ve ölüme bağlı tasarrufun şekline dair hükümler, tasarrufun yapıldığı andaki Milli Hukuka tabidir.

Miras bırakan M.. A., iptali istenen vasiyetnamenin düzenlendiği 26.03.1993 tarihinde ve ölünceye kadar Türk Vatandaşı olarak kaldığından, vasiyetnamenin TMK.nun yasal şekil koşullarını uygun yapıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

Vasiyetnamenin yapıldığı 1993 tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı M.K.nun 485 ve halen yürürlükte bulunan 4721 sayılı yasanın 538.maddeleri gereğince, el yazısı vasiyetnamenin, miras bırakanın el yazısı ile yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur. İncelenen 26.03.1993 tarihli vasiyetnamenin, miras bırakan M.. A..'ın el yazısı ile yazılmadığı, bilgisayardan çıkarıldığı belirtilen matbu yazı ile yazıldığı anlaşıldığından, TMK.nun 538.maddesindeki usule uygun olmadığından, vasiyetnamenin iptaline karar vermek gerekmiştir." gerekçesi ile temyize konu dava dosyası ile birleşen dosyalardaki davacıların davalarının kabulü ile miras bırakan M.. A.. tarafından düzenlenen 26.03.1993 tarihli vasiyetnamenin iptaline, iptale karar verildiğinden tenkis yönünden ayrıca hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davalı Mülük H.. A.. vasisi vekili ile birleşen 2007/141 E. ve 2007/179 E.sayılı dosyaların davalılarından P.. A.. K.. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuki işlemler, yapıldıkları ülke hukukuna veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir. (MÖHUK madde7 )

Yine, 5718 sayılı MÖHUK'nun “miras” başlıklı 20.maddesinin 4.bendi “ölüme bağlı tasarrufun şekline 7.madde hükmü uygulanır. Ölenin milli hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir” şeklindedir.

5718 sayılı MÖHUK'un 20/4.maddesi ve 7.maddesi düzenlemeleri karşısında, bir ölüme bağlı tasarruf şekli olan “vasiyetnamenin” yapıldığı ülke hukukunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılmasının mümkün olup, ölenin milli hukuku, vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukunun bir alternatifi olarak düzenlenmiştir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgelerden; muris M.. A..'ın dava konusu vasiyetnamenin düzenlendiği ve öldüğü tarihte T.C. Vatandaşı olduğu, vasiyetnamenin yaşadığı ABD'nin Maryland Eyaleti'nde düzenlendiği anlaşılmaktadır.Yukarıda açıklanan MÖHUK'un ilgili maddeleri uyarınca, vasiyetnamenin yapıldığı ülke hukukunun öngördüğü şekle uygun yapılması mümkündür.

Mahkemece, dava konusu vasiyetnamenin düzenlendiği yer hukukunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılıp yapılmadığı konusunda bir araştırma yapılmamıştır.

Hal böyle olunca, mahkemece; dava konusu vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukunun muhtevasının araştırılması, bu hususta tarafların yardımının istenmesi, gerekirse vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılıp yapılmadığı noktasında konusunda uzman bilirkişiden rapor alınması, vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukuna uygun olarak yapıldığının anlaşılması halinde ise davada ileri sürülen diğer iptal sebepleri de araştırılarak, sonucu dairesinde hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve soruşturma sonucunda yanılığılı gerekçelerle yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

Bozma nedenine göre, birleşen 2007/141 E. ve 2007/179 E.sayılı dosyalarının davalılarından P.. A.. K.. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 24.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**TAŞINMAZ SATIŞI • AYLIK KİRA TALEBİ**

**ÖZET: Dairenin satış tarihindeki rayiç değeri araştırılıp sonuca göre karar verilmelidir.**

Y. 3 HD., E: 2015/8130, K: 2015/16217, T. 20.10.2015

**YARGITAY KARARI**

Davacılar vekili dava dilekçesinde; müvekkillerinin, 23.09.2004 tarihinde, davalıdan daire satın aldıklarını, dairenin satış bedelinin 190.000,00 dolar olarak kararlaştırıldığını, müvekkillerinin satış bedelinin 120.000,00 dolarlık kısmına mahsuben ....., ..... Mahallesinde bulunan ..... numaralı daireyi davalıya devrettiklerini, kalan 70.000,00 dolarında nakit ödendiğini, dava dışı arsa sahiplerinin, dava dışı yüklenici aleyhine açtıkları kat karşılığı inşaat sözleşmesinin iptali davasının yarılması sonunda, dava dışı yüklenici ile dava dışı arsa sahipleri arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesinin iptaline karar verildiğini, davalının, müvekkillerine sattığı ..... numaralı dairenin de aralarında bulunduğu dairelerin tapularının bu karar ile iptal edildiğini, davaya konu dairenin müvekkillerinin elinden çıktığını, tapu kaydının iptal edildiğini belirterek; ..... numaralı dairenin rayiç bedelinin tespiti ile avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline ve dairenin, müvekkillerine teslimi gereken tarih ile tapu kaydının iptal tarihi arasındaki aylık kira getirisinin tespit edilerek davalıdan tahsiline, bu taleplerin kabulü mümkün olmaz ise, müvekkillerinin davalıya satış bedelinin bir kısmına mahsuben verdikleri (.....) numaralı dairenin satım bedeli olan 120.000,00 doların, TL karşılığının, satım tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte, davalıya nakit olarak verilen 70.000,00 doların 23.09.2004 tarihindeki TL karşılığının avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, (.....) numaralı dairenin tapu kaydının iptal edildiği tarihteki sürüm değeri ile satım bedeli arasındaki rayiç değer farkın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde, müvekkilinin, yüklenici şirket ve arsa sahipleriyle arasında her hangi bir hukuki ya da fiili bir irtibat bulunmadığını, müvekkilinin davaya konu ..... numaralı daireyi inşaat seviyesi henüz %5 iken dava dışı yüklenici şirketten 11.02.2004 tarihinde 80.000,00 TL ödeyerek satın aldığını, aynı daireyi inşaat seviyesi %15 iken 23.09.2004 tarihinde 90.000,00 TL'ye davacılar sattığını, taşınmazın satış tarihinde gizlenen hukuki ya da maddi hiç bir ayıbının olmadı-

ğını, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinde müvekkiline atfedilebilecek hiç bir kusurun bulunmadığını, ..... numaralı dairenin satışı ile 10 numaralı dairenin tapusunun müvekkiline devredilmesine ilişkin olarak davacıların iddia ettiği gibi bir mahsup ilişkisinin mevcut olmadığını, müvekkilinin, ...numaralı dairenin satış bedelini davacı tarafa nakit olarak ödediğini, davacıların eldeki davayı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırdıkları, buna göre davanın açıldığı tarih itibari ile bir yıllık zamanaşımı süresinin geçtiğini savunarak; davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece; davanın kabulü ile hükme esas alınan bilirkişi raporu doğrultusunda 300.000,00 TL'nin dava tarihi olan 11.12.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı vekili temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını istemiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacılar vekilinin tüm, davalı vekilinin sair temyiz itirazları yerinde görülmeyerek reddedilmiştir.

Davalılar vekilinin kabul gören temyiz itirazlarına gelince;

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden; davalının, inşaat halinde olan 15 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki binanın ..... numaralı dairelerini, dava dışı yüklenici şirketten 11.02.2004 tarihinde satın aldığı, 23.09.2004 tarihinde daireyi davacılar sattığı, taşınmazın davacılar adına tapuya devrinin yapıldığı, bu arada yüklenici şirketin inşaatı tamamlamaması üzerine, dava dışı arsa sahiplerinin 14.07.2005 tarihinde yüklenici şirket aleyhine sözleşmenin feshi istemli dava açtıkları, kat maliki olan davacıların da bu davaya dahil edildiği, yargılama sonunda, sözleşmenin feshi ile ..... numaralı bağımsız bölümün tapu kaydının iptaline karar verildiği, kararın 10.10.2011 tarihinde kesinleştiği, davacıların tapu kayıtlarının iptal edildiği, bunun üzerine davacıların, 25.12.2012 tarihinde eldeki davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında yapılan sözleşme resmi şekilde yapıldığından geçerlidir. Geçerli sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle davacı taraf, satış bedelini ödediğini ispat etmek koşuluyla, ifanın imkânsız hale geldiği tarihteki rayiç değerini isteyebilir. Bu bağlamda, mahkemenin, davacıların, davaya konu ... numaralı dairenin rayiç değerini davalıdan isteyebileceği yönündeki değerlendirmesi yerindedir.

Diğer taraftan, davaya konu dairenin rayiç değerinin tespitine yönelik olarak hükme esas alınan bilirkişi raporu, taraflar arasındaki uyumsuzluğu çözecek nitelikte somut ve bilimsel veriler içermemekte, Yargıtay denetimine elverişli bulunmamaktadır. Bilirkişilerin raporlarını hazırlarken raporun dayanağı olan somut ve özel nedenleri bilimsel verilere uygun olarak göstermeleri gerekir. Bilirkişi raporu, Yargıtay denetimine de elverişli olacak şekilde bilgi ve belgeye dayanan gerekçe ihtiva etmelidir. Ancak bu şekilde hazırlanmış raporun denetimi mümkün olup, hüküm kurmaya dayanak yapılabilir.

Hükme esas alınan kök raporda; ..... numaralı dairenin, konumu, alanı, ulaşım durumu, çevrede oluşan arsa rayiç değerleri, çevrede emsal olabilecek benzer yerlerin gerçek satış değerleri dikkate alınarak; satış tarihi olan 23.09.2004 tarihi itibarıyla değerinin 285.000,00 TL; dava tarihi olan 25.12.2012 tarihi itibarıyla değerinin 556.000,00 TL olduğu bildirilmiş olup, bahsedilen çevrede emsal olabilecek benzer yerlerin gerçek değerini gösteren somut veriler raporda gösterilmemiştir. Mahkemece, aynı bilirkişi heyetinden, taşınmazın tapu iptal tescil davasının kesinleştiği 10.10.2011 tarihindeki değerinin tespiti istenmiş, bilirkişiler, bu hususa yönelik olarak hazırladıkları ek raporda; satış tarihinde yapının tamamlama oranının %61 olduğu belirtilerek; ilamın kesinleştiği 10.10.2011 tarihi itibarıyla değerinin 512.000,00 TL; %61 oranının ise 312.320,00 TL olduğu belirtilmiştir.

Hal böylece olunca mahkemece; davaya konu taşınmazın bulunduğu bölgede, benzer özellikler taşıyan taşınmazların, 10.10.2011 tarihindeki rayiç değeri araştırılıp, somut verilerle celbedilerek, yeniden bilirkişi marifetiyle inceleme yapılmak suretiyle hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik ve hüküm kurmaya elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna itibar ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

Öte yandan, davacı taraf dava dilekçesinde; davaya konu dairenin, müvekkillerine teslimi gereken 01.12.2004 tarihi ile tapu kaydının iptal edildiği 10.10.2011 tarihi arasındaki süre için aylık kira getirisinin tespiti ile her ay itibarıyla avans faizi ile birlikte tazminini talep etmiştir. Mahkemece, kararının gerekçesinde; taşınmazın hukuken geçerli bir sözleşme ile devredildiği, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi ile tapu kaydının iptal edilmesi sonucu gerçekleşen imkansızlıkta davalının payının olmadığı gerekçesiyle bu yönde hesaplama yapılmadığı açıklanmış ancak kararın hüküm kısmında, davacının tüm talepleri kabul edilmişcesine davanın kabulü şeklinde hüküm tesis edilmesi de doğru görülmemiştir. .

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davalı taraf için duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre takdir edilen 1.100,00 TL vekalet ücretinin davacı taraftan alınıp davalı tarafa verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 20.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## MESKEN ABONELİĞİ • TÜKETİCİ İŞLEMİ

**ÖZET: Mesken abonesi tüketici sıfatını taşımakta olup uyuşmazlıklara tüketici Mahkemelerinde bakılmalıdır.**

Y. 3. HD., E: 2017/12648, K: 2017/8566, T. 30.05.2017

### YARGITAY KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin bbbbbbdeki taşınmazı satın aldığını, taşınmazın satın alındığında 25729 nolu abonelik sözleşmesinin olduğunu ve 01/06/2014 tarihinde abonmanlık sözleşmesini kendi üzerine alarak kiraya verdiğini, davalı tarafından yapılan denetimler neticesinde kaçak tutanağının tanzim olunduğunu ve toplam 16.274,17 TL alacak için icra takibi yapıldığını; yapılan bu takip nedeniyle borçlu olmadığını tespitine, takibin iptaline; ayrıca müvekkili adına kayıtlı 3274999 nolu mesken aboneliğine ilişkin elektriğin kesilmemesi yönünde tedbir kararı verilmesine, davalı aleyhine %40 dan aşağı olmamak üzere tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece; davacının tüketici olmaması iş yeri sahibi olması ve ticari işletme ile ilgili olan uyuşmazlıklarda genel mahkemelerin görevli olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden usulden reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir..

1-Taraflar arasındaki uyuşmazlık; 25729 nolu işyeri aboneliğinde kaçak elektrik kullanıldığından bahisle davalı idarece tahakkuk edilen faturadan davacının sorumlu olup olmadığı; yine bu aboneliğin borcundan dolayı davacı adına kayıtlı olan 3274999 nolu mesken aboneliğine ilişkin elektriğin kesilip kesilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun Amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde 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, 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, Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, 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, olarak tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir.

Yine, eldeki dava 6102 sayılı TTK'nın 4. ve 5. maddelerinin yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden sonra açılmıştır. Anılan Yasanın 4. maddesine göre, bir davanın ticari dava olabilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir olması ve ticari işletmeleriyle ilgili hususlardan doğmuş bulunması veya anılan yasa maddesinde sayılan mutlak ticari davalardan olmasının gerekli ve yeterli olduğu belirtilmiş; müteakip 5. maddesinde ise, "Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere Asliye Ticaret Mahkemesinde bakılır... Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, davalı elektrik idaresi tarafından, Ka.Gıda Turizm Danışmanlık ve Tic. Ltd. Şti adına (kiracı) olan 25729 nolu ticarethane-büro-yazıhane elektrik aboneliği için kaçak tutanağı tanzim olunduğu, bu kaçak tutanağına istinaden davacı adına (taşınmaz maliki) fatura tahakkuk edildiği, bu elektrik borcunun ödenmemesi üzerine davacı aleyhine Bakırköy 9. İcra Müdürlüğü'nün



2009/6547 sayılı dosyasında icra takibi yapıldığı ayrıca bu borca istinaden davacı adına olan 3274999 nolu mesken aboneliğinin elektriğinin kesileceği yönünde bildirimde bulunulması üzerine eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre; davaya konu aboneliklerden 25729 nolu abonelik kaçak tutanağının tanzim olunduğu dönemde K.Gıda Turizm Danışmanlık ve Tic. Ltd. Şti adına kayıtlı ticarethane aboneliği olduğundan, bu aboneliğe ilişkin uyumsuzluk ticari mahiyette olup, davanın çözümü Asliye Ticaret Mahkemesinin görevi içerisindedir.

Davaya konu aboneliklerden 3274999 nolu abonelik ise, davacı adına kayıtlı mesken aboneliğine ilişkin olup, davacı yukarıda anılan 6502 sayılı yasa kapsamında tüketici sıfatını taşıdığından, olayda 6502 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Buna göre, bu abonelik yönünden davanın çözümü Tüketici Mahkemesinin görevi içerisindedir.

Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili konularda kazanılmış hak söz konusu olmaz.

Hal böyle olunca, mahkemece; 25729 nolu abonelik yönünden uyumsuzluğun çözümünde Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi, 3274999 nolu abonelik yönünden ise; uyumsuzluğun çözümünde Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğu gözetilerek, davaya Tüketici Mahkemesi olarak bakılması gerekirken, yanılığın değerlendirme sonucu yazılı şekilde her iki abonelik yönünden Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

2-Bozma nedenine göre davacı tarafın diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

## SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davacı yararına **BOZULMASINA**, ikinci bentte açıklanan nedenle davacı tarafın diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440.maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 30.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**DERDEST DAVA**

**ÖZET: Açılmamış sayılmasına karar verilen dava kesinleşmemiş olsa bile derdestlik itirazında bulunulamaz.\***

Y. 3. HD., E: 2016/5240, K: 2017/11253, T. 06.07.2017

**YARGITAY KARARI**

Davacı, davalı şirketle aralarında, diğer davalı ...'nun müteahhitliğini üstlendiği .... Ada, 12/13/14 Parseller üzerinde ortak bir inşaat yapmak için 07.04.2007 tarihli inşaat yapım ve ortaklık sözleşmesi imzalandığını, imzadan sonra tüm sözleşme gereği yüklenmiş olduğu tüm edimlerini tam ve eksiksiz şekilde ve gereği gibi ifa etmesine rağmen, davalı ve davalı şirketin mezkur ödemeleri vadeye yayarak kendisinin zor duruma düşmesine sebep olduğunu, davalılar ile bu konuda müzayaka haline düşüklerini, kendisinin tahahhüt altına girdiği tüm edimleri ifa ettiğini ve sözleşme konusu işin tamamlanmasını sağladığını, taraflar arasındaki sözleşme sonrasında tanzim edilen 31.10.2008 tarihli protokol ile de bahse konu edimlerin yerine getirildiği, davalıların edimlerini eksik yaptığının açıkça ortaya çıktığını, davalıların bu protokol ile hüküm altına alınan 325.000 TL bedeli ödemediklerini ileri sürerek, bu bedelin protokol tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar, bu davada husumetin sadece S'ye yöneltilebileceğini, Terzioğlu İnşaatın şahıs şirketi olup hükmi şahsiyetinin olmadığını belirterek husumet itirazında bulunmuş, davacının davadan önce aynı alacak için açtığı ....1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2012/1613 E. sayılı dosyası ile davalı tarafından davacı aleyhine açılan ....Anadolu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/1013 E. sayılı dosyası ile adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi ile tasfiye bakiyesinin ödenmesine ilişkin dava dosyasının derdest olduğunu belirterek derdestlik itirazında bulunarak davanın usulden reddini, olmadığı

takdirde davanın hukuki dayanağının bulunmadığını, protokolda hesap hatalarının bulunduğunu, alacağın muaccel olmadığını beyan ederek davanın esastan reddini talep etmiştir.

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

Mahkemece, "...davacı vekili mahkememizde işbu alacak davasını açmışsa da, aynı taraflar arasında aynı mahiyetteki davanın ...Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülerek davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini bu kararın da temyiz edilmekle halen Yargıtay'da bulunduğunu beyan ederek, derdestlik ilk itirazında bulunmuştur. Adı geçen dosya celbedilerek incelendiğinde ...Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/1613 esas, 2012/1371 karar nolu dosyası ile 24/12/2012 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, bu kararın da temyiz edilmekle halen Yargıtay'da bulunduğu ve kesinleşmediği, adı geçen karar kesinleşmeden de mahkememizde tarafları ve konusu aynı olan aynı mahiyetteki işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır." gerekçesiyle davanın derdestlik ilk itirazının kabulü ile aynı mahiyetteki dava halen .... Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/1613 esas nolu dosyasında halen derdest olduğundan, karar kesinleşmeden aynı mahiyetteki işbu dava açılmış olduğundan derdestlik nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı tarafından davaya konu aynı alacağın tahsili için davalılar aleyhine yapılan icra takibine vaki itirazın iptali için ....Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2012/1613 E. sayılı dosyasında, Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin TTK.'nun 4 ve 5. maddesi hükmünce verilen 2010/339 E. 2011/393 K. sayılı işbölümünden kaynaklanan gönderme kararı sonrasında davacı vekili tarafından HMK.'nun 20. maddesinde öngörülen hak düşürücü süre içerisinde ilgili mahkemeye başvurulmadığı gerekçesiyle davanın HMK.'nun 20,137,138. maddeleri gereğince açılmamış sayılmasına karar verildiği, söz konusu kararın davacı vekili tarafından temyizi üzerine, Dairemizin 23.12.2014 günlü ve 2014/6793 -17074 E.K. sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verildiği, temyize konu eldeki davanın ise 28.10.2013 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

6100 sayılı HMK derdestlik konusunu dava şartı olarak düzenlemiştir. HMK'nun 114/1 maddesinde aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olması gerektiği dava şartı olarak belirtilmiştir.

Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamada bulunabilmesi için gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla ; dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır.

Mahkeme, hem davanın açıldığı günde, hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının tamam olup olmadığını kendiliğinden araştırıp, inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava

şartları dava açılmasından, hüküm verilmesine kadar varolmalıdır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığı öğrenilmesi durumunda mahkemenin HMK 115 maddesi gereği dava şartı noksanlığı nedeniyle davayı usulden reddetmesi gerekir.

Bir davada derdestliğin kabul edilebilmesi için varlığı gerekli üç koşul birlikte aranır.

Bunlar: 1- Bu davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açılmış olması; 2-Davanın görülmekte (derdest) olması; 3- Daha önce açılmış ve görülmekte olan o dava ile ikinci davanın yani bu davanın aynı olması koşullarıdır.

Somut olayda, mahkemenin gerekçesine konu olan ....Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2012/1613 E. sayılı dosyası ile yapılan yargılama sonucunda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davanın açılmamış sayılması kararı temyizi kabil niteliktedir. Ancak, derdestlik yönünden kararın temyiz edilmeyerek veya temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesini aramaya gerek yoktur. Burada davaların takipsiz bırakılmasını önlemek amacı güdülmüştür. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararların kesin hüküm oluşturmayacağı da yasa gereğidir.

Bu itibarla, yukarıda anılan maddi ve hukuki olgular dikkate alındığında, mahkemece; yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı gerekçe ile hüküm tesisi usul ve yasaya uygun görülmemiş, hükmün bozulmasını gerektirmiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.07.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

## İCRA TAKİBİ • TAZMİNAT

**ÖZET: Menfi tespit ve istirdat davası ile haczin haksızlığı anlaşıldığından manevi tazminat verilmiştir.**

Y. 4. HD., E: 2016/1361, K: 2016/3788, T. 23.03.2016\*

Dava, haksız icra takibi nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, istemin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına göre; davacının satın aldığı 3G kampanyasının Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararıyla iptal edildiği, davalının bir kısım faturaların ödenmediği gerekçesiyle davacı hakkında... 3. İcra Dairesinin 2010/7925 sayılı dosyası ile icra takibi başlattığı, takibin kesinleşmesi üzerine davacının evinde haciz ve muhafaza işlemi yapıldığı, ayrıca davacının maaşına haciz konulduğu, davacı tarafından davalı hakkında açılan menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda...3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/994 esas, 2012/143 karar sayılı kararı ile davacının takip dosyası nedeniyle davalıya borçlu olmadığı tespitine ve davacı tarafından davalıya ödenen miktarın istirdadına kesin olarak karar verildiği, bu şekilde yapılan icra takibinin ve yapılan haciz işleminin haksız olduğu anlaşılmaktadır. Davacı hakkında yapılan haksız icra takibi ve haciz işleminin davacının kişilik haklarına saldırı oluşturacağı şüphesizdir. Mahkemece, davacı yararına uygun bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile istemin tümünden reddedilmesi doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

### SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**; bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 23/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

## YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

### İŞE İADE DAVASI • OTUZ İŞÇİ SAYISI

**ÖZET:** Aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

**Uluslararası alanda faaliyet gösteren ve Türkiye’de şubesi bulunan şirketteki işçi sayısı belirlenirken sadece Türkiye’de çalışan işçi sayısının dikkate alınması doğru olmamıştır.**

Y. 7. HD., E: 2015/34705, K: 2016/3452, T. 17.2.2016

#### YARGITAY İLAMI

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay’ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı vekili, ziraat mühendisi olan davacının davalı şirkette 04.05.2012-25.11.2014 tarihleri arası organik tarım kontrolörü olarak çalıştığını, 24.11.2014 tarihinde eğitim yapılacağı bahanesi ile ...'e çağırılıp performansının düşük olduğu gerekçesiyle iş akdinin İsviçre'den feshedildiği söylenerek kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin belgeler sunulduğunu, feshin yazılı yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, işe iade davasının belirsiz süreli iş akdi ile çalışıp en az altı aylık kıdemi olan işçiler tarafından en az 30 işçi çalıştıran işverenlere karşı açılabileceğini, davalı şirkette fesih tarihinde çalışan sayısının yedi olduğunu, bu durumun iş güvenliği yükümlerinin davalı işveren aleyhine uygulanamayacağı anlamına geleceğini, dava şartının olmadığını, bu sebeple davanın reddi gerektiğini, müvekkili şirketin tüzel kişiliği olmayan bir irtibat bürosu ya da şubesi olmadığını, kendi tüzel kişiliği olan TTK'ya tabi bir limited şirketi olduğunu, aynı zamanda bir Türk şirketi vasfının bulunduğunu, müvekkili şirketin İsviçre'deki ortaklarının eldeki işe iade davasına konu ve taraf haline getirmelerinin yersiz olduğunu, iş güvenliği kapsamında olmayan işyerlerinde işçinin işine son verilirken geçerli bir sebebe dayanma veya işçinin savunmasını alma zorunluluğu olmadığı-

nı, davacının tüm yasal haklarının ödendiğini, işe iade şartlarının mevcut olmadığını belirterek, savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan tüzel kişiliğe haiz bir şirket olduğu, davalı şirketin yurtdışındaki ... A.G.'nin irtibat bürosu veya şubesi olduğuna dair kayıt bulunmadığı, şirketlerin ve şahısların aynı amaca yönelik olarak değişik ülkelerde yasal mevzuatları elverdiği ölçüde şirketler kurabileceği, şirketi temsile yetkili şahısların yurtdışında bulunan şirket tarafından atanmadığı, şirket ortakları tarafından belirlendiği, davacının da yurt dışında bulunan şirket tarafından atanmadığı, davacının iş sözleşmesini davalı şirket ile imzalanmış olduğu ve davacı tarafından ibraz edilen belgelerde Türkiye'deki kontrollerin davalı şirket tarafından ve davalı şirket adına yapıldığı, davacının da işlemleri davalı şirket adına gerçekleştirdiği, banka kayıtlarının incelenmesinde davalı şirket tarafından kontrolü yapılan şirketlerin kontrol ücretlerinin davalı şirket hesabına yatırıldığı, davalı şirket ile yurtdışındaki şirket arasında ortaklar yönünden organik bağ bulunsa bile davalı şirketin ... deki şirketin Türkiye'deki şubesi olmayıp, davalı şirketin merkezi yurt dışında olan yabancı bir şirketle ticari ilişkisi veya ortakları yönünden organik bağ içinde bulunmasının davalı şirketin Türkiye'de Türk Kanunlarına göre kurulmuş ayrı bir şirket olması gerçeğini değiştirmeyeceği karşısında yurt dışındaki işçi sayısının davalı şirkette çalışan işçi sayısına dahil edilmesi mümkün olmadığından ve buna bağlı olarak davacının işyerinde çalışan işçi sayısı yönünden iş güvencesi hükümlerine tabi olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında fesih tarihi itibarıyla işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı ve dolayısıyla davacının işgüvencesi kapsamında kalıp kalmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde çalışmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. İşçi sayısına ilişkin bu hüküm nispi emredici olduğundan, daha az işçi sayısını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler dikkate alınır.

Kanun koyucu tarafından yurtdışında aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmadığı gibi aynı iş kolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Uluslararası çalışan ve birçok ülkede işyeri açan bir kuruluşun açtığı işyerini bulunduğu ülke mevzuatına göre kurması ve bu şubenin ayrı bir tüzel kişilik alması, aynı iş kolunda birçok işyeri olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle uluslararası çalışan ve Türkiye'de şubesi ya da acentesi bulunan şirketler bakımından Türkiye'deki işyerinde çalışan işçi sayısının 30'dan az olduğu gerekçesi ile o işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesinden yoksun bırakılması yasanın gerekçesine ve ölçülülük ilkesine uygun olmayacaktır.

Somut olayda, davalı şirketin uluslararası alanda faaliyet gösteren ve Türkiye'de şubesi bulunan bir şirket olduğu, Türkiye'de 7, dünya genelinde ise binlerce çalışan olduğu hususları taraflar arasında ihtilafı olmayıp ihtilaf, yurt dışındaki şubelerde çalışan işçilerin de işçi sayısı ve iş güvencesi hükümleri bakımından dikkate alınıp alınmayacağı noktasındadır. Yukarıda belirtilen ilkeler ve benzer olaylarda Dairemiz ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararlar gözetildiğinde, davalı işyeri bakımından fesih tarihinde 30 işçi şartının oluştuğunun kabulü ile esasa girildiğinde davacıya kıdem ve ihbar tazminatının ödenerek iş akdinin feshedildiğinin tartışmasız olduğu ancak feshin İş kanunu 19. maddesine göre yazılı olmadığı ve sebepleri açık ve kesin bildirilmediğinden fesih konusunda yasadaki usule uyulmadığı anlaşıldığından, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile 30 işçinin belirlenmesinde salt Türkiye'de çalışan işçi sayısının nazara alınmasının gerektiği gerekçesiyle davanın reddi isabetli olmamıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle 4857 sayılı Kanun'un 20/3 maddesi gereğince mahkemece verilen kararın bozularak ortadan kaldırılması ve Dairemizce aşağıda yazılı hükmün kurulması gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işyerence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,



4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5. Alınması gereken 29,20 TL harçtan peşin yatırılan 25,20 TL harcın tenzili ile bakiye 4,00 TL harç giderinin davalıdan tahsili ile Hazine'ye gelir kaydına,

6. Davacının yapmış olduğu 167.90 TL'dan ibaret olan yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.800,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Dosyada bulunan kullanılmayan gider ve delil avanslarının ilgisine iadesine,

9. Peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 17.02.2016 tarihinde oybirliğiyle **KESİN** olarak karar verildi.

## **ISLAHLA TALEBİN AZALTILMASI • HAFTA TATİLİ ÜCRETİ**

**ÖZET:** İslah yoluyla davadaki talep miktarı azaltılmayacağından, ıslahla azaltılan bölüm kadar davadan feragat edildiği kabul edilmeli ve davalı taraf lehine vekalet ücreti takdir edilmelidir.

**Hafta tatili kesintisiz yirmidört saat olup bölünmez.**

**Yirmidört saatin altında hafta tatili kullandırılması halinde, hafta tatili hiç kullanılmamış sayılacaktır.\***

Y. 7 HD., E: 2015/1090, K: 2016/8132, T. 13.4.2016

Taraflar arasında davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı ve yapmış ise bunun hesaplanması konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

\* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 23.10.2014 tarihli Yargıtay 22. HukukDairesi kararına bakınız.

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 vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen den 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.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41 inci maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüz-yetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 sayılı Yasanın 68 inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca taktiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir.

Somut olayda, mahkemece, davacının yaz dönemi olarak kabul edilen Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül aylarında haftanın 7 günü 08:00-21:00 saatleri arasında, 1,5 saat ara dinlenmesi düşüldükten sonra günde 11,5 saat, haftada 80,5 saat çalıştığı, 45 saatlik yasal çalışma süresinin indirilmesi sonucunda haftada 35,5 saat fazla çalışma yaptığı, ayrıca hafta tatillerinde de çalıştığı esas ile hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulmuştur.

Öncelikle, fazla çalışmanın gerçekleştiği yaz döneminin hangi ayları kapsadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı ve davalı tanık beyanlarından yaz döneminin 3 aylık bir süreyi kapsadığı ve yaz döneminin Haziran, Temmuz ve Ağustos ayları olduğu anlaşılmasına rağmen bu aylara Eylül ayı da eklenmek suretiyle fazla çalışma ücret alacağı hesabı yapılması hatalı olmuştur.

Ayrıca, davacının hafta tatili çalışmalarında yapacağı günlük 7,5 saatlik normal mesainin toplam çalışma süresinden mahsup edilmesi gerekirken hesaplamada dikkate alınmayarak mükerrer ödemeye neden olacak şekilde hesaplama yapılmıştır. Çünkü davacının hafta tatillerinde yapmış olduğu normal çalışmalar ayrı bir alacak konusu yapıp ayrıca hesaplanıp hüküm altına alınmıştır. Yapılacak iş, 7 gün çalışılan haftalar için hesaplanan toplam haftalık çalışma saatinden hafta tatilinin normal çalışma süresi olan 7,5 saat mahsup edildikten sonra çıkacak sonuca göre fazla çalışma süresi yönünden karar vermektir. Mahkemece bu hu-

sus gözetilmeksizin mükerrer ödemeye neden olacak şekilde fazla çalışma ücretine hükmedilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.

3-Taraflar arasında, davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmadığı, kazanmış ise bunun hesaplanması konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Kanun'un 63. maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmidört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46. maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmidört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmidört saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 3. maddesine göre, hafta tatili Pazar günüdür. Bu genel kural mutlak nitelikte olmayıp, hafta tatili izninin Pazar günü dışında da kullanılması mümkündür.

Hafta tatili gününde çalıştığını iddia eden işçi, norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan hafta tatili ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıması halinde, işçi hafta tatilinde çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

Hafta tatillerinde çalışıldığını ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. Hafta tatili çalışmalarının yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

İmzalı ücret bordrolarında hafta tatili ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. An-

cak, işçinin hafta tatili alacağına bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, hafta tatili çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin bordroda yazılı olanın dışında hafta tatillerinde çalışmaların yazılı delille kanıtlanması mümkündür. Hafta tatili ücretlerinin tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt yoksa ödenen tutarın dışında hafta tatili çalışması yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerekir.

Somut olayda, fazla çalışma alacağı hesabında olduğu gibi hafta tatili alacağına hesabında da yaz döneminin Haziran, Temmuz, Ağustos ve Eylül ayları olduğu kabul edilerek yapılan hesaplama itibarıyla edilmiştir. Oysa, 2. maddede de belirtildiği üzere davalı işyerinde yaz döneminin Haziran, Temmuz ve Ağustos ayları olduğu anlaşılmasına rağmen bu aylara Eylül ayı da eklenmek suretiyle hafta tatili alacağı hesabı yapılması hatalı olmuştur.

Ayrıca, davalı tarafından dosyaya sunulan bir kısım imzalı ve imzaları davacı tarafından inkar edilmeyen ücret bordrolarında hafta tatili ücreti ödemesi bulunduğu görülmektedir. Davacı aynı değerle delillerle daha fazla hafta tatili çalışması yaptığını ispat edememiştir. Hafta tatili ücreti ödenen ayların hesaplamada dışlanması gerekirken, tanık beyanlarına göre hesaplanan brüt hafta tatili ücretinden yapılan net tutarlı ödemelerin mahsubu suretiyle hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması isabetsiz olmuştur. Yine, hafta tatili ücreti hesabı yapılan aylar dışındaki bordrolarda tahakkuk bulunan ayların da hesaplanan hafta tatili alacağından mahsubu hatalı olmuştur. Kabule göre de, hafta tatili alacağından mahsup yapılması gerekiyorsa bunun hakkaniyet indiriminden önce yapılması gerekirken bilirkişi tarafından hakkaniyet indiriminden sonra mahsubun yapılması da isabetsizdir.

4-Davacının giyecek ve gıda yardımı alacağı hesaplanırken, ödenmesi gereken brüt miktardan ödenen net miktarın brüte çevrilerek mahsubu gerekirken, brüt miktardan net miktarın mahsubu doğru olmamıştır.

5-Davacının üyesi olduğu sendika ile davalı arasında imzalanan ve davacının çalıştığı dönemde geçerli olan Toplu İş Sözleşmesinin 37. maddesine göre 15 yılını dolduran işçiye her yıl 50 günlük ücreti kadar kıdemli işçi alacağı ödeneceği belirtilmiş ve 17.01.1994 tarihinde çalışmaya başlayan davacı 17.01.2009 tarihinde 15 yılını doldurmuştur. Davacıya 17.01.2009 tarihinden itibaren her yıl için 50 günlük ücreti olarak ödenmesi gereken kıdemli işçi alacağına hükme esas alınan bilirkişi rapo-

runda 2008 yılından itibaren 60 günlük ücreti üzerinden hatalı olarak hesaplanması bozmayı gerektirmiştir.

6-Davacının hak etmiş olduğu ikramiye ve ilave tediye alacağıının brüt toplamı üzerinden davacıya net olarak ödenen ikramiye alacağıının mahsubu ile bulunan miktarı bakiye ikramiye alacağı olarak nitelendiren hatalı bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması doğru olmamıştır. Yapılması gereken, ikramiye ve ilave tediye alacağıının ayrı olarak hesaplanması, hangi alacak için ödeme yapılmış ise onun brüt hesabından ödenen miktarın brüte çevrilerek mahsup edilmesi ve her iki alacak için bu hesap sonrası ayrı hüküm kurulmasıdır.

7-Mahkemece, kabul edilen alacaklar ve miktarları denetime elverişli olacak şekilde tek tek yazılmadan toplam miktar üzerinden hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir.

8-Davacının ücret zammı talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması da doğru olmamıştır.

9-Davacı dava dilekçesinde ulusal bayram genel tatil ücret alacağı talebinde bulunmamıştır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise talep olmadığı halde ulusal bayram genel tatil ücret alacağı hesaplanmış, davacı herhangi bir açıklama yapmaksızın ıslah dilekçesi ile diğer alacakları yanında dava dilekçesinde talep etmediği ulusal bayram genel tatil ücret alacağı yönünden de ıslah talebinde bulunmuş ve nispi ıslah harcını ödemiştir.

HMK'nun 176 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan ıslah müessesesi, mahkemeye yöneltilmesi gereken tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile tarafların dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu veya talep sonucunu değiştirebilmesi imkânını sağlamaktadır. İki taraf da duruşmada hazır iseler ıslah sözlü olarak yapılabilir. Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür. Ancak, her iki durumda da usulüne uygun açılmış bir davanın bulunması şarttır. Başka bir anlamıyla ıslah, açılmış bir davada taraflarca yapılmış usule ilişkin işlemlere yönelik olarak yapılmalıdır. Bu bağlamda, yargılaması devam eden bir dava içinde ıslah ile ikinci bir talepte bulunma olanağı bulunmamaktadır. Davacı isterse dava dilekçesini tamamen ıslah ederek dava konusunu değiştirebilirse de, yeni dava konusu önceki dava konusunun yerine geçer ve yine tek bir dava söz konusu olur. Ancak, davacı peşin harç yanında başvuru harcını da yatırarak yeni bir talep de bulunması hallerinde ise bir ek dava olarak nitelendirilme hali olayımız dışındadır.

Somut olayda dava tümden ıslah edilmediği gibi ıslah harcı ile birlikte başvuru harcı yatırılmadığından dilekçenin bir ek dava dilekçesi olarak kabulü de mümkün değildir. Bu alacak hakkında dava açma hakkı saklı kalmak kaydıyla ulusal bayram genel tatil ücret alacağına ilişkin ıslah isteminin reddine karar vermek gerekirken bu alacak hakkında hüküm kurularak usulsüz ıslaha değer verilmiş olması isabetsiz olmuştur.

10-Ayrıca, ilk dava değeri 18.000,00TL olup, davacı bilirkişi raporundan sonra ıslah dilekçesi vererek bir kısım alacaklar yönünden talebini daraltmış, bir kısım alacaklar yönünden ise talebini artırmıştır. Davacının talebini daraltması bir kısım talebinden feragat etmesi anlamını taşı-maktadır. Bu nedenle davacının davasının kısmen kabulü yanında feragat edilen kısım yönünden de bu miktarın feragatten reddi ile reddedilen miktar üzerinde davalı yaranına verilen avukatlık ücretinin belirlenmesi ve yargılama giderinin de kabul ve ret oranı gözönünde tutularak taraflar arasında paylaştırılması gereğinin gözden kaçırılması da yanlış olmuştur.

Yine, davacı ıslah dilekçesi ile bazı alacakların miktarını arttırırken bazı alacakların miktarını düşürmüş, ıslah edilen miktardan dava dilekçesi ile talep ettiği miktarı tenzil ederek aradaki miktar üzerinden ıslah harcı yatırmıştır. Davacının ıslah dilekçesi ile talebini daralttığı bölümleri, diğer alacaklar için talep ettiği gibi bir kabule varılması ve bu alacaklar yönünden hüküm altına alınan miktarların bu durum gözetilerek belirlenmemesi de hatalı olmuştur.

11-Dava kısmi dava olarak açılmış olup, ıslah edilen miktarlar yönünden faiz talep edilmemiş olmasına rağmen, ıslah edilen miktarlar için ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi isabetsiz olmuştur.

12-6772 sayılı Yasa'dan kaynaklanan ilave tediye alacağına talep doğrultusunda yasal faiz oranını geçmemek üzere en yüksek banka mevduat faizi yerine en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi hatalıdır.

13- Hükmedilen alacakların net ya da brüt olduğunun kararda gösterilmemesi infazda tereddüte yol açacağından bozma nedenidir.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 13/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

## MAL REJİMİ • KATKI PAYI

**ÖZET: Bir yıllık yasal sürede başka mal rejimi seçilmediğinden 01.01.2002 gününe kadar mal ayrılığı, bu tarihten murisin ölümüne kadar geçen sürede de yasal edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.\***

Y. 8. HD., E: 2015/2321, K: 2015/19308, T. 27.10.2015

Davacı Müeccel vekili, tarafların murisi N. A.'ın 06.03.2010 tarihinde öldüğünü, evlilik birliği içinde iki mesken ve iki dükkanın muris adına alınarak tescil edildiğini, bu taşınmazların alımında davacının gerek evlenmeden önce ve gerekse evlendikten sonra Türkiye'de ve Almanya'da ek iş dahil yoğun çalışarak tüm kazancı, düğün takısı ve biriktirdiği altınların bozdurulması ile ele geçen nakit para, gerek kendisinin ve gerekse ailesinden intikal eden miras yoluyla gelen ve kardeşi İsa adına kayıtlı taşınmazın kocasına devri suretiyle katkı sağladığını açıklayarak fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 100.000 TL katkı payı alacağını dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, 26.04.2013 tarihinde harcını da tamamladığı dilekçesi ile talebini 812.800 TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı Asiye vekili, zamanaşımının dolduğunu, murisin tüm yaşamı boyu çalıştığını, birikimleri ile taşınmazlara sahip olduğunu, davacının iddia ettiği gibi bir katılımı olmadığını, taşınmazların bir kısmının alınması sırasında davacının çalışmadığını açıklayarak davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulü ile 812.800 TL. katkı payının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi üzerine hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ile muris Necati 11.04.1977 tarihinde evlenmişler, Necati'nin 06.03.2010 tarihinde ölümü ile taraflar arasındaki mal rejimi son bulmuştur. Murisin ölümü ile geride davacı eşi ile murisin ilk eşinden olma kızı davalı Asiye kalmıştır. 4722 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca eşler bir yıllık yasal süre içerisinde başka bir mal rejimini seçtiklerini

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN



ileri sürmediklerine göre, eşler arasında evlilik tarihinden 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar 743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı, bu tarihten murisin ölüm tarihine kadar ise, yasal edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (TMK.m.202, 4722 s.K.m.10).

1- Dosya kapsamı, toplanan deliller karşısında, davacı tarafın düğünde kendisine takılan altınların varlığını fotoğraflarla kanıtladığı kabul edilse bile, bu altınların dava konusu taşınmazların alımında bozdurularak kullanıldığı her bir taşınmazın alım tarihine yakın tarihler içeren belge veya diğer delillerle kanıtlanamadığına, tanıkların bu konudaki beyanları da bildirdikleri altın miktarları da gözetildiğinde soyut nitelikte olup, altınların varlığı açısından yeterli görülebilirse de katkı olarak kullanıldıklarına ilişkin yeterli sayılamayacaklarına göre davacının altınların satışı ile elde edilen nakitle katkı iddiası yerinde görülmemiş, dava konusu taşınmazların alımında altınların kullanıldığının kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Mahkemenin hüküm kurarken altınlarla katkıyı da kabul etmesi doğru olmamıştır.

2-Davacının dosyaya yansıyan ve çalışmasını gösteren tercüme sigorta hizmet belgesi dikkate alındığında 01.01.1982 tarihinden itibaren çalışmaya başlayarak gelir elde ettiği, öncesinde çalışarak gelir elde ettiğine yönelik soyut nitelikli tanık beyanları dışında dosyada bir delil bulunmadığı, taraflarca dosyaya sunulan diğer belgeler de gözetildiğinde davacının 01.01.1982 tarihi öncesi gelirinin bulunmadığının kabulü gerekir. .. 8921 parseldeki 9 nolu daire 22.08.1985 tarihinde kat mülkiyeti tesisi ile muris adına tescilli görünmekte ise de eksikten getirtilen belgelere göre bu dairenin ilk edinme tarihinin 07.01.1982 olması karşısında, çalışmadığı anlaşılan, altınlarla da katkısı kabul edilmesi mümkün olmayan davacının bu daire ile ilgili katkı iddiasının dolayısı ile talebinin reddi gerekirken hatalı olarak katkı hesabı yapılması doğru değildir.

3-Dava konusu .. 276 ada 6 parselde 5 nolu daire 11.10.1995 tarihinde muris adına satın alınarak tapuya tescil edilmiştir. Davacı o tarihte çalışmadığına, ayrıca davacı kadın adına yakın tarihlerde edinilmiş taşınmazları bulunduğu, murisin ise kişisel malı olduğu anlaşılan iki parça taşınmazını dava konusu 5 nolu dairenin satış tarihine yakın 10.09.1995 ve 18.09.1995 tarihlerinde dava dışı gerçek kişilere sattığı anlaşıldığına göre 5 nolu dairenin murisin sattığı taşınmazlardan elde ettiği paralarla edindiği, dolayısı ile kişisel malı olduğu, davacının katkısının bulunmadığı kabul edilmelidir. Mahkemenin 5 nolu meskenle ilgili katkı talebini kabul etmesi de hatalıdır.

4-Diğer dava konusu .. 8921 parselde 3 ve 4 nolu dükkanların ise edinme tarihleri 1982 yılı sonrası kabul edilmiş ise de eksikten getirtilen belgeler ve tapu tedavüllerine göre 07.08.1980 tarihinde edinildikleri kabul edilmelidir. Davacı, bu tarihten kısa süre önce evlilik öncesi 1974 yılında edindiği ..'daki 8833 parseli 22.06.1979 tarihinde satmıştır. Davacının 07.08.1980 edinme tarihi itibarıyla başka bir geliri veya katkısı bulunmamakta ise de sattığı taşınmazından gelen paranın bu dükkanların alımında kullanıldığı, toplu para ile katkıda bulunulduğu gözetilmelidir.

Mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde satın alınan tasfiyeye konu mala, düzenli gelir dışındaki diğer malvarlığı (ziynet, miras, bağış vs gibi) ile toplu katkıda bulunulduğu iddia edildiğinde; katkıda kullanılan malvarlığı değerinin, tasfiyeye konu malın satın alma tarihindeki bedelinin tamamı karşısındaki oranı saptanarak, bulunan bu katkı oranının, tasfiyeye konu malın dava tarihindeki sürüm(rayıç) değeri ile çarpılmak suretiyle, davacı eşin katkı payı alacak miktarı belirlenir.

Bu açıklamalar doğrultusunda hesaplama yapılabilmesi için, öncelikle katkıda kullanılan malvarlığının (ziynet, miras, bağış vs) katkı tarihindeki parasal değeri ile tasfiyesi istenen malın hem satın alma bedeli hem de dava tarihindeki sürüm(rayıç) değerleri ayrı ayrı tespit edilmelidir. Sözü edilen değer tespiti, belirleme ve hesaplamaların yapılabilmesi için, gerek görülmesi durumunda konusunun uzman bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınmalıdır. Tasfiyeye konu birden fazla malın bulunması durumunda, her biri için aynı yöntem uygulanır.

Bu açıdan Mahkemenin yukarıdaki açıklamalar karşısında yapması gereken iş; dava konusu 3 ve 4 nolu dükkanların edinildikleri 07.08.1980 tarihi itibarıyla gerek bu dükkanların, gerekse davacının elden çıkarttığı 8833 parselin piyasa sürüm değerlerini uzman bilirkişi yardımı ile belirlemek, satılan taşınmazın değeri ile dükkanların alım değerlerini birbirine oranlayarak katkı oranını belirlemek, mükerrer hesaplama yapılmamasına özen göstermek, bulunacak katkı oranı ile dükkanların eldeki davanın dava tarihi itibarıyla belirlenen piyasa sürüm değerleri toplamı ile çarpılarak davacı kadının katkı payı alacağını tespit etmek olmalıdır. Hesaplama davalı aleyhine olacak şekilde davacı kadının gelir elde ettiğinin, altınlarla katkıda bulunduğunun kabulü ve dükkanların dava tarihi yerine keşif tarihindeki değerlerinin dikkate alınması usul ve yasaya aykırıdır.

Kabule göre de; dava, mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen taşınmazlarla ilgili katkı payı alacağına ilişkin olduğuna göre talep halinde faize dava dilekçesinde istenen miktar için dava, ıslah edilen miktar yönünden

ise ıslah tarihinden geçerli olarak yürütülmesi gerekirken hükmedilen alacağın tamamına dava tarihinden geçerli olarak faiz yürütülmesine karar verilmesi de doğru olmamıştır.

Diğer yandan mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesinden kaynaklanan katkı payı alacağına ilişkin eldeki davada, davacı kadın da muris Necati'nin eşi olarak mirasçıları arasında yer almakta olduğuna göre mirasçıları arasında görülen davada davacının da belirlenecek ve davalının değıl terekenin borcu olması sebebiyle terekeden ödenmesine karar verilecek miktarın ödenmesinde davacının da miras payı oranında sorumlu olduğunun gözetilmemesi, davacı kadın lehine hükmedilen katkı payı alacağının tamamının davalıdan tahsiline karar verilmesi de doğru değıldir.

### SONUÇ

Yukarıda bentler halinde açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden kabulü ile usul ve yasaya aykırı bulunan hükmün 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşmasının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca 1.100,00 TL Avukatlık Ücreti'nin davacıdan alınarak Yargıtay duruşmasında avukat marifetiyle temsil olunan davalıya verilmesine, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve HUMK'nun 440/I maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 13.880,00 TL peşin harcın istek halinde davalıya iadesine 27.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İCRA TAKİBİ • İCRANIN İADESİ

**Özet: Bozma üzerine nihai bir karar verilmeden İİK 40/2 maddesi uyarınca icranın iadesi sağlanmaz.\***

Y8 HD. E: 2015/5211 K:2017/7895 T:22.05.2017

Alacaklı vekili, İcra Mahkemesi'ne başvurusunda; ilama dayalı takipte borçlu taraftan

70.785,20 TL tahsil edildikten sonra ilamın Yargıtay'ca bozulduğunu, bunun üzerine İcra Müdürlüğü'nce borçludan tahsil edilen meblağın iade-

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

si için kendilerine muhtıra gönderilmesi yönünde karar verildiğini, iade talep edilebilmesi için İİK'nun 40. maddesi gereği borçlunun borcu olmadığı kesin bir ilamla ortaya konması gerektiğini, ancak henüz böyle bir ilam bulunmadığını açıklayarak 17.11.2014 tarihli muhtıranın iptalini istemiştir.

Mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

İİK'nun 40/2. maddesine göre; bir ilâm hükmü icra edildikten sonra Yargıtay'ca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilamla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur.

Somut olayda; takip dayanağı ... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 13.06.2011 gün ve 2007/562 Esas, 2011/325 Karar sayılı ilamının, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.05.2014 gün ve 2014/1447 Esas, 2014/10145 Karar sayılı ilamıyla taraflar arasındaki uyuşmazlıkta zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu kabul edilerek zamanaşımı definin bu çerçevede değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi yönünde bozulduğu, bozma üzerine henüz bir karar verilmediği, buna göre bozma sonrası borçlu lehine verilen ve kesinleşen bir ilam mevcut olmadığı görülmektedir. Bu durumda alacaklı tarafa ödenen meblağın İİK'nun 40/2. Maddesi kapsamında geri istenmesi söz konusu olamaz. Mahkemece, şikayetin kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru değildir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**; taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 22.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ŞİKAYET • FAİZ HESABI

**ÖZET: İcra takibinde ilama aykırı olarak fazla faiz istenildiği yönündeki iddia, süresiz şikayete tabidir.\***

Y. 8 HD. E: 2015/6665, K: 2017/7683, T. 24.05.2017

Borçlu vekili, ilamda açıkça yasal faiz denilmesine rağmen, değişen yıllara göre yasal faiz oranının çok üstünde faiz talep edildiğini belirterek, işlemiş faize itiraz etmiştir.

Mahkemece, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlunun, takipte ilama aykırı olarak fazla faiz talep edildiği yönündeki iddiası, ilama aykırılık şikayeti niteliğinde olup, bu tür şikayetler kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, süresiz olarak İcra Mahkemesi önüne getirilebilir. (HGK.nun 21.06.2000 tarih, 2000/12-1002 sayılı Kararı)

O halde; Mahkemece, işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde şikayetin süreden reddine karar verilmesi isabetsizdir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 24.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

**AHZU KABZ • HMK**

**ÖZET: HMK'nın yürürlüğünden sonraki vekaletnamelerde ahzu kabz yetkisi olmasa bile avukat parayı çekebilir.\***

8. HD., E: 2015/6701, K: 2017/7684, T. 24.05.2017

Borçlu aleyhine başlatılan ilamlı takip dosyasında alacaklı vekili dosyadaki paranın tamamının hesaplarına gönderilmesi yönünde talep açtıklarını, İcra Müdürlüğü'nce alacaklı vekili olan Av. ...'ın takip dosyasında mevcut 03.05.2013 tarihli vekaletnamesinde ahzu kabz yetkisi olmadığından bahisle paranın ödenmesi talebinin reddine karar verilmiş olup, alacaklı vekili Av. ... İcra Mahkemesi'ne başvurusunda; 2012 yılında yürürlüğe giren HMK ile vekaletnamede ahzu kabz yetkisinin özel yetki olmaktan çıkarıldığını, genel vekaletname ile ahzu kabz yetkisi olmadan tahsilatın yapılabileceğini, dolayısı ile İcra Müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; 03.05.2013 tarihli Tekirdağ Noterliği'nce düzenlenen vekaletnameye dayalı olarak başlatılan takibe ilişkin vekaletname incelendiğinde Av. ...'a sadece adına açılmış veya açılacak tüm davaları takip yetkisi verildiği ancak ahzu kabza yetkili olmadığı bu sebeple İcra Müdürlüğü işlemi yerinde bulunduğundan şikayetin reddine karar verilmiş, hüküm alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

"Davaya vekalette özel yetki verilmesini gerektiren haller" başlıklı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74 üncü maddesinde ahzu kabz yetkisine yer verilmemiş olmasının, avukatın bu yetkiye sahip olmadığı anlamına gelmediği, tam aksine bu yetki vekaletname ile birlikte vekile tanınan yetkiler arasında yer aldığından, aksi açıkça belirtilmedikçe, avukatın ahzu kabz yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01/10/2011 tarihinden önce düzenlenmiş ve "ahzu kabz" yetkisi içermeyen vekaletnamelere dayanılarak 01/10/2011 tarihinde ve sonrasında vekaletnamede bulunmayan bir yetkinin, dolayısıyla "ahzu kabz" yetkisinin vekalet verenin iradesine aykırı bir şekilde kullanılamıyacağı da kuşkusuzdur.

Somut olayda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01/10/2011 tarihinden sonra düzenlenmiş 03.05.2013 tarihli vekaletnamesinde ahzu kabz yetkisi olmadığından bahisle dosyada bulu-

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

nan paranın ödenmesi talebinin reddine dair İcra Müdürlüğü kararının Yasaya aykırı olduğu anlaşılınca, şikayetin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

### SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366/3. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesinin yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 24.05.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

## KESİNLEŞME ŞARTI • TAPU

**ÖZET: Tapu iptali istemi reddedilerek alacağı hükmedilen ilamın icrası için kesinleşme şartı aranmaz. (İçtihat Değişikliği)\***

Y8. HD., E: 2015/5563, K: 2017/7892, T. 29.05.2017

Borçlu vekili, takibe dayanak ilamın konusunun taşınmazın aynına ilişkin olması nedeniyle ilamın kesinleşmeden takibe konulamayacağını ileri sürerek icra takibinin iptalini ve dosyadan konulan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Mahkemece, ilamda tapu iptali ve tescil talebinin asli talep, bu olmaz ise satış bedelinin ödenmesi talebinin fer'i talep olarak ileri sürüldüğü, fer'i talebin kabulü ve değerlendirilmesinin asli talebin reddine bağlı olarak gerçekleştiği, asli talep ile ilgili olarak verilmiş olan ilamın kesinleşmeden infaz edilemeyeceği gerekçesiyle takibin iptaline karar verilmesi üzerine, hüküm alacaklılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Talep, İİK'nun 41. maddesi yollamasıyla İİK'nun 16. maddesine dayalı şikayete ilişkindir.

6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla uygulanması gereken HUMK'nun 443/1 (HMK. 367/1 m.) maddesi gereğince, temyiz kararının icrasını durdurmaz. Yani kural olarak kararın kesinleşmemiş olması kararın yerine getirilmesini önlemez. Bu kuralın istisnaları da yine yasalarda düzenlenmiştir.

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

Taşınmaza ve buna ilişkin aynı haklara, aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilamlar (HUMK.443/4 m.),

Mahkumiyete ilişkin ceza ilamlarının tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin kısımları (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi),

Kira tespit ilamları (12.11.1979 tarih 1979/1-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı),

Menfi tespit davasına ilişkin ilamlar ( İİK'nun 72. madde),

Yabancı Mahkeme ilamlarının tenfizi hakkındaki kararlar (MÖHUK.41/2 ),

Sayıştay Kararları (6085 sayılı Sayıştay Kanunu 53. madde),

İdare aleyhine açılan haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar ( 2577 sayılı İYUK 28/1 ),

Somut olayda, icra takibinin dayanağı olan ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07.05.2014 gün 2010/84 Esas 2014/237 Karar sayılı ilamında, tapu iptali ve tescil talebinin reddedildiği, alacak talebinin kısmen kabul edilerek alacağın tahsiline yönelik hüküm kurulduğu görülmektedir.

Bu durumda dayanak ilam taşınmazın aynına ilişkin hüküm içermektedir. Mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken aksine düşünce ile kabulü yönünde hüküm kurulması isabetsizdir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, alacaklılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 29.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



## İDARİ KARAR • İCRAYA KONMASI

**ÖZET: İdare mahkemesi ilamlarındaki yargılama gideri ve vekalet ücreti kesinleşmeden icraya konulabilir.\***

Y8. HD., E: 2015/8021, K: 2017/9173, T. 15.06.2017

Borçlu vekili İcra Mahkemesi'ne başvurusunda takip dayanağı ilamda yargılama gideri ve vekalet ücreti dışında likit bir alacak bulunmadığından icra emrinde talep edilen asıl alacağın bu nedenle talep edilemeyeceğini, yargılama gideri ve vekalet ücretinin ise ilamın kesinleşmemesi sebebiyle takibe konulamayacağından bahisle icra emrinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece takip konusu ilam kesinleşmediğinden ilamda hükmedilen yargılama gideri ve vekalet ücretinin talep edilemeyeceği, icra emrinde talep edilen diğer alacak kalemleri hakkında ise ilamda eda hükmü bulunmadığından bahisle takibin iptaline karar verilmiştir. Hüküm alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

.....'nın 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E. - 1997/776 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle, İcra Mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez.

Somut olayda; 202.72 TL yargılama gideri, 750,00 TL vekalet ücreti ve 6444,13 TL asıl alacak ve 682 TL diğer alacakların tahsili için ilamlı icra takibi başlatıldığı, icra takibinin dayanağı olan idare mahkemesi ilamında işlemin iptaline karar verildiği, yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımların eda hükmünü içermediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle Mahkemenin yargılama gideri ve avukatlık ücreti dışındaki alacağa ilişkin dayanak ilamda eda hükmü bulunmadığı ve likit bir miktarı içermediğinden 6444,13 TL asıl alacak ve 682 TL diğer alacaklar adı altında talep edilen alacak kalemleri yönünden takibin iptali hükmü doğrudur. İlamda yargılama gideri ve avukatlık ücreti hakkında eda hükmü mevcuttur. Diğer yandan idare aleyhine açılan haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar (2577 sayılı İYUK 28/1) kesinleşmeden takibe konulamaz. Bunun dışındaki idare mahkemesinden verilen ilam-

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

ların kesinleşmeden takibe konulamayacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından yargılama gideri ve vekalet ücretinin takibe konulması için ilamın kesinleşmesi gerekmediğinden mahkemece bu alacak (ilamdaki yargılama gideri ve vekalet ücreti) kalemleri yönünden şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken takibin tümünden iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

### **SONUÇ**

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 15.06.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

## ZAMANAŞIMI DEFI

**ÖZET: Cevap dilekçesiyle zamanaşımı defii bulunmamışsa zamaaşımı defii davacının açık izniyle yapılabilir.\***

9. HD. E: 2015/11102, K: 2017/11164, T. 22.06.2017

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, davacının evlilik sebebi ile ayrıldığını, 19/12/2012 tarihinde davacının hesabına 5435,78 TL gönderildiğini, sonra davalının ihtarında bu paranın 29,45 TL.'sının Aralık maaşı, 4473,69 TL.'sının kıdem tazminatı, 866,15 TL.'sının yıllık izin ücreti, 66,49 TL.'sının asgari geçim indirimi olduğunu bildirildiğini, davacıya Kasım /2012 maaşı olarak sadece 816 TL. ödendiğini, Aralık ayında çalışmadığı için aralık maaşı bulunmadığını, dolayısı ile davalının 29,45 TL.'sını aralık maaşı olarak yazmasının yanlış olduğunu, 29,45 TL.'nin kasım maaşına mahsup edildiği düşünülür ise Kasım için toplam 845,45 TL. Kasım maaşı ödenmiş olacağını, Eylül/2010 sonuna dek 09:00-21:30 saatleri arası haftada 6 gün çalıştığını, 1,5 saat ara dinlenmesi bulunduğunu, 2010/ Eylül ayından itibaren bu temponun çok yorucu olduğunu işverene davacı belirterek karşılıklı anlaşarak haftada 45 saat çalışmaya başladığını, fazla mesai yaptığı bu tarihlerde aylık net maaşının 1500 TL olduğunu, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek bakiye kıdem tazminatı, bakiye ücret, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti alacaklarını istemiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının istifası kabul eidlererek tüm alacaklarının ödendiğini, taleplerin zamanaşımına uğradığını, fazla mesai yapmadığını, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacı 10/08/2008 tarihinden itibaren davalı nezdinde çalışmaya başladığını iddia etmiş ise de, SGK ve işveren kayıtlarıyla davacının 13/08/2008 tarihinde çalışmaya başladığı, bu tarihten önceye dayalı çalışmasını ispata yarar

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

delil bulunmadığı anlaşıldığından, davacının 13/08/2008-01/12/2012 tarihleri arasında 4 yıl 3 ay 18 gün, en son davacının iddialarını da doğrular nitelikte tanık beyanları ve emsal bildirilen ücretlere göre aylık net 2.300,00 TL ücretle çalıştığı kabul ve kanaatine varıldığı, dosyaya sunulan ihtarname ve ödeme belgelerine göre davacının evlilik nedeniyle işten ayrılması üzerine kendisine, kıdem tazminatı ve bir kısım işçilik alacaklarının ödendiği, 1475 sayılı yasanın 14.maddesine göre çalışan kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde bu nedenle işten ayrılması halinde, kıdem tazminatının işçiye ödenmesi gerektiği, davacının Mahkeme tarafından kabul edilen ücretine göre hesaplanan kıdem tazminatından ,daha önce kıdem tazminatı olarak ödenen miktarın tenzilinden sonra, bakiye kıdem tazminatı ve ödendiği ispat edilemeyen bakiye ücret alacağının bilirkişi raporunda hesaplanan miktarla kabulüne karar verildiği, davalının gönderdiği ihtarnamede 30 gün karşılığı 866,15 TL yıllık izin ücretinin ödendiğinin beyan edildiği, 4857 sayılı Yasa'nın 59.maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçiye kullanılmayan yıllık izinlere ait ücretin son ücreti üzerinden hesaplanarak ödeneceği hükme bağlandığı, iş akdinin feshinden sonra kullanılmayan yıllık izin ücretinin işveren tarafından işçinin son ücreti üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerektiği, davacının davalı tarafca ödendiği beyan edilen , 30 günlük yıllık izin ücreti için yapılan ödemenin mahsubundan sonra bakiye yıllık izin ücreti alacağının ödenmesine karar vermek gerektiği, dinlenen tanıkların beyanlarıyla davacının haftalık 45 saatlik yasal çalışma süresini aşacak şekilde fazla mesai yaptığı, ancak kişinin sürekli fazla mesai yaparak çalışmasının fiziksel olarak mümkün olmadığı görüşü benimsendiğinden, tanık beyanlarına dayalı olarak hesaplanan fazla mesai ücretinden taktiren %30 hakkaniyet indirimi yapıldığı, dava ve ıslah dilekçesi ile davalının temerrüte düşürülmüş olması gözetilerek davanın kısmen kabulüne karar verildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-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 vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davalı vekili davacı tanıklarından ... ve ...'nin sadece belli tarih aralıklarında davacı ile birlikte çalıştığını beyan etmektedir. Tanık beyanlarından davalının birden fazla sayıda işyeri olduğu anlaşılmaktadır. Davacı tanığı ...'nin davacı ile birlikte belli bir tarih aralığında çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı tanığı ...'nin hangi tarih aralığında davacı ile birlikte çalıştığı anlaşılamamaktadır.

Bu nedenlerle davacı tanıklarından ... ve ...'nin SGK belgeleri getirtirerek ve bu tanıklar yeniden dinlenerek bildikleri dönem itibari ile fazla mesai hesaplanmalı, davacı ile birlikte çalışmamalarına rağmen bildikleri dönem var ise bu dönemi nasıl, ne sebeple bildikleri açıklatılmalı, beyanlarının çelişik olması durumunda davacının ispatlanan asgari çalışma sürelerine göre sonuca gidilmelidir.

3-Dava dilekçesinde davacının fazla mesai yaptığı tarihlerde (Eylül /2010 ayı sonuna kadar) aylık net maaşının 1500 TL. olduğunun belir-

tilmesine rağmen, fesih tarihi olan Aralık /2012 itibaren belirlenen asgari ücretin 3,416 katı olan ücretin yani bu 3,416 oranının Eylül /2010 ayının ve öncesinin asgari ücreti ile çarpılarak fazla mesaiye esas ücretin bulunması hatalıdır.

4-Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanununda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, eski 818 sayılı Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146 inci maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 5 inci maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 mad-

desindeki maddi ve manevi tazminat, 28 inci maddedeki belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar.

İşveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır. İşçinin sözleşmeye aykırı şekilde işverene zarar vermesi halinde, işverenin zararının tazmini amacı ile açacağı dava da tazminat niteliğinde olduğundan on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanununun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları ise 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. 01.06.2012 tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 Sayılı TBK.'un 147. Maddesi ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını belirtmiştir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, 6098 Sayılı TBK 148. Maddesi gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir (HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K).

Sözleşmeden doğan alacaklarda, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. (TBK. m. 149(818.BK.128). Türk Borçlar Kanununun 117 inci maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151. maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir(818 sayılı BK.128). Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 152. maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına, uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur(818 sayılı BK.131).

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi (818 Sayılı BK 133/2) uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/4 maddesinde "Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için" zamanaşımının işlemeyeceği ve duracağı belirtilmiştir. Bu maddenin iş sözleşmesiyle bağlı her kişiye uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Hizmetçiden kastedilen, kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyle aynı evde yatıp kalkan, aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir(818 sayılı BK. Mad.132).

6098 Sayılı TBK 154. Maddesinde (818 sayılı BK. 133) zamanaşımını kesen nedenler gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanınması), zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimini olup; borçlunun, kendi borcunun devam etmekte olduğunu kabul anlamındadır. Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekilinin, bu iradeyi alacaklıya yöneltmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonraki borç ikrarının kesme yönünden bir sonuç doğurmayacağından kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Kanunun 156. maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyette bulunma zamanaşımını



kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikâyet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğünde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını keser.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağı yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 155. maddesi hükmü, "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134)

Türk Borçlar Kanununun 160. maddesinde (818 Sayılı BK 139), zamanaşımından feragat düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Önceden feragatten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken vaki feragattir. Oysa daha sonra vazgeçmenin geçersiz sayılacağına ilişkin yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. O nedenle borç zamanaşımına uğradıktan sonra borçlu zamanaşımı defini ileri sürmekten feragat edebilir. Zira, burada doğmuş bir defi hakkından feragat söz konusudur ve hukuken geçerlidir. Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamanaşımı definde bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle veyahut bu anlama gelecek iradeye delalet edecek bir işlem yapmasıyla mümkün olabileceği gibi, açılmış bir davada zamanaşımı definde bulunmamasıyla veya defi geri almasıyla da mümkündür.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447 inci maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı yasanın 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir.

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı defii ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı defii cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin ileri sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defii de ıslaha konu olacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı defii ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı defii davanın açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı defii geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davanın açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı defii dikkate alınmaz.

Zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür (Yargıtay HGK. 04.06.2011 gün 2010/ 9-629 E. 2011/ 70. K.).

Somut uyuşmazlıkta, dava tarihi itibari ile zamanaşımı gerçekleşmiş ise de davalı vekili tarafından ıslaha karşı süresinde ileri sürülen zamanaşımı savunmasının gözetilmemesi hatalıdır.

#### **F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22/06/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## KIDEM TAZMİNATI FARKI • FAİZ BAŞLANGICI

**ÖZET: Kıdem tazminatı farkı alacağına işçiye ilk kıdem tazminatının ödendiği tarihten itibaren faiz işletilmelidir.**

Y. 9 HD., E: 2012/14226, K: 2014/19109, T. 12.6.2014

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, kıdem tazminatı ödenirken askerlikte geçen süre nazara alınmadığından eksik kıdem tazminatı ödendiğini ileri sürerek, kıdem tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş aktinin işverence feshedilip ihbar tazminatı ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

### D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

### E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçelerle sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasındaki uyuşmazlık, kıdem tazminatına uygulanacak faizinin hangi tarihte başlayacağı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, iş sözleşmesini yaşlılık aylığı almak için fesheden davacıya askerlik borçlanması karşılığı hak ettiği kıdem tazminatı farkının ödenmesi doğrudur. Ancak davacıya ilk kıdem tazminatı ödemesinin yapıldığı tarihin saptanarak faizin bu tarihten itibaren başlatılması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

### F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME • İŞÇİNİN HAKLI FESHİ**  
**•**  
**BAKİYE SÖZLEŞME ÜCRETİ**

**ÖZET: Belirli süreli hizmet akdini haklı nedenle fesheden işçi 818 sayılı B.K. 325. maddesinde yer alan “bakiye sözleşme süresi” ücretini işveren den isteyemez.**

**Ancak, böyle bir durumda aynı yasanın 345. maddesine göre işçiye tazminat ödenmelidir.**

Y. 9 HD., E: 2012/33827, K: 2014/22876, T. 2.7.2014

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, belirli süreli iş akdiyle çalıştığını ve ücret alacaklarının ödenmemesi nedeniyle iş akdini haklı nedenle feshettiğini savunarak ödenmeyen ücret ve bakiye süreye ait ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iddialarının doğru olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak istediği hüküm altına almıştır.

D) Temyiz:

Karar davalı avukatı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendlerin kapsamında dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine dayalı olarak işverence ödenmesi gereken kalan süreye ait ücretler konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Borçlar Kanununun 325 inci maddesinde, “İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın muka-

veledeki ücreti isteyebilir” şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlâk ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz.

İşçinin iş görme edimini ifa edememesinin, işverenin temerrüdünden kaynaklanması durumunda, sanki sözleşme devam ediyormuş gibi kalan süreye ait ücret ve diğer hakların ödemesi gerekecektir. İş Hukukunda ücret kural olarak çalışma karşılığı ödenir. Aksinin kanunda öngörülmesi ya da taraflarca açık biçimde kararlaştırılması gerekir. Bakiye süre ücreti eylemli bir çalışmanın karşılığı olmadığından, 4857 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde öngörülen özel faiz uygulanmaz ve bu ücretlere ilişkin olarak sigorta primi ödenmesi de gerekmez.

Somut olayda; taraflar arasında belirli süreli iş akdi düzenlenmiş olup, ödenmeyen ücret alacakları nedeniyle davacının iş akdini feshettiği tartışmasızdır. Bu durumda davacının 818 Sayılı Borçlar Kanununun 325. maddesi uyarınca bakiye süre ücreti talep edemeyeceği ancak olayın anlatımının taraflara, hukuki nitelemenin hakime ait olduğu gözetilerek davacının aynı yasanın 345. maddesinde öngörülen tazminata hak kazanıp kazanamayacağını değerlendirilmemesi hatalıdır.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.07.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**OKULDA ÇALIŞTIRILAN İŞÇİ • İŞVEREN SIFATI****T.C. MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI**

**ÖZET: Velilerden toplanan özel bütçeden ücret olarak okulda çalışan işçi, T.C. Milli Eğitim Bakanlığı işçisidir.**

**İş güvencesi bakımından otuz işçi koşulu da bu duruma göre belirlenir.**

Y. 9 HD E: 2015/6657, K: 2015/11339, T. 23.01.2015

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne dair kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 25.06.2014 gün 2016/17084 Esas, 2015/1938 Karar sayılı kararı ile "... davacının ücretini Aksaray Mahmudiye İlköğretim Okulu'nda okuyan öğrencilerin velilerinden toplanan paralar ile oluşturulan özel bütçeden aldığı, 5510 Sayılı Yasa'nın 4/a maddesi kapsamında sigortalı olup hasren Aksaray Mahmudiye İlköğretim Okulu öğrencilerine hizmet vermek üzere çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple otuz işçi sayısının belirlenmesinde sadece bu iş yerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınmalıdır" gerekçesi ile kararın bozulmasına ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddesi uyarınca davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, davalı işyerinin T.C. Milli Eğitim Müdürlüğü'ne ait olduğunu bakanlığa ait tüm işyerlerindeki işçi sayısının dikkate alınması gerektiğini, emsal karar bulunduğunu, maddi hataya dayalı Dairemiz kararının kaldırılarak yerel mahkeme kararının onanmasını talep etmiş olmakta, adva dosyası için Tetkik Hakimi S.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

**YARGITAY KARARI**

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

Davacının ücreti, Aksaray Mahmudiye İlköğretim Okulu'nda okuyan öğrencilerin velilerinden toplanan paralar ile oluşturulan özel bütçeden ödenmiş ise de, iş görme edimini davalı Bakanlığa ait okulda yerine getirdiği, Bakanlığın işçisi olduğu, Bakanlığın aynı iş kolunda birden fazla işyeri bulunduğu, bu işyerlerinde toplam çalışan sayısının otuz işçinin üzerinde olduğu, bu nedenle Dairemiz kararının maddi hataya dayandığı anlaşılmıştır. Davacının iş sözleşmesi de geçerli nedenle feshedilmediğinde, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi isabetli bulunmuştur.

#### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle

1- Maddi hataya dayalı Dairemizin 25.06.2014 gün ve 2016/16084 Esas, 2014/21938 Karar sayılı kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 23/03/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

**BASIN KANUNU • MESLEK KIDEMİ**  
**•**  
**EMEKLİ OLAN GAZETECİ • KIDEM TAZMİNATI**

**ÖZET: Gazetecinin meslek kıdemini belirle-  
sinde Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Ge-  
nel Müdürlüğü kayıtları esas alınır.**

**Ancak, gazeteci meslek kıdemini başka delillerle  
ispatlayabilir.**

**Gazetecinin meslek kıdemini beş yıl olması ha-  
linde kıdem tazminatı hakkı doğar.**

**Gazetecinin kıdem tazminatı hesabında tavan uy-  
gulaması bulunmamaktadır.**

**Yaşlılık aylığı almaya hak kazanan gazeteci hiz-  
met akdini feshederek kıdem tazminatı alabilir.**

Y. 9 HD., E: 2013/2014, K: 2014/35348, T. 25.11.2014

**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 26/06/2008-14/04/2010 ta-  
rihleri arasında gazeteci-sayfa sekreteri olarak Basın İş Kanunu statüsün-  
de çalıştığını, iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdiğini, Basın İş  
Kanunu gereği doldurması gereken 5 yıllık kıdem süresini doldurduğunu  
beyanla kıdem tazminatı istemiyle işbu davayı açmıştır.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı işveren, davacının 26/06/2008 tarihinde çalışmaya başladığını,  
bordro da görülen ücreti aldığını, işyerini terk ettiğini, kıdem tazminatı  
ödeme koşullarına sahip olmadığını beyanla davanın reddini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, davacının 14/04/2010 tarihinde yaşlılık aylığı tahsisi ta-  
lebinde bulunduğu ve 01/05/2010 tarihinden itibaren yaşlılık aylığının  
bağlandığının belirtildiği, 5393 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalı-  
ştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 6.  
Maddesine göre meslekte en az 5 yıl çalışmış olan gazeteciye kıdem hakkı  
tanınır hükmünü içerdiği, ilgili Kanununun 6. maddesinde gazetecinin kı-  
dem hakkı düzenlemekle birlikte, yaşlılık aylığı tahsisi için işten ayrılan  
gazeteci yönünden kıdem tazminatı ödemesi gerektiği yönünde bir kurala  
yer verilmediği gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir.



D) Temyiz:

Kararı yasal süresi içinde davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasındaki gazetecinin kıdem hakkı bakımından uyuşmazlık bulunmaktadır.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. maddesinde, gazetecinin kıdem hakkı özel biçimde korunmuştur. Meslekte geçecek olan 5 yılın büyük önemi vardır. Gazetecinin meslek kıdemi, gazetecinin meslekte geçirdiği toplam süreyi ifade eder. Kıdem tazminatı ve yıllık izin bakımından meslek kıdemi, gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girişinden itibaren geçerli olmaktadır. Bir başka anlatımla işçinin başka işverenlere ait işyerlerinde edindiği kıdemi sonraki işverenler açısından belli yükümlülükler getirmektedir. Bunun nedeni, kıdemli gazeteciye çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması şeklinde açıklanabilir. Yasada kıdem hakkının özel olarak korunması, gazetecilik mesleğinin belli bir birikimin sonucu edinilebildiğine işarettir. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 9. maddesi hükmüne göre, gazetecinin meslek kıdemleri bakımından sicillerin mülki amir ve Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne tutulması da meslek kıdeminin kayıt altına alınarak korunması çerçevesinde bir düzenlemedir.

Gazetecinin meslek kıdeminin belirlenmesinde, Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne kayıtları ile 9. madde uyarınca işverenini verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicil kayıtları esas alınır. Ancak gazetecinin meslek kıdeminin daha önce başladığını her türlü yazılı belge ile kanıtlayabilmesi gerekir. Gazeteci ile işveren arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış olması ya da işe başladığının ilgili kurumlara bildirilmemesi hallerinde dahi, meslek kıdeminin her türlü delille ispatı mümkündür.

Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için meslek kıdeminin en az 5 yıl olması şarttır. Ancak, bir defa 5 yıllık kıdem kazanılması durumunda her bir işveren yanında yeni bir 5 yıl kıdem şartı aranmaz(-Yargıtay 15.7. 2008 gün 2008/ 3638 E, 2008/ 20448 K.) .

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. maddesinin 8. fıkrasında,

bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemini yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralı mevcuttur. Anılan hüküm, uygulamada gazetecinin kıdemini sıfırlanması olarak bilinse de, en az 5 yıllık meslek kıdemini sıfırlanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönme için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, gazetecinin önceki işvereninden kıdem tazminatını alması durumunda, son işverenin önceki döneme ait meslek kıdeminden sorumlu tutulamayacağı kabul edilmelidir.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasada kıdem tazminatı hesabında gydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılacağı öngörülmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatı bürüt ücret üzerinden hesaplanmalı ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25 / 7. maddesine göre kıdem tazminatının 24 aylığı aşmayan tutarı için gelir vergisi uygulanmamalıdır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda kıdem tazminatı tavanı da öngörülmemiş olmakla, hesap yönünden bir üst sınırlama da bulunmamaktadır. Yine anılan yasada fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütüleceği yönünde bir düzenleme de yer almamıştır. Bu itibarla gazetecinin kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi doğru olmaz. İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmelidir.

Somut olayda, davacı gazetecinin yaşlılık aylığı tahsisini sağlamak için işyerinden ayrıldığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yerel mahkemece, 5953 sayılı Yasada emeklilik hali için kıdem tazminatı öngörülmediği gerekçesiyle kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Bir işyerinde ya da işverenin buyruğunda veya belirli bir meslekte uzun süre çalışmış bir işçinin işini kaybetmesi halinde onun işyerine katkıda bulunmuş olması, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye toplu bir para, "kıdem tazminatı" olarak adlandırılmaktadır.

Kıdem tazminatı kendine özgü bir karaktere sahiptir. Genel ve teknik anlamdaki tazminata ilişkin kurallar bu tazminata uygulanmaz. Zira, ne işverenin kusuru ne de işçinin kusursuzluğu koşuluna dayanmayan bir tazminat türü olan kıdem tazminatı ayrıca, işçinin herhangi bir zarara uğraması şartına da bağlı değildir. Kıdem tazminatı, hukuka aykırılığın bulunmasını da şart kılmayan "İş Hukukuna Özgü" bir tazminattır.

Kıdem tazminatının açıklanan tanımı ve niteliği dikkate alındığında, işçi yararına yorum ilkesinin kıdem tazminatı açısından geniş bir uygulama alanı bulduğu söylenebilir.

Öte yandan çalışanın emeklilik hakkı, sosyal güvenlik hakkı kapsamında olup belli koşulları sağlayan çalışanın aktif çalışma yaşamından çekilmesi ve çalışırken ödediği sigorta primlerinin karşılığında bağlanan yaşlılık aylığı ile geçimini sağlamasına imkan tanır.

Gazetecinin emekli olması halinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından toplu bir ödeme yapılmayıp, sadece yaşlılık aylığı tahsis edildiği bilinmektedir. Bu durumda gazetecinin kıdem hakkına dair yasal düzenlemelerin geniş şekilde yorumlanması ihtiyacı vardır. 1952 yılında yürürlüğe girmiş olan sözü edilen Yasanın gazeteci ile işverenler arasındaki çalışma ilişkilerini düzenleme noktasında son derece yetersiz kaldığı açıktır. En önemli sosyal güvenlik hakkı olan yaşlılık aylığı tahsisinde kıdem hakkının tanınmamış olması yasal bir eksiklik olup, kanun boşluğu, genel Kanun niteliindeki Borçlar Kanunu ile ve dahi kıyas yoluyla 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulmalıdır. Aksi halde on yıllarca süreyle çalışan ve yaşlılık aylığı hakkını kazanan gazetecinin işinde yıpranması karşılıksız kalacak ve gazetecinin sözü edilen sosyal güvenlik hakkını kullanması aleyhine sonuçlar doğuracaktır.

Davacının işyerinden emeklilik sebebiyle ayrıldığı tarihte yürürlükte olan ve genel kanun niteliğindeki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinde muhik sebeple fesih ve 345. maddede muhik sebeple feshe bağlı tazminat öngörülmüş ise de, emeklilik sebebiyle iş sözleşmesinin bozulması fesih niteliğinde olmadığından sözü edilen hükümlere göre de gazeteciye tazminat ödenmesi gerektiğinden söz edilemez.

Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, "Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır" şeklinde kurala yer verilmiştir. İş Kanunu'nun 4. maddesinde istisnalar arasında 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışanlar gösterilmediğine göre, basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışanlar bakımından istisnaen İş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün görülmelidir. 5953 sayılı Yasa'da boşluk bulunan hallerde boşluğun, her iki kanun arasındaki denge ve çalışma yaşamı gereklerine uygun olarak 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri ile doldurulması gerekir. Başka bir anlatımla, 5953 sayılı Yasada düzenlenmemiş olan her konu için boşluğun, doğrudan 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulması yerine, konunun çalışma yaşamıyla ilgili gerçek bir ihtiyaca cevap

vermesi aranmalıdır. Somut olayda olduğu gibi yaşlılık aylığı tahsisine bağlı kıdem hakkı buna örnek olarak verilebilir. Yine gazetecinin işyerinde cinsel tacizde bulunması, işyerinde hırsızlık yapması gibi haller, bu defa da işverenin haklı feshine imkan veren örnekler olarak açıklanabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde işçiye yaşlılık aylığı tahsisi halinde kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüş olmakla, aynı hüküm emeklilik suretiyle ayrılan gazeteci yönünden de uygulanmalıdır. Bu noktada davacı gazetecinin kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Mahkemece aksine düşünceyle isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### **SONUÇ**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **BASIN İŞ KANUNU • KIDEM TAZMİNATI HESABI**

**ÖZET: Basın İş Kanunu'na göre hesaplanacak kıdem tazminatına "yol, yemek" gibi sosyal yardımlar ilave edilerek belirlenen giydirilmiş ücrete göre hesap yapılamaz.**

**Basın İş Kanununda kıdem tazminatına ve ücretlere en yüksek mevduat faizi uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.**

Y. 9 HD. E. 2014/9025, K: 2015/22885, T. 24.6.2015

### **A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili dava dilekçesinde, davacının davalı işyerinde 01.07.2006 - 01.12.2012 tarihleri arasında sayfa sekreteri olarak çalıştığını, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini iddia ederek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsilini Talep ve dava etmiştir.

### **B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili cevap dilekçesinde, müvekkili şirketin 01.12.2007 tarihinde vergi açılışının yapıldığını, davacının da bu tarihte çalışmaya başla-

dığını, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı, 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında sayfa sekreteri olarak çalışmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun aksine Basın İş Kanunu'nda, gazetecilerin kıdem-ihbar tazminatı alacaklarının giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Mahkemece, davacının kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alacağı hesaplanırken yemek ve yol ödemelerinin de çıplak brüt ücrete eklenerek belirlenmesi usul ve yasaya aykırıdır.

3- Davacı gazeteci 5953 sayılı Basın İş Kanununa tabi gazeteci olup, anılan Kanunda, kıdem tazminatına fesih tarihinden ve en yüksek mevduat faizi yürütüleceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle hükmedilen kıdem tazminatının dava tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar verilebilir. Yazılı şekilde, kıdem tazminatına fesih tarihinden itibaren en yüksek mevduat faizi yürütülmesi hatalıdır.

4- Basın İş Kanunu'nda, ödenmeyen işçilik alacaklarına en yüksek mevduat faizi uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığından bu Kanun'dan doğan alacaklara temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmalıdır.

Mahkemece, Basın İş Kanunu'ndan doğan fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarına en yüksek mevduat faizi uygulanması usul ve yasaya aykırıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**ÖZEL ÖĞRETİM KURUMU • İHBAR TAZMİNATI**

**ÖZEL: Özel öğretim kurumunda yasa gereği belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin çalışmasına devam etmesi halinde sözleşmesi “asgari süreli” sözleşme olarak kabul edilir.**

**Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep edebilme hakkı doğar.**

Y. 9 HD., E: 2013/15590, K: 2015/11290, T. 20.3.2015

**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, iş akdinin haksız ve bildirimsiz olarak işveren tarafından feshedildiği iddiasıyla kıdem ve ihbar tazminatları, fazla çalışma, resmi tatil, vergi iadesi, ücret, sosyal yardım, egzersiz ders ve ek ders ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı, davacının belirli süreli iş akdi ile çalıştığını, başka bir işyeri ile görüşme yaptığını, iş akdine aykırı tutum ve davranışları nedeni ile haklı olarak iş akdini feshettiklerini, genel tatillerde çalışmadığını, fazla çalışma yapmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak davacının iş akdinin süresinin sona ermesi nedeniyle feshedildiği, işverenin iş akdini haklı nedenle feshettiğini ispatlayamadığından kıdem tazminatına hak kazandığı ancak davacının 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Hakkındaki Kanuna tabi olarak çalışması nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanamayacağı gerekçesiyle, kıdem tazminatı, ücret, ek ders, sosyal yardım ve fazla çalışma talepleri kısmen hüküm altına almış, diğer taleplerin ise reddine karar vermiştir.

**D) Temyiz:**

Kararı taraf avukatları temyiz etmiştir.

**E) Gerekçe:**

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Mahkemece, özel okulda öğretmenlik yapan davacının, iş akdinin süresinin sona ermesi nedeniyle işveren tarafından feshedildiğinden davacının kıdem tazminatına hak kazandığına, 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Hakkındaki Kanuna tabi olması nedeniyle ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Eğitim ve öğretimin süreklilik arzemesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyeti devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır.

Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira Kanununun 9. maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli (Eğitim ve Öğretim yılı) olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır". Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.(MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3.Bası. Ankara. 2008. s.318).

5580 sayılı Yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı için yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde

ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir.

Dosya içeriğine göre davacı öğretmen ile 2000 yılından beri her yıl yasa gereği yapılan sözleşmelerle davacının davalı özel öğretim kurumunda çalıştığı, bu sözleşmelerin asgari süreli olduğu ve ihbar öneli verildiği de ispatlanamadığından davacının ihbar tazminatına hak kazandığı gözetilmeden ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır.

3- Davalının zamanaşımı definde bulunduğu dikkate alınarak bilirkişi rapor ve ek raporları değerlendirilerek mahkemece hangi seçeneğin hüküm altına alındığının açıkça belirtilmemesi isabetsizdir.

4- Geniş anlamda ücret kapsamında olan ek ders ve fazla çalışma ücretleri için en yüksek mevduat faizi talep edilmesine rağmen yasal faize hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.



## ÖZEL ÖĞRETİM KURUMU • İŞE İADE DAVASI

### İHBAR TAZMİNATI

**ÖZET: Özel öğrenim kurumunda yasa gereği belirli süreli sözleşmeyle çalışan personelin çalışmaya devam etmesi halinde sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.**

**Burada olsa olsa asgari süreli sözleşmenin varlığından söz edilir. Bu durumda özel öğretim kurumu işçisi diğer şartlarda varsa işe iade davası açabilecektir.**

**Bu durumda özel öğretim kurumu işçisi ihbar tazminatıda isteyebilecektir.**

Y.9 HD., E: 2014/26392, K: 2016/2749, T. 16.2.2016

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, Eylül/2001 tarihinden itibaren ... Eğitim Kurumları adı altında davalı işverenlerde çalıştığını, önce stajyer öğretmen daha sonra beden eğitimi öğretmeni ve son 6 yıldır uygulamalı dersler bölüm başkanı beden eğitimi öğretmeni olarak 31.08.2013 tarihine kadar kesintisiz çalıştığını, bu süreçte ... ve ...'in emir ve talimatı altında görev yaptığını, 5580 Sayılı ..... maddelerinde yer alan kurucu ve kurucu temsilcileri kavramına tüm davalıların girdiğini, iş sözleşmesinin haklı neden olmadan sözlü olarak feshedildiğini, asıl fesih nedeninin hamileliği olduğundan feshin kötüniyetli olduğunu, ücretinin 2.010,00 TL. olduğunu, davalı işyerinde toplu işçi çıkarıldığını, hak ve alacakları için davalılara ihtarname çekmesine rağmen ödeme yapılmadığını iddia ederek; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı ile ücret alacağının tazminini talep etmiştir.

#### B) Davalıların Cevabının Özeti:

Davalılar, davacının Şirketlerine ait işyerinde belirli süreli iş sözleşmesi ile beden eğitimi öğretmeni olarak çalıştığını, sözleşmenin 1 yıl ve yazılı olarak yapıldığını, belirli süreli iş sözleşmesinin 31.08.2013 tarihinde sona ereceği belirtildiğinden davacının iş sözleşmesinin haksız sona erdirildiğinden bahsedilmeyeceğini, ihbar tazminatının söz konusu olmayacağını, iş sözleşmesinin zincirleme yapılmasının belirli olma özelliğini

ortadan kaldırmayacağını, bu nedenle davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, belirli süreli iş sözleşmesinin süre sonunda davacının işine son verildiğini, hamilelik nedeniyle işine son verilmediğini, haricen öğrenildiğine göre davacının doğumunun 2014 yılı Ocak/Şubat ayına denk geldiğini, hamileliğin başlangıcının Mayıs/2013 tarihine denk geldiğini, bu nedenle davacının hamileliğinin bilinmeyeceğini, eksik maaş ödendiği iddiasının doğru olmadığını, ücretin 2012-2013 ilk dönem 1.968.05 olduğunu, ikinci altı aylık dönemde zamlı maaş olduğunu, davacının belirttiği 2.200-2.800 TL. maaşın brüt olduğunu beyanla davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak davalılardan ..... ve ... hakkında davanın husumetten reddine; diğer davalı ... hakkında ise davanın kıdem tazminatı yönünden kısmen kabulüne; ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve ücret alacağı yönünden de reddine karar vermiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki hizmet akdinin niteliği ve buna göre davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki eğitim ve öğretimin süreklilik arzemesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin belirli veya asgari süreli olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyeti devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır.

Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira kanunun 9.

maddesine göre “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli (..... yılı) olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır”. Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kanunu’ndan önce yürürlükte olan 625 sayılı kanunun 32/son maddesindeki hüküm olan “Süresi öğretim yılı içinde sona, eren sözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır” hükmü 5580 sayılı kanununda yer almamıştır. Bu hüküm 5580 sayılı yasa döneminde eğitim elemanı ile yapılacak iş sözleşmesinin asgari süreli olduğunu ve ilk asgari süreli sözleşme düzenlenmesinden sonra, yeniden yapılmasının belirli süreli sayılmasını gerektirmediği gibi tekrar asgari sürenin kabul edilmediğini göstermektedir.

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir

5580 sayılı yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı içi yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanaklı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan ilk sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir.

Somut uyuşmazlıkta; beden eğitimi öğretmeni olan davacı işçinin, davalı işyerinde 01.10.2001-31.08.2013 tarihleri arasında yenilenen 1 yıl süreli sözleşmeler ile çalıştığı sabittir. Buna göre ilk sözleşme asgari süre-

li olup, sonradan imzalanan sözleşmeler iş sözleşmesini belirli hale getirmeyecektir. Taraflar arasında iş sözleşmesi belirsiz süreli hale gelmiştir. İhbar tazminatının kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

3-Hükmedilen miktarın net mi brüt mü olduğunun kararda belirtilmemesinin infazda tereddüde yol açacağı düşünülmemesi de isabetsizdir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 1.350.00 TL.duruşma avukatlık parasının davalıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16/02/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **İBRANAME • ÇELİŞKİLİ İŞLEMLER**

**ÖZET: On sene sonra ortaya çıkan ve savunma ile çelişen ibra belgesi geçersizdir.**

Y. 9 HD., E: 2016/558, K: 2016/14765, T. 20.6.2016

Taraflar arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Türk Hukukunda ibra sözleşmesi 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, kabul edilen Yasanın 132 inci maddesinde "Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir" şeklinde kurala yer verilmiştir.

İş ilişkisinde borcun ibra yoluyla sona ermesi ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420 inci maddesinde öngörülmüştür. Sözü edilen hükme göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksan-sız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması gerekir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420 inci maddesinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde yapılan ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmayacağı bildirilmiştir. Aynı maddede, alacağın bir kısmının ödenmesi şartına bağlı ibra sözleşmelerinin (ivazlı ibra), ancak ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması halinde geçerli olacağı öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanununun 19 uncu maddesinde, feshe itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüş olmakla, feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada feshi izleyen bir aylık süre, işçinin eski işine dönüp dönmeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. O halde feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak, iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir. Geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde dahi ibraname düzenlenmesi için feshi izleyen bir aylık sürenin beklenmesi gerekir. Bir aylık bekleme süresi kısmi ibra açısından işçinin bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin bir ay süreyle gecikmesi anlamına gelse de temelde işçi yararına bir durumdur. Hemen belirtelim ki bir aylık bekleme süresi ibra sözleşmelerinin düzenlenme zamanı ile ilgili olup ifayı ilgilendiren bir durum değildir. Başka bir anlatımla işçinin fesih ile muaccel hale gelen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti gibi haklarının ödeme tarihi bir ay süreyle ertelenmiş değildir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun değinilen maddesinde, işverence yapılacak olan ödemelerin banka yoluyla yapılması zorunluluğunun getirilmesi, ibranamenin geçerliliği noktasında sonuca etkilidir. Ancak banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur.

Sözü edilen yasal düzenleme, sadece işçinin alacaklı olduğu durumlar için işçi yararına kısıtlamalar öngörmektedir. İşverenin cezai şart ve eğitim gideri talep ettiği yine işçinin vermiş olduğu zararın tazminine dair uygulamalarda ve hatta sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde işçinin işverene borçlu olduğu durumlarda, taraflar, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın işçinin borçlarını ibra yoluyla sona erdirebilirler.

Değinilen maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri tazminat ve alacaklar dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün haklar yönünden uygulanır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra düzenlenen ibra sözleşmeleri için yasal koşulların varlığı aranmalıdır. Ancak 6098 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olmadığı dönemde imzalanan ibranamenin geçerliliği sorunu, Dairemizin konuyla

ilgili ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. İbranamenin feshi izleyen bir aylık süre içinde düzenlenmesi ve ödemelerin banka kanalıyla yapılmamış oluşu 01.07.2012 tarihinden önce düzenlenen ibra sözleşmeleri için geçersizlik sonucu doğurmaz.

İşçi ve işveren arasında işverenin borçlarının sona erdirilmesine yönelik olarak Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü öncesinde yapılan ibra sözleşmeleri yönünden geçersizlik sorunu aşağıdaki ilkeler dahilinde değerlendirilmelidir:

a)-Dairemizin kökleşmiş içtihatları çerçevesinde, iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak veya bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmesi mümkün olup, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 15.10.2010 gün, 2008/41165 E, 2010/29240 K.).

b)-İbranamenin tarih içermemesi ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra düzenlendiğinin açıkça anlaşılabilmesi durumunda ibranameye değer verilemez (Yargıtay 9.HD. 5.11.2010 gün, 2008/37441 E, 2010/31943 K.).

c)-İbranamenin geçerli olup olmadığı 01.07.2012 tarihine kadar yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanununun irade fesadını düzenleyen 23-31. maddeleri yönünden de değerlendirilmelidir. İbra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın veya üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde, ibra iradesinden söz edilemez.

Öte yandan 818 sayılı Borçlar Kanununun 21 inci maddesinde sözü edilen aşırı yararlanma (gabin) ölçütünün de ibra sözleşmelerinin geçerliliği noktasında değerlendirilmesi gerekir.

İbranamedeki irade fesadı hallerinin, 818 sayılı Borçlar Kanununun 31 inci maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmesi gerekir (Yargıtay 9.HD. 26.10.2010 gün, 2009/27121 E, 2010/30468 K). Ancak, işe girerken alınan matbu nitelikteki ibranameler bakımından iş ilişkisinin devam ettiği süre içinde bir yıllık süre işlemez.

d)-İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz

olduğu kabul edilmelidir (Yargıtay 9.HD. 4.11.2010 gün 2008/37372 E, 2010/31566 K).

e)-Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde, Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD 21.10.2010 gün 2008/40992 E, 2010/39123 K.). Miktar içeren ibranamenin çalışırken alınmış olması makbuz etkisini ortadan kaldırmaz (Yargıtay 9.HD. 24.6.2010 gün 2008/33748 E, 2010/20389 K.).

f)-Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise, geçerlilik sorunu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi yapılmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır (Yargıtay 9.HD. 27.06.2008 gün 2007/23861 E, 2008/17735 K.). Fesihten sonra düzenlenen ve alacak kalemlerinin tek tek sayıldığı ibranamede, irade fesadı haller ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece ibra iradesi geçerli sayılmalıdır (Yargıtay HGK. 21.10.2009 gün, 2009/396 E, 2009/441 K).

g)-Yine, işçinin ibranamede yasal haklarını saklı tuttuğuna dair ihtirazi kayda yer vermesi ibra iradesinin bulunmadığını gösterir (Yargıtay 9.HD. 4.11.2010 gün 2008/40032 E, 2010/31666 K).

h)-İbranameye yer almayan işçilik alacakları bakımından, borcun sona erdiği söylenemez. İbranameye yer alan işçilik alacaklarının bir kısmı yönünden savunma ile çelişkinin varlığı ibranameyi bütünüyle geçersiz kılmaz. Savunma ile çelişmeyen kısımlar yönünden ibra iradesine değer verilmelidir (Yargıtay 9.HD. 24.6.2010 gün, 2008/33597 E, 2010/20380 K). Başka bir anlatımla, bu gibi durumlarda ibranamenin bölünebilir etkisinden söz edilebilir. Bir ibraname bazı alacaklar bakımından makbuz hükmünde sayılırken, bazı işçilik hak ve alacakları bakımından ise çelişki sebebiyle geçersizlikten söz edilebilir. Aynı ibranamede çelişki bulunmayan ve miktar içermeyen kalemler bakımından ise borç ibra yoluyla sona ermiş sayılabilir.

İbraname savunması, hakkı ortadan kaldıracabilecek itiraz niteliğinde olmakla yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir (Yargıtay HGK. 27.1.2010 gün 2009/9-586 E, 2010/31 K. ; Yargıtay 9.HD. 13.7.2010 gün, 2008/33764 E, 2010/23201 K.).

Somut uyuşmazlıkta; mahkemece,davalı tarafından sunulan 02.05.2005 tarihli ibranamede davacının kıdem ve ihbar tazminatı,fazla mesai ile genel tatil ücreti alacaklarına karşılık davalı şirketten 10.500,00 TL alarak davalıyı ibra ettiği, söz konusu alacaklar bakımından ibrana-

menin makbuz niteliğinde olduğu ve adı geçen alacakların davacıya ödendiğinin kabulü ile ibranameye itibar edildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki söz konusu ibraname savunmayla çeliştiği gibi dava açıldıktan 10 yıl sonra sunulmuştur. Bu durumda mevcut ibranamenin geçersiz olduğu, dava konusu talepleri ortadan kaldırmayacağı anlaşıldığından, davacının alacakları değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile taleplerin reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Diğer taraftan; aynı dava dilekçesinde birden fazla işçilik alacaklarının talep edildiği durumlarda davaların yığılmasından söz edilir. Bu tür davalarda her talep için ayrı bir dava söz konusudur ve talepler de ayrı ayrı ıslah edilebileceğinden ikinci bir ıslahtan söz edilemez. Somut uyuşmazlıkta da; davacı, bilirkişi raporu aldırılmadan önce kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarını ıslah yolu ile arttırmış raporun düzenlenmesinden sonra ise, diğer alacaklara ilişkin ıslah talebinde bulunmuştur. Davalı tarafından da davacının ıslah taleplerine ilişkin olarak süresinde zamanaşımı itirazında bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle talep konusu alacaklar hüküm altına alınırken davalının zamanaşımı itirazı da değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

3-Davalı taraf vekille temsil edildiğinden, reddedilen miktar üzerinden vekille temsil olunan davalı lehine karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ret vekalet ücretine hükmetilmesi gerektiğinin düşünülmemesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

#### **F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



## ÖZEL ÖĞRETİM KURUMU • BAKİYE SÖZLEŞME ÜCRETİ

**ÖZET:** Özel eğitim kurumunda yasa gereği birer yıllık sözleşmelerle çalışan personelin çalışmasına devam etmesi halinde her yıl yenilenen sözleşmelerin belirli süreli olduğundan söz edilemez.

**Burada olsa olsa “asgari süreli” sözleşmenin varlığından söz edilebilir.**

**Bu nedenle sözleşmenin haksız feshi sebebiyle bakiye sözleşme süresi ücreti istenemez.**

Y. 9 HD., E: 2015/5230, K: 2016/19123, T. 3.11.2016

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı; 06.08.2012 tarihinde davalı işyerinde “...” ’nin ... şubesinde fizik öğretmeni olarak 2012- 2013 eğitim-öğretim yılında 06.08.2012 - 23.06.2012 tarihlerinde 2.100,00 TL. ücret karşılığında görev yapmak üzere anlaştıklarını, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi bitmeden 01.06.2012 tarihinde 2013 - 2014 eğitim - öğretim yılına ilişkin 01.08.2013 - 01.07.2014 tarihlerinde aylık 2.400.00 TL. ücret karşılığında çalışmak üzere anlaşıldığını, taraflar arasında yapılan 2013 - 2014 iş sözleşmesini bir suretini vermekten davalı tarafın imtina ettiğini, ücretinin bir kısmının elden diğer kısmının bankaya yatırıldığını, 2012 -2013 eğitim öğretim dönemi içerisinde, Salı, Çarşamba, Perşembe günleri 09.00 - 19.00 arasında, cumartesi - Pazar günleri 08.30 - 19.00 arasında Cuma günü öğleden sonra çalışmış olduğunu, 14.11.2013 tarihinde dersane kurucusu ...’nin davacıya gelerek görevine son vermiş olduğunu, kendisinin istifa etmesi için ısrarlı tavırların izlenmiş olduğunu,davalı tarafça davacıya karşı yıldırma politikasının izlendiğini, davacı işyerine gittiğinde davalı işyerinin güvenlik görevlileri tarafından işyerine alınmadığını, davalı işveren, davacıya ...Noterliği 25.11.2013 tarih ve 33317 yevmiye numarası ile 15.11.2013 - 19.11.2013 tarihlerinde mazeretsiz olarak işe gelmediği iddia edilerek ihtarname ile haklı neden olmaksızın hizmet sözleşmesinin feshetmiş olduğunu iddia ederek, kıdem ve ihbar tazminatı ile bakiye süre ücret alacağıın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı; davacının fizik öğretmeni olarak çalıştığını, şirket yönetici ve mesai arkadaşlarına karşı hakaret edici davranışlarda bulunduğunu, da-

vacının istifa edeceği beyanı dikkate alınarak ve dershanedeki fizik derslerinin boş geçmemesi için yeni fizik öğretmeni alındığını, davalı işyerinin diğer şubesinde ihtiyaç üzerine davacının başka bir şubeye gönderilmek istendiğini, davacının 15-16-17-18/11/2013 tarihlerinde mazeretsiz ve izinsiz olarak işyerine gelmediğini, davalı tarafından devamsızlık tutanaklarının tutulduğunu, davacı ile davalı taraf arasında yapılan iş sözleşmesinin ...' ne bildirildiğini, davacının da bu durumdan haberdar olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasındaki hizmet akdinin niteliği ve buna göre davacı işçinin bakiyesüreye ait ücrete hak kazanıp kazanmayacağı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır

Belirtmek gerekirken eğitim ve öğretimin süreklilik arzemesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin belirli veya asgari süreli olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyeti devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır.

Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli işsözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira kanunun 9. maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli (Eğitim ve Öğretim yılı) olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır". Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça

bir asgari süre öngörül­düğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir fa­liyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kanunu'ndan önce yürürlükte olan 625 sayılı kanunun 32/son maddesindeki hüküm olan "Süresi öğretim yılı içinde sona erensözleşmeler öğretim yılı sonuna kadar kendiliğinden yenilenmiş sayılır" hükmü 5580 sayılı kanununda yer almamıştır. Bu hüküm 5580 sayılı yasa döneminde eğitim elemanı ile yapılacak iş sözleşmesinin asgari süreli olduğunu ve ilk asgari süreli sözleşme düzenlenmesinden sonra, yeniden yapılmasının belirli süreli sayılmasını gerektirmediği gibi tekrar asgari sürenin kabul edilmediğini göstermektedir.

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir(MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2008, s.318).

5580 sayılı yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı için yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşmeyapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan ilk sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir

Somut uyuşmazlıkta; fizik öğretmeni olan davacı işçinin, davalı işyerinde 06.08.2012-01.07.2014 tarihleri arasında yenilenen 1 yıl süreli sözleşmeler ile çalıştığı sabittir. Buna göre ilk sözleşme asgari süreli olup, sonradan imzalanansözleşme iş sözleşmesini belirli hale getirmeyecektir. Taraflar arasında işsözleşmesi belirsiz süreli hale gelmiştir.

Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre davacı belirsiz süreli iş söz-

leşmesi ile çalıştığından bakiye süre ücretine hak kazanamaz. Davacının bakiye süre ücret alacağına reddi gerekirken, kabulü hatalıdır.

3-Davacının hizmet akdinin 14/11/2013 tarihinde sona ermesine ve davacının da bu tarihe göre talepte bulunmasına rağmen hesaba esas kıdem süresinin 16/12/2013 tarihine göre belirlenmesi ve buna göre fazla hesaplama yapılması ve davacının alacaklarının bu tarihe göre hesaplanıp hüküm altına alınması, HMK'nın 26. maddesinde belirtilen taleple bağımlık kuralına aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

#### **F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 03.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **İŞ TOPLANTILARI • FAZLA ÇALIŞMA**

**ÖZET: İşçinin bilgi ve performansını arttırmak için yapılan toplantılara katılması fazla çalışma olarak kabul edilemez.**

Y. 9 HD. E: 2017/14949, K: 2017/4416, T. 20.3.2017

6100 HMK.'un tanıkla ilgili hükümleri incelendiğinde, 240/1 maddesinde "Davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir", 250. maddesinde "Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşku gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir" ve 254. maddesinde ise "Dinleme sırasında öncelikle tanıktan adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığı sorulur" kurallarına yer verilmiştir.

Dairemizin istikrarlı uygulaması gereği, davalı aleyhine dava açanlar tanık olarak dinlenmiş ise bu işçilerin tanıklıklarına ihtiyatlı yaklaşılması gerekir. Bu beyanlar diğer yan delillerle birlikte değerlendirilerek, sonuca gidilmelidir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı tanık beyanlarına ve bir kısım mazot fişlerine göre davacının fazla çalışma yaptığı kabul edilip alacak hesaplanmıştır. Oysa davacı ... olarak dinlenen işçilerden ... aynı şekilde davalı aleyhine dava açmış, diğer davacı ... aleyhine ise

işverence dava açılmıştır. Tanıkların konumu, tanıklıklarına duyulacak güveni etkileyecek durumdadır. Bu nedenle tanıklıklarına itibar edilemez.

Diğer yandan davacının eğitim amaçlı olarak katıldığı kongrelere yönelik de bu süreye karşılık olmak üzere haftada 7 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmıştır. Davacı işçi belirtilen süre içinde fiilen çalışmamış ve işverene belirtilen anlamda bir fayda sağlamamıştır. Bu nedenle davacının bilgi ve performansını artırma amacıyla yapılan bu tür toplantılarda geçen sürenin, fazla çalışma olarak değerlendirilmesi de isabetsizdir. Açıklanan nedenlerle davacı fazla çalışma yaptığını somut delillerle kanıtlamadığından bu talebin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

#### **F) SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgisine iadesine, 20/03/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

## **BASIN İŞ KANUNU • EMEKLİ OLAN İŞÇİ**

•

## **KIDEM TAZMİNATI • FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ**

**ÖZET: Emekli olmaya hak kazanan basın işçisi de hizmet akdini feshederek kıdem tazminatı alabilecektir.**

**Haftalık çalışma süresi 48 saati aşmasa da maç olan günde 8 saatin üzerinde çalışmış olan gazeteciye fazla çalışma ücreti ödenmelidir.**

Y. 9 HD., E: 2011/54927, K: 2014/4416, T. 13.2.2014

#### **A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, 02.08.1999 tarihinde davalı işyerinde çalışmaya başladığını, 28.12.2010 tarihinde iş akdini 15 yıl sigortalılık ve 3600 prim günü ödeme koşulunu yerine getirmesi nedeniyle kıdem tazminatı almak için feshettiğini, işveren kar ettiği halde ikramiye alacağını ödenmediğini, fazla çalışma ödenmediğini, hafta tatili ve genel tatillerde çalıştığını, yıllık izin kullanmadığını ileri sürerek, kıdem tazminatı ile ikramiye, fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı, tarafların arasındaki sözleşmenin Basın İş Kanununa tabi olduğunu, 1475 sayılı Kanununun 14. maddesine göre kıdem tazminatı istemeyeceğini, asgari ücret aldığını, izinde iken iş aktini feshettiğine dair ihtarname gönderdiğini ve izin bitimi gelip çalışmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan ve işçiye kıdem tazminatı olanağı tanıyan askerlik, yaşlılık aylığı ya da toptan ödeme verilmesi, kadın işçinin evlenmesi gibi haller Basın İş Kanunu'nda düzenlenmediğinden, gazetecinin iş sözleşmesinin bu sebeplerle son bulması halinde kendisine kıdem tazminatı ödenmeyeceği; davalının 2010-2009- 2008 yılları itibarıyla zarar beyan ettiği, bu durumda davalı kar elde etmediğinden 5953 sayılı Kanununun 14/son hükmü gereği davacıya ikramiye ödemesinin kanuni dayanağı kalmadığı; davacının ara dinlenmesiyle birlikte günlük 7,5 saat çalıştığı için fazla çalışma ücreti alacağı olmadığı; haftada bir gün izin kullandığı; 5953 sayılı Kanuna göre gazetecilerin ulusal bayram ve genel tatillerde izin hakkı düzenlenmediğinden davacının bu konudaki talebinin de yerinde görülmediği; davacının kullanmadığı 89 gün yıllık izin hakkı olduğu, ancak davacının bunları kullanmayı talep etmeyip kullanmadığından bakiye süre için izin alacağına karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

**D) Temyiz:**

Kararı davacı temyiz etmiştir.

**E) Gerekçe:**

1.Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının Basın İş Kanunundan kaynaklanan tazminat ve alacakları olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, davacı iş sözleşmesinin sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlaması ve işçilik alacaklarının ödenmemesi nedeniyle kendisi tarafından feshedildiğini ileri sürmüştür. Dairemizin yerleşik içtihatları uyarınca basın işçisinin de diğer işçiler gibi koşulları gerçekleştiğinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği ve kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edildiğinden davacının iş sözleşmesini emeklilik veya işçilik alacaklarının ödenmemesi nedeniyle haklı nedenle feshedip etmediği kesin olarak belirlenmeden kıdem tazminatı isteğinin reddi hatalıdır.

2. Davacı 1999-2010 arası davalı tarafından yayınlanan gazetede çalıştığını ileri sürmüştür. SGK kayıtlarından davacının 02.08.1999 ile 20.04.2008 tarihleri arası Z.. A..'a ait işyerinde çalıştığı, daha sonra çalıştığı gazetenin imtiyaz hakkının ortakları Z.. A.-H.. E..-S..T.. olan davalı şirket tarafından satın alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda önceki işveren ile davalı arasında organik bağ olup olmadığı, işyeri veya hizmet akdi devrinin olup olmadığı araştırılmadan, hesaplamaların davacının tüm çalışma süresi üzerinden yapılıp yapılmayacağı kesin olarak belirlenmeden talep edilen tüm işçilik alacakları hakkında eksik inceleme ile sadece davalı yanında çalıştığı süre dikkate alınarak hüküm kurulması isabetsizdir.

3. Tanık ifadelerinden davacının 13.00- 21.00 saatleri arası çalıştığı, maç olduğu günlerde çalışmasının 02.00 ye kadar uzadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının Basın İş Kanununun ek 1.madde gereği normal mesaisinin haftada 48 saati aşmadığı ancak maç olan günlerde fazla mesai yaptığı anlaşıldığından fazla çalışma alacağının buna göre değerlendirilmesi gerektiği de açıktır.

4. Tanık ifadelerinden davacının resmi tatil ve dini bayramların son günü çalıştığı anlaşıldığından 5953 sayılı Kanunun ek 1 /2 maddesi gereği genel tatil çalışmaları fazla çalışma izninde değerlendirileceğinden anılan talebin de kanunda düzenlenmediği gerekçesiyle reddi isabetsizdir.

5. Basın İş Kanununun 6., 21. ve 29. maddelerine göre davacının yıllık izin ücreti alacağını hak ettiği ve 6. maddede bu alacaktan feragat edilemeyeceği düzenlendiğinden davacının yıllık izin ücreti alacağının 2 katı olarak hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken, izin talep etmeyerek hakkindan feragat ettiği gerekçesi ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

6. Mahkemece yukarıda belirtilen maddeler uyarınca davacının taleplerinin yerinde olup olmadığı araştırılarak, gerekirse yeniden konusunda uzman başka bir bilirkişiden rapor alınarak karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmektedir.

#### **F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 13.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**BASIN İŞ KANUNU • KIDEM TAZMİNATI**  
**GAZETECİNİN KIDEMİ • KIDEM TAZMİNATI HESABI**

**ÖZET:** Emekli olmaya hak kazanan gazetecinin de hizmet akdini feshederek kıdem tazminatı alabilme imkanı vardır.

**Gazetecinin meslek kıdemi Başbakanlık Basım Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü kayıtlarına göre belirlenir.**

**Ancak, gazeteci meslek kıdeminin daha önce başladığını her türlü delil ile ispatlayabilir.**

**Kıdem tazminatı bakımından Basın İş Kanunu'nda tavan uygulaması yoktur.**

**Basın İş Kanunu'nda kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret uygulaması da bulunmamaktadır.**

Y. 9 HD., E: 2013/8444, K: 2015/1828, T. 22.1.2015

**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, davalı işyerinde 11.10.2005-24.12.2010 tarihleri arasında genel yayın koordinatörü olarak çalıştığını, iş akdini emeklilik nedeniyle sona erdirdiğini, bilâhare Basın Kanuna tabi çalışanların bu sebebe binaen tazminata hak kazanamayacağını öğrenmesi üzerine işyerine geri dönmek istemiş ise de davalı işverence işe alınmadığını, maddi hataya düştüğünü, fazla mesailerinin ve sözleşmeden doğan zam farkı alacaklarının da ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, sözleşmeden doğan zam farkı alacağı ile ücret alacaklarının %5 fazlasının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı, davacı işçinin işyerinden kendi isteğiyle ayrıldığından tazminata hak kazanamayacağını, ayrıca çalışma süresince tüm hak ve alacaklarının da ödendiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.



D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçeleri sebeplere göre, davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki gazetecinin kıdem hakkı bakımından uyuşmazlık bulunmaktadır.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6. maddesinde, gazetecinin kıdem hakkı özel biçimde korunmuştur. Meslekte geçecek olan 5 yılın büyük önemi vardır. Gazetecinin meslek kıdemi, gazetecinin meslekte geçirdiği toplam süreyi ifade eder. Kıdem tazminatı ve yıllık izin bakımından meslek kıdemi, gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girişinden itibaren geçerli olmaktadır. Bir başka anlatımla işçinin başka işverenlere ait işyerlerinde edindiği kıdemi ESAS NO : 2013/8444

KARAR NO : 2015/1828 sonraki işverenler açısından belli yükümlülükler getirmektedir. Bunun nedeni, kıdemli gazeteciye çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması şeklinde açıklanabilir. Yasada kıdem hakkının özel olarak korunması, gazetecilik mesleğinin belli bir birikimin sonucu edinebildiğine işarettir. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 9. maddesi hükmüne göre, gazetecinin meslek kıdemleri bakımından sicillerin mülki amir ve Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğünce tutulması da meslek kıdeminin kayıt altına alınarak korunması çerçevesinde bir düzenlemedir.

Gazetecinin meslek kıdeminin belirlenmesinde, Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğünün kayıtları ile 9. madde uyarınca işverenini verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicil kayıtları esas alınır. Ancak gazetecinin meslek kıdeminin daha önce başladığını her türlü yazılı belge ile kanıtlayabilmesi gerekir. Gazeteci ile işveren arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış olması ya da işe başladığının ilgili kurumlara bildirilmemesi hallerinde dahi, meslek kıdeminin her türlü delille ispatı mümkündür.

Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için meslek kıdeminin en az 5 yıl olması şarttır. Ancak, bir defa 5 yıllık kıdem kazanılması

durumunda her bir işveren yanında yeni bir 5 yıl kıdem şartı aranmaz(-Yargıtay 15.7. 2008 gün 2008/ 3638 E, 2008/ 20448 K.) .

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 6. maddesinin 8. fıkrasında, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemini yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralı mevcuttur. Anılan hüküm, uygulamada gazetecinin kıdemini sıfırlanması olarak bilinse de, en az 5 yıllık meslek kıdemini sıfırlanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönme için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, gazetecinin önceki işverenden kıdem tazminatını alması durumunda, son işverenin önceki döneme ait meslek kıdeminden sorumlu tutulamayacağı kabul edilmelidir.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasada kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılacağı öngörülmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatı bürüt ücret üzerinden hesaplanmalı ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25 / 7. maddesine göre kıdem tazminatının 24 aylığı aşmayan tutarı için gelir vergisi uygulanmamalıdır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda kıdem tazminatı tavanı da öngörülmemiş olmakla, hesap yönünden bir üst sınırlama da bulunmamaktadır. Yine anılan yasada fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütüleceği yönünde bir düzenleme de yer almamıştır. Bu itibarla gazetecinin kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi doğru olmaz. İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmelidir.

Somut olayda, davacı gazetecinin yaşlılık aylığı tahsisini sağlamak için işyerinden ayrıldığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yerel mahkemece, 5953 sayılı Yasa'da emeklilik hali için kıdem tazminatı öngörülmediği gerekçesiyle kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Bir işyerinde ya da işverenin buyruğunda veya belirli bir meslekte uzun süre çalışmış bir işçinin işini kaybetmesi halinde onun işyerine katkıda bulunmuş olması, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye verilen toplu bir para, "kıdem tazminatı" olarak adlandırılmaktadır.

Kıdem tazminatı kendine özgü bir karaktere sahip olup, genel ve teknik anlamdaki tazminata ilişkin kurallar bu tazminata uygulanmaz. Zira, ne işverenin kusuru ne de işçinin kusursuzluğu koşuluna dayanmayan bir tazminat türü olan kıdem tazminatı ayrıca, işçinin herhangi bir zarara uğraması şartına da bağlı değildir. Kıdem tazminatı, hukuka aykırılığın bulunmasını da şart kılmayan “İş Hukukuna Özgü” bir tazminattır.

Kıdem tazminatının açıklanan tanımı ve niteliği dikkate alındığında, işçi yararına yorum ilkesinin kıdem tazminatı açısından geniş bir uygulama alanı bulduğu söylenebilir.

Öte yandan çalışanın emeklilik hakkı, sosyal güvenlik hakkı kapsamında olup belli koşulları sağlayan çalışanın aktif çalışma yaşamından çekilmesi ve çalışırken ödediği sigorta primlerinin karşılığında bağlanan yaşlılık aylığı ile geçimini sağlamasına imkân tanır.

Gazetecinin emekli olması halinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından toplu bir ödeme yapılmayıp, sadece yaşlılık aylığı tahsis edildiği bilinmektedir. Bu durumda gazetecinin kıdem hakkına dair yasal düzenlemelerin geniş şekilde yorumlanması ihtiyacı vardır. 1952 yılında yürürlüğe girmiş olan sözü edilen Yasanın gazeteci ile işverenler arasındaki çalışma ilişkilerini düzenleme noktasında son derece yetersiz kaldığı açıktır. En önemli sosyal güvenlik hakkı olan yaşlılık aylığı tahsisinde kıdem hakkının tanınmamış olması yasal bir eksiklik olup, kanun boşluğu, genel Kanun niteliindeki Borçlar Kanunu ile yahut kıyas yoluyla 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulmalıdır. Aksi halde on yıllarca süreyle çalışan ve yaşlılık aylığı hakkını kazanan gazetecinin işinde yıpranması karşılıksız kalacak ve gazetecinin sözü edilen sosyal güvenlik hakkını kullanması aleyhine sonuçlar doğuracaktır.

Davacının işyerinden emeklilik sebebiyle ayrıldığı tarihte yürürlükte olan ve genel kanun niteliğindeki 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 344. maddesinde muhik sebeple fesih ve 345. maddede muhik sebeple feshe bağlı tazminat öngörülmüş ise de, emeklilik sebebiyle iş sözleşmesinin bozulması fesih niteliğinde olmadığından sözü edilen hükümlere göre de gazeteciye tazminat ödenmesi gerektiğinden söz edilemez.

Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu’nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, “Bu Kanun, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır” şeklinde kurala yer verilmiştir. İş Kanunu’nun 4. maddesinde istisnalar arasında 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışanlar gösterilmediğine göre, basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sa-

yılı Yasa kapsamında çalışanlar bakımından istisnaen İş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün görülmelidir. 5953 sayılı Yasa'da boşluk bulunan hallerde boşluğun, her iki kanun arasındaki denge ve çalışma yaşamı gereklerine uygun olarak 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri ile doldurulması gerekir. Başka bir anlatımla, 5953 sayılı Yasada düzenlenmemiş olan her konu için boşluğun, doğrudan 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulması yerine, konunun çalışma yaşamıyla ilgili gerçek bir ihtiyaca cevap vermesi aranmalıdır. Somut olayda olduğu gibi yaşlılık aylığı tahsisine bağlı kıdem hakkı buna örnek olarak verilebilir. Yine gazetecinin işyerinde cinsel tacizde bulunması, işyerinde hırsızlık yapması gibi haller, bu defa da işverenin haklı feshine imkân veren örnekler olarak açıklanabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde işçiye yaşlılık aylığı tahsisi halinde kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüş olmakla, aynı hüküm emeklilik suretiyle ayrılan gazeteci yönünden de uygulanmalıdır. Bu noktada davacı gazetecinin kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Mahkemece aksine düşünceyle isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 22.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**BASIN İŞ KANUNU • KIDEM TAZMİNATI**  
**GAZETECİNİN KIDEMİ**

**ÖZET: Basın İş Kanunu'na tabi işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için en az beş yıllık kıdem olmalıdır.**

**Basın İş Kanunu'ndaki kıdem tazminatında yasal tavan ve giydirilmiş ücrete göre hesaplama uygulaması bulunmamaktadır.**

**Davacının beş yıllık kıdemini olup olmadığı araştırılmalıdır.**

Y. 9 HD., E: 2014/24106, K: 2016/352, T. 12.1.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, görsel yönetmen olarak basın kanununa tabi çalıştığını, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin ve asgari geçim indirimi alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı ... temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçeleri sebeplere göre, davalı...nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında gazetecinin kıdem hakkı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, gazete-

cinin kıdem hakkı özel biçimde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, meslekte geçecek olanbeş yılın büyük önemi vardır. Beş yıl çalışma süresinin dolması ile kıdem tazminatı talep hakkı doğabilmekte ve işveren feshinde uygulanabilecek olan ihbar öneli beş yıllık kıdemden ardından üç aya çıkmaktadır. Yine, dört haftalık yıllık ücretli izne hak kazanabilmek bakımından, gazetecinin bir yıllık hizmeti aranmakta, on yılı aşan kıdem halinde ise bu süre altı haftaya çıkmaktadır.

Gazetecinin meslek kıdemi, gazetecinin meslekte geçirdiği toplam süreyi ifade eder. Kıdem tazminatı ve yıllık izin bakımından meslek kıdemi, gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girişinden itibaren geçerli olmaktadır. İşçinin başka işverenlere ait işyerlerinde edindiği kıdemi sonraki işverenler açısından belli yükümlülükler getirmektedir. Bunun nedeni, kıdemli gazeteciyi çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması gerekliliğindedir. Yasada kıdem hakkının özel olarak düzenlenmesi, gazetecilik mesleğinin belli bir birikimin sonucu edinilebildiğine işarettir. 5953 sayılı Kanununun 9 uncu maddesi hükmüne göre, gazetecinin sicillerinin mülki amir ve Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne tutulması da meslek kıdeminin kayıt altına alınarak korunması çerçevesinde öngörülen bir düzenlemedir.

Gazetecinin meslek kıdeminin belirlenmesinde, Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğüne kayıtları ile Yasanın 9 uncu maddesi uyarınca işverenin verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicil kayıtları esas alınır. Ancak, gazetecinin meslek kıdeminin daha önce başladığını her türlü yazılı belge ile kanıtlaması mümkündür. Gazeteci ile işveren arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış olması ya da işe başladığının ilgili kurumlara bildirilmemesi hallerinde dahi, meslek kıdeminin her türlü delille ispatı mümkündür.

Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için meslek kıdeminin en azbeş yıl olması şarttır. Ancak, bir defa beş yıllık kıdemden kazanılması durumunda her bir işveren yanında yeni bir beş yıl kıdem şartı aranmaz (Yargıtay 15.7.2008 gün 2008/3638 E, 2008/20448 K.).

5953 sayılı Kanununun 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrasında, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdeminin yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralı mevcuttur. Anılan hüküm, uygulamada gazetecinin kıdemini sıfırlanması olarak bilinse de, en az beş yıllık meslek kıdeminin sıfırlanması söz konusu olmaz. Bahsi geçen düzenleme, gazetecinin aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, gazetecinin önceki işverenden kıdem tazminatını al-

ması durumunda, son işverenin önceki döneme ait meslek kıdeminden sorumlu tutulamayacağı kabul edilmelidir.

5953 sayılı Kanunda öngörülen bazı alacakların gününde ödenmemesi halinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödeneceğine dair kuralın Anayasa'ya aykırılığı itiraz olarak ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin 12.8.2008 gün ve 2005/28 E, 2008/122 K. sayılı kararında, ücret ve fazla çalışma ücretlerin gününde ödenmeme koşuluna bağlı olan söz konusu yaptırımın, kamuoyunu doğru bilgilendirme görevi olan gazetecileri işverene karşı koruma amacını taşıdığı ve gazetecilerin basın özgürlüğünün sağlanması noktasında önemli bir işlev gördüğü açıklanmış ve aykırılık istemi oybirliği ile reddedilmiştir.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Yasada kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılacağı öngörülmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatı brüt ücret üzerinden hesaplanmalı ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25/7 maddesine göre kıdem tazminatının yirmidört aylığı aşmayan tutarı için gelir vergisi uygulanmamalıdır. 5953 sayılı Kanunda kıdem tazminatı tavanı öngörülmemiş olmakla, hesap yönünden bir üst sınırlama da bulunmamaktadır. Yine anılan Yasada fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedileceği yönünde bir düzenleme de yer almamıştır. Bu itibarla gazetecinin kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi doğru olmaz. İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının 5953 sayılı Basın Kanununa tabi çalıştığı tartışmasızdır. Mahkemece davacının davalı işyerindeki hizmet süresi 05.05.2009-03.09.2012 tarihleri arasında kabul edilerek kıdem tazminatına esas çalışma süresi 3 yıl, 3 ay, 28 gün olarak kabul edilmiştir. Ancak Basın Kanunu'na tabi olan davacının kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için aranan en az beş yıllık mesleki kıdeminin bulunup bulunmadığı değerlendirilmemiştir. Buna göre davacının kıdemi ve buna bağlı olan tazminat hakkının yukarıdaki yasa ve ilkeler doğrultusunda araştırılarak belirlenmelidir.

Başka bir deyişle, davacının basın mesleğindeki kıdeminin 5 yılı aşım aşmadığı araştırılmalıdır. Eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalıdır.

3-Basın İş Kanunu'nda kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği yönünde bir hüküm olmadığı gibi, kıdem tazminatına ve ücret kapsamındaki diğer alacaklar için mevduata uygulanan en yüksek faiziniyürütüleceği konusunda bir düzenleme yoktur.

Bu nedenle kıdem tazminatına faizin dava tarihinden itibaren başlatılıp, fazla mesai, bayram ve genel tatili ile asgari geçim indirimini alacaklarına yasal faiz yürütülmelidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 1.350.00 TL.duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.01.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

## **BASIN İŞ KANUNU • AYLIK MAKTU ÜCRET • FAZLA ÇALIŞMA • İKRAMIYE**

**ÖZET: Gazetecinin iş sözleşmesinde, aylık maktu ücrete fazla çalışmalarında dahil olduğu belirlenmiş ise, günlük 3 saatlik çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu kabul edilmelidir.**

**Haftada 48 saati aşan çalışmalar ya da haftada 48 saat aşılmassa da günde 8 saati aşan çalışmalar gazeteci için fazla çalışmadır.**

**İşverenin kar etmesi şartıyla her hizmet yılı için gazeteciye bir maaş ikramiye ödenmelidir. Bir yıldan az süreler için çalışılan süreye göre ikramiye hesaplanmalıdır.**

Y. 9 HD., E: 2014/28580, K: 2016/865, T. 18.1.2016

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı, davalıya ait ... isimli işyerinde Basın İş Kanunu kapsamında ve kameraman olarak haftada 6 gün ve genel tatiller dâhil günde 15-16 saat çalıştığını, ayda 2 gün gece nöbeti tuttuğunu, mesainin saat 24.00'e kadar sürdüğünü, haksız şekilde işten çıkarılıp işe iade davasını kazanmasına rağmen işe başlatılmadığını iddia ederek, fark kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, ikramiye, ücret farkı, genel tatil ücreti ve % 5 fazla alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı ....A.Ş. vekili, davacının fazla çalışma yapmadığını ve alacaklarının ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.



C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, tanık beyanlarına göre, davacının, haftada 6 gün saat 09.00-20.00 mesai ve 1,5 saat ara dinlenmesi sistemi ile çalışıp haftalık 9 saatlik fazla çalışmasının bulunduğu ve karşılığının ödenmediği, iş sözleşmesindeki hüküm nedeniyle yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın dışlanması sonucunda haftalık 3,8 saat fazla çalışma yaptığı, ikramiye ve ücret farkı alacağına ispat edilemediği sonucuna varılarak, ücret farkı ve ikramiye ile bunların % 5 fazlası taleplerinin reddine, diğer taleplerin kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz

Kararı davacı vekili ve davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanunî gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında çalışan davacının çalışma süresi ve fazla çalışmasının hesaplanması noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, işçiye, kural olarak bir yılda 270 saatten daha uzun süreli fazla çalışma yaptırılmaz. Çalışma süresi hiçbir şekilde günde 11 saati geçemez. Buna rağmen işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati geçerse de günde 11 saatten fazla çalıştırılmış ise, 11 saati aşan süre için fazla çalışma hükümlerinin uygulanması gerekir. Yine işçinin yasağa rağmen yılda 270 saatten fazla çalıştırılması hâlinde de fazla çalışma ücretinin tamamının işçiye ödenmesi gerekir. Bireysel iş sözleşmesinde, fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması hâlinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğinden, 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22,5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir. İşçinin fazla çalışmasının kanıtlanamadığı veya çalışmaların karşılığının tam olarak ödendiği aylar için böyle bir indirimle gidilmez. Yine işçinin ücret miktarı asgari ücret tutarında ise sözleşmedeki hükme itibar edilmez. Hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları yönünden sözleşmeye konulan bu tür kayıtlar geçersizdir.

5953 sayılı Yasanın ek-1 inci maddesine göre gazetecinin çalışma süresi, gece ve gündüz dönemleri için günlük 8 sattir. Gazetecilere günlük 3 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılmaz; yaptırılmış ise karşılığının ödenmesi gerekir. Devamlı gece çalışan gazetecinin hafta tatili süresi 2 gündür. Gazetecilerin hafta tatili ve genel tatil günlerindeki çalışmaları fazla çalışma hükümlerine tâbidir. Gazetecinin fazla çalışma alacağı, kural olarak normal saat ücretinin % 50 artırılmış miktarıdır. Ancak gazetecinin saat 24.00'den sonraki gece çalışmalarında fazla çalışma alacağının normal saat ücretinin % 100 artırılmış şekli üzerinden hesaplanması gerekir.

5953 sayılı Yasada, 4857 sayılı Yasada olduğu gibi, fazla çalışmaların yıllık 270 saati geçemeyeceğine dair bir hüküm ve sınırlama bulunmamakta, günlük 3 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılmayacağı yer almaktadır. Gazetecinin bireysel iş sözleşmesinde fazla çalışma ve tatil ücretlerinin aylık ücretin içinde olacağı şeklinde hükümler konulması ve gazeteciye buna uygun ücret ödenmesi koşuluyla iş sözleşmesine itibar edilerek hafta tatili ücreti ve genel tatil ücret talebinin reddine, fazla çalışma yönünden ise günlük 3 saate kadarki fazla çalışmaların karşılığının ödendiği kabul edilerek günlük 3 saati geçen kısım için hesaplanacak miktarın kabulüne karar verilmeli, sadece yıllık 270 saati geçen miktarın kabulü yoluna gidilmemelidir.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece, davacının, haftada 6 gün saat 09.00-20.00 mesai ve 1,5 saat ara dinlenmesi sistemi ile çalışıp haftalık 9 saatlik fazla çalışmasının bulunduğu ve karşılığının ödenmediği, iş sözleşmesindeki hüküm nedeniyle yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın dışlanması sonucunda haftalık 3,8 saat fazla çalışma yaptığı ve genel tatillerde çalıştığı sonucuna varılarak, fazla çalışma ücreti ve % 5 fazlası ile genel tatil ücreti ve % 5 fazlası taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı tanıkları, haftada 6 gün saat 09.00-20.00 arasında normal mesai olduğunu, ancak haftada 3 gün maç olduğundan 3-4 gün saat 23.00'a kadar çalışıldığını ve genel tatil günlerinde aynı sistemle çalışıldığını söylemişlerdir.

Bireysel basın iş sözleşmesinde, "fazla çalışmaların karşılığının aylık ücretin içinde olacağı" öngörölmüş olup davacının en son ücreti brüt 6.668,00 TL'dir.

Mahkemenin tespit ettiği fazla çalışma ve hesap şekli dosya içeriğine ve iş sözleşmesine uygun değildir.

Davacının fazla çalışması; maç sezonları için haftanın 3 günü saat

09.00-20.00 arasında 11 saat mesai ve 1 saat ara dinlenmesi sonucu günlük 8 saati geçen 2 saati fazla çalışma, diğer 3 günde ise saat 09.00-23.00 arasında 14 saat mesai ve 1,5 saat ara dinlenmesi sonucu günlük 8 saati geçen 4,5 saati fazla çalışma şeklinde hesaplanmalıdır. Maç olmayan sezon için ise, haftanın 6 günü saat 09.00-20.00 arasında 11 saat mesai ve 1 saat ara dinlenmesi sonucu günlük 8 saati geçen 2 saati fazla çalışma şeklinde hesaplanmalıdır.

Mahkemece, bireysel iş sözleşmesindeki hüküm nedeniyle davacının günlük 3 saate kadarki fazla çalışmalarının karşılığı asıl ücretinin içinde ödenmiş olmakla sadece maç sezonundaki çalışma dönemi tespit edilerek bu dönem yönünden yukarıda açıklandığı gibi haftanın 3 günü için günlük 11 saati (8+3) geçen 1,5 saat ve haftada toplam 4,5 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek fazla çalışma ücreti ve buna bağlı olarak % 5 fazla talebi hüküm altına alınmalıdır.

Mahkemece, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

3-Taraflar arasında gazetecinin ikramiye hakkı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanununun 14 üncü maddesinde, “gazeteciler her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı kârın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında ikramiye alırlar” şeklinde kurala yer verilmiştir. Görüldüğü üzere gazetecinin yasal ikramiye hakkının doğması için işverenin kâr elde etmiş olması gerekir. İşverenin kâr elde edip etmediği hususu tespit olunmalı, gerekirse konu ilgili vergi dairesinden araştırılmalıdır.

Gazetecinin yasal ikramiye hakkı, en az bir aylık ücret tutarında olmalıdır. Taraflar bu miktarın üzerinde bir ikramiye ödemesi kararlaştırabilecekleri gibi, işyeri uygulamasının da bu yönde olduğunun kanıtlanması durumunda, bir aylık ücreti aşan ikramiye hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

5953 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinde, “her hizmet yılı sonundan” bahsedilmiş olsa da, ikramiyeye hak kazanabilmek için en az bir yıllık çalışma koşulu aranmaz. Gazeteci yıl içinde belli bir süre çalıştığında da işyerinin kâr elde etmesine katkı sağlamış olmaktadır. Bu bakımdan çalışılan süreye göre hesaplamaya gidilmelidir. Aynı yöntemle bir yılı aşan çalışmalar için de başvurulması gerekir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulaması bu yöndedir.

İkramiye alacağı için 5953 sayılı Kanunda özel bir faiz türü öngörülmediği gibi açık bir ödeme tarihinden de söz edilmemiştir. Böyle olunca ikramiye alacağı yönünden işverenin temerrüde düşürüldüğü andan itibaren yasal faiz yürütülmelidir. İkramiye, adı geçen Yasanın 14 üncü ve Ek 1 inci maddelerinde sözü edilen günlük yüzde beş fazla ödeme kuralına da tabi değildir.

Mahkemece, davacının Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinden doğan ikramiye alacağı talebi, ikramiye ödendiği yönünde delil olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Yasanın 14. maddesi uyarınca işverenin, kâr elde etmesi durumunda işçiye ikramiye alacağını ödemesi gerekir. İşverenin kâr elde edip etmediği bilanço, vergi kaydı veya benzer belgelerle tespit edilebilir.

Mahkemece, ilgili kayıtlar getirilmeden ve işverenin kâr elde edip etmediği tespit edilmeden ikramiye talebinin reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

#### F) Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine, 18/01/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

## BASIN İŞ KANUNU • İZİN ÜCRETİ

**ÖZET: İş sözleşmesinin feshinden sonra gazetecinin talep ettiği izin ücreti alacağı son ücrete göre tek kat olarak hesaplanır.**

**Gazetecinin çalışırken talep ettiği izinlerinin kullandırılmamış olması halinde izin ücreti iki kat olarak hesaplanır.**

Y. 9 HD., E: 2014/28892, K: 2016/1271, T. 19.1.2016

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş akdinin haksız feshedildiğini, bunun üzerine açtığı işe iade davasında verilen kabul kararının kesinleştiğini, ancak işverence tazminat be alacaklarının eksik ödendiğini iddia ederek, kıdem tazminatı farkı, fazla çalışma ücreti ve %5 fazlası, genel tatil ücreti ve %5 fazlası, hafta tatili ve %5 fazlası, yıllık ücretli izin, terfi ücreti ve ikramiye alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçelerle sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında davacı işçinin çalıştığı süre için hak ettiği izinlerini kullanıp kullanmadığı uyuşmazlık konusudur.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 29. maddesine göre "Gazeteciye bu Kanunun 21 inci maddesinde yazılı yıllık izni vermeyen veya izni vermiş olup da iznimüddetine ait ücreti ödemeyen işverene, yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği kimsenin izin müddetine tekkabül eden ücretler yekununun üç katı kadar idarî para cezası verilir; ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak ödenir. Kanunun 21. maddesinde meslekteki kıdemine göre kullanacağı izin süresi belirtilirken son fıkrasında "izin hakkından feragat edilemeyeceği" açıkça vurgulanmıştır. 29. maddeden gazeteci çalışırken uygulanması gereken bir yaptırım düzenlediği, çalışırken izin vermeyen veya izinverildiği halde izin ücreti ödenmeyen işveren hakkında uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanan dönem ücreti üzerinden ödenmesi gereken izin ücreti, bu kullandırılmayan veya kullandırılmasına rağmen ücretiödenmeyen ücrettir. Ancak bunun için gazetecinin çalışırken talep etmesine rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmediğini iddia etmesi gerekir. Çalışırken bu yönde talebi olmayan gazetecinin, fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti, 21. maddede ki sürelerle sınırlıdır. Başka bir anlatımla fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti 29. madde gereği 2 kat hesaplanamaz.

Dosya içeriğine göre davacının çalışırken yıllık izin talebinde bulunmasına rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmesine rağmen ücretini ödenmediğini iddia etmiş değildir. Bu nedenle 21. maddeye göre kullandırılmayan izinlerin, 29. madde uyarınca iki katı alınarak hesaplanması

Dairemiz uygulamasına göre hatalıdır. Davacı iş sözleşmesinin feshinden sonra kullandırılmayan yıllık ücretli izinlerin karşılığı ücret alacağını talep ettiğine göre, 21. madde uyarınca kullandırılmayan toplam izin süresi, 29. madde uygulanmadan son ücret üzerinden hesaplanmalıdır.

Mahkemece hatalı hesap tarzına itibarla ile yıllık ücretli izin alacağının hüküm altına alınması isabetsizdir.

3-Somut uyuşmazlıkta, davacı gazetecinin fazla çalışma ve genel tatil ücretialacakları tanık beyanına göre belirlenmiştir.

Mahkemece %40 takdiri indirim oranı uygulanarak talep konusu fazla çalışma asıl alacağı 10.275,32 TL. ve genel tatil ücreti asıl alacağı ise 1.808,11 TL olarak hesaplanmıştır.

Bu alacakların %5 fazlasına ise %90 indirim uygulanarak fazla çalışma yüzdebeş fazlası 53.261,13 TL, genel tatil ücreti yüzde beş fazlası da 11.297,46 TL olarak hüküm altına alınmıştır. Dairemizin yerleşik kararlarına göre hüküm altına alınacak % 5 fazla alacağının asıl alacağın 4-5 katını geçmeyeceğinin öngörülmesine rağmen mahkemece bu kuralın da göz ardı edilmesi hatalıdır. Buna göre, %5 fazla alacaktan daha yüksek bir oranda indirime gidilerek yüzde beşfazlası alacaklarının hüküm altına alınması gereklidir.

4-5953 sayılı Kanun'da kıdem tazminatına fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği düzenlenmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatı için dava tarihi yerine fesih tarihine göre faiz yürütülmesi hatalıdır.

5-Keza Basın Yasası'nda kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılacağı öngörülmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatı çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanmalıdır.

6-Hükmedilen miktarın net mi yoksa brüt mü olduğunun kararda belirtilmemesinin infazda tereddüde yol açacağı düşünülmemesi de isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## BASIN İŞ KANUNU • SAYFA SEKRETERİ • FAİZ

**ÖZET: Macintosh operatörü, sayfa sekreteri olarak çalışan işçi Basın İş Kanunu'na tabidir.**

**Basın İş Kanunu'nda özel bir faiz türü yoktur. İşçilik alacaklarına yasal faizi uygulanmalıdır.\***

Y. 9 HD., E: 2015/28393, K: 2015/34102, T. 1.12.2015

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı şirketin çıkardığı gazetenin spor servisinde sayfa sekreteri olarak çalıştığını, iş akdinin hakları eksik ödenerek feshedildiğini ileri sürerek, ihbar tazminatı ile fazla çalışma, genel tatil, hafta tatili, ücret, ek iş bedeli, .. ödülü payı, ikramiye, %5 fazla ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının tüm haklarının ödendiğini ve şirketi ibra ettiğini, İş Kanunu kapsamında "macintosh operatörü" olarak çalışan davacının Basın İş Kanununa dayalı taleplerinin yasal dayanağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemenin ilk kararı dairesinin 2012/4922 Esas, 2014/19138 Karar sayılı 12.06.2014 bozma ilamı ile özetle; " Davacı ücretinin iş sözleşmesinde belirtilen miktardan fazla olduğunu ileri sürmüş ve bunu kanıtlamak için işyerinde çalışan başka işçilere ait çifte bordro düzenlendiği kanısını güçlendiren bazı belgeler ve bordrolar sunmuştur.

Bu nedenle yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda davacının çalışmasının sona erdiği Temmuz 2007 ayında alabileceği ücretin araştırılarak gelen cevaplar tüm dosya içeriği ile bir değerlendirmeye tabi tutularak davacının ücreti kesin olarak belirlendikten sonra bir karar verilmelidir.

Mahkemece fazla çalışma ücreti alacağından hakkın özünü etkileyecek şekilde %50 oranında indirim yapılması da doğru değildir.

Mahkemece kararda hükmedilen alacaklara net mi yoksa brüt mü karar verildiğinin belirtilmemesinin infazda terettüde yol açacağının gözetilmemesi de ayrı bir bozma nedenidir." gerekçesiyle bozulmuştur.

\* Yargıtay 9 HD'sininin 01.12.2015 T. 2015/34100 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

Mahkemece toplanan deliller, tanık beyanları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamının değerlendirilmesinde; Davacının iş sözleşmesinin 03.07.2007 tarihinde davalı işverenlikçe İşk. 17. maddesine göre feshedildiği ve davacının 04.07.2007 günlü ibraname ile, davalı işyerinde çalıştığı 10.06.1999 tarihinden itibaren doğan tüm hak ve alacaklarını aldığı beyanla dava konusu hafta tatili, fazla mesai, ulusal bayram genel tatil, ihbar ve önel süresi boyunca her gün 2 saat iş arama iznini ve ayrılış sırasında hak ettiği tüm istihkakını aldığını, tüm izinlerini kullandığını, herhangi bir izin alacağı bulunmadığını ve iş yerinden yasa ve iş sözleşmesinde doğan her ne nam altında olursa olsun herhangi bir alacağı kalmadığını beyanla davalı işverenliği ibra ettiği ve ibranamenin davacı tarafından ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık izni ücreti olarak 21.413,89 TL'sinin aylığı peşin aldığından dolayı 19.968,72 TL'yi nakden elden aldığını, bunun dışında yukarıda belirtilen diğer yasal hakları olmadığını beyanla imzaladığı, davacı vekili, mübrez ibraname ihtirazı kayıtlı imzalanmış olduğundan müvekkilinin talep haklarını ortadan kaldırmayacağını iddia ettiği, davacının görev tanımından ve davalının savunmasından davacının macintosh operatörü olarak gelen haberler görsel yönetmenini belirlediği esaslara uygun olarak gazete sayfalarına yerleştirme işlemi yaptığı ve giderek gazetecilik faaliyeti sayılabilecek fikri bir çalışmasının bulunmadığını ve yaptığı iş nazara alındığında, davacının Basın İşk. Kapsamında gazeteci olarak değerlendirilmesine yasal olanak bulunmadığı ve 4857 sayılı sayılı İşk. kapsamında çalışan olduğunun kabulü ile olayda uygulanması gereken 4857 sayılı yasa hükümleri nazara alındığı, bu durumda davacının belirtilen normal çalışma saatleri arasında çalıştığının kabulü halinde davacının haftalık 45 saati aşan çalışması bulunmamakla birlikte, maç dönemleri olduğu belirtilen 01 Ağustos - 31 Mayıs tarihleri arasında çalışma saatlerinin uzadığı saptanmakla, davacının bu dönemde haftada ortalama 12 saat fazla çalışma yaptığı belirlendiği, dini ve milli bayramlarda çalıştığının kabulü ile talep edebileceği bir ilave yevmiye tutarındaki bayram genel tatil ücreti alacağı olduğu anlaşıldığı, emsal ücret araştırması için Türkiye Gazeteciler Sendikası'ndan verilen yazı cevabında davacı talebini aşan ücret bildirilmekle taleple bağlılık ilkesine göre davacının aldığı 1600,00 TL net 2233,08 TL brüt ücrete göre hesaplamalar yapıldığı, davacının iddiası gibi 27.04.2007 günlü fesih bildirimimin sonradan akdin feshedildiği 03.07.2007 tarihinde baskı altında imzalandığının kabulü halinde ve davacının da 1 ay üzerinden ödendiğine ilişkin beyanı ve işverenlikçe düzenlenmiş makbuzlarda da ihbar tazminatı açıklamasının bulunduğu, davacının bakiye 26 günlük ihbar tazminatı alacağı olduğunu, fazla mesai alacağının ve bayram genel tatil alacağının da oldu-



ğu anlaşılmiş, fazla mesai alacağından ve bayram genel tatil alacağından 1/3 oranında hakkaniyet indirimi yapıldığı,TSYD ödülünün gazete çalışanlarına dağıtılması gerektiği ve davacının da payının iddiası gibi 54.83 TL olduğu kabul edilerek, hafta tatili alacağı, temmuz ayı maaş bakiyesi, ek iş bedeli alacağı, yıllık ücretli izin alacakları,ikramiye alacağına ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçeleri sebeplere göre davacı vekilinin tüm ,davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Basın İş Kanununda özel faiz türü düzenlenmediğinden, mahkemece hüküm altına alınan .. ödül payı alacağı, bayram ve genel tatil alacağı ve fazla mesai alacaklarına yasal faiz yerine en yüksek banka mevduat faizi yürütülmesi hatalı olup, bozma sebebi ise de, bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK. nun geçici 3/2. maddesi yollaması ile HUMK. nun 438/7. Maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

F)Sonuç:

Hüküm fıkrasındaki bayram ve genel tatil alacağı, fazla mesai alacağı ve .. ödül payı alacaklarına paragrafların çıkartılarak yerine;

“54,83 TL net .. ödül payı alacağı dava tarihinde itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte,

1833,96 TL net bayram ve genel tatil alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte,

13466,66 TL net fazla mesai alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte” paragraflarının yazılmasına, hükmün bu şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenlerden davalıya yükletilmesine, 01.12.2015 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

**BASIN İŞ KANUNU • KANUN KAPSAMI**  
**•**  
**SPOR HABERLERİ**

**ÖZET: Sporcular veya takımlarla ilgili haberlerde kullanılmak üzere sporcuların veya takımların performanslarıyla ilgili grafikler hazırlayan ve spor sayfalarındaki görüntülerin spor haberlerinde ekrana yansıtılması işlerini üstlenen işçi Basın İş Kanunu'na tabidir.**

Y. 9 HD., E: 2014/31172, K: 2016/4148, T. 29.2.2016

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı, davalıya ait... spor kanalında grafiker olarak Basın İş Kanunu kapsamında çalıştığını ve iş sözleşmesinin haksız şekilde feshedildiğini, işe iade davasını kazanmasına rağmen alacaklarının ödenmediğini iddia ederek, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, ikramiye, genel tatil ücreti ve % 5 fazla alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı ..... vekili, davacının teknik personel olup İş Kanunu kapsamında çalıştığını ve tüm alacaklarının ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, davacının İş Kanunu kapsamında çalıştığı sonucuna varılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz

Kararı, davacı vekili ve davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı işçinin 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamında gazeteci olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, "Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayımlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanu-

nundaki işçi tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir” şeklinde kurala yer verilerek Kanunun kapsamı ve gazeteci tanımı ortaya konulmuştur. Buna göre Kanunun kapsamında kalan işyerleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelemlerle haber ve fotoğraf ajansları olarak sıralanabilir. Kanunda bahsi geçen “gazete” ve “mevkute” gibi kavramların nesne anlamında olmadığı günlük gazete ya da daha uzun dönemsel yayınların basıldığı yer olan işletmenin anlaşılması gerektiği açıktır. Bununla birlikte gazete ve dönemsel yayının Türkiye’de yayınlanması bir başka zorunluluktur. Bahsi geçen dört tür işyerinde fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar, Kanunda gazeteci olarak adlandırılmıştır.

Günlük veya çok kısa aralıklarla yayınlanan, günlük haber ileten, nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi gerekir. Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Dairemizce elektronik gazetelerin yayın koordinatörlüğünü yapan çalışanın, 5953 sayılı Yasa kapsamında gazeteci olduğu kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 17.4.2007 gün 2006/33909 E, 2007/11104 K.).

Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya söz konusu alanlarda çalışmayı ifade eder. Buna göre, yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili olup, gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı tür işyerlerinde teknik sorumlu, şoför, sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama gibi işlerde çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilemezler.

Öte yandan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde, özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanların da 5953 sayılı Kanunun kapsamında olduğunu açıklanmıştır. Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar yönünden fikir ve sanat işi yapma koşulu söz konusu değildir. Ancak haberle ilgili birimde çalışma kavramı, haberin oluşumuna doğrudan katkı sağlama olarak değerlendirilmelidir. Buna göre haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, uplink görevli-

si, şoför, diğer teknik ve idari personelin, haberin oluşumuna doğrudan katkıları olmadığından gazeteci kavramına dahil değildirler.

Günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi gerekir. Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Dairemizce elektronik gazetelerin yayın koordinatörlüğünü yapan bir çalışanın 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanunun kapsamında gazeteci olduğu kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 17.4.2007 gün 2006/33909 E, 2007/11104 K.).

5953 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, “Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu Kanun hükümleri”nin uygulanmayacağı hükme bağlanarak, gazeteci kavramı ile bağımsızlık ve tarafsızlık unsuru arasında bir bağ kurulmuştur.

Somut uyuşmazlıkta davacı, davalıya ait... spor kanalında grafiker olarak çalışmıştır. Dosya içeriğine göre davacının yaptığı iş sporcular veya takımlarla ilgili yapılacak haberlerde kullanılmak üzere sporcuların yahut takımların performanslarıyla ilgili grafikler hazırlamak, gazetelerin spor sayfalarındaki görüntülerin... spor haberlerinde ekrana yansıtılmasını yapmaktır. Davacının yaptığı iş, doğrudan haberle ilgili olup, spor haberlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu nedenle davacının 5953 sayılı Yasa kapsamında çalıştığı kabul edilerek ve dava konusu talepleri hak edip etmediği Basın İş Kanunu dikkate alınarak belirlenmelidir.

Mahkemece, davacının 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştığı kabulü hatalıdır.

**F) Sonuç**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek hâlinde ilgililere iadesine, 29.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## BASIN İŞ KANUNU • KAPSAM İÇİNDEKİ İŞÇİLER

**ÖZET:** Elektronik gazetelerin yayın koordinatörlüğünü yapan işçi Basın İş Kanunu'na tabi olduğu yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

**Yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar Basın İş Kanunu'na tabidirler.**

**Özel radyo ve televizyonlarda haberle ilgili olarak, haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışanlar da Basın İş Kanunu'na tabidirler.**

Y. 9 HD., E: 2015/1671, K: 2016/10248, T. 25.4.2016

### A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı, davalıya ait ... isimli kanalda Basın İş Kanunu kapsamında editör ve spiker olarak çalışırken haksız şekilde işten çıkarıldığını, işe iade davasında feshin geçersizliğine karar verilip kararın kesinleştiğini, boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatının tahsili için yaptığı ilamsız icra takibine davalının itiraz ettiğini iddia ederek, itirazın iptalini %20 icra inkar tazminatının hükmedilmesine ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin tahsilini istemiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı .... vekili, davacının telif sözleşmesi ile iş gördüğünü ve aralarında iş sözleşmesi bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, taraflar arasında yazılı bir iş sözleşmesi bulunmadığı ve davacının basın kartı sahibi olmadığından 4857 sayılı Yasa kapsamında çalıştığı sonucuna varılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### D) Temyiz

Kararı, taraflar temyiz etmiştir.

### E) Gerekçe

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı işçinin 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamında gazeteci olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, “Bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki işçi tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir” şeklinde kurala yer verilerek Kanunun kapsamı ve gazeteci tanımı ortaya konulmuştur. Buna göre Kanunun kapsamında kalan işyerleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları olarak sıralanabilir. Kanunda bahsi geçen “gazete” ve “mevkute” gibi kavramların nesne anlamında olmadığı günlük gazete ya da daha uzun dönemsel yayınların basıldığı yer olan işletmenin anlaşılması gerektiği açıktır. Bununla birlikte gazete ve dönemsel yayının Türkiye’de yayınlanması bir başka zorunluluktur. Bahsi geçen dört tür işyerinde fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar, Kanunda gazeteci olarak adlandırılmıştır.

Günlük veya çok kısa aralıklarla yayınlanan, günlük haber ileten, nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi gerekir. Gazetenin yayınlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Dairemizce elektronik gazetelerin yayın koordinatörlüğünü yapan çalışanın, 5953 sayılı Yasa kapsamında gazeteci olduğu kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 17.4.2007 gün 2006/33909 E, 2007/11104 K.).

Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya söz konusu alanlarda çalışmayı ifade eder. Buna göre, yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili olup, gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı tür işyerlerinde teknik sorumlu, şoför, sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama gibi işlerde çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilemezler.

Öte yandan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 38 inci maddesinde, özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanların da 5953 sayılı Kanunun kapsamında olduğunu açıklanmıştır. Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar yönünden fikir ve sanat işi yapma koşulu söz konusu değildir. Ancak haberle ilgili birimde çalışma kavramı, haberin oluşumu-

na doğrudan katkı sağlama olarak değerlendirilmelidir. Buna göre haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, uplink görevlisi, şoför, diğer teknik ve idari personelin, haberin oluşumuna doğrudan katkıları olmadığından gazeteci kavramına dahil değildirler.

Günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi gerekir. Gazetenin yayınlanması başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayınlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Dairemizce elektronik gazetelerin yayın koordinatörlüğünü yapan bir çalışanın 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun kapsamında gazeteci olduğu kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 17.4.2007 gün 2006/33909 E, 2007/11104 K.).

5953 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, “Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu Kanun hükümleri”nin uygulanmayacağı hükme bağlanarak, gazeteci kavramı ile bağımsızlık ve tarafsızlık unsuru arasında bir bağ kurulmuştur.

Somut olayda davacı, davalıya ait ...’de editör ve spiker olarak basın iş sözleşmesi ile çalıştığını iddia etmiş, davalı ise davacının telif sözleşmesiyle iş gördüğünü ve aralarında iş sözleşmesi bulunmadığını savunmuştur.

Davacıya, banka kayıtlarına göre maaş adıyla ödemeler yapılmış, ücret bordroları düzenlenmiştir. ...’e ait kartvizitte davacının editör-spiker olduğu yazılıdır. Dosya içindeki gazete sayfasında, davacının ...’de yayınlanan “...” isimli programın yapımcısı ve sunucusu olduğu belirtilmiştir. Kesinleşen işe iade davasında, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunduğu kabul edilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının yaptığı iş, doğrudan haberle ilgili olup davacı, 5953 sayılı Yasa anlamında fikir işçisidir. İşçinin hangi Yasaya göre çalıştığı kamu düzenine ilişkin olup re’sen dikkate alınır.

Mahkemece, somut uyuşmazlıkta, dava konusu istekler yönünden Basın İş Kanunu’nun uygulanması gerekirken 4857 sayılı Yasanın uygulanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**F) Sonuç**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre tarafların sair itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmasına, peşin alınan temyiz harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine, 25.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi

**GAZETECİLİK SIFATI VE KIDEMİ****BASIN İŞ KANUNUNDA FAİZ**

**ÖZET: Kişinin gazeteci olup olmadığı T.C. Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Müdürlüğü'nde sorulmalıdır.**

**Basın İş Kanunu'nundan kaynaklanan alacaklara yasal faiz uygulanır.**

Y. 9 HD., E: 2017/1727, K: 2017/5788, T. 3.4.2017

**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, davacının davalı işyerinde çalışırken ücretlerinin ödenmemesi ve işyeri yöneticileri tarafından kendisine hakaret edilmesi sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia ederek, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ve ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili, davacının haksız şekilde iş sözleşmesini feshettiği için kıdem tazminatı talep edemeyeceğini, ücret alacağının bulunmadığını, davacının 2007, 2008, 2009, 2010 yılları için ücretlerini alamadığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davacının muhasebe bölümünde çalıştığını, ücretinin asgari ücret olduğunu, yıllık izinlerini kullanmış olması sebebiyle izin alacağı ve fazla mesai alacağının bulunmadığını, işe giriş çıkış saatlerinin kayıtlardan belli olduğunu, tüm alacak kalemleri için en yüksek banka mevduat faizinin istenmesinin yasal olmadığını beyanla davanın reddini istemiştir.

**C) Bozma İlamı ile Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemenin ilk kararı ... 7. Hukuk Dairesinin 2013/23761 Esas, 2014/5736 Karar sayılı, 11.03.2014 tarihli ilamı ile özetle "Taraflar ara-



sında davacının gazeteci olup olmadığı yönünde uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı işçi gazeteci olduğunu iddia etmiş, 07.02.2013 tarihli yazı ile Basın İlan Kurumu davacının ... isimli gazetede yazı içeriğinde belirtilen tarihlerde ve gösterilen görevlerde 5953 sayılı Yasa kapsamında çalıştığını bildirmiştir.

Ne var ki; Basın ilan Kurumu kişilerin gazeteci olup olmadığına karar verecek merci değildir. Davacının gazeteci olup olmadığı araştırılması gereken kurum T.C Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'dür. O halde Mahkemece davacının gazeteci olup olmadığı, gazeteci ise kaç yıllık gazeteci olduğu hangi basın yayın organında ne kadar süre ile çalıştığı T.C. Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nden sorularak gelecek cevabi yazı sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu konuda görüş belirtmeye yetkili olmayan kurum cevabı dikkate alınarak sonuca varılmış olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece özetle; ... bozma ilamına uyularak, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, ücret alacağı taleplerinin kabulüne, fazla mesai ücreti alacağı, hafta tatili ücreti alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Davacının işe başlangıç tarihinin "01.07.2003" olmasına karşın, gerekçeli karar da bu tarihin "01.05.2004" olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir maddi hata olarak kabul edilmiştir.

2-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçelere göre davacının tüm davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

3-Davacının en son Basın işçisi olarak çalıştığı ve hesaplamaların Basın İş Kanunu'na uygun yapıldığının anlaşılması karşısında, hüküm altına alınan alacaklara yasal faiz yerine mevduat faizi uygulanması hatalı olup, bozma sebebi ise de, bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükmün HMK. nun geçici 3/2. maddesi yollaması ile HUMK. nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

F) Sonuç:

Hüküm kısmının 1 numaralı bendinin kıdem tazminatı, ücret alacağı, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, fazla çalışma ücreti alacaklarına ilişkin fıkralarındaki "...en yüksek banka mevduat faizi ..." sözcüklerinin çıkartılarak yerine "yasal faizi" sözcüklerinin yazılmasına, hükmün bu şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenlere yükletilmesine, 03.04.2017 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

## TV KANALI • PROGRAM YAPIMCISI VE SUNUCUSU

**ÖZET: TV kanalında program yapımcısı ve sunucusu olarak çalışan kişi Basın İş Kanunu'na tabi basın işçisidir.**

Y. 9 HD., E: 2017/1178, K: 2017/2991, T. 02.03.2017

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının davalı iş yerinde 1996 yılından itibaren çalışmaya başladığını, 1997 yılında ... programın yapım ve sunumunu yaptığını, 13/05/2010 tarihinde müvekkilinin işine son verildiğini, son maaşının 1.500 TL olduğunu, 1996 yılında işe başlamasına rağmen 1999 yılında sigortasının yapıldığını ve kesintisiz çalışmasına rağmen bazı dönemlerde sigorta primlerinin yatırılmadığını iddia ederek, kıdem tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil, asgari geçim indirimi, yıllık izin ve ücret alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Yerel Mahkemenin ilk kararı, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 09/07/2014 tarih ve 2014/7857 Esas, 2014/15783 Karar sayılı ilamıyla "Dosya içeriğinden, davacı tarafından aynı davalılar aleyhine hizmet tespiti davası açıldığı ve bilirkişi tarafından hesaplamada dikkate alınan 1996-1999 dönemleri arasındaki çalışmanın ihtilafı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak mahkemece, açılan bu hizmet tespiti davası bekletici mesele yapılmamış sonucu beklemeden hüküm kurulmuştur. Hizmet tespiti davası sonucu verilerek karar bu davayı etkileyeceğinden mahkemece sonucu ve verilecek kararın kesinleşmesi beklenmeli çıkacak sonuca göre hüküm kurul-

malıdır.” gerekçesiyle sair yönler incelenmeksizin bozulmuştur.

Yerel mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

6100 sayılı HMK.nun 33. maddesi uyarınca “Hâkim, Türk hukukunu resen uygular”. Uygulanacak hukuk kuralının da olaya uygulanabilmesi ve uyumsuzluğun bu kural kapsamında kalması gerekir.

5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca “Bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayımlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir”.

Somut uyumsuzlukta davacı, davalı işverene ait TV kanalında program yapımcısı ve sunucusu olarak çalışmıştır. Davalının basın faaliyeti ile iş-tigal ettiği, davacının da program yapımcısı ve sunucusu olarak fikir ve sanat işi kapsamında çalıştığı, basın çalışmanı olduğu ve Basın İş Kanunu kapsamında kaldığı, davacının tazminat ve işçilik alacaklarının bu yasa hükümleri dikkate alınarak hesaplanması ve hüküm altına alınması gerektiği açıktır.

Mahkemece davalının lehine oluşan usuli kazanılmış hak da gözetilerek, davacının Basın İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, davacının kapsamında kalmadığı 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre tazminat ve alacaklarının belirlenerek hüküm altına alınması hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 02.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**BASIN İŞ KANUNU • FAİZ • ÜCRET ALACAĞI**  
•  
**İCRA İNKAR TAZMİNATI • YARGITAY BOZMA KARARI**

**ÖZET: Basın İş Kanunu'na tabi işçinin kıdem tazminatına ve ücretlerine dava tarihinden ya da temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz işletilecektir. Ücret alacağı likit olduğuna göre icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.**

**Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalan hususlar kesinleşir ve bu noktada taraflar bakımından usulü kazanılmış hak oluşur.**

Y. 9 HD., E: 2017/14570, K: 2017/3561, T. 9.3.2017

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini, işe iade davası açtığını, talebin kabulüne karar verildiğini ve kararın Yargıtayca onandığını, usulüne uygun olarak işe başlatılmadığını, icra takibi başlattıklarını davalının icra takibine itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamına ve % 40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiş, birleşen dosya ile kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, boşa geçen süre ücreti, iş güvencesi tazminatı ve ücret alacaklarını ileri sürerek, kıdem tazminatı alacağını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının işe başlatıldığını ancak iş yerini terk ettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Bozma İlamı ve Yerel Mahkeme Kararının Özeti :

Mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın kısmen kabulüne ilişkin karar taraf vekilleri tarafından temyizi üzerine Dairemizin 27.01.2015 gün ve 2013/7661 E, 2015/2403 K. sayılı kararı ile; "davacının yıllık izin alacağı talebinde bulunduğu ve mahkemece isteğin kabul edildiği, ancak Bakırköy 13. İş Mahkemesinin 2008/43 E.2010/989 K. sayılı ilamından, davacının davalı aleyhine yıllık izin ücreti için dava açtığı ve mahkemece ücretli yıllık izin alacağının kabulüne karar verildiğinin görüldüğü, yıllık izin alacağına mükerrer olarak hükmedilmemesi için ilgili dosya getirilip incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği, 5953 sayılı Basın

İş Kanunu'nda gazetecilerin işçilik alacaklarına mevduat faizi uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığı, BasınKanununa tabi çalışanların bu yasadan doğan işçilik alacaklarına, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiği, Mahkemece kıdem tazminatına yasal faiz uygulanması gerekirken en yüksek banka mevduat faizi uygulanmasının hatalı olduğu, ücret alacağı likit olduğundan davacının icra inkar tazminatının da kabulü gerekirken reddinin hatalı olduğu" gerekçeleri ile bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar ise Dairemizin 31.07.2016 gün ve 2016/17320 E., 2016/12866 K. sayılı kararı ile; "davacının asıl dava ile itirazın iptaline, takibin devamına ve % 40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ettiği, birleşen dava ile ise, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, iş güvencesi tazminatı ve ücret alacaklarını istediği, davalar birleşse bile iki ayrı dava olduğu, Mahkemece hüküm kurulurken asıl ve birleşen davalar yönünden ayrı ayrı hüküm kurularak, ayrı ayrı yargılama gideri ve vekalet ücretine karar verilmesi gerekirken, 6100 sayılı HMK'nun 297 nci maddesine aykırı karar verilmesinin hatalı olduğu" gerekçesiyle tekrar bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyulmasına ve gerekçede, kıdem tazminatına yasal faiz uygulandığı, davacının icra inkar tazminatının kabulü ile takip tarihine göre %40 oranında inkar tazminatına hükmedildiği belirtilmesine rağmen, davacının icra inkar tazminatı talebinin reddine ve kıdem tazminatının en yüksek banka mevduat faizi ile tahsiline karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Öncelikle belirtmek gerekir ki "Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir".

Vermiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay'ın bu bozma kararına gerek iradi ve gerekse kanuni şekilde uymuş olan yerel mahkeme, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve hüküm kurmak zorundadır. Mahkeme uyma kararını kaldırarak, direnme kararı veremeyeceği gibi, hükmünün bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan bölümleri hakkında da farklı bir hüküm kuramaz. Boz-

maya uyulmakla bozma lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak doğmuş olur. Hükmün bir kısmının bozma kapsamı dışında bırakılmasının amacı bu kısımların doğru olduğunu belirlemek, bozmanın sınırlarını çizmek ve bu şekilde usulü kazanılmış hakları oluşturup, korumaktır. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak oluşturur. Bozma kararı üzerine önceki hüküm tamamen ortadan kalkar. Bu nedenle bozma kararından sonrada Mahkemece HMK.nun 297 vd. maddelerinde belirtilen unsurları taşıyacak şekilde yeni bir karar verilmek zorundadır.

Ne var ki; kamu düzenine ilişkin hususlar hakkında aleyhe bozma yaşı uygulanamaz. Yani Yargıtay, kamu düzenine aykırı bir husustan dolayı hükmü temyiz edenin aleyhine (temyiz etmemiş olan tarafın lehine) olarak da bozabilir. Çünkü kamu düzenine ilişkin hususları hâkim (ve Yargıtay) kendiliğinden gözetme ile yükümlüdür.

Bu kapsamda vurgulanmalıdır ki “Maddi hataya dayanan bozma kararına uyulması da usulü müktesep hak teşkil etmez”( Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.03.1972 gün ve E:1968/1-277, K:176; 01.03.1995 gün ve E:1995/7-641, K:117; 23.01.2002 gün ve E:2001/1-1010, K:2002/1; 12.07.2006 gün ve E:2006/4-519, K:527; 04.11.2009 gün ve E:2009/13-370, K:2009/480 sayılı kararları; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001, Cilt 5, sayfa 4771 vd.).

Mahkemece, Dairemizin 27.01.2015 gün ve 2013/7661 E, 2015/2403 K. Sayılı ikinci bozma ilamına uyularak kıdem tazminatına yasal faiz uygulanması ve icra inkar tazminatının kabulüne karar verilmiş olup, bu kısımlar lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturmuştur.

Duruşmada tefhim edilen ve hükmün esasını teşkil eden hüküm özeti ile gerekçe arasında çelişki olması 10.04.1992 gün ve 1991/7 Esas, 1992/4 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına aykırıdır.

Diğer taraftan 6100 sayılı HMK. 298/2. maddesinde kısa karar ile gerekçeli kararın çelişkili olamayacağı yukarıda belirtilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’na uygun bir biçimde yeniden düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK.nun 298/2. maddesine göre “Gerekçeli karar, tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamaz.”

Mahkemece Dairemizin 31.07.2016 gün ve 2016/17320 E., 2016/12866 K. sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verilerek, kararın gerekçesinde, davacının icra inkar tazminatı talebinin kabul edildiği ve kıdem tazmi-

natına yasal faiz uygulanacağı belirtilmesine rağmen, 07.11.2016 tarihli oturumda taraf vekillerinin yüzlerine karşı tefhim edilen hüküm özetinde ve hüküm sonucunda icra inkar tazminatının reddine ve kıdem tazminatının en yüksek banka mevduat faizi ile tahsiline karar verilmek suretiyle gerekçe-hüküm çelişkisi yaratılmıştır.

Hüküm özeti ile gerekçeli karar arasındaki çelişki yukarıda belirtilen YİBK. ve HMK.nun 298/2. maddesine aykırı olup, hükmün tekrar bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09/03/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## BASIN İŞ KANUNU • SAYFA SEKRETERİ

### İZİN ÜCRETİ

**ÖZET: Sayfa sekreteri olarak çalışan işçi Basın İş Kanunu'na tabidir.**

**Gazetecinin izin ücreti son ücrete göre hesaplanır ve iki kat olarak hesaplanmaz.**

**Gazeteci işyerinde çalışırken izin ücreti talep edip de izin kullandırılmamış ise izin ücreti iki kat olarak hesaplanır. Bu noktada ispat külfeti gazeteciye aittir.**

Y. 9 HD., E: 2015/20465, K: 2017/7238, T. 25.4.2017

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 19/09/2002 tarihinde davalıya ait spor servisinde maç operatörü, sayfa sekreteri ve muhabir olarak 1.700,00 TL. net ücreti ile çalıştığını, 14/05/2010 tarihinden iş akdinin davalı tarafça haksız olarak tazminatsız ve bildirimsiz olarak fesih edildiğini, iş akdinin feshinin gerçek nedeninin iş yerinde çalışanlara tanıklık yapması olduğunu iddia ederek; kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta sonu ve bayram tatili ücretleri, bakiye yıllık ücretli izin, ikramiye bedeli,

mayıs ücreti bakiyesi, ek iş bedeli, Türkiye Spor Yazarları Derneği Müdürlüğü payı ve %5 fazlası alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili, davacının 4857 sayılı iş kanuna tabi macintosh operatörü olup, aylık maaşının 1.100,00 TL olduğunu, davacının iş akdinin İş Kanununun 25. maddesi uyarınca haklı nedenle fesih edildiğini, iş yerinde fazla mesai yapılmadığını, haftalık izinlerini Cuma ve Cumartesi günleri kullandığını, davacıya hak etmiş olup da kullanmadığı yıllık izin ücretlerinin ödendiğini, davacının ek iş yapmasının mümkün olmadığını, ayrıca davacının günlük %5 fazla ödeme talebinin de yerinde olmadığını, kanun ve usul hükümlerine aykırı olarak açılan davanın reddine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak; davacının 19/09/2002 ile 14/05/2010 tarihleri arasında davalı iş yerinde sayfa sekreteri olarak çalıştığı, sayfa sekreterinin görevi kapsamında gazeteyi basın öncesi, sayfa dizaynını oluşturduğu, bu kapsamda sayfada yer alacak haber fotoğraf veya reklamlarla ilgili düzenlemeyi gerçekleştirdiği, bu düzenlemeyi yaparken fikir işi gerçekleştirdiği, keza iş akdinin feshinin de söz konusu sayfa düzenindeki hatadan kaynaklandığı olguları nazara alındığında davacının 5953 sayılı yasanın 1. maddesi kapsamında basın işçisi olduğu, davacının çalışma düzenini ihlal ettiği, iş ortamını olumsuz etkilediği, iş yerindeki sigara içme yasağına karşı geldiği, fazla mesai yapmaması istenilmesine rağmen arkadaşlarından sonra iş yerinden ayrıldığı, 10/05/2010 tarihinde Teknosa ilanını gazete sayfasına yerleştirmeyi unuttuğu bu kapsamda iş vereni zarara uğrattığı, ve ticari itibarını ciddi olarak zedelendiğinden ve 30 günlük maaşı ile bunu karşılamayacak oranda zarara uğrattığından dolayı iş kanununun 25. Maddesi uyarınca haklı olarak ve tazminatsız olarak fesih edildiği bildirilmiş ise de, davacının diğer davranışlarının geçmiş tarihli olması ve feshe gerekçe oluşturmayan temel konunun davalı işveren tarafından, Teknosa tarafından verilen ilanın sayfaya yerleştirilmemesi sebebi ile işverenin itibarını zedelendiği, ve zarara uğrattığı hususu olduğunu, davacının savunmasında; Teknosa ilanının 10/05/2010 tarihinde yayınlanmadığı hususunun davacının kabulünde olduğu, ancak davacının 4857 sayılı iş yasasına tabii olmaması sebebi ile 30 günlük ücretini aşan zararlar sebebi ile iş akdinin tazminatsız fesih söz konusu maddeye basın iş yasası tarafından bir göndermede bulunulmadığı için mümkün olmayacağını (Basın İş Yasasında yer almayan bir hükmün yerine kıyasen 4857 sayılı yasa hükümlerinin genel



olarak uygulanamayacağı, ) bu durumda Basın İş Yasası'nın 11/3 maddesinde "vazifesinin ifası ile ilgili hususlarda gazetecinin bilerek ve ağır bir ihmali neticesi olarak mevketenin itibar yada şöhretine hanel verecek fiil ve harekette bulunma hali iş verene ihbar müddetini beklemeksizin iş akdini derhal feshetmek hakkını veren ağır sebeplerden sayılır" hükmü yer aldığından feshin de bu kapsamda gerçekleştirilmesinin gerektiği, söz konusu davacı davranışına bağlı olarak 10/05/2010 tarihinde yayımı atlanan ilanın takip eden süreçte yayınlanıp yayınlamadığı veya 10/05/2010 tarihindeki hataya bağlı olarak Teknosa veya başka bir reklam veren müessesinin reklam vermeyi keserek bu olay nedeni ile davalı gazetenin itibar ve şöhretine hanel geldiğine ilişkin olarak dosya içeriğinde her hangi bir veri bulunmadığını gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Karar başlığında dava tarihinin 01.06.2010 yerine 01.07.2013 olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir maddi hata olarak kabul edilmiştir.

2-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerekçeleri sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

3-Davacı Basın İş Kanuna tabi olup, yıllık ücretli izin alacağı hesabı hususunun açığa kavuşturulmalıdır.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 29. maddesine göre "Gazeteciye bu Kanunun 21 inci maddesinde yazılı yıllık izni vermeyen veya izni vermiş olup da izin müddetine ait ücreti ödemeyen işverene, yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği kimsenin izin müddetine tekabül eden ücretler yekununun üç katı kadar idarî para cezası verilir; ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak ödenir. Kanunun 21. maddesinde meslekteki kıdemine göre kullanacağı izin süresi belirtilirken son fıkrasında "izin hakkından feragat edilemeyeceği" açıkça vurgulanmıştır. 29. maddeden gazeteci çalışırken uygulanması gereken bir yaptırım düzenlediği, çalışırken izin vermeyen veya izin verildiği halde izin ücreti ödenmeyen işveren hakkında uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanan dönem ücreti üzerinden ödenmesi gereken izin ücreti, bu kullandırılmayan veya kullandırılmasına rağmen ücreti ödenmeyen ücrettir. Ancak bunun için gazetecinin çalışır-

ken talep etmesine rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmediğini iddia etmesi gerekir. Çalışırken bu yönde talebi olmayan gazetecinin, fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti, 21. maddedeki sürelerle sınırlıdır. Başka bir anlatımla fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti 29. madde gereği 2 kat hesaplanamaz.

Dosya içeriğine göre davacının çalışırken yıllık izin talebinde bulunmasına rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmesine rağmen ücretinin ödenmediğini iddia etmiş değildir. Bu nedenle 21. maddeye göre kullanılan izinlerin, 29. madde uyarınca iki katı alınarak, hesaplanması Dairemiz uygulamasına göre hatalıdır. Davacı iş sözleşmesinin feshinden sonra kullandırılmayan yıllık ücretli izinlerin karşılığı ücret alacağını talep ettiğine göre, 21. madde uyarınca kullandırılmayan toplam izin süresi, 29. madde uygulanmadan son ücret üzerinden hesaplanmalıdır.

Mahkemece hatalı hesap tarzına itibarla ile yıllık ücretli izin alacağını yazılı şekilde hüküm altına alınması da isabetsizdir.

#### **F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 1.480.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesi ile peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 25.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## **BASIN İŞ KANUNU • İZİN ÜCRETİ • ZAMANAŞIMI**

**ÖZET: Gazetecinin kullanmadığı izinleri fesihle paraya dönüşecek olup zamanaşımı süresi de fesih tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.**

**Gazetecinin izin ücreti son ücrete göre tek kat olarak hesaplanır.**

Y.9 HD., E: 2017/21651, K: 2017/10875, T. 19.6.2017

#### **A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 01.04.1997 tarihinde gazeteci olarak çalışmaya başladığını, daha sonra yazı işleri müdürü olarak çalışmasına devam ettiğini, en son aylık net 1.750,00 TL. ücretle çalıştığını, sigorta primlerinin eksik yatırılması, resmi bayram ve fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi, yıllık izinlerinin tam olarak kullandırılmaması nedenleriyle iş akdini feshettiğini ileri sürerek, kıdem, ihbar tazminatı ile

fazla çalışma, genel tatil, ikramiye ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 01.04.1997 günü başlayıp 30.11.1999 günü askere gideceği için kıdem tazminatını alarak ayrıldığını, dönünce 19.07.2000'de başlayıp 11.02.2002'de istifa ederek ayrıldığını, iş bulamıyınca 20.02.2002'de yeniden başlayıp 22.02.2010 günü haklı nedenlere dayanmaksızın iş akdini feshettiğini, en son aylık ücretinin 1.000,00 TL. olduğunu, herhangi bir alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının bayram, genel tatil ve yıllık izin ücreti alacakları bulunduğundan iş akdini haklı nedenle feshettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 10.03.2016 Tarih, 2015/5218 Esas, 2016/6009 Karar sayılı ilamı ile; " ...Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının ne kadar ücret aldığı, yıllık izin ücretini hak edip etmediği ve kıdem tazminatına uygulanacak faizin türü noktalarında toplanmaktadır.

Somut olayda, davacının davalı tarafından haftalık yayınlanan gazetede yazı işleri müdürü olarak çalıştığı tartışmasızdır. Davacı 1.750,00 TL. net ücret aldığı ileri sürerken, davalı 1.000,00 TL. net ücret aldığını savunmuştur. Mahkemece yapılan emsal ücret araştırmasında aynı ilde yayınlanan gazetelerde çalışan yazı işleri müdürlerinin aldığı ücretler sorulmuş, gelen cevaplarda davacının aldığı iddia ettiği ücrete yakın bir miktar bildirilmemiştir. Davacı tanıklarının ifadeleri de davacının iddiasını desteklememiştir. Bu durumda davacının aldığı ileri sürdüğü 1.750,00 TL. net ücret ne tanık ifadeleri ne de emsal ücret araştırması ile kanıtlanamadığından davacının ücretinin 1.000,00 TL. net olduğu kabul edilerek hesaplama yapılması gerekirken yazılı şekilde yapılan hesaplama değer verilerek karar verilmesi isabetsizdir.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 29. maddesine göre "Gazeteciye bu Kanunun 21 inci maddesinde yazılı yıllık izni vermeyen veya izni vermiş olup da izin müddetine ait ücreti ödemeyen işverene, yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği kimsenin izin müddetine tekaül eden ücretler yekununun üç katı kadar idarî para cezası verilir; ayrıca

gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak ödenir.” Kanunun 21. maddesinde meslekteki kıdemine göre kullanılacağı izin süresi belirtilirken son fıkrasında “izin hakkından feragat edilemeyeceği” açıkça vurgulanmıştır. 29. maddenin gazeteci çalışırken uygulanması gereken bir yaptırımı düzenlediği, çalışırken izin vermeyen veya izin verdiği halde izin ücreti ödemeyen işveren hakkında uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanan dönem ücreti üzerinden ödenmesi gereken izin ücreti, bu kullandırılmayan veya kullandırılmasına rağmen ücreti ödenmeyen ücrettir. Ancak bunun için gazetecinin çalışırken talep etmesine rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmediğini iddia etmesi gerekir. Çalışırken bu yönde talebi olmayan gazetecinin, fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti, 21. maddedeki sürelerle sınırlıdır. Başka bir anlatımla fesih nedeni ile son ücret üzerinden hesaplanacak izin ücreti 29. madde gereği 2 kat hesaplanamaz.

Dosya içeriğine göre davacı çalışırken yıllık izin talebinde bulunmasına rağmen izin kullandırılmadığını veya izin verilmesine rağmen ücretinin ödenmediğini iddia etmiş değildir. Bu nedenle 21. maddeye göre kullanılan izinlerin, 29. madde uyarınca iki katı alınarak, Dairemiz emsal uygulamasına aykırı olarak son ücret üzerinden hesaplanması hatalıdır. Davacı iş sözleşmesinin feshinden sonra kullandırılmayan yıllık ücretli izinleri karşılığı ücret alacağını talep ettiğine göre, gazetecinin yıllık izninin belirlenmesinde mesleki kıdeminin sıfırlanması durumunun sözkonusu olmadığı dikkate alınarak 21. madde uyarınca işe başladığı tarihten itibaren kullandırılmayan toplam izin süresi, 29. madde uygulanmadan son ücret üzerinden hesaplanmalıdır.

Basın İş Kanununda fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedileceği yönünde bir düzenleme yer almamıştır. Gazetecinin kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi doğru olmaz. İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmelidir. Mahkemece hükmedilen kıdem tazminatına fesih tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesi hatalıdır...” gerekçesi ile bozulmuş, Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Bozmadan sonra verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni ge-

rektirici sebeplere göre, tarafların aşğıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mahkemece, Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin bozma kararı sonrası alınan 04.11.2016 havale tarihli bilirkişi raporu davalı tarafa tebliğ olunmadan yargılamaya devam ile hüküm kurulması HMK'nın 280. maddesine aykırı olup, hukuki dinlenme hakkının ihlalidir.

3-Mahkemece, hüküm altına alınan alacaklara temerrüd tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmekle birlikte, hükümde temerrüd tarihinin yazılmamasının HMK.nun 297/2. Maddesine aykırı olup, infazda tereddüte yol açacağı düşünülmemesi hatalıdır.

4-Kullanılmayan yıllık ücretli izinler ancak fesihle birlikte paraya dönüşecek olup, zamanaşımı süresi de fesih tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Somut olayda, fesih tarihinin 22.02.2010, dava tarihinin 02.03.2010, ıslah tarihinin ise 26.09.2011 oluşuna göre yıllık ücretli izin alacağı talebi bakımından zamanaşımına uğrayan kısım bulunmadığından davacının çalışma süresinin tamamı için hesaplama yaptırılıp, yıllık ücretli izin alacağı belirlenip hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**F) SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.06.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## YOL ÜCRETİ • İŞ ŞARTLARININ DEĞİŞMESİ İŞÇİNİN YAZILI ONAYI

**ÖZET: İşçiye ödenmekte olan yol ücreti işçinin yazılı onayı olmadıkça işverenin tek taraflı işlemleriyle kaldırılamaz. (İş K. 22)**

**Yol ücreti kaldırıldıktan sonra işçinin çalışmaya devam etmesi yol ücretinin kaldırılmasına rıza gösterdiği anlamına gelmez.**

Y. 9 HD., E: 2016/22156, K: 2017/5274, T. 28.3.2017

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı üniversiteye bağlı hastane işyerinde taşeron şirketler işverenliğinde hizmet akdiyle çalıştığını, iş müfettişleri tarafından yapılan teftişlerde taşeron şirket ile asıl işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun tespit edildiğini, muvazaa tespitinin iptaline dair ... 4. İş Mahkemesi'nce açılan davanın reddine karar verildiğini, bu nedenle müvekkilinin baştan beri asıl işverenin çalışanı olarak kabul edilmesi gerektiğini, kadrolu işçilerin ... Sendikasına üye olduklarını ve TİS'ten yararlandıklarını ancak kadrosuz işçilerin bu haklardan yararlanamadıklarını, bu durumun eşit işlem borcuna aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek; eşit işlem borcuna aykırılık tazminatı, eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile ücret farkı, ilave tediye ücreti, genel tatil ücreti, ücretin düşürülmesi nedeniyle fark ücret alacağı, eksik kıdem nedeniyle yıllık ücretli izin alacağı ve TİS'ten kaynaklanan ek alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

### B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının hizmet satın alınan firmanın çalışanı olduğunu, idarede bulunan kadroya atanmasının mevzuata aykırılık teşkil edeceğini, ilave tediye alacağının yalnızca kamuda çalışan kadrolu işçilere yapılan ödeme olduğunu, eşit işlem borcuna aykırılığın şartlarının oluşmadığını, davacının halen yüklenici firmalar işverenliğinde çalışmaya devam ettiğini bu nedenle yıllık izin ücreti talep edemeyeceğini, taleplerin zamanaşımına uğradığını ve diğer iddiaların doğru olmadığını savunmuştur.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde taraflarca temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmasına ve özellikle davacının, dava dilekçesinde döner sermaye alacağı talebinde bulunmadığının anlaşılmasına göre davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Taraflar arasında davacının yol ücreti alacağına hak kazanıp kazanmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı, 2012 Temmuz ayından itibaren yol ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, çalışanlara yol ücreti ödenmekte iken 2012 yılı Temmuz ayından dava tarihine kadar geçen dönemdeki yol ücretlerinin ödenmediği bu haliyle uygulamanın kaldırılarak iş koşuluna dönüştüğü gerekçesi ile talebin reddine hükmedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesindeki “işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir” şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki esaslı değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

4857 sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, yukarıda belirtilen madde uyarınca bu tarihten sonra işçinin çalışma koşullarındaki aleyhe bir değişiklik, ancak durumun işçiye yazılı bildirim ve işçinin de yazılı muvafakatı ile mümkündür.

Dosya içerisinde, davacı işçiye; yol ücretinin kaldırılacağına ilişkin olarak yazılı bir bildirim yapıldığına ya da işçinin yazılı olarak muvafakat ettiğini bildirdiğine dair herhangi bir belge bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davacının yol ücreti alacağının hüküm altına alınması gerekirken yanılığın gerekçe ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**F) SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞÇİNİN ÜCRETLERİNİN ÖDENMEMESİ • HAKLI FESİH**

**ÖZET: İşçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sonra ödenmelidir.**

**Bu sürenin sonunda ücretin ödenmemiş olması işçiye haklı fesih sebebi kazandırır ve bu şekilde hizmet akdini fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanır.**

**Kural olarak işçinin ücretlerinin ödenmemesi, S.G.K. primlerin yatırılmaması ya da eksik yatırılması da işçi yönünden haklı fesih sebebidir.**

Y. 9 HD., E: 2017/19856, K: 2017/6459, T. 13.4.2017

**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, 4 yıl boyunca ücretine hiç zam yapılmadığı ve işveren tarafca ücretinin düzenli olarak ödenmediği, ücretini düzenli alamadığını ailesinin ihtiyaçlarını karşılayamadığını ayrılmak zorunda kaldığını içeride kalan ücretini istediğinde şirketin durumun sıkışık olduğunu ileri sürerek ödeyeceklerini belirttiklerini en son ücretinin işten ayrıldıktan 1 ay sonra hesabına yatırıldığını ancak kıdem tazminatının ödenmediğini gerekçesi kıdem tazminatının tahsilini talep etmiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı işveren, davacının devamsızlığı nedeniyle önce 25.04.2009 tarihinde posta bildiri ile devamsızlığının nedeninin sorulduğunu, davacının cevap vermemesi nedeniyle 28.04.2009 tarihinde devamsızlık nedeniyle haklı fesih yaptıklarını savunarak davanın reddini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece davacının 30.03.2009 tarihinden itibaren çalışmadığı bu tarih itibari ile ödenmemiş ücretinin bulunmadığı, ücretin ödenmesindeki gecikmelerin davacıya haklı fesih imkanı vermeyeceği davacının



davasında ücret talebinin de olmadığını, dava dilekçesinde ödenmeyen ücret alacağından bahsedilmediğini, ücret artışı konusunda taahhüt bulunmadığından ücret artışı yapılmamasının da haklı fesih imkanı veren bir husus olmadığı, hesap ekstresine göre en son ücretin 08.04.2009 tarihinde ödendiği bunun mart ayına ilişkin ücret olduğu sonucuna varıldığı davacının ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin davacı tarafından feshedildiği konusunda bir delil bulunmadığı, bu nedenle iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı feshedildiğini kabul etmenin mümkün olmadığı aksine devamsızlık tutanaklar ile devamsızlığın sebebinin bildirilmesi için gönderilen ihtarnameye dahi cevap verilmemesi ve davanın iki yıl sonra açılması dikkate alındığında iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle işverence feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İşçinin ödenmeyen işçilik hakları sebebiyle iş sözleşmesini haklı olarak feshedip feshetmediği konusu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. 4857 sayılı İş Kanununun 32 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmıştır. 5953 sayılı Basın İş Kanununun 14 üncü maddesinin aksine, 4857 sayılı Yasada ücretin peşin ödeneceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sora ödenmelidir.

Ücreti ödenmeyen işçinin, bu ücretini işverenden dava ya da icra takibi gibi yasal yollardan talep etmesi mümkündür.

1475 sayılı Yasa döneminde, toplu olarak hareket etmemek ve kanun dışı grev kapsamında sayılmamak kaydıyla 818 Sayılı Borçlar Kanununun 81 inci maddesi uyarınca ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini ifa etmekten, yani çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilmekteydi. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 97 inci maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanununda ise ücret daha fazla güvence altına alınmış ve işçi ücretinin yirmi gün içinde ödenmemesi durumunda, işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiş, toplu bir nitelik kazanması halinde dahi bunun kanun dışı grev sayılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da bulunmaktadır. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir.

Ücretin ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanması gerekir (... 9.HD. 18.1.2010 gün, 2008/14546 E, 2010/193 K.).

4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların ödenmemesi durumunda da işçinin haklı fesih imkânı bulunmaktadır (... 9. HD. 16.7.2008 gün 2007/22062 E, 2008/16398 K.).

İşçinin ücretinin işverenin içine düştüğü ödeme güçlüğü nedeniyle ödenmemiş olmasının sonuca bir etkisi yoktur. İşçinin, ücretinin bir kısmını Yasanın 33 üncü maddesinde öngörülen ücret garanti fonundan alabilecek olması da işçinin fesih hakkını ortadan kaldırmaz.

Bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan aynî yardımların yerine getirilmemesi de (erzak ve kömür yardımı gibi) bu madde kapsamında değerlendirilmeli ve işçinin “haklı fesih” hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.

İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi, sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin 1475 sayılı Yasa döneminde istikrar kazanmış olan görüşü, 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkânı vardır (... 9. HD. 18.1.2010 gün, 2009/24286 E, 2010/74 K.).

Somut uyuşmazlıkta mahkemece davacının 30.03.2009 tarihinden itibaren çalışmadığı bu tarih itibari ile ödenmemiş ücretinin bulunmadığı, ücretin ödenmesindeki gecikmelerin davacıya haklı fesih imkanı veremeyeceği davacının davasında ücret talebinin de olmadığını, dava dilekçesinde ödenmeyen ücret alacağından bahsedilmediğini davacının ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin davacı tarafından feshedildiği konusunda bir delil bulunmadığı, bu nedenle iş sözleşmesinin davacı tara-

findan haklı feshedildiğini kabul etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmişse de;

Dosyaya getirtilen hesap ekstreleri ile sunulan bordrolar karşılaştırıldığında davacının 2009 yılı Ocak ayı ücretini olan 701,88 TL net ücretin 09.03.2009 tarihinde ödendiği, Şubat ayı 595,48 TL net ücretin ise 08.04.2009 tarihinde davacının iş sözleşmesini 30.03.2009 tarihinde feshetmesinden sonra ödendiği her ne kadar mahkemece bu ücretin Mart 2009 ücreti olduğu dolayısıyla gecikmiş bir ücret ödemesi olmadığı kabul edilmişse de söz konusu ücret Mart ayı ücreti değil Şubat 2009 ücretidir. Kaldı ki mart ayı ücreti bordroya göre 613,83 TL olup, davacıya bu ücret fesihden sonra 03.06.2009 tarihinde ödenmiştir. Dolayısıyla davacının fesih tarihi itibarıyla ücret alacağıının bulunduğu açıktır. Davacının dava dilekçesinde içeride maaşının kaldığını bunu istediğinde şirketin sıkışık olduğunu ileride ödeyeceklerini söyledikleri yönündeki beyanı ile sunulan bordrolar ve davacının hesap ekstreleri değerlendirildiğinde davacının iş sözleşmesini ücretinin ödenmemesi nedeniyle haklı nedenle feshettiğinin bu itibarla kıdem tazminatına hak kazandığını kabulü gerekirken hatalı değerlendirme ile davacı iş sözleşmesini haklı nedenle feshettikten sonra tutulan devamsızlık tutanakları dikkate alınarak iş sözleşmesinin işverence devamsızlık haklı nedeniyle feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi bozma nedenidir.

#### **F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13/04/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**MÜTESELSİL BORÇ • ZAMANAŞIMI**

**ÖZET: Müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğerine karşı da kesilmiş olur.**

**Müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden zamanaşımı def'i ileri sürmeyen diğer borçluda yararlanır.**

Y. 9 HD., E: 2017/4610, K: 2017/7398, T. 27.4.2017

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davalılar T.C. ... ve ... aleyhine müvekkilinin 2004 Haziran ayından itibaren ... Hanım Doğumevi Hastanesi'nde farklı taşeron şirketlerde çalıştığını, en son davalı ...'nin sigortalı çalışmanı olarak görev yaptığını, çalışmasına devam ederken iş akdini emekliliğe hak kazandığını işverene bildirdiği ve kıdem tazminatının ödenmesini talep ederek iş akdini feshettiğini, çalıştığı süre için fazla mesai yapmasına rağmen karşılığının ödenmediğini, yıllık izinlerinin eksik ödendiğini savunarak kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin ve fazla mesai alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalılar Cevabının Özeti:

Davalı T.C. ... vekili; müvekkil idare ile diğer davalı şirket arasında yapılan sözleşme gereğince yardımcı iş olan hizmetin diğer davalıya verildiğini, idare ile şirket arasında alt işverenlik ilişkisinin olduğunu, bu sebeple işçilik haklarıyla ilgili tüm alacakların şirket tarafından ödeneğinden kıdem tazminatının diğer davalıdan istenilmesi gerektiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ... vekili; zamanaşımı ve husumet itirazlarının olduğunu, davacının 01/01/2013-28/02/2013 tarihleri arasında belirli süreli olarak şirkette çalıştığını, kıdem tazminatına hak kazanmadığını, başka şirketlerden personel veya işyeri devralınmadığını, davacının fazla çalışma ve yıllık izin taleplerinin de haksız olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davalı T.C. ... vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davalılardan T.C. ...'nın da ıslaha karşı süresinde zamanaşımı defileri sürmesine rağmen, anılan davalının ıslaha karşı zamanaşımı defileri sürmediğinin kabulü ile sonuca gidilmesi hatalıdır.

3-6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 155. maddesi hükmü, “Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.” kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134)

Kabule göre, yeni Borçlar Kanunu döneminde eksik teselsül-tam teselsül ayrımının kaldırılmış olması karşısında, bu dönemde açılan davalar bakımından Dairemizin uygulaması, davalıların birisinin zamanaşımı definde bulunması halinde bunun ortak defii kabul edilerek zamanaşımı definde bulunmayan davalılara da sirayet edeceği yönündedir. Mahkemenin kabulü açıklanan nedenle de yerinde değildir.

4-Hükmedilen alacakların ve yargılama giderlerinin infazda tereddüt oluşturmayacak şekilde hangi davalıdan ya da davalılardan tahsiline karar verildiğinin yazılmaması da HMK.nun 297/2. maddesine aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**F) SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, 27.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**GEMİ ADAMI • FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ**

**ÖZET: 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu gereğince, gemi adamlarının fazla çalışma ücretlerinin saat ücreti %50 zamlı olarak hesaplanmalıdır.**

Y. 9 HD., E: 2015/27849, K: 2017/14749, T. 3.10.2017

**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davalı vekili, davacının davalı kuruluştaki 26/06/2003 tarihinden itibaren gemi adamı olarak çalışmaya başladığını, mevcut kök ücretinin 3.473,61 TL. olduğunu, çalıştığı sürece fazla çalışma ücreti ve resmi tatil ücreti aldığını, genel kanun hükümleri uyarınca müvekkilinin işveren kuruluşuna 24/04/2014 tarihinde dilekçeyle başvurarak fazla çalışma ücretlerinin 01/07/2012 tarihinden itibaren %50 zamlı ödenmesini talep ettiğini, ancak işveren kuruluşun 854 Sayılı Deniz İş Kanununun 28. maddesine göre fazla çalışma ücretlerinin % 25 zamlı olarak ödenebileceğini bildirdiğini, ancak aynı kanunun 48. maddesinde “bu kanun hükümleri gemi adamına daha geniş hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akdi, örf ve adetlerden doğan haklara hâlel getirmez. Bu kanunun uygulanması sonucu olarak işverene düşen yükümlülükler, gemiadamlarının ücret ve sair haklarının daha aşağı hadlere indirilmesine sebep tutulamaz” hükmünün bulunduğunu, bu hükme göre davacının fazla çalışma ücretlerinin 01/07/2012 tarihinden itibaren % 50 zamlı olarak ödenmesi gerektiğini belirterek fark fazla mesai ücret alacağını tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili, davacının davalı kuruluştaki 854 Sayılı Deniz İş Kanunu hükümlerine tabi olarak gemi adamı göreviyle çalıştığını, davacının fazla mesai ücretlerinin 01/07/2012 tarihi öncesi ve sonrasında % 25 zamlı olarak ödendiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığını, uyuşmazlık konusunun 01/07/2012 tarihi itibarıyla gemiadamının fazla mesai ücretlerinin % 50 fazlasıyla mı yoksa % 25 fazlasıyla mı ödeneceği konusunda olduğunu, 4857 Sayılı İş Kanununda fazla mesai ücretlerinin % 50 fazlasıyla ödeneceğine ilişkin farklı hükümlerin bulunduğunu, gemiadamlarının fazla mesai ücretlerinin ise Deniz İş Kanunu hükümlerine göre % 25 zamlı ödendiğini, Deniz İş Kanunu hükümlerinde boşluk bulunması durumunda Borçlar Kanununun genel kısımlarının uygulanana-

çağının kabul edildiğini, gemiadamlarının ücretlerinin ödenme şeklinin 854 Sayılı Deniz İş Kanununda belirtildiğini, bu konuda Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikasının 30/06/2014 tarihli yazısında da Deniz İş Kanunu hükümlerine tabi olanların Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanamayacağını belirtildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının davalı kuruluşta 26/06/2003 tarihinden itibaren 854 Sayılı Deniz İş Kanununun hükümlerine tabi gemi adamı olarak çalıştığı, 854 Sayılı Deniz İşK 28/2 maddesinde gemi adamlarının fazla mesai ücretlerinin saat ücretleri % 25 oranında artırılarak ödeneceği hükmü yer almakta olup, 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanununun 402/1 maddesiyle özel yasadaki hükmün yürürlükten kalkmadığı, özel yasada düzenleme bulunan durumlarda genel yasadaki hükmün uygulanamayacağı, davacıya tüm fazla mesai ücretlerinin Deniz İş Kanunu gereği ödenmiş olduğu, sonradan yürürlüğe giren genel yasa ile fark fazla mesai ücret alacağı hakkı doğmayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Genel olarak sözleşme hukuku, Borçlar Hukuku kapsamındadır. Bu nedenle tüm sözleşmelere ilişkin genel hükümleri Borçlar Kanunu içinde yer alır. Ancak bir sözleşme türünün yaygın ve etkin olması, özelik arzemesi, bağımsız bir hukuk dalı niteliği kazanması nedeni ile bu sözleşme ile ilgili özel kanun düzenlenmesini gerektirir. Kural olan genel kanundan sonra özel kanun düzenlenmesinin gelmesidir. Zira özel kanun daha kapsamlı, daha ayrıntılı düzenlemeleri içerir. Özel kanun-genel kanun ilişkisinde özel kanunda hüküm olmayan veya boşluk bulunan hallerde genel kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Farklı, çatışan hükümlerin olması halinde ise özel kanun hükümleri dikkate alınacaktır.

Ancak sorun genel kanunun özel kanundan sonra yürürlüğe girmesi ve genel kanunun özel kanundan daha ileri, ayrıntılı düzenlemelere yer vermesi halinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda;

1) Özel kanunda boşluk bulunan bir konuda düzenleme var ise sorun yoktur. Boşluk olan konularda genel kanunu hükümleri özel kanun kapsamına giren bu ilişkide uygulanacaktır.

2) Özel kanunda boşluk yok ve genel kanun ile özel kanun arasında çatışma var ise;

Özel kanunun hükümleri aynen uygulanmaya devam ettirilmeli midir? Yoksa ayrıntılı ve lehe olan genel kanun hükümleri mi uygulanmalıdır?

Bu konuda farklı görüşler olmakla birlikte genel olarak kabul edilen düşünce, kanunun amacına bakarak yorum yapılması ve buna göre kuralı uygulamak gerektiği şeklindedir.

Kanun koyucu önceki tarihli özel kanunla düzenlenen hususlarda yeni bir bakış açısıyla sonraki tarihli genel kanunla bir değişiklik öngördüğü takdirde olaya sonraki tarihli genel kanunun uygulanması gerekir(Zevkililer, A. Medeni Hukuk, ... Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 5, .... 1986 s:72,73).

Kanun koyucunun iradesine göre özel kanun veya genel kanun öncelikli olabilir. Çatışan kurallarda kanun koyucu özel kanun kapsamında kalanları da düşünmüş ve amaçlamış ise bu durumda genel kanun normunu, özel kanunun normuna üstün tutmak ve uygulamak gerekir. Elbette özellikle İş Hukukunda “işçi yararına yorum ilkesi” amaçsal yorumda dikkate alınmalıdır. Ancak bazen yasa koyucu bu tür düzenlemelerde açık hükümlerle de hangi kanunun uygulanacağını da belirtebilir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu 20.04.1967 yılında kabul edilmiş ve 29.04.1967 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. O tarihte daha önce yürürlüğe giren ve genel kanun niteliğinde olan 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte olup, anılan genel kanunda fazla mesai ücretinin zamlı olarak ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Özel kanun olan Deniz İş Kanunu ise 28/2 maddesinde açıkça “Yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamaz” kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan Deniz İş Kanunu diğer özel kanunlardan farklı olarak, kendi içinde esnek bir hükme yer vererek gemiadamları lehine düzenlemeler getiren kanunların (bunun yanında sözleşme ile de getirilebilir) uygulanmasını sağlamaktadır.

Kanunun 48. maddesine göre “Deniz İş Kanunu hükümleri, gemiadamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akti, örf ve adetlerden doğan haklara hanel getirmez. Bu kanunun uygulanması sonucu olarak işverene düşen yükümlülükler, gemiadamlarının ücret ve sair haklarının daha aşağı hadlere indirilmesine sebep



tutulamaz”. O halde özellikle diğer kanunlarda açıkça gemiadamı lehine düzenlemeler var ise bu kuralların dikkate alınması gerekir. Bu kural iş hukukunda nisbi emredicilik kuralının getirdiği düzenlemedir.

Eğer kanun, bireysel veya toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulaması ile gemiadamı lehine düzenlemeler getirilmiş ise bu düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Getirilen düzenlemeler gemiadamı haklarını aşağıya çeken düzenlemeler ise uygulanmayacaktır. Ancak burada gemiadamına yeni getirilen yükümlülüklerle ilgili düzenlemeleri ayırık tutmak gerekir. Zira bunlar verilen hakları geriye çekmemekte veya sınırlamamakta, bizzat yükümlülük getirmektedir. Düzenleniş şekli nedeni ile dikkate alınması gerekir.

Genel kanun olan 818 sayılı Borçlar Kanunu, 01.07.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve bu tarihten sonra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Genel kanun olan 6098 sayılı TBK. 818 sayılı kanundan farklı olarak 402/1 maddesi ile fazla çalışma ücretini düzenlerken açıkça, “İşverenin, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlü” olacağı belirtilmiştir. Bu yasal düzenleme ile genel kanun ile özel kanundan daha lehe bir hüküm getirilmiştir.

Özel kanun olan Deniz İş Kanunu’nun 48. Maddesi düzenlemesi de dikkate alındığında, yasa koyucunun gemiadamına “daha elverişli hak ve menfaat getiren kanun yanında, daha da ileri giderek toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya örf ve adetlerden doğan hakların dikkate alınacağını” amaçladığı açıktır. O nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile gemiadamlarına da uygulanması nedeni ile fazla mesai ücreti yönünden 402/1 maddesinin dikkate alınması gerekir. Bu nedenle gemiadamının fazla mesai ücretinin genel kanunun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren en az % 50 zamlı ödenmesi gerektiği açıktır.

Nitekim işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinin tarafı olan Sendikanın başvurusu üzerine T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu 29.12.2014 gün ve 2014/3303 şikâyet nolu tavsiye kararında, aynı gerekçelerle şikâyetin kabulüne, 01.07.2012 tarihinden itibaren gemiadamlarına fazla mesai ücretinin % 50 zamlı ödenmesinde yasal bir engel bulunmadığına talebin karşılanması ve mağduriyetin giderilmesi için işverene tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir. Mahkemece yazılı gerekçe ile fark fazla mesai ücret alacak isteminin reddi hatalıdır.

Ayrıca madde düzenlemesinden oranın alt sınır olduğu iş sözleşmesi

veya toplu iş sözleşmesi ile bu oranın daha yüksek oranda belirlenmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

Dosya içeriğine davalının taraf olduğu ve Kamu Denetçiliğine başvuran sendika arasında 7 ve 8. Dönemler Toplu İş Sözleşmeleri vardır. Sözleşmelerde kapsama giren işçiler belirlenmiştir. İncelenen bordrolarda davacı gemiadamından sendika aidatı kesildiği tespit edilmiştir. Toplu İş Sözleşmesinde fazla mesai ücretinin % 50 oranda ödeneceği kararlaştırılmıştır (8. Dönem Madde 110-111). Davacının bu hüküm kapsamında kalıp kalmadığı, bu sözleşme hükmünün uygulanıp uygulanmadığı da incelenmeden sonuca varılması da isabetsizdir.

**F) SONUÇ:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 1.480.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03/10/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

# YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

## İŞ KAZASI • ÖLEN İÇİNİN %100 KUSURU

**ÖZET: Bir iş kazasında yapının tamamlanmasından sonra ek güvenlik tedbirinin alınmaması da bir kusurdur. Bu nedenle ölen işçi %100 kusurlu olamaz.**

Y. 10 HD., E: 2016/18060, K: 2017/1419, T. 23.02.2017

Sigortalının geçirdiği iş kazası sonucu vefat ettiği olayla ilgili mahkemece esas alınan ve oluşa uygun olmayan bilirkişi raporunda vefat eden sigortalı % 100 kusurlu bulunmuştur.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 69. maddesine göre; Bir binanın veya yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür (818 sayılı BK. 58. m). 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 malik, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi, kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir. Söz konusu sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, yapı eserinin, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden bir zarar doğması gereklidir. Yapım bozukluğu; bir inşaatın kötü yapılmasını, imal ve inşaat zamanında uyulması gerekli olan teknik kurallara uyulmamış olmasını ifade eder. Bir yapı eserinin maliki, bunların hiç kimse ve hiçbir şey için tehlike taşımayacak şekilde yapılmasını ve işlenmesini garanti etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, bir yapı eserinde herhangi bir yapım bozukluğu olmasa bile, ek güvenlik ve koruma tertibatının bulunmaması, yine de bir yapım eksikliği sayılır. Bakımsızlık ve koruma eksikliği ise, bir inşaatın kullanmaya uygun ve tehlikeleri önleyecek biçimde korunmamasını ifade eder. Yapının tamamlanmasından sonra kendini gösteren ek güvenlik tertibatı ihtiyacının giderilmemesi de bir bakım eksikliğidir. Bakımsızlıktan veya bakım eksikliğinden söz edebilmek için bir inşaat eserinin bitmiş ve kullanım amacına özgülenmiş olması gerekir. Yapım eksikliği veya bakımsızlığın varlığı araştırılırken, durumun gerekleri ve özellikle bina veya yapı eserinin özgülenme amacı, üçüncü kişiler için taşıdığı tehlike derecesi göz önünde tutulmalıdır. Malikin, bina yada tesisi-

sin tehlike taşımayacak bir durumda bulunmasını sağlama yükümlülüğü, yalnız onu kullananlara karşı değil, herkese karşı vardır. Malikten beklenen “normal ve objektif ölçülere ve icaplara göre” alması gerekli önlemleri almaktır. Buna karşılık malik, kendi yapısına benzeyen başka yapılarda da aynı eksikliklerin bulunduğunu veya o yapıların maliklerinin de yapılarına kendisinden daha iyi bakmadıklarını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz.

Kusur raporlarının, 506 sayılı Yasa, 4857 sayılı Yasanın 77. ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2 vd. maddelerine uygun olarak düzenlenmesi gerekir. 4857 sayılı Yasanın 77. maddesi; “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmamak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. İşverenler, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar...” düzenlemesini içermektedir. Anılan düzenleme, işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır. İş kazasının oluşumuna etken kusur oranlarının saptanmasına yönelik incelemede; ihlal edilen mevzuat hükümleri, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkat yükümüne aykırı davranışın doğurduğu sonuçlar irdele-nip, kusur aidiyet ve oranları gerekçeleriyle ortaya konulmalıdır.

Yukarıdaki maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak somut olay Türk Borçlar Kanunu 69. maddesi (818 sayılı BK. 58. m) çerçevesinde irdelenerek, bina sahibinin alması gereken tedbirleri almaması nedeniyle oluşan kusur oranı belirlenerek sorumluluğunun tespiti yönünde olayın gerçekleştiği iş kolunda iş güvenliği bakımından uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden uygun bir kusur raporu alınmadan ve mevcut çelişkiler giderilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi de bozmayı gerektirir.

O halde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 23/02/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## SGK RÜCU DAVASI • ÖLÜM GELİRİ

### İŞ KAZASI GELİRİ AYRIMI

**Özet:** Rücu davasına konu tutarın ölen sigortalı hak sahiplerine uzun vadeli sigorta kollarından ölüm aylığı mı yoksa kısa vadeli sigorta kollarından iş kazası ölüm geliri mi bağlandığı Kurumdan sorularak tespit edilmeli, ölüm aylığı bağlandığının belirlenmesi halinde, anılan 39'uncu madde uyarınca Kurumun rücu hakkının var olması için şart olan kast unsuru yoksa davanın reddine karar verilmelidir. Şayet, sigortalı hak sahiplerine iş kazası geliri bağlanmış ise davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Yasanın 21/4 madde hükmü olduğundan, anılan madde çerçevesinde yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre karar verilmelidir.

Y. 10 HD., E: 2015/24171, K: 2017/8400, T. 28.11.2017

Dava, 05.05.2011 tarihinde meydana gelen olay nedeniyle vefat eden sigortalının hak sahiplerine yapılan sosyal sigorta yardımlarının rücu tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtilen gerekçelerle, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı Kurum ve davalı avukatları tarafından temyiz edilmesi üzerine, Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Davalı ... avukatının temyiz talebi yönünden;

Hüküm İş Mahkemesinden verilmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesi hükmüne göre, iş mahkemelerinden verilmiş bulunan nihai kararların 8 gün içinde temyiz olunması gerekir.

Davada da, gerekçeli karar ve davacı kurum avukatının temyiz dilekçesi 17.11.2015 tarihinde temyiz eden davalı avukatına yöntemince tebliğ edilmiş, temyiz ise 24.12.2015 tarihinde vuku bulmuştur. Şu duruma

göre davada 8 günlük temyiz süresi geçtiğinden 01.06.1990 gün ve 1989/3 E. 1990/4 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı da gözönünde tutularak davalının temyiz dilekçesinin süre aşımı yönünden REDDİNE,

2-Davacı SGK avukatının temyiz talebi yönünden ise;

Bağ-Kur sigortalılarına yapılan sosyal sigorta yardımları nedeniyle meydana gelen Kurum zararının rücu hakkının yasal dayanağı olan 1479 sayılı Kanunun 63. maddesine göre; “Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapar. Ancak, Kurum, yapılan bu yardımların ilk peşin değeri için üçüncü kişilere, istihdam edenlere (...) ve diğer sorumlulara rücu eder...” düzenlemesiyle, üçüncü kişinin sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, “suç sayılır hareketi” ile yardımların yapılmasına neden olma koşulu öngörülmüştür. “Rücu edilebilmesi için üçüncü kişinin suç sayılır hareketinin, 1479 sayılı Kanunda yazılı yardımların yapılmasını gerektirecek nitelikte olması gerekmektedir... Kurumun yapmış olduğu yardımları sorumlulara rücu edebilmesini sağlayan üçüncü kişinin suç sayılır hareketi, Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu kavramın içine hem cürüm hem de kabahat suçları girmektedir...”(Levent Akın, Bağ-Kur Sigorta Yardımları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, ... 1996, s.197) “Bu yön, zararlar üçüncü kişinin eylemi arasında uygun neden-sonuç bağlantısının varlığını zorunlu kılmaktadır. Eğer böyle bir bağlantı yoksa, üçüncü kişinin yardımlardan sorumlu tutulması düşünülemez. Madde hükmünün öngördüğü “suç”la çerçevelenmiş sınırlı bir sorumluluk bulunduğu ortadadır.”(MÇenberci, T.Uyar, Bağ-Kur Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, ... 1979, s.263)

1479 sayılı Kanununun (83, 84, geçici 10 ve ek geçici 6. maddesi hariç olmak üzere) 63. ve diğer maddeleri 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, uzun vadeli sigorta kolları bakımından üçüncü kişinin sorumluluğuna ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 39. maddesi ile; “Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malül veya vazife malülü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edilir.

Malüllük, vazife malüllüğü veya ölüm hali, kamu görevlilerinin veya er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu

fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan aylıklar için Kurumca, kurumuna veya ilgililere rücû edilmez.” şeklinde düzenlenme yapılmıştır.

Bilindiği üzere, Kanunlar, metinlerinde belirtilen tarihte yürürlüğe girer ve buna bağlı olarak hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Kast” başlıklı 21. maddesi; “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” düzenlemesini içermektedir. Buna göre, Kanunun suç saydığı bir eylem dolayısıyla kişinin cezalandırılabilmesi için, kural olarak eylemin kasten işlenmiş olması gerekir. Kastın unsurları ise:

1-)Öngörme Unsuru; Failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, sonuç alt unsuru da dâhil olmak üzere yasal tanımda yer alan tüm unsurları öngörmüş, yani onları bilmiş olması gerekir.

2-)İsteme (irade) Unsuru; Bir şeyin bilinmiş olması, o şeyin aynı zamanda istenmiş olduğunu göstermez. Yani, öngörme, aynı zamanda isteme anlamına gelmez. Bu nedenle, failin kasten hareket ettiğini söyleyebilmek için, başta kanunda tanımlanan sonuç alt unsuru olmak üzere, öngördüğü tüm hususları aynı zamanda istemiş olması gerekir.

Failin öngördüğü ile istediği arasında uygunluk varsa, yani öngördüğü sonuca ulaşmak için iradesini harekete geçirmişse, kastı oluşmuş sayılır ve bundan sorumlu tutulur.(Kayıhan İçel, ... Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6 Sayı:12 s.61-70)

5510 sayılı Kanunun 39. maddesi, 1479 sayılı Kanunun 63. maddesiyle karşılaştırıldığında; “suç sayılır hareket” yerine “kast”; “ilk peşin değer” yerine “ilk peşin sermaye değerinin yarısı” ölçütü getirilerek 1479 sayılı Kanuna oranla daha dar kapsamlı bir içerik oluşturmuş olup, bu düzenlemenin amacı; “kasti” hareketiyle sigortalı veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine aylık bağlanmasına neden olan üçüncü kişiye kısmen de olsa medeni ceza vermek ve Kuruma gelir sağlamaktır.(Resul ... , Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi Bağ-Kur Kanunu ile Karşılaştırmalı, s.951)

5510 sayılı Kanunun 21/4 maddesi hükmüne göre; İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gere-

ken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir.

5510 sayılı Kanununun 39. maddesi hükmüne göre; Kurumun rücu hakkı, üçüncü kişinin sadece kasıtlı fiili haline özgülenmiştir. Yasanın açık ve buyurucu hükmüne göre; üçüncü kişi, kasta dayanmayan fiili sonucunda sigortalının malül kalmasına veya ölümüne neden olmuş ise, sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan aylıkların ilk peşin değerinin yarısından sorumlu tutulması mümkün değildir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde somut olayda; rücu davasına konu tutarın ölen sigortalı hak sahiplerine uzun vadeli sigorta kollarından ölüm aylığı mı yoksa kısa vadeli sigorta kollarından iş kazası ölüm geliri mi bağlandığı Kurumdan sorularak tespit edilmeli, ölüm aylığı bağlandığının belirlenmesi halinde, anılan 39'uncu madde uyarınca Kurumun rücu hakkının var olması için şart olan kast unsuru yoksa davanın reddine karar verilmelidir. Şayet, sigortalı hak sahiplerine iş kazası geliri bağlanmış ise davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Yasanın 21/4 madde hükmü olacağından, anılan madde çerçevesinde yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece, davacı Kurumca yapılan davaya konu yardımın niteliği net olarak belirlenmeksizin, eksik inceleme ve yanlılgı değerlendirme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davacı Kurum avukatının bu yönlerini amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 28.11.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.



# YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

## TİCARİ DAVA • EMLAK KOMİSYONU

**ÖZET: Her iki tarafın tacir olduğu durumlarda TBK'da düzenlenen telallik sözleşmesi davası Ticaret Mahkemesi'nde görülür.**

Y. 11 HD. E: 2015/5661, K: 2015/12756, T. 01.12.2015

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketle sözlü komisyon anlaşması yapılması nedeniyle Kadıköy, 949 ada, 50 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki bina için yıkılıp kat karşılığı inşaat yapılması için aracılık ettiğini, ancak komisyon ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, şimdilik 20.000,00 TL komisyon alacağından davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili ile davacı arasında tellallik sözleşmesi bulunmadığını, davalıdan danışmanlık hizmeti aldığını, davacının müvekkilinden alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, T.B.K 520. maddesine göre gayrimenkullerle ilgili komisyon sözleşmesi yazılı yapılmadıkça muteber olmayacağı, taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, taşınmaz tellallik sözleşmesine dayalı alacak istemine ilişkidir.

Dava tarihinde yürürlükte olan 6100 sayılı HMK'nın 1/1. maddesi uyarınca mahkemelerin görevi, kanunla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar, kamu düzenine ilişkindir. 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesi uyarınca her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. TTK'nın 5/1 maddesi uyarınca, ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinde görülür. TTK'nın 5/3. maddesi "Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır." hükmünü haizdir.

Uyuşmazlık konusu tellallik sözleşmesi 6098 sayılı TBK'nın 520. maddesinde düzenlenmiş olup, uyuşmazlığın her iki tarafın tacir olması ve ticari işletmesiyle ilgili bulunması nedeniyle dava TTK'nın 4. ve 5. mad-

deleri gereğince ticari dava sayılır. Bu durumda, davanın Ticaret Mahkemesinin görevine girdiği gözetilmeden, işin esasına girilerek yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

### SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, kararın resen **BOZULMASINA**, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 01/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## TİCARİ MÜMESSİL • VEKİLİN BORCU

**ÖZET: Vekilin sadakat ve özen borcu kapsamında kefalet görevini yerine getirmesi kuraldır. Kardeşler, arasındaki uyuşmazlıklarda tanık dinlenebilir.\***

Y. 11 HD., E: 2009/6473, K: 2010/13016, T. 20.12.2010

Davacı vekili, asıl davada müvekkilinin ticari işletmesinin işletilmesi hususunda davalayı 08/07/1999 tarihinde vekil tayin ettiğini, davalının güven sarsıcı davranışları nedeniyle 26/04/2007 tarihinde tebliğ edilen ihtarname ile azledildiğini, vekilliği sırasında müvekkiline ait banka hesabından davalı tarafından çekilen paraların müvekkiline verilmediğini ileri sürerek şimdilik 1.000 YTL alacağın, işletmenin vergi, aidat, harç gibi borçların ödenmemesi nedeniyle daha sonra müvekkili tarafından gecikme bedeliyle yapılan ödemelerden dolayı da 2.1.37.90 YTL munzam zararın tahsilini, birleşen davada davalının vekilliği sırasında dahakkuk eden verginin daha sonra müvekkili tarafından gecikme faiziyle ödendiğini ileri sürerek, şimdilik 100,00 YTL maddi tazminatın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının müvekkilinden herhangi bir hak ya da alacağının bulunmadığını, davacının basiretli bir tacir gibi davranmadığını, zararlardan vekil sıfatı taşıyan müvekkilinin sorumlu tutulamayacağını savunarak, davaların reddini istemiştir.

\* Gönderen: Av. Fatih Kahraman

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının vekalet yetkisi ile 11/05/2006 tarihine kadar bankadaki hesaptan 49 kez olmak üzere toplamda 69.169,57 YTL çektiği ve taraflar arasında uyuşmazlık çıkmadığı, davacının bu süreçten habertar olmayacağını ticari hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, davalının bu parayı şikket ihtiyaçları doğrultusunda ve davacının rızasına uygun kullandığının kabulü gerekeceği, 2004 yılındaki 17.072,20 YTL zarardan ve 2005 ve 2006 yılındaki toplam 3.025,35 YTL kardan işletme sahibi davacının sorumlu olduğu gerekçesiyle asıl davadaki maddi tazminat talebinin reddine, davacının alacağı saptanmadığı gibi davalının da borcu olduğu kanıtlanmadığından munzam zarar talebinin reddine, davalının bazı işlemlerin yapılması için sınırlı olarak yetkilendirildiği, görevlendirilmediği, davacının işletme sahibi olarak zarardan da sorumlu olduğu, vergi borcu ödeme yükümlülüğünün de yine daevacıda olduğu gerekçesiyle birleşen davada talep edilen alacağın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı mirasçıları vekili temyiz etmiştir.

Dava, davacıya ait işletmeyi vekil sıfatıyla idare ettiği iddia olunan davalının davacıya ait banka hesabından çektiği iddia olunan meblağın tahsili ile işletmeye ait vergi vs. yükümlülüklerin davalı tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin olup, mahkemece, davalının bankadağın çektiği paraları şirket ihtiyaçları doğrultusunda ve davacının rızasına uygun olarak kullandığının kabul edilmesi gerektiği belirtilerek bu kalem istek reddelirken, vergi, vs. yükümlülüklerin ödenmesinde ise davalıya vekaletname ile verilen yetkiler gözetildiğinde su satış yetkisinin davacıda olması nedeniyle kar ve zarardan ve ayrıca gerekli ödemelerin yapılmasından davacının sorumlu olduğu kanaatiyle birleşen davadaki talepte bu gerekçeyle reddedilmiştir.

Davacı vekili, asıl ve birleşen dava dilekçelerinde su satış işi ile iştigal eden müvekkiline ait ticari işletmeyi davalının ticari vekil sıfatıyla pönettiğini, davalının görev süresi boyunca hesap vermediğini, işletmenin karını müvekkiline ödemediğini beyan etmiş, cevaba cevap layihasında ise davalının ticari mümessil olduğunu iddia etmiştir. Davalı vekili ise, birleşen davada verdiği 18.06.2007 tarihli cevap layihasında “Dava dilekçesinden de anlaşılacağı üzere müvekkilim, anılan iş ile ilgili olarak davacı tarafından vekil tayin edilmiştir” demek suretiyle, müvekkilinin işletmeye ticari vekil sıfatıyla atandığını kabul etmiştir.

Ticari mümessil BK'nun 449'ncü maddesinde, ticari vekil ise aynı Kanun'un 453.ncü maddesinde düzenlenmiş olup, ticari mümessil işletme konusuna giren bütün işlemleri işletme sahibinin kendisi gibi akd ve ifa

edebilirken, ticari vekilin yetkisi daha dar kapsamlı olup mutad işlerle sınırlıdır.

Gerek ticari mümessil gerekse ticari vekil, yazılı veya sözlü açık veya zımni olarak tayin edilebilir. Somut olayda, davacının davalıyı ticari vekil/ticari mümessil olarak atadığı iddia ettiği, davalının ise dava dilekçesine atıfla anılan iş ile ilgili olarak vekil atandığını kabul ettiği, ayrıca dava konusu davacıya ait banka hesabının davalı tarafından açıldığı ve işletmenin devamı süresince bu hesaptaki işlemlerin davalı tarafından yapıldığı hususları gözetildiğinde davalının, davacıya ait ticari işletmeye ticari vekil olarak atandığının kabulü gerekir.

Bu durumda, vekilin sadakat ve özen borcu gereği vekalet görevini en uygun biçimde yerine getirme, vekil edeni bilgilendirme, gerektiğinde tavsiyede bulunma ve uygun zamanlarda hesap verme yükümlülüğü olduğu ve bu yükümlülüğün ihlali halinde kasıt, ihmâl veya dikkatsizlikle müvekkiline verdiği zararlardan sorumlu olduğu ilke olarak kabul ediler, HUMK'nun 293/1 nci maddesi gereğince tarafların kardeş olmaları nedeniyle tanık dinletebilecekleri de gözönüne alınmak suretiyle tarafların iddia, savunma ve delilleri bu kapsamda değerlendirilerek bir karar verilmek gerekirken, vekaletnamede sayılan yetkiler gözetildiğinde işletmeyi davacının çalıştırdığı ve davalının sorumluluğu bulunmadığı kabul edilip bir yandan da davalının bankadan çektiği paraları işletmeye sarf ettiği şeklinde çelişkili gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle yerel mahkeme kararının davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edenlere iadesine, 20.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## HAKSIZ REKABET

**ÖZET: Şirket çalışanınin, ayrıldıktan sonra kendi şirketini kurarak çalışması haksız rekabet teşkil etmez.\***

Y. 11 HD., E: 2017/364, K: 2017/2390, T. 25.04.2017

Davacı vekili, müvekkili ile davalılardan... arasında 2008 yılından beri bir ticari ilişki olup, müvekkilinin... firmasının telekomünikasyon ve enerji sektöründeki ileri teknoloji sistemlerinin tesisi, bakımı ve ölçüm hizmetlerini sunduğunu, anılan firmanın müvekkilinin tek müşterisi olduğunu, 31/01/2012 tarihinde sözleşmenin davalı ... tarafından haksız olarak feshedildiğini ve davalının 20 yıldan beri müvekkilinin iş yerinde ve ortaklarının kurmuş olduğu firmalarda personel olarak yetiştirilen ...'a diğer davalı 3E firmasını kurdurduğunu ve müvekkiline verilen işlerin 19/01/2012 tarihinden itibaren bu firmaya verildiğini ayrıca, müvekkilinin eğitilmiş 9 adet personelinin de bu firmaya transfer edildiğini, davalıların eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğini ve müvekkilini maddi-manevi zarara uğrattığını ileri sürerek, haksız rekabetin tespiti, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 20.000,00 TL maddi, 20.000,00 TL manevi ve 20.000,00 TL yoksun kalınan kâr olmak üzere toplam 60.000,00 TL'nin sözleşmenin feshi tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkillerinden 3E firmasının yetkilisi olan ...'un davacı ile müvekkili... firması arasındaki sözleşmenin sona erdiği 31/12/2011 tarihinde davacı şirketin sigortalı çalışanı olup, müdürlük sıfatının bulunmadığını, bu nedenle rekabet yasağının ihlalden söz edilemeyeceğini, müvekkili... firmasının davacıyla olan iş ilişkisini davacının... bakım ekibinin faaliyetlerindeki kötü performansı, raporlama eksikliği ve geri dönüşlerde yaşanan sıkıntılar nedeniyle sona erdiğini, davacı ile müvekkili... arasındaki sözleşmenin bir yıl süreli olduğunu, sözleşmenin 31/12/2011 tarihinde kendiliğinden sona erdiğini, davacının taraflar arasındaki sözleşmenin 13.2.2 maddesi uyarınca fesih halinde herhangi bir zarar talebinde bulunmayacağını taahhüt ettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacı şirket çalışanı ...'un şirketten ayrıldıktan

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

sonra davalı 3E şirketini kurduğu, bu şirkette çalışmaya başladığı, bir kısım davacı şirket çalışanlarının da davacıdan ayrıldıktan sonra davalı 3E firmasında çalışmaya başladığı ancak davacı şirket çalışanlarının davalı şirkete geçmesinin başlı başına haksız rekabet teşkil etmeyeceği, aksinin kabulünün Anayasa'nın 48. m. ile güvence altına alınan çalışma hürriyetinin ihlali anlamına geleceği, davacının, davalı şirkete geçen çalışanlarının ticari sırlarına vakıf olduğunu ve bu ticari sırların davacı şirket aleyhine kullanıldığını, sadece davalılardan... firmasına hizmet etmek üzere kurulduğunu iddia etmiş ise de, bu iddialarını ispat edemediği, kural olarak davacı şirket çalışanlarının davalı tarafından ayarlanması suretiyle davacı şirkette çalışırken davalı şirket adına faaliyette bulunulması haksız rekabet teşkil edeceğinden işten ayrılan çalışanların davalı şirkete geçmiş olmalarının haksız rekabet teşkil etmeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 3,70 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 25/04/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## LİMİTED ŞİRKET MÜDÜRÜ • HUKUKİ SORUMLULUK

**ÖZET: Limited şirketin müdürlüğünü yapan kişinin sorumluluğu için ilgili dönemin esaslı biçimde araştırılması gerekir.**

Y. 11 HD., E: 2015/7377, K: 2016/620, T. 21.01.2016

Davacı vekili, müvekkilince temsil edilen şirketin 1995 yılında kurulmuş olup, üç ortaklı olduğunu, müvekkilinin %96 hisseyi kendi adına, geriye kalan hisselerin %2'sini eşi, %2'sini de yeğeni olan davalı adına tescil ettirdiğini, şirket müdürü ve ortağı olan davalının, şirketi basiretli bir şekilde yönetmediğini, davalının 941.000,00 TL'lik şirket aktifini

zimmetine geçirdiğini, 09.08.2010 tarihinde %2'lik hissesini devretmesinin temin edilerek müdürlük görevine son verildiğini, davalının şirketten ayrılırken bir kısım belge ve kayıtları yanında götürerek bazı bilgilere ulaşılmasına engel olduğunu, stokta bulunması gereken 620.000,00 TL tutarındaki malzeme ile kasada olması gereken 66.000,00 TL'yi teslim etmediğini, davalının şirket müdürlüğü döneminde taahhüt işlerini yaptıkları firmalardan alınan vadesi gelmemiş çekleri teslim etmediğini, şirketten ayrıldıktan sonra çekleri kendi hesabına tahsil ettiğini, davalının şirkete teslim etmekle yükümlü olduğu, ... cirolu 25.09.2010 keşide tarihli ... - ... Şubesi'nin ... çek ... hesap no'lu 9.971,26 TL'lik çekini şirketteki görevi sona erdikten sonra ciro ederek tedavüle çıkarttığını ve çekin İcra Müdürlüğü 2010/17958 Esas sayılı dosyası üzerinden tahsili için takip başlattığını ileri sürerek, 1.796.110,87 TL toplam alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, davanın reddine dair verilen kararın davacı vekiline temyizi üzerine karar dairesizce onanmıştır.

Davacı vekili, bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

1- Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerekçeleri sebeplere göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve HUMK.nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiç birisini ihtiva etmeyen diğer karar düzeltme istemlerinin reddi gerekmiştir.

2- Dava, limited şirket yöneticisinin sorumluluğuna dayalı tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili diğer iddiaları yanında "davalının müdürlük görevini yürüttüğü dönemde müvekkili şirketin taahhüt işlerini yaptığı firmalardan alınan vadesi gelmemiş çekleri şirkete teslim etmediğini ve şirketten ayrıldıktan sonra çekleri kendi hesabına tahsil ettiğini iddia etmiş ve buna dair söz konusu çeklerin bilgilerini içeren bir liste sunarak ilgili bankalardan tahsil edilip edilmediği, tahsil edildi ise kim tarafından tahsil edildiğinin sorulmasını" istemiştir. Bu durumda mahkemece söz konusu çeklerle ilgili olarak gerektiğinde taraflardan ayrıntılı bilgi alınıp, ilgili bankalardan çeklerin örneği getirtilip, anılan çeklerin tahsil edilip edilmediği, tahsil edildi ise kim tarafından tahsil edildiği, davalı dışında bir kişi ya da şirketçe tahsil edilmesi halinde tahsil eden bu kişi veya şirketin davacı şirketle bağlantısı olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuş-

turulması ve gerektiğinde ek rapor ya da yeni bir rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden davacı vekilinin anılan hususlara dair karar düzeltme istemi yerinde görülmekle Dairemizin onama ilamının kaldırılarak, mahkemece verilen kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin yerinde görülmeyen diğer karar düzeltme istemlerinin HUMK'nun 442. maddesi gereğince REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 16.02.2015 günlü, 2014/15206 Esas-2015/1989 Karar sayılı onama ilamının kaldırılarak, mahkemece verilen kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, ödedikleri temyiz peşin temyiz ilam ve karar düzeltme harçlarının isteği halinde karar düzeltme isteyene iadesine, 21/01/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



# YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

## HACİZ • ÇİFTÇİ TRAKTÖRÜ

**ÖZET: Çiftçi traktörüne ilişkin haczedilmezlik itirazında bulunabilir, (İçtihat Değişikliği)\***

Y. 12 HD., E: 2016/15247, K: 2017/7892, T. 23.05.2017

Borçlunun, geçimini çiftçilikle sağladığını ileri sürerek traktör üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece; traktörün sermaye ağırlıklı olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Başvuru bu hali ile, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının 4. bendine dayalı haczedilmezlik şikayetidir.

İİK'nun 82/1-4. bendinde; "Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletlerinin..." haczedilemeyeceği belirtildikten sonra, aynı maddenin, 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasında; "Birinci fıkranın (2), (4), (7) ve (12) numaralı bentlerinde sayılan malların kıymetinin fazla olması durumunda, bedelinden haline münasip bir kısmı, ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır" hükmüne yer verilmiştir.

Borçlunun bu maddeden yararlanabilmesi için, asıl mesleğinin çiftçilik olması ve bilfiil bu işi yapması gerekir. Anılan maddeye göre, haczedilmemesi gereken taşınır ve taşınmaz mallar ve miktarları tespit edilirken, borçlunun ve ailesinin geçimi için zorunlu olup olmadığı ve tarımsal faaliyetini sürdürebilmesi için gerekli olup olmadığı hususunun göz önünde tutulması gerekmektedir. Traktör de bir ziraat aletidir ve haczi konusunda da belirtilen bu ilke geçerlidir. Bu gün, ülkemizde kara sabanla çiftçilik yapan çok az sayıda insan kalmıştır. Kara saban çağdaş bir tarım aleti olmadığı gibi, hayvanlarla nakil yapılması da çağdaş bir yöntem değildir. Bu itibarla teknolojiadaki gelişmeler nedeniyle verimliliği, kaliteyi ve kârlılığı arttıran, ekonomik hayata artı değerler kazandıran makineler de çiftçilerimiz için bir ihtiyaçtır. İİK'nun 82. maddesinin üçüncü fıkrası

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

gereğince, ekonomik hayatın sürekliliği, borçların bir an evvel ödenmesi, çiftçinin, kendisinin ve ailesinin sağlık içinde yaşamlarını sürdürebilmesi ve çiftçilik mesleğinin devamı için zorunlu, vazgeçilmez, çağın koşullarına uygun alet, edevat, makine ve benzer vasıtaların makul kıstaslar dahilinde haczedilmezlik kuralı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

İİK'nun 82. maddesine, üçüncü fıkranın eklenmesine ilişkin 6352 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte, Dairemizce anılan hüküm gözetilerek içtihat değişikliğine gidilmiş olup, o tarihten itibaren süreklilik arz eden içtihatlarında, traktörün, İİK'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının 4. bendi kapsamında çiftçiler için zorunlu nakil ve ziraat aleti olduğunun kabulü ile aynı maddenin üçüncü fıkrası doğrultusunda değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Bir traktörün borçlunun haline uygun olup olmadığı adı geçen haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki "aile" terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. Mahkemece, şikayetçinin çiftçilik mesleğini devam ettirebilmesi için, bu mesleği icra ettiği arazinin miktar ve vasfı da dikkate alınarak traktöre ihtiyacı olup olmadığı, ihtiyacı varsa, şikayete konu traktörün kıymeti ile borçlunun haline münasip traktörü temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen traktörün kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen traktör için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı hak sahiplerine ödenmelidir. Bu kıstasları aşan nitelik ve evsaftaki traktör ise, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun büyük ölçekte tarım arazisine sahip olması, çok sayıda traktöre sahip olmasını gerektirmediği gibi, çok vasıflı ve birden fazla traktöre sahip olması da maddenin amacına aykırıdır.

Somut olayda, 16.11.2015 havale tarihli galerici-bilirkişi raporunda traktörün değeri tespit edilmiş "çiftçilik yapması için söz konusu traktörün işini görür durumda olduğu" rapor edilmiş ise de; anılan rapor, yukarıda açıklanan ilkelere uygun bulunmadığından hüküm kurmaya elverişli değildir.

Ayrıca, borçlunun asıl mesleğinin çiftçilik olup olmadığı mahkemece yeterince araştırılmadığı gibi, trafik kaydı üzerine haciz konulan ve fiili haciz işlemi de gerçekleştirilen traktörün kaydında, rehin işlemi olup olmadığının görülebilmesi amacıyla, takyidatlı trafik kaydının da istenmediği anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece; yukarı belirtilen ilkeler ışığında gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra, borçlunun ve ailesinin geçimini sağlaması için yeterli arazi miktarı ile arazi üzerinde yetiştirilebilen ürün de dikkate alınarak, borçlunun, İİK'nun 82. maddesinin 1. fıkrasının 4.ve 7. bentleri kapsamında faaliyetlerini sürdürebilmesi için traktöre ihtiyacı olup olmadığı, ihtiyacı varsa şikayete konu traktörün kıymeti ve borçlunun haline münasip traktörü alabilmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, traktörün kıymeti, borçlunun haline münasip traktörün bedelinden fazla ise satılmasına, satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen traktörü alabilmesi için gerekli olan paranın borçluya bırakılmasına, kalanın hak sahiplerine ödenmesine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

### SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.05.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HACİZ • ÜÇÜNCÜ KİŞİ

**ÖZET: Takipde borçlu bulunmayan üçüncü kişi taşınmazına konulan haczin kaldırılmasını isteyebilir.\***

Y. 12 HD. E: 2016/29220, K: 2017/3961, T. 16.03.2017

Şikayetçi 3. kişinin icra mahkemesine başvurarak, borçlunun borcundan dolayı şikayetçi adına kayıtlı taşınmazların tapu kayıtlarına konulan hacizlerin kaldırılmasını talep ettiği, mahkemece istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

Somut olayda; borçlu şirket ile şikayetçi arasında düzenlenen ... 11. Noterliği'nin 04.07.2013 tarih ve 9117 yevmiye nolu "Düzenleme Şeklinde Toplantı Tutanağı ve 04.07.2013 tarihli sözleşme" ile borçlu ... Ltd. Şti ile şikayetçi arasında düzenlenen Sözleşmeye dayalı olarak, şikayetçinin ... İli ... İlçesi ... Mahallesi 7201 ada 2 parselde M1 Kentsel Dönüşüm proje-

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

si kapsamında yapılmış ve yapılacak inşaatlardan dolayı müteahhit payı olan %54 oranındaki inşaat payı gereğince borçlu adına tescil olunacak taşınmazların tapu kaydına 11.05.2015 tarihinde haciz konulduğu anlaşılmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nun 07.04.2004 tarih ve 2004/12-210 E., 2004/208 K. sayılı kararında da açıklandığı üzere, taşınmazın borçlunun borcu nedeniyle haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olması zorunludur. Takipte borçlu sıfatı bulunmayan üçüncü kişinin, mülkiyeti kendisine ait taşınmaza konulan haczin kaldırılmasını icra mahkemesinden şikayet yolu ile isteme hakkı vardır.

O halde mahkemece, şikayetin kabulü ile haciz tarihinde şikayetçi adına kayıtlı olan taşınmazlardaki hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

### **SONUÇ**

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **TEBLİĞ İŞLEMİ**

**ÖZET: Tebliğ işleminin usulsüzlüğü iddiası şikayet niteliğinde olup mahkemece re'sen nazara alınamaz.\***

Y. 12 HD. E: 2016/30631, K: 2017/9481, T. 15.06.2017

Borçlu tarafından icra mahkemesine yapılan başvuruda, sair fesih nedenleri ile birlikte kıymet takdirine ilişkin raporun usulüne uygun tebliğ edilmediği ileri sürülerek ihalenin feshinin talep edildiği, mahkemece, kıymet takdirine ilişkin raporun şikayetçi borçluya usulsüz tebliğ edilmesi nedeni ile şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verildiği görülmektedir.

Satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminde bulunulabilmesi için usulsüz olduğu ileri sürülen hususun iha-

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

leden önce şikayetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise İİK'nun 16/1.maddesinde öngörülen yasal yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikayet konusu yapılmış olması gerekir. Şikayetçi, fesih nedeni olarak ileri sürdüğü ihaleye hazırlık dönemine ilişkin bir durumu yasal sürede icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürmez ise daha sonra aynı nedene dayalı olarak ihalenin feshini isteyemez. Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkündür. Ancak, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemezler.

Öte yandan, tebliğ işleminin usulsüzlüğü iddiası “şikayet” niteliğinde olup, İİK'nun 16/1. maddesi gereğince yedi günlük süreye tâbi olup ileri sürülmediği takdirde mahkemece resen nazara alınamaz.

Somut olayda, borçlunun ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine sunduğu dilekçede satış ilanı tebliğ işleminin usulsüzlüğüne yönelik bir iddiada bulunmadığı görülmektedir.

Kaldı ki, borçlu adına çıkarılan kıymet takdiri raporuna ilişkin tebligatın 11.03.2014 günü Tebligat Kanunu'nun 16.maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde yapıldığı, satış ilanına ilişkin tebligatın ise 03.04.2015 tarihinde bizzat borçluya tebliğ edildiği ve mahkemenin gerekçesinde de belirttiği üzere usulüne uygun olduğu, bu durumda kıymet takdirine ilişkin tebligat da usulüne uygun olup, usulsüz dahi olsa borçlunun satış ilanı tebliği ile kıymet takdirine de muttali olduğu kabul edilmelidir.

O halde mahkemece, başkaca fesih nedeni de olmadığından şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığalı değerlendirme ile şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

### **SONUÇ**

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/06/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## İCRAİ SATIŞ

### ÖZET: İcra dosyasına ilişkin verilmeyen ihtiyati tedbir kararları icrai satışı engelleyemez.\*

Y. 12 HD., E: 2016/12972, K: 2017/5003, T. 30.03.2017

Alacaklının şikayet yoluyla icra mahkemesine yaptığı başvuruda borçluya ait gayrimenkulün satışının yapıldığını ve ihalenin kesinleştiğini, ihale bedelinin icra dairesine ödenmesinin akabinde sıra cetveli oluşturulması ve haciz alacaklılarına tebliğe çıkarılmasına ilişkin talepte bulduklarını, icra müdürlüğünce taleplerinin reddedildiğini belirterek, hukuka ve yasaya aykırı olan 31/07/2015 tarihli müdürlük kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep ettiği, mahkemece, gayrimenkulün tapu kaydında ... 1. Tüketici Mahkemesi'nin 05/02/2014 tarih, 2013/1755 Esas sayılı tedbir kararı olduğu gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, şikayet konusu ... İli, ... İlçesi, ... Mah., ..., No:... 245DY 1-a pafta, 10504 ada, 23 parselde kayıtlı taşınmazın tapu kaydına birden çok mahkemece ihtiyaten tedbir şerhinin işlenmesine karar verildiği görülmektedir. Sözü edilen dava dosyalarının davalılarından olan ... şikayet konusu takip dosyasının borçlusudur.

Tapu kaydına şerhedilen tedbir kararları taşınmazın üçüncü kişilere "rızaen devir ve temlikinin önlenmesine" yöneliktir. Karar, cebri icra yolu ile satışı engelleyecek ve icra dosyasındaki takibi durduracak nitelikte olmadığı gibi, tedbir kararında ve dava dosyasında takip alacaklısı veya ihale alıcısı taraf da değildir. İcra dosya numarası belirtilmek suretiyle paranın ödenmemesi sonucunu doğuracak şekilde verilmiş bir tedbir söz konusu değildir. Taşınmazın rızai devrini engellemek amacıyla konulan ve icra dosyasından söz edilmeyen tedbir kararları, cebri icra sonunda yapılacak satışı durdurmayacağı gibi paranın alacaklıya ödenmesine de engel teşkil etmez.

O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

### SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarın-

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

ca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## HACİZ İHBARNAMESİ • ŞİRKET ORTAĞI

**ÖZET: Şirket ortağına gönderilen haciz ihbarı 3. kişi sıfatı oluşmayacağından sonuç doğurmaz. Çıplak payların haczi İİK. 94. gereği yapılabilir.**

Y. 12 HD., E: 2015/7283, K: 2015/18263, T. 29.06.2015

Alacaklı tarafından borçlular hakkında yürütülen icra takibinde kendisine icra müdürlüğünce haciz ihbarnameleri gönderilen şikayetçi ... adına ... icra mahkemesine başvurusunda müvekkili ve davalının ... nin hissedarı olduğunu alacaklı ...'nin yine şirket ortağı olan borçlu ...'dan olan alacağının tahsili için haciz ihbarnameleri gönderdiğini haciz ihbarnamelerinin usulsüz olduğunu belirterek iptali ile borçlu olmadığını tespitine ve borçluluk kaydının silinmesine karar verilmesini talep ettiği mahkemece davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

4949 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 94. maddesine göre "...Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tabidir. Diğer taşınırlar da icra dairesi başkasına devre mani tedbirleri alır."

Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise bu hisse senetleri İİK'nun menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümlerini düzenleyen 88. maddesi uyarınca icra müdürlüğünce haczedilebilir ve muhafaza altına alınabilir. Borçlunun ortağı bulunduğu anonim şirkette hisse (pay) senedi ya da ilmühaber çıkarılmamışsa borçlunun bu hissesine (payına) çıplak pay denilir ve bu pay borçlu tarafından başkalarına devredilebileceği, rehnedilebileceği gibi, borçlunun alacaklıları tarafından haczedilebilir. Hisse senedi çıkarılmaması

durumunda borçlunun 3. kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İİK'nun 94. maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi yapılabilir. Haciz keyfiyeti de borçlunun hissesini elinde bulunduran 3. şahıslara ihbar edilmiştir. Anonim ve hisseli Komandit şirketlerin henüz kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanmamış hisselerinin haczinde İİK'nun 94. maddesi doğrultusunda yapılan tebliğden sonra, şirket idaresi itirazda bulunmamış veya itiraz reddedilmiş ise hisselerin borçlu adına ve hesabına şirket nezdinde ve mamelekinde bulunduğu kesinleşir.

İİK'nun 89 maddesinde takip borçlusunun 3. şahıs nezdinde bulunan hak ve alacakları ile menkul mallarının haczedileceği öngörülmüştür. Somut olayda, borçlu olan ...'nın haciz ihbarnamesi gönderilen şirketin ortağı olup bu sebeple borçlu yönünden şikayetçi şirket 3. kişi sayılmayacağından sözü edilen haciz ihbarnamesi sonuç doğurmaz. Borçlunun anonim şirketteki çıplak paylarının haczi ise ancak İİK'nun 94. maddesi uyarınca yapılacak haciz işlemi ile mümkündür. O halde mahkemece şikayetçinin bu yöne ilişkin şikayetinin kabulüne karar vermek gerekirken, şikayetin tümünden reddi isabetsizdir.

### SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/06/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TAHSİL HARCİ • HARİCEN TAHSİLAT

**ÖZET: İcra takibinden vazgeçilmesi halinde tahsil harcının yarısı alınır**

**Birden çok haciz varsa bir haciz için yapılan vazgeçme alacağın haricen tahsiline karine oluşturmaz.**

Y. 12 HD., E: 2011/19241, K: 2012/4921, T. 23.02.2012

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takipte, alacaklının, borçluya ait hacizli taşınmaz-



lardan birine konulan haczin kaldırılmasını talep ettiğini, icra müdürlüğünce, ancak tahsil harcının ödenmesi halinde haczin kaldırılmasına karar verildiğini belirterek işlemin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, haczin kaldırılması isteminin alacağın haricen tahsiline karine oluşturduğu gerekçesi ile istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 23. maddesinde "Her ne sebep ve suretle olursa olsun, icra takibinden vazgeçildiğinin zabıtnamaya yazılması için vazgeçilen miktara ait tahsil harcının yarısı alınır. Ancak haczedilen mal satılıp paraya çevrildikten sonra vazgeçilirse tahsil harcı tam olarak alınır" düzenlemesine yer verilmiştir.

Tüm hacizlerin kaldırılması istemi, alacağın haricen tahsil edildiğine karine teşkil edeceğinden, hacizlerin kaldırılması için anılan yasa hükmüne uygun olarak tahsil harcının ödenmesi zorunludur.

Somut olayda, borçluya ait bir araç ile yine borçlu adına kayıtlı dört adet taşınmazın kayden haczedildiği, şikayete konu işlem tarihinden önce, araç ile bir adet taşınmaz üzerine konulan hacizlerin alacaklı vekilinin talebi ile kaldırıldığı, diğer üç taşınmaz üzerindeki haczin ise devam ettiği görülmektedir. Alacaklı vekilinin hacizli taşınmazlardan sadece birisine ilişkin haczin kaldırılması talebinde bulunması, başka bir ifade ile diğer taşınmazlar üzerinde haczin devam etmesi halinde yukarıda açıklanan kural uygulanamaz. Bu durumda, bir taşınmaz yönünden haczin kaldırılması istemi, alacağın haricen tahsil edildiğine karine oluşturmaz.

O halde, mahkemece, şikayetin kabulü ile icra müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

## SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), 23/02/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

## MÜTESELSİL BORÇ • ZAMANAŞIMI

**ÖZET: Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünmeyen borcun boçlularından birine karşı kesilince diğerlerine karşı da kesilecektir.**

Y. 13 HD., E: 2017/5686, K: 2017/8072, T. 50.07.2017

Davacı, 1996 yılında ulusal televizyonlardan davalıların ...'nın ... ilçesinde devre mülk inşa ederek satışa sunduklarını öğrendiğini, 30/11/1996 tarihinde 7 adet A grubu devre mülk 5 adet B grubu devre mülk 5 adet C grubu devre mülk satın aldığını ve satış bedelini ödediğini, davalıların sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmediklerini ileri sürerek, şimdilik 125.000,00TL rayiç değerın yasal faiziyle tahsilini istemiştir.

Davalılar, öncelikle zamanaşımından, aksi halde esastan davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılardan ... tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılardan ...'nın tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, devremülk satışının ifasının imkansız olması nedeniyle uğranılan zararın tazminine yöneliktir. Dairemizin emsal bozma kararlarında belirtildiği üzere devre mülk satışını nedeniyle davalı ...'nin Yargıtay HGK kararı ile müteselsilen sorumlu tutulduğu sabittir. Ayrıca yine emsal kararlarımızda belirtildiği ve mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davaya konu olayda, zamanaşımının başlangıcı, ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/312 esas 2002/309 karar sayılı dosyasının kesinleştiği 25.02.2004 tarihidir. Ancak, dosya kapsamı incelendiğinde, davalılardan ... Turizm Ve Ticaret Ltd. Şti.'nin davacıya 05.10.2005 tarihinde 400.00TL ödeme yaptığı anlaşılmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 154/1.maddesinde (eski B.K. 133.md) belirtildiği üzere, davalı şirket davacıya kısmi ödemede bulunduğundan zamanaşımının kesildiğinin ka-

bulü gerekir. Türk Borçlar Kanunu 155.maddesine (eski B.K. 134.md) göre de, zamanaşımımüteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olacağından, her iki davalı için, davacıya yapılan kısmi ödeme tarihi itibarıyla 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolmamış olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece davanın esasına girilmesi gerekirken, anılan husus dikkate alınmaksızın, yanılığılı değerlendirmeye, yazılı şekilde zamanaşımından davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### SONUÇ

1-Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle, davalılardan ...'nın tüm, davacının sair temyiz itirazlarının reddine,

2-İkinci bentte açıklanan nedenlerle, temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan 31,40 TL harcın davacıya iadesine, HUMK'nun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/07/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TİCARİ KREDİLER • TÜKETİCİ İŞLEMİ

**ÖZET: Ticari kredilere ait kesintilere genel görevli mahkemelerde bakılır. Tüketici mahkemesinin bu yöndeki talepleri tefrik edip görevsizlik vermesi gerekir.**

Y. 13 HD., E: 2017/1091, K: 2017/4333, T. 12.04.2017

Davacı, davalı bankadan krediler kullandığını, kullandığı krediler sırasında davalı bankaca kendisinden toplam 8.500,00 TL masraf kesintisi yapıldığını ileri sürerek haksız şekilde alınan toplam 8.500,00 TL'nin kesinti tarihinden işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı; davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 8.414,29 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı eldeki dava ile, davalı bankadan kullanmış olduğu krediler nedeniyle kendisinden farklı isimler altında tahsil edilen bedellerin iadesini istemiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının kullanmış olduğu krediler arasında 31.08.2009 tarihli taksitli ticari kredisinin de olduğu ve bu kredi nedeniyle tahsil edilen 619,05 TL'nin de davacıya iade edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ve bu kredi yönünden de talebin kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki; ticari krediler Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığından ticari krediye ilişkin talep hakkında genel mahkemelerin görevli olduğunun kabulü zorunludur. Mahkemece, değinilen bu yön gözetilerek ticari kredi sözleşmesi nedeniyle yapılan kesintiler bakımından tefrik kararı verilerek dava dilekçesinin görev yönünden reddine hükmedilmesi, tüketici kredileri bakımından ise yargılamaya devam edilmesi gerekirken, bu ayırım yapılmaksızın yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

2-Bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına,

### SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan davalı yararına hükmün **BOZULMASINA**, 2. bentte açıklanan nedenle davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 12/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## KAMULAŞTIRMA DAVASI • VEKALET ÜCRETİ

**ÖZET: Kamulaştırma davalarının takibinde maktu vekalet ücreti belirlenir. Sözleşme yoksa asgari ücret tarifesindeki maktu vekalet ücretine hükmedilir.**

Y. 13 HD., E: 2015/15304, K: 2017/3248, T. 15.03.2017

Davacı, avukat olduğunu, davalının vekili sıfatıyla .... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dosyasını takip ettiğini, karar duruşmasında hazır bulunduğunu, ancak davalının duruşmaya girmesini istemediğini ve vekillikten azlettiğini söylediğini, bunun üzerine yazılı beyanda bulunarak davadan

çekilmek zorunda kaldığını, haksız azil nedeniyle vekalet ücretinin tahsili amacıyla icra takibi başlattığını, davalının takibe haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek; vaki itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı, davacının keşfe mazeretsiz olarak katılmadığını, 01.06.2011 tarihli duruşmaya soyut bir mazeret sunarak katılmadığını, davanın gidişatı ile ilgili olarak kendisini bilgilendirmediğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 7.998,79 TL asıl alacak yönünden itirazın iptaline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeli nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, davacı avukatın vekilliğini yürüttüğü davalıya yönelik Karayolları Genel Müdürlüğünce açılan kamulaştırma bedel tespiti ve tesciline ilişkin davada haksız olarak azledilmesi nedeniyle ödenmeyen vekalet ücretinin tahsili amacıyla başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Azlin haksız olduğu mahkemenin de kabulündedir. Her ne kadar mahkemece, kamulaştırma bedelinin tespiti davasında davalı lehine hükmedilen müddeabihin % 15'i oranında akdi vekalet ücreti takdirinin uygun olacağına karar verilmiş ise de; taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmaması halinde Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesinde, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde "müddeabihin değerinin % 10'u ile % 20'si arasındaki bir ücret" mahkemece tayin edilecektir. Ancak Kamulaştırma Kanunu'nun 31. maddesinin (e) bendinde ise, "kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenlere ait olacağına kararlaştırılması"nın yasak ve suç sayılan bir eylem olduğu, aynı Kanunun 33. maddesinde de, 31. maddenin (e) bendine aykırı hareket edenler hakkında bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve ağır para cezası öngörüldüğü açıkça yazılıdır. Bu durumda kamulaştırma davaları ile ilgili olarak vekalet ücretinin belirlenmesi konusunda, özel kanun niteliğindeki Kamulaştırma Kanununun öncelikle uygulanması gerekeceğinden, kamulaştırma bedelinin tespit ve tesciline ilişkin bir davada, avukatlık ücretinin nispi (müddeabihin belli bir yüzdesi, % 10, % 20, % 30 vb.) olarak kararlaştırılmasının, anılan yasa hükümleri gereğince yasak ve suç teşkil etmesi itibarıyla geçersiz olduğunun kabulü gerekir.

Bu kabule göre, yazılı veya sözlü bir sözleşmenin bulunmaması halinde ödenmesi gereken vekalet ücreti miktarının, mahkemenin takdirine göre, dava değerinin % 10'u ile % 20'si arasında nispi (yüzde) olarak belirlenmesini öngören Avukatlık Kanununun 164/4. maddesinin de, aynı şekilde Kamulaştırma davaları yönünden uygulanması mümkün değildir. Aksine görüşün kabulü, başka bir ifadeyle "yazılı ücret sözleşmesi yapılmaması durumunda, Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince, vekalet ücretinin dava değerinin % 10'u ile % 20'si arasındaki bir oran üzerinden belirlenebileceğini" kabul etmek, bu davalar yönünden ücretin nispi (yüzde) olarak belirlenmesini yasaklayan ve cezai müeyyide öngören Kamulaştırma Kanunu' nun 31(e) ve 33. maddelerine aykırılık teşkil edeceği gibi, genel olarak benimsenen sözleşme serbestisinin, kamu yararı düşüncesiyle sınırlandırıldığı istisnai hallerden biri olarak düzenlenen söz konusu bu yasa hükümlerinin ihdas amacına da aykırı olacaktır.

O halde açıklanan tüm bu nedenlerle, kamulaştırma bedelinin tespit ve tesciline ilişkin davada, avukatla müvekkili arasında yazılı bir sözleşme bulunmaması durumunda, avukata ödenmesi gereken vekalet ücretinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde öngörülen maktu ücret olduğunun kabulü gerekir.

Somut olayda da mahkemece, haksız olarak azledilen davacı avukatın, taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi mevcut olmaması nedeniyle kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası yönünden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde öngörülen maktu ücret üzerinden vekalet ücreti talep edebileceği kabul edilerek, bu bedelin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

### **SONUÇ**

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent gereğince hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan 137,00 TL harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 15/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## GÖREVLİ MAHKEME

**ÖZET: Şirket ortağının azline dayalı vekalet ücretinin tahsili davasında asliye hukuk mahkemesi görevlidir.\***

Y. 13 HD., E: 2016/14262, K: 2017/6764, T. 01.06.2017

Davacı, davalı ile yapılan ücret sözleşmesi gereğince avukatlığını yaptığını, davalarını takip ettiğini ancak haksız olarak azledildiğini ve vekalet ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, fazla hakları saklı kalarak 20.000 TL. vekalet ücretinin avans faizi ile ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, Mahkemenin görevsizliğine, dava dilekçesinin usulden reddine, davalının holding ortağı (hissedarı) olması nedeniyle tacir niteliğini taşıdığından dava dosyasının görevli yetkili ... Asliye Ticaret Mahkemesine HMK 20. maddesi şartları dahilinde gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Davacı, davalının avukatı olarak hizmet verdiğini ancak haksız olarak azledildiğini ileri sürerek, vekalet ücretinin ödetilmesi isteği ile eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, davacı ve davalının tacir sıfatları nedeni ile görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğuna karar verilmiştir.

Avukatlığın mahiyeti başlıklı avukatlık kanununun 1. Maddesinde, Avukatlığın, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğu açıklandıktan sonra, avukatlıkla birleşmeyen işler başlıklı 11. maddesinde "Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez" düzenlemesi getirilmiştir. O halde davalının şirket ortağı olarak mahkemece tacir olduğu kabul edilse bile, davacı avukat tacir olmadığı gibi, işin ticari nitelikte olmadığından avukatlık hizmetinin ticari iş olarak kabulü mümkün değildir. Ayrıca dava konusu ihtilaf, TTK'da yer alan mutlak ticari davalardan da değildir. Bu itibarla davanın görülmesi gereken mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Açıklanan nedenle görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olarak kabulü gerekirken, yanlış değerlendirme ile Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğundan bahisle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

2-Bozma nedenine göre, tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

### SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın **BOZULMASINA**, 2. bent gereğince tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan 29,20 TL harcın istek halinde taraflara iadesine, HUMK'nun 440/III-3 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 01/06/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## VEKALET • GÖREVLİ MAHKEME

**ÖZET: Gerçek kişinin azline dayalı vekalet ücretinin tahsili davasında tüketici mahkemesi görevlidir.\***

Y. 13 HD., E: 2017/6309, K: 2017/7810, T. 21.06.2017

Davacı, davalı ile davalının oğlunun trafik kazası geçirmesi nedeniyle uğramış olduğu maddi manevi zararların tazmini için dava açılması hususunda anlaşacağını, alınacak tazminatın % 12'si, dava açılmadan sigorta şirketi ile anlaşılması halinde alınacak ücretin % 10'unun alınacağı hususunda anlaşıldığını, ...

7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/748 sayılı dosyası ile dava açıldığını, tazminat davasından önce sulh hukuk mahkemesinde vesayet davası açıldığını ve vasilik kararı alındığını, dava açılıp işlemlere başladığını, sigorta ile sulh görüşmeleri yapıldığını, davalının başka bir avukatla anlaşarak kendisini haksız olarak azlettiğini, haksız azil sebebiyle sözleşmede kararlaştırılan ücretin tamamına, dava sonunda alınacak karşı vekalet ücretini de hak kazandığını belirterek haksız azil sebebiyle şimdilik 1.000,00 TL'nin yasal faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece ilk olarak "...her ne kadar davacı, davalı ile aralarındaki vekalet ilişkisi nedeni ile haksız olarak azledildiğinden bahisle tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiş ve dava belirsiz alacak davası olarak açılmış ise de, davanın belirsiz alacak veya kısmi dava olarak açılabileceğinin kabulü halinde dahi dava konusu edilen miktarın 6502 Sa-

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN



yılı Kanun'un 68. Maddesinde gösterilen hakem heyetine zorunlu başvuru sınırının üstünde olması gerektiği, ancak dava dilekçesinde talep edilen miktarın dava tarihi itibari ile hakem heyetine zorunlu başvuru sınırının altında kaldığı ve değeri 3.480,00 TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılmadan tüketici mahkemesi nezdinde dava açılmayacağı, hakem heyetine müracaatın dava şartı olduğu kanaatine varıldığından davacı tarafından açılan davanın HMK'nun 114/1-h,2 maddesi delaletiyle HMK'nun 115/2 maddesi gereğince dava şartı yokluğundan reddine..." gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş, hükmün süresi içerisinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dairemizin 03/11/2016 tarih, 2016/9439 Esas, 2016/20193 Karar sayılı kararıyla mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyulmuş ve ilk celsede bu kez de mahkemenin görevsiz olduğu anlaşılınca dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine, hükmün kesinleşmesi ve talep halinde dosyanın ... Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş, hüküm süresi içerisinde davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, 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 ifade eder.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür.

Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasa düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığı tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldırılmasının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada davacı, haksız azledildiğini ileri sürerek vekalet ücretinin tahsili amacıyla eldeki davayı açmıştır. Somut uyuşmazlıkta davacının vermiş olduğu hizmet mesleki ve ticari amaçlı olup, davalı ise tüketici vasfındadır. Bu durumda taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kalmakta olup, davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında

resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Hal böyle olunca; mahkemece, davanın esasına girilerek hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 21/06/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**ISLAH • DAVA KONUSU**

**ÖZET: Islah yoluyla dava konusu olmayan bir istemin dava kapsamına alınması mümkün değildir.\***

Y. 13 HD., E: 2015/16658, K: 2017/2065, T. 20.02.2017

Davacı ...'nün 6200 Sayılı yasanın kendisine verdiği yetkiye dayanarak yasaya uygun şekilde kurulmuş olan Sulama Kooperatifleri Sulama Sahasına, belli plan ve proje dahilinde derin sulama kuyuları açtığını motopomp- baraka elektrik - tesisleri - trafo monte ederek çalışır vaziyette kooperatiflere devir sözleşmesi ile devrettiğini, devir sözleşmesi ile pompaj tesislerinin intifa hakkının kooperatife geçtiğini, devredilen pompaj tesislerinin mülkiyetinin ise bedelleri tamamen ödeninceye kadar idarenin uhdesinde kaldığını, ön sözleşmede devir öncesi yapılacak iş ve esasları ile birlikte tahmini bedellerin belirlendiğini, davacı idare ile sınırlı sorumlu ...-... .. sulama kooperatifi arasında ön sözleşme imzalandığını, bu ön sözleşmeye istinaden 54739- 54740- 54741 numaralı kuyuların açıldığını motopomp ve malzemelerin yerleştirildiğini, elektrik tesislerinin kurulduğunu ve devre hazır hale getirildiğini, davalıya devir sözleşmesi imzalaması için davacının ... D.S.İ 18. Bölge Müdürlüğünce 18/08/2010 tarihi ve 004311 sayı ile ... Noterliğince ihtarname gönderildiğini, ancak davalı tarafın bugüne kadar devir sözleşmesini imzalamadığını belirtmiş, devir sözleşmesinin davalı tarafça imzalanmaması nedeniyle açılan kuyu, motopomp ve malzemeleri ile elektrik tesislerinin toplam kati bedeli tutarı olan 285.965,00 TL'nin ihtarname tarihi olan 18/08/2010 tarihinden iti-

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

baren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsil edilmesini istemiş, 19/02/2015 tarihli celsede taleplerinin ön sözleşmenin feshi değil ön sözleşmeye uygun olarak asıl sözleşmesinin mahkeme kanalı ile kurulmasını talep etmiştir.

Davalı, süresi içerisinde herhangi bir cevap vermemiştir.

Yargılama sırasında davacı vekili asıl talebinin asıl sözleşmenin kurulmasına yönelik olduğunu bildirmiş mahkeme, esas sözleşmenin kurulmasına yönelik davacının talebini kabulüne yönelik karar vermiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-6100 sayılı HMK'nun "Taleple bağlılık ilkesi" başlıklı 26. maddesinde (1086 sayılı HUMK'nun 74.maddesi), "Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez." denilmektedir.

HMK'nun 176.(HUMK 83.) ve devam maddelerinde düzenlenmiş olan ıslah müessesesi, mahkemeye yöneltilmesi gereken tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile tarafların dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu veya istem sonucunun değiştirebilmesi imkanı sağlamaktadır. Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür. Ancak, her iki durumda da usulüne uygun açılmış bir davanın bulunması şarttır. Bu hale göre yargılaması devam eden bir dava içinde ıslah ile ikinci bir talepte bulunma olanağı bulunmamaktadır. Davacı isterse dava dilekçesini tamamen ıslah ederek dava konusunu değiştirebilirse de, yeni dava konusu önceki dava konusunun yerine geçer ve yine tek bir dava söz konusu olur. İslahta dava konusu olmayan bir istemin dava kapsamına alınması mümkün değildir.

Somut olayda, dava alacak talebi ile açılmış olup davacının dava dilekçesinde asıl sözleşmenin kurulmasına yönelik talebi olmadığından ıslah ile dava konusu olmayan bir talebin dava kapsamına alınması mümkün değildir. Kaldı ki usulüne uygun bir ıslahta yoktur. Açıklanan nedenlerle yazılı şekilde dava dilekçesi ile talep edilmeyen asıl sözleşmenin kurulmasına yönelik talebin kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece, yukarıda belirtildiği şekilde hüküm kurulması usul ve yasa aykırı olup bozma nedenidir.

2-Bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/02/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

## TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

**ÖZET: Satış vaadi sözleşmesine dayalı tescil davasında pay tescil edildiğinde önalım hakkı kullanılabilir.\***

Y. 14 HD. E: 2016/9700, K: 2017/5230, T. 19.06.2017

Davacı, paydaşı olduğu 2679 parsel sayılı taşınmazın dava dışı önceki paydaşı ile davalı arasındaki satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan dava ile dava konusu payın davalı adına hükmen tescil edildiğini, diğer payları da satış yoluyla edindiğini, bildirim yapılmadığını ileri sürerek, önalım nedeniyle payın adına tescilini istemiştir.

Davalı, hak düşürücü sürenin geçtiğini, fiili taksim bulunduğunu, bir kısım payları takas ile edindiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, hak düşürücü süre geçtiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, önalım hakkı nedeniyle tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmazdaki payını kısmen veya tamamen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara, satılan bu payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak, paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve pay satışı yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir.

Aynı hakların doğumu için tescil zorunludur. Yenilik doğurucu bir mahiyeti bulunan tescil yapılmadıkça aynı hak, tasarruf edilebilir nitelik taşımayacağı gibi aleniyet de kazanamaz.

TMK'nın 705/1 maddesi gereğince "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur."

TMK'nın 705/2 maddesi gereğince de; miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

TMK'nın 1022/2 maddesinde tescilin etkisinin yevmiye defterine kayıt tarihinde başlayacağı açıklanmıştır. Bu şekilde mülkiyet hakkı tescil edilmesi halinde aleniyet kazanarak herkese karşı ileri sürülebilir bir duruma gelir.

“...Hemen belirtmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için prensip olarak tescil şart kılınmıştır. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 705. maddesine göre, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescil ile olur.

Öte yandan, Türk Hukukunda tescil ilkesi mutlak değildir. Bazı hukuiki sebeplerin varlığı halinde tescil yapılmadan önce de taşınmaz mülkiyeti devredilmiş ve kazanılmış olur. Ancak, tescil prensibinin istisnasından söz edebilmek için bu istisnanın mutlaka kanun tarafından öngörülmüş olması gerekir. Taşınmaz mülkiyetinin tescile dayanmayan kazanımı hallerinin neler olduğu, TMK'nın 705/2 maddesi ile aynı Kanunun 54, 105 ve 599 maddelerinde, kısmen de mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinde gösterilmiştir. TMK'nın 705/2. maddesi gereğince; “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”

Türk Medeni Kanununun 705/1 maddesi gereğince miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hallerinde mülkiyet, tescilden önce kazanılır. Bu durumda taşınmaz, tescil ya da şerh edilmiş olan bütün yükleriyle birlikte yeni malike geçer. İyiniyetli olması şartıyla tescilsiz kazanımda bulunan kişiye karşı, kütükten anlaşılmayan bir hak ileri sürülemez, yani TMK m.1023 hükmü bu kişi hakkında da uygulanır. Mülkiyeti tescilsiz olarak kazanan kişi, tescilden önce de bir malikin sahip olduğu bütün hak ve yetkilerden yararlanır fakat bu hak ve yetkiler mülkiyet hakkı tapuya tescil edilmedikçe iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez, çünkü henüz açıklık kazanmış değildir. Bu sebeptendir ki bu kişinin, tescilsiz kazanmış olduğu mülkiyet hakkını vakit geçirmeden hemen tescil ettirmesinde büyük yarar vardır. Sonradan yapılan tescilin sadece bildirici mahiyeti vardır (Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku, Aynî Haklar, İkinci Kitap, Mülkiyet, İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.121-122).

Bununla birlikte, tescile dayanmayan kazanımlarda tescil yapılmadığı sürece tasarruf işlemleri yapılamaz, çünkü taşınmazı tescilsiz iktisap eden kişi, tapu kütüğünde malik olarak gözükmemektedir.

Nitekim bu husus Türk Medeni Kanununun 705/2 maddesinde “ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır” şeklinde ifade edilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, 2679 parsel sayılı taşınmazdaki çekişme konusu payın mülkiyeti 02.11.2011 günü kesinleşen Gaziosmanpaşa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/556 Esas, 2010/563 Karar sayılı ilamı ile kazanılmıştır. Anılan hükmün infazı ise 12.12.2011 tarihinde yapılarak pay davalı adına tescil edilmiştir.

Davaya konu olayda davalı, davacının taraf olmadığı bir hüküm ile dava konusu taşınmazda bir pay edinmiştir. Davalı, hükmün kesinleştiği tarihte mülkiyet hakkını kazanmış ise de bu pay üzerindeki tasarruf hakkını tescil ile elde etmiştir. Mülkiyet hakkını tescilden önce kazanan tarafın tasarruf hakkını ancak tescil ile elde edebildiği durumda davacının taraf olmadığı kararın kesinleştiğini bilmesi ve bu duruma göre önalım hakkını kullanılmasının beklenilmesi TMK’nın 1020. maddesinde düzenlenen “Tapu sicilinin açıklığı” ilkesine de aykırıdır. Kaldı ki, tescile ilişkin kararlar ifaya mahkumiyet hükmü içermeyip, yenilik doğurucu bir niteliği bulunması nedeniyle tescil hakkı kazanan tarafından her zaman infaz ettirilebilir. Bu durumda TMK’nın 733/son maddesinde önalım için belirlenen sürelerin dolmasından sonra hükmün infazının yapılması hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilecektir.

Ayrıca, TMK’nın 732. maddesi gereğince önalım hakkı payın satılması ile kullanılabilen bir hak olup bu hakkın kullanılabilmesi için satış sözleşmesinin kurulması yeterli değildir. Satış, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmesi ile geçerlilik ve aleniyet kazanır. Davacı, dava konusu payın davalı adına tescil edildiği 12.12.2011 tarihinden sonra 11.12.2013 günü bu davayı açtığından TMK’nın 733/son maddesinde açıklanan iki yıllık hak düşürücü süre geçmiş değildir.

Mahkemece, belirtilen hususlar gözetilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Bozma ilamı yazılırken maddi hata yapıldığı anlaşıldığından, dosyayla ilgisi olmayan 17. paragrafında yer alan “Somut olayda; davacı İş Bankası vekilince borçlular dava dışı ...Hayvancılık Gıda Maddeleri Tarım Ürünleri Zirai Aletler San ve Tic Ltd. Şti. ve Ümmü Sarıhan hakkında başlatılan ve..... İcra Müdürlüğü’nün 2007/3965 E sayılı dosyasında yürütülen icra takibinde; Akhisar 2. İcra Müdürlüğü’nün 2007/346 talimat dosyası üzerinden 725 parselde kayıtlı borçlulardan ...’ın 8000/12200 hissesinin

ihale yoluyla satışının istenildiği; 14.05.2009 tarihinde yapılan cebri ihalede söz konu taşınmaz hissesinin 13.400 TL bedelle alacaklı İşbankası A.Ş.'ye ihale edildiği, ihalenin 04.09.2009 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.” bölümünün çıkarılarak yukarıdaki sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle Dairemizin 01.03.2016 tarih, 2015/15936 Esas, 2016/2539 Karar sayılı bozma ilamının KALDIRILMASINA, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 19.06.2017 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.



# YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

## HAKEM KARARLARI • GÖREVLİ MAHKEME

**ÖZET: Hakem kararlarının iptali davasında görevli mahkeme ilk derece asliye ticaret mahkemesidir.\***

Y. 15 HD., E: 2017/1666, K: 2017/2907, T. 18.07.2017

Dava, hakem kararının iptâli davasıdır. Davacı vekili; müvekkili belediye ile davalı şirket arasında İstanbul metrosu 4. Levent-Ağazağa Kesimi Depo Sahası ve Bağlantı Hatları İnşaatı” sözleşmesinin uygulanması sırasında bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık hakkında 13.08.2016 tarihli hakem heyeti kararının iptâline karar verilmesini talep ve dava etmiş, davalı vekili cevap dilekçesinde davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece bölge adliye mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş, verilen karar davacı vekili tarafından yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Mahkemece, hakem kararın iptâli talebiyle açılan davada asliye ticaret mahkemesinin değil bölge adliye (istinaf) mahkemesinin görevli olduğundan bahisle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir. Uyuşmazlık hakem kararının iptâli talebiyle açılan davada asliye ticaret mahkemesinin mi? bölge adliye (istinaf) mahkemesinin mi? görevli olduğu noktada toplanmaktadır.

Öncelikle konu ile ilgili henüz içtihat bulunmadığından doktrindeki görüşlerin ele alınıp değerlendirilmesi gerekir.

...Yayınları Ağustos-2016) hakem kararlarının iptâli davası sonucu verilen kararların istinaf edilemeyeceğini (sayfa 669), doğrudan doğruya temyiz edilebileceğini (sayfa 702) belirttikten sonra Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları başlığı altında yaptığı incelemede iptâl davasının tahkim yerindeki toplu asliye ticaret mahkemesinde açılacağını ve bu mahkemelerce öncelikle ve ivedilikle görüleceğini belirtmiştir (sayfa 949).

Prof. Dr.....017); “5235 sayılı Kanunda 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

sonra da tahkimde bölge adliye mahkemelerinin görevli ilk derece mahkemesi olarak görev yapmasına son verilmiştir. Bu isabetli bir değişiklik olmamıştır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 410. maddesinin gerekçesine bakıldığında, tahkimin niteliği, gerektirdiği sürat göz önünde bulundurularak tahkim yeri bölge adliye mahkemesinin yetkili ve görevli mahkeme olarak kabul edildiği görülecektir. Bu aynı zamanda bölge adliye mahkemelerinin tahkim konusunda uzmanlaşmasını ve daha isabetli karar verilmesini de sağlayabilecektir. Bu değişiklik bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte, asliye ticaret mahkemelerinden verilen kararlara karşı önce istinaf ve ardından temyize başvurulması yönünde tartışmalara da neden olmaktadır. Halbuki bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak görev yapması halinde, bu mahkemenin vereceği karara karşı sadece temyize başvurulabilecektir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesinin altıncı fıkrasına göre, "İptâl davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptâl sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz" denilmiştir. Bu durumda Milletlerarası Tahkim Kanunu'yla ilgili tartışma olan, yani asliye ticaret mahkemelerinin tahkimle ilgili kararlarına karşı istinafa başvurulmadan doğrudan temyize gidilip gidilemeyeceği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen tahkim bakımından da geçerli olacaktır. Bu tartışmanın sebebi ise 6545 sayılı Kanunun bir "torba kanun" oluşu ve tüm torba Kanunlardaki gibi pek çok hükmün yeteri kadar düşünülmeden, tartışılmadan ve doğuracağı sonuçlar değerlendirilmeden bu değişikliklerin alelacele yapılabilmesidir. Kanaatimce asliye ticaret mahkemelerinden verilen tahkimle ilgili kararlara karşı önce bölge adliye mahkemesine başvurulması ve ardından temyize gidilmesi, verilen kararların kesinleşme süresini uzatacak ve aynı zamanda gereksiz masraf yapılmasına da neden olacaktır. Bu uzun süreç tahkimin amacına da aykırı olacaktır. Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünü kararlaştırılan taraflar, hakemlerin kararından sonra önce asliye ticaret mahkemesinde iptâl davası açacak, daha sonra bölge adliye mahkemesinde istinaf yoluna başvurulacak ve ardından temyize gidilecektir. Bu tahammül edilemeyecek kadar uzun bir zaman alacaktır. İptâl davası ile tahkimin sonunda verilen kararların devlet mahkemeleri tarafından sınırlı bir denetime tâbi tutulması amaçlanırken bu denetim sonunda verilen kararlara karşı hem istinaf, hem de temyize başvurulması gereksizdir. Aksi takdirde tahkim yoluna başvurulurken tahkimin olumlu yönleri ortadan kalkmış olacaktır. Ayrıca istinaf yoluna başvurulduğunda, iptâl davası sonunda verilen hüküm bölge adliye mahkemesinde kaldırılarak

yeniden bir yargılama yapılırsa daha fazla bir zaman kaybına ve masrafa neden olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesinin 6. fıkrasında ifade edilen "İptâl davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir" hükmünün bugün için halâ geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu fıkra hükmü bölge adliye mahkemelerinin tahkimde ilk derece mahkemesi olarak görev yapacağını esas olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bu hüküm gerekçe gösterilerek bir sonuca varılması mümkün değildir. Bununla birlikte hakem kararlarına karşı iptâl davasından sonra istinaf ve ardından temyiz yoluna başvurulması tahkimin tercih edilmesini engelleyecektir. Kanaatimizce bu nedenlerle iptâl davasının açılacağı asliye ticaret mahkemelerinden verilen kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulmalıdır (2. cilt sayfa 2625 ve devamı)." şeklinde görüşünü ortaya koymuş bulunmaktadır.

Prof. Dr. ...., "Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Değişiklik Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme, Prof. Dr. ... Armağan, İzmir 2015 adlı makalesinde "HMK m. 410'da tahkimde görevli mahkeme, tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olarak belirtilmekte ve esasen iptâl davasında da bölge adliye mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmekte idi. Ancak 5235 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 6545 sayılı Kanun, bu konuda asliye ticaret mahkemelerini görevli hale getirmiştir." demek suretiyle, iptâl davalarında görevli mahkemenin, bölge adliye (istinaf) mahkemeleri değil, asliye ticaret mahkemeleri olduğunu kabul etmektedir.

Prof. Dr. Ramazan Arslan Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Prof. Dr. .... Medeni Usul Hukuk adlı eserlerinde (Yetkin Yayınları Ankara 2016); "İptâl davası tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür. HMK 410'da tahkimde görevli mahkeme, tahkim yeri mahkemesi olarak belirtilmekle ve esasen iptâl davasında da bölge adliye mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmekte idi. Ancak 5235 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 6546 sayılı Kanun bu konuda asliye ticaret mahkemelerini görevli hale getirmiştir. (sayfa 775)" demek suretiyle iptâl davalarında ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmektedirler.

Prof. D....Tahkim adlı eserlerinde (Adalet Yayınları Ankara 2016) "6545 sayılı Torba Kanun'un 45. maddesi ile HMK m. 410'da "görevli mahkeme bölge adliye mahkemesidir" şeklindeki düzenleme zımni olarak mülga olmuştur. HMK m. 410'daki yetkiye ilişkin düzenleme geçerliliğini korumaktadır. Buna göre tahkim yargılamasında, tahkime ilişkin itirazlara, iptâl davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama safhaları ve dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati tedbir de, görevli ve yetkili mahkeme bir başkan ve iki

üye ile toplanacak tahkim yeri asliye ticaret mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri asliye ticaret mahkemesidir." şeklinde görüşlerini belirtmişlerdir.

Tülin Kurtoğlu Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması adlı eserinde (Yetkin Yayınları Ankara 2017) "18.06.2014 tarihinde kabul edilen 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 45. maddesi ile 26.09.2004 tarihli 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"un 5. maddesinin üçüncü fıkrası yeniden düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kabul edilen bu hükümle, gerek HMK gerekse MTK'ya tabi olan tahkim birlikte ele alınarak, her iki Kanun'a göre yapılan tahkim yargılamasında, tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptâl davalarına, yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalardaki tüm yargılamaların, bir başkan ve iki üyeden oluşan heyetçe yürütülmek ve sonuçlandırılmak üzere asliye ticaret mahkemeleri tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın 410. maddesinde, tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemenin tahkim yeri istinaf mahkemesi olduğu, 439. maddesinde de, hakem kararlarına karşı yalnızca (tahkim yerindeki) mahkemede iptâl davası açılacağı, ayrıca bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Kanun'un 410. maddesinin gerekçesinde, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemenin, tahkimin niteliği, gerektirdiği sürat ve uzmanlık göz önünde bulundurularak tahkim yeri istinaf mahkemesi olarak kabul edildiği açıklanmış iken, 439. maddesinin gerekçesinde ise, "...hakem kararma ilişkin olarak yetkili ilk derece mahkemesi de bir iptâl sebebi görmemiş ise denilmek suretiyle, hakem kararının iptâline ilişkin davanın ilk derece mahkemesinde görüleceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere iptâl davalarında görevli mahkemenin, HMK'nın 410. maddesi ve gerekçesine göre istinaf, 439. maddesinin gerekçesine göre ise ilk derece mahkemesi olduğu şeklinde, çelişkili bir sonuç ortaya çıkmaktadır. 21.06.2001 tarihli MTK'da ise, Kanun'da mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu (m.3), hakem kararlarına karşı iptâl davalarının da yine asliye hukuk mahkemesinde açılacağı (m. 15) öngörülmüş, bu kararlara karşı temyiz yolunun açık, karar düzeltme yolunun ise kapalı olduğu belirtilmiştir. 18.06.2014 tarihinde kabul edilen 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile de (asliye ticaret mahkemelerinin çalışma usulünün düzenlendiği 5235 sayılı Kanun"un 5. maddesinin üçüncü fıkrası yeniden düzenlenmek suretiyle), asliye ti-

caret mahkemesinde heyetçe yürütülecek davalar arasında, HMK'ya ve MTK'ya göre yapılan tahkim yargılamasında, tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptâl davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalar da sayılmıştır. HMK'nın kabulünden sonra, 5235 sayılı Kanun'da yapılan bu değişiklikle, gerek 6100 sayılı HMK'ya tabi olan milli tahkimde, gerekse 4686 sayılı MTK'ya tabi olan tahkimde verilen hakem kararlarına karşı açılan iptâl davalarına (ve Kanun'da belirtilen diğer davalara) asliye ticaret mahkemesinde bakılacağı öngörüldüğüne göre, mevzuat hükümleri arasındaki son tarihli olan söz konusu Kanun'a göre, bu davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki, yukarıda da değindiğimiz üzere, iptâl davalarında görevli mahkeme konusunda, HMK'nın 410. ve 439. maddeleri arasında çelişki bulunduğu gibi, 6545 sayılı Kanun'la değişik 5235 sayılı Kanun, HMK'ya göre özel bir Kanun'dur. Dolayısıyla özel nitelikteki Kanun hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerekir. Öte yandan önceki tarihli özel kanun ile sonraki tarihli genel kanunun çatışması durumunda da yapılması gereken; kanun koyucunun iradesinin araştırılmasıdır. Burada ise, 5235 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik (18.6.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun), HMK'nın kabulünden çok sonra olduğu gibi, söz konusu Kanun'a (5235) eklenen 5. maddenin 3. fıkrasının açık hükmü karşısında, kanun koyucunun iradesinin de hakem kararlarına karşı açılan iptâl davalarında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönündedir. (sayfa 281 ve devamı)" şeklinde görüşünü belirtmektedir.

Doktrindeki tüm bu görüşler çerçevesinde somut olayımıza gelince; hakem kararlarının iptâli davalarında görevli mahkemenin belirlenmesi uyumsuzluğun özünü oluşturmaktadır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 410. maddesinde "Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir." ifadelerine yer verilmiştir. 6545 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası yeniden düzenlenmiş ve asliye ticaret mahkemeleri tahkim ile ilgili konularda görevli mahkeme olarak belirlenmiştir. HMK'nın 410.maddesinin lafzı ile bağlı kalıp buna göre yorum yapılarak sonraki değişikliği yok saymak suretiyle hakem kararlarının iptâli davalarında görevli mahkemenin bölge adliye mahkemeleri olduğu sonucuna ulaşmak hukuken mümkün değildir. Zira hakem kararının iptâli davası, 410 maddenin lafzında belirtildiği

üzere hakem yargılaması sırasında mahkemenin görevli olduğu bir iş değildir. Hakem kararının iptâli davası, tahkim sonucunda verilen kararın iptâli istemine ilişkindir. Kaldı ki, hakem kararlarına karşı ancak iptâl davası açılabileceğinin kabul edildiği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesinin gerekçe kısmında "...Hakem kararına ilişkin olarak yetkili ilk derece mahkemesi de bir iptâl sebebi görmemiş ise artık temyiz aşamasında karar icra edilmelidir." ifadesine yer verildiğinden görevli mahkemenin ilk derece mahkemesi olduğu, Bölge Adliye Mahkemesi olmadığının kanun koyucu tarafından da kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Kanun koyucu hakem kararlarının iptâli davalarında görevli mahkemenin Bölge Adliye Mahkemesi olduğunu kabul etmek istemiş olsaydı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 361/1 maddesinde "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptâli talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir." demek suretiyle temyizi kabil olan kararlar konusunda ikili ayrıma gitmezdi. Zira hakem kararının iptâli davalarında görevli mahkemenin Bölge Adliye Mahkemesi olduğu kabul edilecek olursa, yine bir nihai karar olan hakem kararının iptâli davası, ilk cümle nedeniyle temyizi kabil bir karar olacağından düzenlemede "...ile hakem kararlarının iptâli talebi üzerine verilen kararlara..." şeklinde ifade edilen ikinci kısma gerek kalmazdı. İkili ayrıma gidilmiş olması da göstermektedir ki, temyizi kabil olan kararlar; Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyizi kabil nihai kararları ile ilk derece mahkemelerinden verilen hakem kararlarının iptâli davalarıdır. Aksine yorum ve düşünce tahkimden beklenen süratli yargılama ve sonuca bir an önce ulaşma amacıyla bağdaşmayacaktır. Gerek özel kanun- genel kanun ilişkisi, gerekse önceki kanun- sonraki kanun ilişkisi ve gerekse kanun koyucunun amacı birlikte değerlendirilip tahkimin niteliği ve amacı ile tahkime ilişkin uyumsuzlukların süratle sonuçlandırılması gereği nazara alındığında hakem kararının iptâli davalarında görevli mahkeme ilk derece mahkemesi olup, ilk derece mahkemelerinden verilen bu kararlara karşı da temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün görüldüğünden karar usul ve yasaya uygun bulunmamış, bozulması gerekmiştir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 18.07.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

## TAKAS VE MAHSUBUN ŞARTLARI

**ÖZET: Borçlunun talimatı olmaksızın üçüncü kişiye yapılan ödemenin ya da mahsuplaşmanın borçluyu bağladığı kabul edilemez.**

**Takas ve mahsubun gerçekleşmesi için ilgili kişinin açık muvafakatının olması gerekir.**

Y. 15 HD., E: 2016/458, K: 2016/4230, T. 12.10.2016

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptâli ve icra inkâr tazminatına karar verilmesi talebinden ibarettir. Davacı taşeron, davalı ise; yüklenicidir. Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan sözleşmelere istinaden yapılan işler nedeniyle oluşan ticari ilişkide kendilerinin 625.549,61 TL alacaklarının olduğunu, borcun ödenmemesi üzerine ... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/8887 Esas sayılı takip dosyasında takibe girildiğini, itirazın haksız olup itirazın iptâlini ve inkâr tazminatı talep etmiş, davalı yüklenici vekili ise; taraflar arasında birden fazla inşaat işine ilişkin sözleşmelerin imzalandığını, öngörülen işler için tahakkuk eden bedellerin tamamının davacıya ödendiğini, 31.12.2009 tarihli ve her bir sözleşme/iş için ayrı ayrı ibranamelerle kendilerinin ibra edildiğini, takibe konu fatura bedellerinin bir kısmının ödendiği, bir kısmının da yine müvekkili olan ve diğer bazı grup şirketleri ile yaptığı işlerle ilgili ödemeler nedeniyle virman yapıldığı ve alacağın bulunmadığını, savunarak davanın reddini istemiş, mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın reddine dair verilen karar, yasal süresi içerisinde davacı vekilince temyiz edilmiştir.

.... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/8887 Esas sayılı takip dosyası incelendiğinde; alacaklı davacının 04.05.2010 tarihinde 625.224,15 TL asıl alacak 325.46 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 625.549,61 TL'nin takip tarihinden itibaren %19 ticari faizi ile birlikte talep ettiği, ödeme emrinin davalıya 05.05.2010 tarihinde tebliğ edilip süresinde 10.05.2010 tarihinde iş bedelinin ödeme ve virman yolu ile yapıldığını belirterek borca itiraz edildiği, itiraz üzerine takibin durdurulduğu ve 1 yıllık yasal süresi içerisinde itirazın iptâli davasının açıldığı anlaşılmıştır.

Taraflar arasında 25.11.2008 tarihli "... Şehri ... Tarımsal Üretim

Pazarlama San. Tic. A.Ş Abone Bağlantı Hatları Montaj ve Bağlantı İnşaatı Sözleşmesi", 15.08.2008 tarihli "... Şehri ..... Ün. Abone Bağlantı Hatları Montaj ve Bağlantı İnşaatı Sözleşmesi" 15.01.2005 tarihli

“... Şehri .... Gıda A.Ş. Abone Bağlantı Hatları Montaj ve Bağlantı inşaatı Sözleşmesi” 01.01.2009 tarihli “... Şehri.. Üniversitesi .... Kampüsü Abone Bağlantı Hatları Montaj ve Bağlantı İnşaatı Sözleşmesi” 13.07.2008 tarihli “... Şehri ... A.Ş. Abone Bağlantı Hatları Montaj ve Bağlantı İnşaatı Sözleşmesi” başlıklı sözleşmelerin düzenlendiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, iş bedelinden fazla ödemenin bulunup bulunmadığı ve fazla imalât bedelinin ödenip ödenmediği noktalarında toplanmaktadır. Taraflar arasında düzenlenen sözleşmeler, düzenlendikleri tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 355 (6098 sayılı Türk borçlar Kanunu’nun 470) ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğinde olup, uyuşmazlığın bu hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Mahkemece yapılan yargılamada taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğu ve davacının iş bedeli alacağına doğru kabul edilmiş, davalı tarafından düzenlenen faturanın virman suretiyle davacıya ödendiği ve davacı tarafın ibraname düzenlenmek suretiyle alacağını tahsil ettiğinin kabul edilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Gerçekten de davalı tarafından dosyaya sunulan ve her iş için ayrı ayrı düzenlenen biri 28.07.2009 tarihli diğer dördü 31.12.2009 tarihli ibranamelerdeki imzalara davacı taraf itiraz etmiş, itiraz üzerine bir bilirkişi marifetiyle yapılan inceleme sonunda bu ibranamelerdeki imzaların davacı şirket temsilcisi ...’a ait olduğu belirlenmiş ve buna göre ibranamelerin davacı şirketi bağlayacağı kabul edilmiş ise de; alınan bu rapora davacı taraf itiraz ederek adli tıp kurumundan rapor alınmasını talep etmiştir. 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu’nun 1, 16 ve 21. maddeleri nazara alındığında itirazın değerlendirilmesi için adli tıp kurumundan rapor alınması gerektiği düşünülmelidir. Bilimsel verilere dayanmayan, ilmin ve fennin mahkemelere sağladığı tüm imkanları kullanmayan, tek kişi tarafından düzenlenen bu rapora itibar edilmesi doğru olmamıştır.

Öte yandan mahkemece, davalı tarafından dava dışı 3. kişi ... .. Doğalgaz A.Ş.’nin düzenlediği 31.12.2008 tarihli 603.479,55 TL bedelli faturanın virman suretiyle davacıya ödenmiş sayıldığı değerlendirilerek alacak hesabı yapılmıştır. Davacının talimatı olmaksızın 3. kişiye yapılan ödemenin ya da mahsuplaşmanın davacıyı bağlaması düşünülemez. Takas ve mahsubun yasal koşullarının oluştuğundan söz etmekte mümkün değildir. Aksi düşüncelerle davacı alacağına bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması uygun bulunmuştur.



O halde mahkemece yapılması gereken iş; gerektiğinde biri 28.07.2009 tarihli diğer dördü 31.12.2009 tarihli “ibraname” başlıklı ibranamelerin aslının ibrazı için 6100 sayılı HMK’nın 216. maddesi hükmü gereğince davalı tarafa uygun süre verilip belge asıllarının ibrazlarının sağlanması, dosyanın adli tıp kurumuna gönderilerek bahsi geçen belgelerdeki imzaların davacı şirket temsilcisinin eli ürünü olup olmadığı belirlenmeli, buna göre ibranamelerin sıhhati, doğruluğu ve bağlayıcılığı değerlendirilmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA**, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalıdan alınarak Yargıtay’daki duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 12.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

## TANIK DELİLİNDE USUL

**ÖZET: Tanık deliline dayanılsa bile süresinde liste sunulmamış ve hazır edilmemiş ise tanıklar dinlenemez.\***

Y. 17 HD., E: 2016/20343, K: 2017/5816, T. 23.05.2017

Dairemizin bozma kararında davanın BK'nun 18.maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı satışların iptali istemine ilişkin olduğu, dava konusu taşınmazlardan davalı ...'ye satılan taşınmazın, icrada satılması ile ilgili olarak satışın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması, diğer taşınmaz yönünden ise davacı tanık deliline dayandığından, tanıkları dinleyerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

Mahkemece, Hanife'ye satılan taşınmazın icradaki satışının 16.03.2011 tarihinde kesinleştiğinin tapu kaydı ile sabit olduğu, davacının süresinde tanık listesi vermediğinden tanık dinleme olanağının bulunmadığından bahisle direnme kararı verilmiş, yasa gereğince dosyanın HGK'na gönderilmeksizin dairemizce yeniden incelenmesi gerekmiştir.

Dosyanın yeniden incelenmesi sonucunda, icradaki satışın kesinleştiği, davacının delil listesi ve Ek delil listesinde tanık deliline dayandığını belirtmesine rağmen tanık isimlerini içeren tanık listesini yargılama boyunca sunmadığı ve hazır etmediği de anlaşıldığından, dairemizin 10.03.2014 gün 2012/13741 Esas 2014/3344 Karar sayılı bozma ilamımızın kaldırılarak usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, 19.12.2005 gün ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 140. maddesi gereğince davacı ...den harç alınmamasına 23/05/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

## ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ • DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI

**ÖZET: Dava açılmasıyla zamanaşımı kesilir. Takipsizlik sebebiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise, zamanaşımının kesildiğinden söz edilemez.**

Y. 17 HD. E: 2014/22600, K: 2014/19040, T. 18.12.2014

Davacı vekili, davalıya trafik sigortalı aracın, müvekkiline ait araca çarparak hasarladığını, davalının sigortalısının olayda asli kusurlu olduğunu, ihbara rağmen davalının zararı karşılamadığını, müvekkilinin aracını hasarlı şekilde 10.750 TL'sına sattığını, aracın piyasa değerinin 25.000 TL, davalının poliçe limitinin 12.000 TL olduğunu belirterek, 12.000 TL'nin kaza tarihinden işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, davacının aynı konuda müvekkili aleyhinde Van 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/419 Esas sayılı dosyasında açtığı davanın derdest olduğunu, poliçe limitinin 12.500 TL olup, davacı aracının daha önce bir başka plaka ile 3.kişi adına kayıtlı olduğu dönemde (3.9.2007 tarihinde) pert edildiğini ve o tarihteki kasko sigorta şirketince hasarlı şekilde satıldığını, sonradan toparlattırılarak plaka değişikliğiyle piyasaya çıkarıldığını, bu nedenle aracın piyasa değerinin talebin çok altında kaldığını, aynı zamanda aracın önceki hasarı ile bu kazada meydana geldiği ileri sürülen hasarların benzerlik gösterdiğini, müvekkiline sigortalı araçtaki hasar ile davacı aracındaki hasarların uyuşmadığını, kaza tutanağında anlatılan oluşa göre araçlarda bu hasarların oluşmayacağını, oluş şeklinin de teknik olarak mümkün görülmediğini kabul anlamına gelmemek şartıyla sigortalının %50 oranında kusurlu olabileceğini, temerrüde düşmediklerini, uzman bilirkişilerce inceleme yapılması gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. 2918 sayılı KTK'nun 109/1 maddesine göre, motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Somut olayda, davaya konu trafik kazası 21.10.2008 tarihinde meydana gelmiş; kazaya karışan araç sürücüleri arasında maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağı düzenlenmiştir. Davalı, karşı aracın Z.. şirkettir. Davacı aracında meydana gelen hasar bedelinin tazmini istemiyle 14.6.2012 tarihinde bu davayı açmıştır.

Davalı vekili, süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı definde bulunarak davanın zamanaşımı nedeniyle reddini savunmuştur. Mahkemece, davalının zamanaşımı defii hakkında olumlu veya olumsuz hiçbir karar verilmemiştir.

Davacı tarafca, işbu davadan önce, Van 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/419-2010/405 sayılı dosyasında 11.9.2009 tarihinde işbu davanın davalı G... Sigorta A.Ş ile karşı aracın sürücüsü (aynı zamanda işleteni olan) Y. B. hakkında aynı sebebe dayanarak 13.000 TL araç hasarının tahsili istemiyle maddi tazminat davası açılmış ise de; davacı tarafın davasını takip etmemesi nedeniyle HUMK'nun 409/5.maddesi gereğince 22.10.2010 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davanın açılmamış sayılması kararı ile dava hiç açılmamış gibi, dava açılması ile kazanılan haklar ortadan kalkmış olur. Artık o dava sebebiyle zamanaşımının kesildiğinden bahsedilemez.

Somut olayda; kaza tarihinden işbu davanın açıldığı 14.6.2012 tarihine kadar 2 yıllık zamanaşımı süresi geçmiştir. Bu durumda mahkemece, davalı vekilinin zamanaşımı definin kabulü ile davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı olduğu biçimde davanın esastan reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyizi tirazının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, bozma sebebine ve şekline göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 18.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## TARAF SIFATI

**ÖZET: Mecburi dava arkadaşlığı dışında, ıslah yolu ıslah yoluyla bile davadaki taraf değiştirilemez.**

Y. 17 HD., E: 2015/14900, K: 2016/2847, T.07.03.2016

Davacı vekili, müvekkiline kasko sigortalı aracın seyir halinde iken rögar kapağına bastığı anda kapağın yerinden çıkarak aracın altına girmesi ve aracın savrulurak yola ters şekilde durması sonucu araçta oluşan 6.000,00 TL hasar bedelinin 17/08/2012 tarihinde sigortalısına ödendiğini, idare mahkemesinde açılan davada görevsizlik kararı verildiğini beyanla, 6.000,00 TL hasar bedelinin ödeme tarihinden itibaren davalı belediyeden rücuen tahsilini talep etmiş, dahili dava dilekçesiyle ...'nün davalı sıfatıyla davaya dahil edilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili, idari yargının görevli olduğunu, müvekkilinin sorumluluğunda olan ızgara kapaklarının bakım ve onarımının periyodik olarak yapıldığını, trafik yoğunluğu ve istiap haddini aşan ağır tonajlı araçlar nedeniyle zaman zaman kapak kilitlerinin gevşeyebildiğini, yoldaki olumsuzluğun tespit edilmesiyle o yere ulaşana kadar geçecek en kısa süre zarfında dahi trafik kazalarının meydana geldiğini, talebin fahiş olduğunu, davacıya sigortalı aracın aşırı hızlı seyrettiğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Dahili davalı ... vekili, kazaya yağmur suyu ızgarasının neden olduğunun tespit edildiğini, yağmur suyu kanalları ve ızgaralarının yapım, bakım ve işletmesinin ... Fen İşleri Dairesi Başkanlığı Yol Bakım ve Onarım Müdürlüğü'nün sorumluluğunda olduğunu, yolların bakım ve onarımı müvekkilinin yetki ve sorumluluğunda olmadığını, davanın zamanaşımına uğradığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davanın davalı .....yönünden; pasif husumet ehliyeti eksikliği nedeniyle reddine, davalı İSKİ yönünden davanın kabulü ile; 6.000,00 TL'nin 17/08/2012 tarihinde itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı İSKİ'den alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, dahili davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava trafik kazasından kaynaklanan hizmet kusuruna dayanan rücuen tazminat istemine ilişkindir.

Davacı dava dilekçesinde davasını sadece ...'na yöneltmiş, aleyhine hüküm kurulan ve ayrı tüzel kişiliği bulunan ... dava açılırken davalı olarak gösterilmemiş, dahili dava dilekçesinin tebliği suretiyle davaya davalı sıfatıyla dahil edilmiş ve mahkemece hükmedilen tazminattan sorumluluğuna karar verilmiştir.

Oysa, Türk hukuk sisteminde hüküm sadece davada taraf olanlara yönelik olarak verilebilir. Bu kural uyarınca, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmeyen taraf, dava açıldıktan sonra ek bir dilekçe ile davaya dahil edilemeyeceği gibi "mecburi dava arkadaşlığı" dışında ıslah yolu ile dahi taraf değiştirilemez. İhbar olunan kimse HUMK'nin 49.maddesi vd. (6100 s. HMK'nin 64. ve 69. maddeleri) uyarınca davada davalı sıfatını kazanamayacağı gibi, bu kişi aleyhine hüküm de kurulamaz. Buna göre, aleyhinde davacı tarafından usulen açılmış ve harcı yatırılmış bir dava olmadığı ve davalı ... ile arasında mecburi dava arkadaşlığı olmadığı halde ... aleyhine hüküm kurulması doğru görülmediğinden, kararın dahili davalı ... yararına bozulması gerekmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre dahili davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle dahili davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 07/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

## TEMLİK

**ÖZET: Temliğin mahkemeye bildirilmesi sonrasında temlik edenin taraf sıfatı sona erer.**

Y. 19 HD. E: 2016/12645, K: 2017/7531, T. 01.11.2017

Davacı ... .. Mad. İsl. San. ve Tic. A.Ş. vekili müvekkili şirketin davalıdan faturaya dayalı alacağı bulunduğunu, buna istinaden ... ..İcra Müdürlüğü'nün 2012-1560 esas sayılı dosyası ile takip başlattıklarını ,davalı borçlunun itirazı üzerine takibin durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Davacı Kommersan ... .. Mad. İsl. San. ve Tic. A.Ş. vekili .....2015 tarihli duruşmada dosyaya ilişkin tüm hak ve alacaklarını ... End. ... San. Tic. A.Ş.'ye temlik ettiklerini beyan ederek temlik sözleşmesini ve temlik alan şirkete ait vekaletnamesini sunmuştur.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre ... .. Mad. İsl. San. ve Tic. A.Ş. yönünden davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmiş,hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı ... .. Mad. İsl. San. ve Tic. A.Ş.'nin 26.07.2015 tarihli temlik sözleşmesi ile davadan kaynaklanan alacağını ... End. .... San. Tic. A.Ş.'ye devrettiği ve temlik sözleşmesi örneğini mahkemeye bildirdiği anlaşılmaktadır. Temliğin mahkemeye bildirilmesinden itibaren temlik edenin davada sıfatı kalmamıştır. Mahkemece temlik alanın davacı yerine geçtiği kabul edilerek temlik alan yararına karar verilmesi gerekirken aktif dava ehliyeti kalmayan temlik edenin ismi mahkeme kararında gösterilerek temlik eden yönünden karar verilmesi doğru olmamış mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlere göre hükmün **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 01/.../2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**SAHTE “CE” BELGESİ**

**ÖZET: Aynı olay hakkında ceza davası açılmışsa sonucunu beklemek gerekir.**

Y. 19 HD. E: 2012/5204, K: 2012/19147, T. 19.12.2012

Davacılar vekili, müvekkili finansal kiralama şirketinin finansal kiracısı olan diğer müvekkilinin ihtiyaç duyduğu makinanın davalılardan alındığını, ancak teslim edilen makinanın sahte “CE” belgeli olup kaçak makine olduğunu belirterek makinanın yenisiyle değiştirilmesini, mümkün olmadığı takdirde ise akdin feshi ise 200.000 USD’nin faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, “CE” belgesi alınması ve malın bu belge ile gönderilmesinin üretici Yeejing firmasının sorumluluğunda olduğunu, müvekkillerinden T.M.şirketine husumet yöneltemeyeceğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki satım sözleşmesi uyarınca teslim edilen malın kaçak olup hukuken ayıplı olduğu, davalı T.M. şirketine husumet yöneltemeyeceği maldaki ayıbın kamu düzenine aykırı kaçak mal olması nedeniyle satış bedelinden indirim talep edilemeyeceği, malın ayıptan ari yenisiyle değiştirilmesinin fiilen mümkün görülmediği, satış bedelinin iadesi durumunda davacının malı kullanım süresi boyunca elde ettiği yararın mahsubunun gerektiği gerekçesiyle davalı T.M. şirketi yönünden davanın husumetten reddine, diğer davalılar yönünden davanın kısmen kabulü ile 219.000 TL’nin dava tarihinden itibaren faiziyle birlikte diğer davalılardan alınarak davacılarca verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş, hüküm taraf verillerince temyiz edilmiştir.

Sahte olduğu iddia edilen CE belgesi üzerinde imzası bulunduğundan bahisle 4926 Sayılı Kanuna muhalefet suçundan davacı A.F.K.A.Ş. yetkilisi ve davalı Mak.End.Ür.ve Dış Tic.Ltd. Şti. yetkilisi hakkında Tuzla 1. Asliye Ceza Mahkemesi’nin esas sayılı ceza davası açıldığı dosya içindeki belgelerden anlaşılmıştır.

BK’nun 53. maddesi gereğince ceza mahkemesince saptanacak maddi olgular hukuk hakimini bağlar. Bu durumda mahkemece, ceza davasının sonucu beklenerek, tüm deliller birlikte değerlendirilip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.



## SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün taraflar yararına **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan taraflar yararına takdir edilen 900.00 TL duruşma vekalet ücretinin yek diğerinden alınarak bir diğerine ödenmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 19.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞI

**ÖZET: Murise ait senede ilişkin açılan menfi tespit davasında mirasçılar, mecburi dava arkadaşıdır.\***

Y. 19 HD., E: 2016/8011, K: 2017/5604, T. 05.07.2017

Davacılar vekili, müvekkileri aleyhine murisleri ...'ın keşide ettiği senet sebebiyle başlatılan icra takibinin haksız olduğunu, davalılardan ... hakkında yürütülen savcılık soruşturma dosyasında bu kişinin söz konusu senedin gerçek alacaklısının senedi keşide eden muris ...'ın oğlu olan dava dışı ... olduğunu, alacağı temlik ettiği diğer davalı ...'ü de dava dışı ...'ın kendisine getirdiğini ve bu şahsı daha önce tanımadığını beyan etmesi sebebiyle dava konusu senedin herhangi bir alacağa karşılık düzenlenmediğinin açıkça anlaşıldığını savunarak, müvekkillerinin davaya konu icra takibine dayanak senet sebebiyle davalılara borçlu olmadıklarının tespitine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı ..., kendisinin senedi keşide eden muris ...'ın yıllardır muhasebesini tuttuğunu, dava dışı ... senedin düzenlendiği tarihte çevreye borçlarının olduğunu, ...'a ait evin icradan satılığa çıkarıldığını, ...'ın talimatı ile bu evi ...'ın dayısı olan dava dışı ...'ın satın aldığını, daha sonra da bu evin ...'ın babası olan muris ...'a devredildiğini, bu senedin de bu ev karşılığında düzenlendiğini, keşide tarihinde ... ve murisi ... kendisinin yanına gelerek ...'ın işlerinin düzelmesi halinde evin ...'a iade edileceği eğer düzelmez ise bu parayı tahsil etmesi için ... söz konusu senedi düzenleyip kendisine verdiğini, asıl alacaklı ... olduğu için onun gösterdiği diğer davalı ...'e alacağı temlik ettiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

Davalı ..., kendisinin dava dışı ... alacağının olduğunu, ...'ın da diğer davalı ...'ın alacaklı olarak yer aldığı davaya konu icra takibinde asıl alacaklının kendisinin olduğunu beyan ederek buradaki alacağını borcuna karşılık temlik almasını istediğini, bu sebeple söz konusu takipteki alacağı davalı ...'tan temlik aldığını, kendisinin iyiniyetli 3. kişi olduğunu savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan deliller uyarınca, davalı ...'ın savcılık beyanında takibe konu senedin ihdasına neden olan temel bir alacağın mevcut olmadığını belirtmesi sebebiyle senedin bedelsiz olduğunun anlaşıldığı, bu sebeple davalı ...'ın temlik ettiği alacakta tasarruf yetkisinin bulunmadığından diğer davalı ...'ün de herhangi bir alacağının mevcut olmadığı gerekçesiyle davaya konu senet sebebiyle davacıların borçlu olmadıklarına ve aşamalarda icra takip dosyasına yapılan ödemelerin istirdatına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince süresinde temyiz edilmiştir.

Davacılar muris ...'ın bir kısım mirasçılaridir. Davacılar arasında elbirliği şeklinde sorumluluk olup aralarında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Davacıların mirasçılar olarak hep birlikte hareket etmeleri ya da miras şirketine mümessil tayin ettirilerek dava şartı yerine getirilip davaya devam edilmesi gerekir. Mahkemece, dava şartı mahiyetindeki açıklanan eksiklik giderilerek davaya devam edilmesi gerekirken işin esasına girilip yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına,peşin harcın istek halinde iadesine, 05/07/2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

# YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ

## KAT MÜLKİYETİ

### MALİK EŞİNİN DE GİDERLERDEN SORUMLU OLACAĞI

**ÖZET:** Genel gider ve avans borcundan dolayı yönetici veya kat maliklerinden her biri, bu alacağı tahsil etmek için ister borçlu olan bağımsız bölüm malikine, isterse onun bağımsız bölümünden (kira akdine, sükna veya intifa hakkına ya da başka bir nedene dayanarak) sürekli şekilde yararlanan kişiye veya her ikisine birlikte dava açabilecek veya icra takibi yapabilecektir. Tüm bu nedenlerle bağımsız bölümden sürekli yararlanan konumunda olanlar da ortak gider borcundan sorumludur.\*

Y. 20. HD. E: 2017/4360, K: 2017/7767, T. 16.10.2017

Dava dilekçesinde, müvekkili sitenin ... ilçesi, ... mahallesi, 11 ada, 130, 131 ve 132 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde kurulu olan, 17 blok ve 4 farklı tipteki 132 bağımsız bölümden oluşan bir yerleşim alanı olduğunu, davalıların 131 parsel nolu taşınmaz üzerindeki A6 blokta 8 nolu bağımsız bölümde ikamet ettiklerini, davalıların evli olup tapunun davalı ... adına kayıtlı olduğunu, sitenin 3 farklı parsel üzerinde kurulu olmasına rağmen kullanım alanlarının ortak olduğunu, tüm parsellerdeki kat maliklerinin bir araya gelerek yaptıkları toplantılarda site ortak yer gider ve aidatlarının belirlendiğini, idarenin de her parselden seçilen üç kişiden ibaret site yönetim kurulunca gerçekleştirildiğini, davalıların ortak giderleri ödemedikleri gibi site içindeki spor salonu ve tenis kortu abonelikleri olup, ilave ücret gerektiren bu hizmetlerin karşılığı olarak belirlenen aidatları da ödemediklerini, bu nedenlerle 23.705,00.- TL site ortak gider borcunun tahakkuk ettiği her aylık dönemdeki faizi ile birlikte davalılardan tahsili istenilmiştir.

\* Gönderen: Av. Bülent ŞİMŞEK

Mahkemece davalı ... yönünden davanın husumet yokluğundan reddine, davalı ... yönünden davanın kabulü ile 23.705,00.- TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlar ile yasal gerektirici nedenlere göre, davalı ...'ın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Kat Mülkiyeti Kanununun "ana gayrimenkulün genel giderlerine katılma "başlığını taşıyan 20. maddesi hükmüne göre, kat maliklerinden her biri anataşınmazın ortak yerlerine bakım, koruma ve onarım ile genel yönetim giderlerine, ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça kendi arsa payları oranında katılmakla yükümlüdür. Buna göre, genel giderlerden asıl sorumlu kat malikleri olup, anılan madde hükmü gereğince ortak giderleri ve saptanacak avansları kat maliklerinden her biri ödemekle yükümlüdür. Kat maliki bağımsız bölüme düşen genel gider borcu ödeninceye kadar bu sorumluluktan kurtulamaz.

Ana kural bu olmakla birlikte, anılan Kanunun "ortak giderlerin teminatı "başlıklı 22. maddesinin (2814 sayılı Kanunla değişik) birinci fıkrasında; kat malikinin 20. madde uyarınca payına düşecek gider ve avans borcundan, bu kat malikinin bağımsız bölümünde kira sözleşmesine, oturma hakkına veya başka bir nedene (intifa hakkı gibi) dayanarak sürekli şekilde yararlananların da bu kat maliki ile birlikte zincirleme sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Kanun koyucu, 22. maddede yaptığı bu değişiklikle ortak gider alacağının güvenceye

alınması ve anataşınmazın parasız kalmaması, işletmenin aksaması gibi durumların önlenmesi amacıyla kat malikinin borcuna, bağımsız bölümünden (kira sözleşmesine, sükna veya intifa hakkına yada başka bir nedene dayanarak) devamlı şekilde yararlananları da ortak etmiş, onu kat maliki ile birlikte zincirleme (müteselsilen) sorumlu tutmuştur.

Bu duruma göre, genel gider ve avans borcundan dolayı yönetici veya kat maliklerinden her biri, bu alacağı tahsil etmek için ister borçlu olan bağımsız bölüm malikine, isterse onun bağımsız bölümünden (kira akdine, sükna veya intifa hakkına ya da başka bir nedene dayanarak) sürekli şekilde yararlanan kişiye veya her ikisine birlikte dava açabilecek veya icra takibi yapabilecektir. Tüm bu nedenlerle bağımsız bölümden sürekli yararlanan konumunda olan diğer davalı ...'ın da ortak gider borcundan sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir.

## SONUÇ

1) Yukarıda birinci bentde gösterilen nedenlerle; davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının **REDDİNE**,

2) İkinci bentde gösterilen nedenlerle, davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde iadesine 16/10/2017 gününde oy birliği ile karar verildi.

## TİCARET ŞİRKETİ • VEKALET İLİŞKİSİ • GÖREVLİ MAHKEME

**ÖZET: Ticaret şirketinin vekalet sözleşmesinden dolayı avukata karşı açtığı davaya asliye hukuk mahkemesinde bakılacaktır.\***

Y. 20 HD., E: 2016/2805, K: 2016/6779, T. 13.06.2016

Dava, taraflar arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ise uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurulmuştur.

İstanbul 3. Tüketici Mahkemesince, 4077 sayılı Tüketici Kanununa göre eser sözleşmesinden kaynaklanan davaların tüketici mahkemesinde görülemeyeceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Davanın açıldığı 25.04.2014 tarihinde yürürlükte olan 4822 sayılı Kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde “Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar” hükmüne yer verilmiştir. Kanunun 3. maddesinde “Mal, alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları; hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti; satıcı, kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faali-

\* Gönderen: Erdoğan GÖKÇE, Emekli Fatih Asliye Hukuk Hakimi

yetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri; tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi, ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukukî işlemin 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için kanunun amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukukî işlemin olması gerekir.

Somut olayda davacı vekili, müvekkili şirket ile davalı arasında avukatlık ücret sözleşmesi yapıldığını, davalı avukatın sözleşme kapsamında takip ettiği dava ve icra dosyalarından tahsil ettiği paraları davacı vekil edene ödemediğini, vekâlet sözleşmesinin gerektirdiği özen borcunu yerine getirmediğini, bu nedenle haklı olarak azledildiğini, müvekkili şirketin adı geçen avukatın 58.925,59.-TL cezai şart alacağı, 2.604,50.-TL tahsilat alacağı, 1.042,48.-TL avans alacağı ve 2.410,24.-TL dosyalara işlenmeyen alacağının bulunduğunu, ancak, şimdilik bunun 1.000,00.-TL’sinin talep edildiğini, bu sebeple müvekkilinin fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 1.000,00.-TL alacağının akdi faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Buna göre taraflar arasında vekalet sözleşmesinin mevcut olduğu ve dava tarihi itibarıyla vekâlet sözleşmesinin 4077 sayılı Kanunun kapsamında bulunmadığı; ayrıca, davacının şirket davalının ise mesleki amaçla hareket eden avukat olduğu anlaşılmalı, uyuşmazlığın İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülerek çözümlenmesi gerekmektedir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK’nın 21 ve 22. maddeleri gereğince İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 13.06.2016 gününde oy birliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

## TALEBİN GENİŞLETİLMESİ

**ÖZET: Basit yargılamada da iddianın-savunmanın genişletilmesinde değiştirilmesinde HMK 141 hükmü uygulanır.\***

Y. 21 HD., E: 2014/20086, K: 2015/3209, T. 23.02.2016

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

Dava, davacının yaşlılık aylığına hak kazanacağı yasal şartların hizmet süresi, yaş ve prim ödeme gün sayısı ile birlikte tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 320'nci maddesi uyarınca dosya üzerinden esasa ilişkin olarak yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda, davanın dava şartı yokluğu sebebiyle HMK 115/2 maddesi gereğince usûlden reddine karar verilmiştir.

1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda; yazılı, sözlü, basit ve seri olmak üzere dört yargılama usulü düzenlenmiş iken 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılı ve basit yargılama usulleri düzenlenmiş ve 5510 sayılı Kanununun 101'inci maddesinde, anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde İş Mahkemeleri'nin görevli olduğu belirtilmiş, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesinde ise, İş Mahkemelerinde sözlü yargılama usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 447'nci maddesindeki diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde bu Kanununun basit yargılama usulü ile ilgili hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hüküm karşısında; artık, iş mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanması gerekecektir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320/1 maddesine göre "basit yargılama usulüne" tabi davalarda mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

etmeden dosya üzerinden karar verebilir ise de bunun “mümkün olan hallerde” olduğu belirtilmek suretiyle sınırlı bir alan gösterilmiş ancak “mümkün olan haller” in neler olduğu madde metninde sayılmamıştır.

Dosya üzerinden karar verilebilecek “mümkün olan haller” belirlenirken HMK’nın 27.maddesinde yer alan ve hukuk yargılamasında temel ilke olarak kabul edilen “hukuki dinlenme hakkı” kavramının da gözönünde tutulması zorunludur. Taraflara hukuki dinlenme hakkı verilmesi Anayasa’nın 36.maddesinde tanımını bulan “hak arama hürriyetinin” gereğidir. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiğinden, dosya üzerinden karar verilebilecek hallerin hukuki dinlenme hakkını ihlal etmeyecek haller ile sınırlı tutulması doğru olacaktır.

Öte yandan basit yargılama usulünü düzenleyen HMK’nın 319.maddesinde ise basit yargılama usulüne tabi davalarda, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının ise cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayacağı belirtilmiştir. Bu hususun istisnası ise HMK’nın 149.maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, bunlar ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin gelmemesi, ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatıdır. İddianın genişletilmesi; hem talep sonucunu hem de vakıaları içine alır.

Mahkemece duruşma günü verilerek, tarafların açıklamaları dinlendikten ve iddia ve savunmaları çerçevesinde deliller toplandıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ayrıca davacının dava konusunu değiştirme hakkının bulunduğu gözetilmeksizin tarafların hukuki dinlenme hakkını ihlal edecek biçimde dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda davanın esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

### **SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 23/02/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.



## İŞ KAZASI • KUSUR VE KAZANÇ

**ÖZET: Hukuk hakimi ceza hakiminin kesinleşen hukuki olgularıyla bağlıdır. İşçinin kazancının sendikaya sorulması doğru olmamıştır.**

Y. 21 HD. E: 2014/8979, K: 2014/17308, T. 15.09.2014

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı kanuni gerekçeleri nedenlere, temyiz kapsam ve nedenlerine taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, 25.09.2009 tarihindeki iş kazasında yaralanan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davalılar B.. Dış Tic. A.Ş, Ulusal Loj.Antrepo Hiz. Dış Tic. Ltd..Şti. ile Davalı S.. Ö.. yönünden açılan davaların reddine, 14.585,30,00TL maddi-15.000,00TL manevi tazminatın davalı S.. Cam Alm. İnş.ve Met. San. Tic. Ltd.Şti'den tahsiline karar verilmiştir

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden,davaya konu zararlandırıcı olayın Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edildiği, anılan olaya dair yapılan ceza soruşturması neticesinde kusuru bulunanların cezalandırılması talepli olarak kamu davası açıldığı, bu dava neticesinde davalı S.. Ö..'ün de içinde bulunduğu bir takım sanıklar hakkında verilen mahkumiyet kararının yargıtay incelemesinden geçerek onandığı, işbu dosyada alınan 05.11.2012 tarihli kusur raporunda davaya konu iş kazasında yalnızca davalı S.. Cam Alm. İnş.ve Met. San. Tic. Ltd.Şti ile davacı kazalının kusurlu olduğunun belirtilmesine göre davalı S.. Ö.. bakımından davanın reddine karar verildiği yine sigortalının beyanları ile Devrimci Yapı İşçileri Sendikasının cevapları gözetilerek maddi tazminat hesaplamasına esas alınan ücretin asgari ücretinin yaklaşık 3,8 katı olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işveren, iş yerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanununun 73.maddesinin açık buyruğudur.

Bunun yanında iş kazasına maruz kalan sigortalının, maddi zararının hesabında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı iş yeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayaca-

ğ, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Somut olayda ceza yargılaması esnasında alınan kusur raporu da ile işbu dosyada alınan kusur raporu arasındaki çelişkinin hiçbir tereddüt doğurmayacak şekilde giderilmediğinin anlaşılması yanında hükme esas alınan 05.11.2012 tarihli raporun İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulların göz önünde tutulduğu, özellikle iş yerinin niteliğine göre, burada uygulanması gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin iş yerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemlerin alınıp hangilerinin alınmadığı, bu önlemlerin alınması ve uygulandığının denetiminin kimin yada kimlerin görevinde olduğu gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ile oranının kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptamadığı hususu da açıktır. Bu duruma göre kusurun aidiyeti ve dağılımı açısından aynı olay nedeniyle farklı değerlendirmelerinin bulunduğu ortadadır. Hal böyle olunca mahkemece kusur raporları arasındaki çelişki giderilmeden ve İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulları taşımayan 05.11.2012 tarihli kusur raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olmuştur. Öte yandan Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi ve yerleşik yargıtay uygulamasına göre; hukuk hâkimi, ceza davasındaki kusur oranları bağlı değilse de, kesinleşen ceza mahkemesi kararıyla saptanmış maddi olgularla bağlıdır. Dosya kapsamından davalı S.. Ö..'ün Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen ceza davası neticesinde anılan iş kazasında kusuru olduğunun sabit görülmesine göre Mahkemece bu yönünün göz ardı edildiği kusur raporuna itimat edilerek neticeye varılması hatalı olmuştur.

Ayrıca yukarıda da açıklandığı üzere kazalının gerçek ücretinin tespiti noktasında Mahkemece ayrıntılı araştırma yapılmadan ve özellikle sendikali olduğuna dair kayıt bulunmayan davacının Devrimci Yapı İşçileri Sendikasının bildirdiği ücrete göre değerlendirmenin yapıldığı bilirkişi raporuna itimat edilmesi de doğru olmamıştır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın ceza dosyası ile işbu dosyada mevcut kusur raporu arasındaki çelişkilerin giderilmemesi ve özellikle ceza davasındaki kesinleşen olguların göz önünde tutulmadığı 05.11.2012 tarihli kusur raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması ayrıca kazalının gerçek ücretinin yeterince araştırılmayarak eksik inceleme ile neticeye varılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş; öncelikle iş kazası olayına dair ceza davasında kesinleşmiş bulunan maddi bir vakıaların da dikkate alındığı, İş Kanununun 77.maddesinin öngörülen koşulları taşıyan yeni bir rapor almak üzere yine işçi sağlığı-iş güvenliği konularında uzman ehil bilirkişi kuruluna konuyu yukarıda açıklandığı biçimde yeniden inceletmek, buradan alınacak rapor ile dosyadaki mevcut bilgi ve belgeleri birlikte değerlendirilerek kusur raporları arasındaki çelişkiyi gidermek, ayrıca davacı sigortalının yaptığı işi,yaşı, kıdemi belirtmek suretiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile ilgili meslek odalarından(İnşaat işçileri odası olay tarihinde kazalı işçinin yurt içinde alabileceği emsal günlük net ücretleri sormak, sigortalının gerçek ücretini bu şekilde tespit ettikten sonra maddi zararını yeniden hesaplatıp sonucuna göre karar vermektir.

O halde, davacı ve davalı S.. Cam Alm. İnş.ve Met. San. Tic. Ltd.Şti vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Mahkemenin kabul ve uygulaması bakımında ise; olay tarihine, tarafların kusur dağılımı ve sosyal ekonomik hallerine ile özellikle sigortalının sürekli iş gücü kaybının bulunmamasına göre hüküm altına alınan manevi tazminat da fazla olmuştur.

### **SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davacı ile davalılardan S.. Cam Alüminyum İnşaat Ve Metal San.Tic.Ltd.Şti.'ne iadesine, 15/09/2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

**İŞ KAZASI • MADDİ TAZMİNAT HESABI**

**ÖZET: İş kazasından doğan maddi tazminat hesabında SGK'nın işverene rücu edemeyeceği ödemeleri maddi tazminat hesabından indirilemez.**

Y. 21 HD., E: 2015/19760, K: 2016/15376, T. 21.12.2016

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, kanuni gerektirici nedenlere göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, sigortalının iş kazası sonucu sürekli iş göremezliği nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece 53.235,29 TL maddi ve 6.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 15.12.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununu 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 Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun 2. maddesine göre “Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine

ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır” Dairemizin ve giderek Yargıtay’ın yerleşmiş görüşleri, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici iş göremezlik ödeneklerinin hesaplanan zarardan indirilmesi, Kurumun rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından, kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmiştir. Kaldı ki, 6098 sayılı Kanununun 55. maddesi de emredici bir hükme yer verdiğiinden gerçekleştirildiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır.

Somut olayda, Kurum tarafından davalılara yöneltilmiş bir rücu davası olup olmadığı araştırılarak, Kurumdan davacıya gelir bağlanıp bağlanmadığı, bağlandı ise ilk peşin sermaye değeri sorulup yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, Kurumca bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilecek kısmının hesaplanıp bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerekirken, BK 55.maddenin göz önünde bulundurulmayarak yazılı şekilde indirim yapılmadan hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, maddi tazminatın belirlenmesinde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

### **SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 21/12/2016 gününde oy birliğiyle karar verildi

**İŞ KAZASI • SIFIR MALULİYET • MANEVİ TAZMİNAT**

**ÖZET: İş kazası sonucunda yaralanan ve tedavi gören işçinin maluliyetinin “sıfır” çıkması halinde de bir miktar manevi tazminata hükmedilmelidir.**

Y. 21 HD., E: 2016/97, K: 2017/2944, T. 10.04.2017

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici sebeplere, temyiz edenin sıfatına, temyiz kapsam ve nedenlerine göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, iş kazası nedeniyle sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, davacının, davalı işveren nezdinde çalışırken 29.05.2007 tarihinde iş kazası geçirdiği, iş kazası nedeniyle maluliyet oranının SGK Maluliyet Daire Başkanlığı tarafından % 6,2 olarak tespit edilmekle beraber, itiraz üzerine Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ve Genel Kurul tarafından maluliyetine mahal olmadığı ve iyileşme süresinin 5 aya kadar uzayabileceğinin tespit edildiği anlaşılmıştır.

Gerek mülga B.K'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı T.B.K'nun 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez.

Bu açıklamalar doğrultusunda somut olayda, % 0 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan davacının sürekli iş göremez duruma gelmesi dahi, üzüntü ve elem duyacağı, ruh bütünlüğünün ihlali, sinir bozukluğunun da bedensel zarar kavramına dahil bulunduğu gözetilerek, tedavi gördüğü süre dikkate alınarak uygun bir miktar manevi tazminata karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

### **SONUÇ**

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 10.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **BOZMADAN SONRA ISLAH • VEKALET ÜCRETİ**

**ÖZET: Her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılması mümkün değildir.**

**Yok hükmünde olan ıslah dilekçesindeki talep miktarlarına göre karşı taraf lehine vekalet ücreti hükmedilmesi mümkün değildir.**

Y. 21 HD., E: 2017/3965, K: 2017/7825, T. 16.10.2017

1-Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 29.188,57.TL maddi tazminatın davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davacının 13/04/2017 tarihinde maddi tazminat istemini ıslah ederek 11.154,71 TL daha arttırdığı ancak bu ıslahın Dairemiz'in 17/03/2015 tarihli bozma ilamından sonra yapılan bir ıslah olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık bozmadan sonra ıslah yapıp yapılamayacağı noktasında toplanmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04.02.1948 gün 1944/10 E. 1948/3 K. Sayılı kararında da belirtildiği üzere bozmadan sonra ıslah yapılması mümkün değildir. 6100 sayılı HMK'nun yürürlüğünden sonra söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanıp uygulanamayacağına yönelik tereddütler nedeniyle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca alınan 06.05.2016 tarih ve 2015/1 Esas, 2016/1 Karar sayılı ilamında; "Her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair 04.02.1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı YİBK.'nın değiştirilmesine gerek olmadığına" karar vermiştir.

Yerel mahkemenin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı yönündeki tespiti yerinde ise de, ıslah dilekçesi yok hükmünde sayılacağı yerde ıslahla arttırılan kısımların yargılama giderleri ve vekalet ücretleri tayininde dikkate alınması hatalı olmuştur.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmelidir.

Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesinin yeniden yargılamayı gerektirmediği anlaşıldığından hüküm bozulmamalı HMK 370/2. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Hüküm fıkrasının red vekalet ücretine ilişkim 3. bendinin tamamen silinmesine,

2-Hüküm fıkrasının 4. bendine ikinci bir paragraf eklenerek "Davacının 13/04/2017 tarihli sayman mutemedi alındısı ile yatırdığı anlaşılan 190,50 TL harcın karar kesinleştiğinde ve istek halinde davacıya iadesine," rakam ve sözcüklerinin yazılmasına,

3-Hüküm fıkrasının yargılama giderlerine ilişkin 5. bendinin tamamen silinerek yerine geçmek üzere "Davacı tarafından bozmadan önce yapılan



toplam 266,40 yargılama gideri ile bozmadan sonra yapılan 1.379,50 TL olmak üzere toplam 1.645,90 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,” rakam ve sözcüklerinin yazılmasına,

Hükmün düzeltilmiş bu şekli ile **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlere yükletilmesine, 16/10/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## DAVADAN FERAGAT • KESİNLEŞEN DAVA • AÇILMAMIŞ DAVA

**ÖZET: Feragat hüküm kesinleşinceye kadar yapılabilir. Henüz açılmamış olan bir davadan feragat etmek mümkün olmadığı gibi, hüküm kesinleştikten sonra da davadan feragat edilmesi mümkün değildir.**

Y. 21 HD., E: 2017/5140 K: 2017/8102, T. 23.10.2017

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlerle temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davacının aşağıdaki ben-din kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sürekli iş göremezliğe uğ-rayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine iliş-kindir.

Mahkemece, davalı TOKİ yönünden davanın feragat nedeni ile reddine, davalı .... Şti. yönünden ise, 21.638,86 TL maddi, 11.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 25/04/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, yerel mahkemenin 04/06/2015 tarihli hükmünün Dairemiz'in 27/12/2016 tarih ve 2015/19016 Esas, 2016/15638 Karar sayılı ilamı ile bozulduğu, bozma nedenlerine göre yerel mahkemenin anılan 04/06/2015 tarihli kararının TOKİ hakkında davanın husumet nedeniyle reddine dair kısmının bozma dışı kalarak kesinleştiği, bozmadan sonra 28/03/2017 tarihli 1. celsede davacı vekilinin davalı TOKİ hakkındaki da-valarından feragat ettiği anlaşılmaktadır.

Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, 6100 sayılı HMK'nın 307. maddesinde davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmıştır. Davadan feragat davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı bir irade beyanı ile olur. Feragatin geçerliliği için bunun davalı ve mahkeme tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Çünkü davacı davasından feragat etmekle, yalnız davasını geri almakla yetinmemekte, bilakis dava konusu yapmış olduğu haktan vazgeçmektedir. Davacının davasından feragat etmesi ile, dava konusu uyumsuzluk sona erer. Feragatin ne zaman yapılabileceğine gelince, feragat ancak dava sırasında, hüküm kesinleşinceye kadar yapılabilir. Bu açıklamalardan olarak henüz açılmamış bir davadan feragat etmek mümkün olmadığı gibi hüküm kesinleştikten sonra davadan feragat edilmesi de mümkün değildir.

Somut olayda, davalı TOKİ hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine dair hüküm bozma dışı kalarak ferileri ile birlikte kesinleştiğinden bu konuda yeniden bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken adı geçen davalı hakkında davadan feragatin geçerli olmadığı gözden kaçırılıp yazılı şekilde TOKİ açısından davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

### **SONUÇ**

Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 23/10/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

## ISLAHLA TALEBİN AZALTILMASI • FAZLA ÇALIŞMALAR • TANIK ANLATIMLARI

**ÖZET: Dava dilekçesindeki talebin ıslah yoluyla azaltılması mümkün değildir.**

**Fazla çalışmaların tespitinde, işyerindeki çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.**

**Herkes tarafından bilinen genel nitelikte vakıalar dikkate alınabilir.\***

Y. 22 HD., E: 2014/212340, K: 2014/29030, T. 23.10.2014

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işveren nezdinde 30.04.2008 tarihinden itibaren Arge Yazılım Bölümünde uzman olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin şirketin sürüm ve satış olanaklarının azalması ve içerisinde bulunduğu ekonomik durum sebebiyle işlerin daralması, bazı bölümlerin kapanması gibi bir dizi önlemlerin alınması zarureti gerekçesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17 ve 18. maddeleri kapsamında 11.01.2012 tarihinde ihbar süresi verilmeksizin sona erdirildiğini, her türlü kanuni hakkın ödeneceğinin kabul ve beyan edilmiş olmasına rağmen ödeme yapılmadığını iddia ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma, genel tatil ve ücret alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 11.01.2011 tarihinde iş sözleşmesinin kendileri tarafından 4857 sayılı Kanun'un 17. ve 18. maddeleri kapsamında feshedildiğini, alacağının olmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

\* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 13.4.2016 tarihli Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağı ödendiği varsayılır.

Söz konusu alacakların ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada gözönüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de iddia edilen dönemlerde çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da şahitle ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan şahitlerin anlatımlarına değer verilemez.

Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre yargılama sırasında dinlenen tanık beyanlarına itibarla davacının fazla çalışma alacağı talebi kabul edilmiş ise de beyanları hesaplama esas alınan davacı tanığının davalı ile husumetli olduğu anlaşılmış, davacının fazla mesaiye yönelik iddiası hakkında inandırıcılığı yeterli bulunmayan tanık beyanından başka delil ibraz ve ikame etmemiş olması karşısında, davacının fazla mesai iddiasını kanıtlayamadığı kabul edilerek bu iddiaya dayalı fazla mesai ücreti talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Davacı dava dilekçesi ile 10.252,00 TL kıdem tazminatı talep etmiştir. Bilirkişi raporu ile davacının talep edebileceği kıdem tazminatı miktarının 9.861,56 TL olduğu belirlenmiştir. Davacının ıslah dilekçesinde kıdem tazminatı talep miktarını değiştirerek bilirkişi raporu uyarınca belirlenen düşük miktar üzerinden talep ettiği anlaşılmaktadır. Islah yolu ile talebin daraltılması mümkün değildir. Ayrıca talebin daraltılması davalı

tarafın muvafakatine bağılı olup, davalı bu hususta muvafakat etmemiştir. Bu halde mahkemece, bu miktarın reddi ile davalı yararına vekalet ücreti takdiri gerekirken yazılı olduğı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

4-Hüküm kısmında ihbar tazminatı yerine ikinci kez kıdem tazminatı talebinin hüküm altına alınmış olması da hatalı olup kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

### **SONUÇ**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

## KAYIT KABUL DAVASI • DAVADA SÜRE

**ÖZET: Kayıt kabul davası süreye tabi olup, bu süre iflasa ilişkin ilandan itibaren işlemeye başlar. Başvuru sahibi adres bildirerek tebliğ masrafı vermiş ise dava süresi tebliğden itibaren başlar.**

Y. 23 HD., E: 2015/40, K: 2015/7624, T. 26.11.2015

1-Gerekçeli kararı müflis şirket iflas idaresi vekili olarak temyiz eden Av. B.. B..'ün dosyada vekaletnamesine rastlanılmamıştır.

Adi tasfiyede İİK'nın 226-229. madde hükümleri uyarınca iflas masasını temsil yetkisi iflas idare memurlarına; şayet İİK'nın 218. madde hükmü uyarınca basit tasfiye usulü benimsenmiş ise, bu yetki İflas Müdürlüğüne (Dairesine) aittir.

Mahkemece, İzmir İflas (11.İcra) Dairesi'ne müzekkere yazılarak birinci alacaklılar toplantısının yapıp yapılmadığı, şayet yapılmış ve İİK'nın 223. maddesi uyarınca iflas idare memurları seçilmiş ve adi tasfiyeye geçilmiş ise, iflas idare memurlarının isim ve adresleri ile münferiden ya da müştereken temsile yetkili olup olmadıkları sorularak, iflas idare memurlarının münferiden temsile yetkili olduklarının bildirilmesi halinde aralarından biri tarafından, münferiden temsile yetkili bulunmadıklarının bildirilmesi halinde ise tamamı tarafından,basit tasfiye usulü benimsenmişse iflas müdürlüğü tarafından, gerekçeli karar ve temyiz dilekçesinin tebliğ edildiği Av. B.. B..'e verilmiş vekaletname var ise dosyaya sunulmasının sağlanması, vekaletnamenin sunulması mümkün olmaz ise gerekçeli kararın, temyiz dilekçesinin ve işbu geri çevirme kararının basit tasfiyeye geçilmiş ise iflas müdürlüğüne, adi tasfiyeye geçilmiş ve şayet oluşmuş ise iflas idaresine tebliğe çıkarılması, basit tasfiye usulünün benimsenmiş olması halinde ilgili iflas müdürlüğüne, adi tasfiyenin benimsenmiş olması halinde ise, iflas idaresini münferiden ya da müştereken temsile yetkili olanlardan Tebligat Kanunu'nun 12. madde hükümleri uyarınca birine bu kararların usule uygun olarak tebliğ edildiğinin tespiti halinde, temyiz süresi işlemeye başlayacağından, temyiz süresinin beklenilmesi; kararı basit tasfiye halinde ilgili iflas müdürlüğünün, adi tasfiye halinde ise iflas

idaresini münferiden temsile yetkili olan iflas idare memurlarından birinin ya da diğer olasılıkta hepsinin birlikte kaleme almaları gereken dilekçe ile temyiz etmeleri halinde temyiz dilekçesinin eklenmesi, hükmün temyiz edilmemesi durumunda temyize muvafakat edilip edilmediği hususunda temyiz süresi içinde imzalı yazılı dilekçe verilmesi halinde usulüne uygun kimlik tespiti de yapılarak, bu hususun bir tutanak ile belirlenmesi, temyiz dilekçesinin ya da temyiz dilekçesinin benimsendiğine ilişkin yazılı dilekçe sunulması halinde bu dilekçenin davacı vekiline tebliği ile temyize cevap süresinin beklenmesi,

2-Kayıt kabul davaları süreye tabi olup, bu süre kural olarak sıra cetvelinin İİK'nın 166. maddesinde gösterilen usulde ilanından itibaren işlemeye başlar. Eğer davacı aynı Kanun'un 223. madde hükmü uyarınca tebliğe elverişli adres gösterir ve gerekli masrafı avans olarak yatırır, süre kendisine yapılan tebliğden itibaren hesaplanır.

Bu itibarla ilk sıra cetvelinin hangi tarihte hangi gazetede yayınlandığının tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıklıkla belirtilmesi ve davacının tebliğe elverişli adres bildirip, gerekli avansı yatırıp yatırmadığının net olarak bilinmesi şarttır.

Bu nedenle dosyada bulunmadığı anlaşılan;

a-İflasa ilişkin kesinleşme şerhli ve onaylı mahkeme kararı örneği,

b-Davaya konu sıra cetveli İİK'nın 166. maddesinde belirtilen gazetelerde ilan edilmiş ise ilana ilişkin gazete nüshalarının asılları ya da tarihleri anlaşılacak şekilde çektilen onaylı fotokopileri,

c-Davacı tarafın kayıt başvurusu sırasında tebliğe elverişli adres gösterip göstermediğine ve masraf avansı (İİK.m.223) verip vermediğine ilişkin bilgiler;

d-Sıra cetveli tebliğ edilmiş ise davacı tarafa tebliğine ilişkin belge,

İflas Müdürlüğü'nden sorularak, varsa belgelerin temin edilip, alınacak cevabi yazı ile birlikte gönderilmesi,

İçin dosyanın mahkemesine geri çevrilmesi gerekmiştir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dosyanın yerel mahkemesine **GERİ ÇEVİRİLMESİNE**, 26.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

**KAYIT KABUL DAVASI • DAVA SÜRESİ**  
•  
**TEBLİĞ GİDERİ**

**ÖZET: Kayıt kabul davası sıra cetvelinin ilanından ya da masrafı verilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılmalıdır.**

**Bu süre hak düşümü süresidir.**

**Tebliğ masrafı verilmemiş ise, yapılan tebliğ bilgi verme niteliğinde olup, dava açma süresinin başlayacağı tebliğ değildir.**

Y. 23 HD., E: 2016/6834, K: 2016/4849, T. 2.11.2016

Davacı vekili, müvekkilinin... San. Tic. A.Ş.' de 09.05.2007 ile 18.06.2009 tarihleri arasında çalıştığını, 18.06.2009 tarihinde yasal hak ve alacaklarını ödenmeden işten çıkartıldığını, müvekkilinin ...'nün 2009/1 İflas sayılı dosyası ile açılan iflas masasına müflisin kaşe ve imzası bulunan belgeye istinaden 20.12.2010 tarihinde toplam 2.639,88 TL alacağını kaydettirdiğini, iflas idaresince düzenlenen 17.05.2011 tarihli sıra cetvelinde müvekkilinin alacağının tamamının reddedildiğini, 2.639,88 TL müflis işverenden alacağının bulunduğunu ileri sürerek, alacağının sıra cetveline kaydının yapılmasını, işten ayrılma tarihinden itibaren ihbar tazminatına ve yıllık ücretli izin alacağına yasal faiz, kıdem tazminatına ise mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanarak tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; müvekkilinin müflis şirket aleyhine herhangi bir icra alacağı ya da dava açmadığını, gerçek bir alacağa dayanmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının iş akdinin 18.06.2009 tarihinde sona erdiği, bu tarihin aynı zamanda iflas tarihi olduğu, dolayısıyla davacının iş akdinin iflas nedeniyle fesih edildiği, davacının dosyada mevcut bilirkişi raporunda hesaplanan ihbar tazminatı alacağı, yıllık ücretli izin alacağı ve kıdem tazminatının 1. sırada iflas masasına kaydının yapılması gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile davacının 2.622,36 TL alacağının ... İflas sayılı dosyasındaki sıra cetvelinin 1. sırasına kaydının yapılmasına, işten ayrılma tarihi olan 18.06.2009'dan itibaren ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı toplamı olan 1.232,15 TL'ye yasal faiz, kıdem tazminatı olan 1.390,21 TL'ye ise mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının işletilmesine karar verilmiştir.



Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacı ...'ne alacak kaydı için müracaat ettiği sırada, kendisine yapılan tebligat için masraf yatırmadığı....yazısından anlaşılmıştır.

Kayıt Kabul talebinin reddedilmesine ilişkin karar kendisine 04.07.2011 tarihinde tebliğ edilmiş ise de bu tebliğ bilgi mahiyetindedir.

Bu nedenle, davacının sıra cetvelini gazetede en son ilan edildiği tarihten itibaren 15 gün süre içinde açılması gerekmiştir.

Somut olayda, sıra cetveli 31.05.2011 tarihinde ilan edilmiş, dava ise 07.07.2011 tarihinde açılmıştır. İlan tarihine göre dava süresinde değildir.

Bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, esası hakkında karar verilmesi doğru olmamıştır.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KAYIT KABUL DAVASI • DAVA SÜRESİ • TEBLİĞ GİDERİ

**ÖZET: Başvuru sahibi tebliğ gideri yatırmamış ise dava açma süresi ilandan itibaren başlar.**

Y. 23 HD., E: 2016/5270, K: 2016/4848, T. 2.11.2016

Davacı vekili; üçüncü kişi ... müflis firma adına yaptırılması sonucu ödenen 24.452,94 TL ve müflis şirket tarafından... kullanılan kredi ödemesi için 65.937,00 TL, ... tarafından kullanılan kredi nedeni ile 125.887,00 TL ve ....' den kullanılan kredi için 87.853,00 TL kredi borcu olmak üzere toplam 784.283,44 TL borcunun müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatı ile müvekkilince ödendiğini, alacak taleplerinin iflas masasında 34. sırada değerlendirilerek reddedildiğini ileri sürerek, alacaklarının iflas masasına kaydedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

İflas idaresi; davanın hak düşürücü süre olan 15 günlük süre içeri-

sinde açılmadığını, alacağın varlığını kanıtlama yükünün davacı tarafta olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, alacak kaydı sırasında davacı tarafça masraf yatırılmamış olduğu, bu durumda kayıt kabul isteğinin reddine dair karara yönelik itiraz süresi tebliğden itibaren başlamayıp, İİK'nın 235/1. maddesi uyarınca cetvelin ilanından itibaren başlayacağı, sıra cetveli ilanı Ticaret Sicil Gazetesinde 08.10.2013 tarihinde yapıldığı, 15 günlük sürenin bitimi ise 23.10.2013 tarihi olacağı, davacı ise ilandan itibaren 15 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 25.10.2013 tarihinde davasını açtığı gerekçesiyle, davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAYIT KABUL DAVASI • DAVA SÜRESİ • İLANLAR  
•  
TEBLİĞ MASRAFI

**ÖZET:** Kayıt kabul davası sıra cetvelinin en son ilan edildiği tarihten itibaren onbeşgünlük hak düşümü süresi içinde açıklamalıdır.

**Başvuru sahibi tebliğ gideri vermemiş ise, iflas idaresinin tebliği bilgi verme niteliğinde olup, dava açma süresi bu tebliğden itibaren başlamaz.**

Y. 23 HD., E: 2016/4838, K: 2016/5109, T. 21.11.2016

Davacı vekili; üçüncü kişi ... müflis firma adına yaptırılması sonucu ödenen 24.452,94 TL ve müflis şirket tarafından... kullanılan kredi ödemesi için 65.937,00 TL, ... tarafından kullanılan kredi nedeni ile 125.887,00 TL ve ....' den kullanılan kredi için 87.853,00 TL kredi borcu olmak üzere toplam 784.283,44 TL borcunun müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatı ile müvekkilince ödendiğini, alacak taleplerinin iflas masasında 34. sırada değerlendirilerek reddedildiğini ileri sürerek, alacaklarının iflas masasına kaydedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

İflas idaresi; davanın hak düşürücü süre olan 15 günlük süre içerisinde açılmadığını, alacağın varlığını kanıtlama yükünün davacı tarafta olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, alacak kaydı sırasında davacı tarafça masraf yatırılmamış olduğu, bu durumda kayıt kabul isteğinin reddine dair karara yönelik itiraz süresi tebliğden itibaren başlamayıp, İİK'nın 235/1. maddesi uyarınca cetvelin ilanından itibaren başlayacağı, sıra cetveli ilanı Ticaret Sicil Gazetesinde 08.10.2013 tarihinde yapıldığı, 15 günlük sürenin bitimi ise 23.10.2013 tarihi olacağı, davacı ise ilandan itibaren 15 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 25.10.2013 tarihinde davasını açtığı gerekçesiyle, davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**KAYIT KABUL DAVASINDA SÜRE • TEBLİĞ GİDERİ  
•  
VERİLMEYEN YAPILAN TEBLİĞ**

**ÖZET: Kayıt kabul davası sıra cetvelinin ilanından itibaren onbeş gün içinde Ticaret Mahkemesi'nde açılır.**

**Başvuru sahibi tebliğ gideri ödemiş ise onbeş günlük süre tebliğ tarihinden itibaren başlar.**

**Tebliğ gideri verilmeden yapılan tebliğ işlemi bilgi vermek anlamında olup, hukuki sonuç doğurarak bir tebliğ işlemi değildir.**

Y. 23 HD., E: 2016/5445, K: 2017/718, T. 8.3.2017

Davacı vekili, müvekkilinin müflis şirketin işçisi olduğunu, müvekkilinin ilama dayalı alacağı için başlatılan icra takibinde şirketin iflas ettiğinin öğrenildiğini, alacağın kaydı için yapılan başvurunun iflas idaresince reddedildiğini ileri sürerek, alacağın kayıt ve kabulünü talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının iş akdinden doğan ilama dayalı alacağının bulunduğu, gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı iflas idaresi memuru ... tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacağın iflas masasına kayıt kabul istemine ilişkindir. İİK'nın 235. maddesine göre, kural olarak sıra cetveline itiraz edenler, cetvelin ilanından itibaren 15 gün içinde ticaret mahkemesine dava açabilirler. Ancak aynı Kanun'un 223. maddesi hükmüne göre alacaklı tebligata elverişli adresini bildirip kararın tebliği için avans yatırmışsa, 15 günlük dava açma süresi kararın tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Somut olayda, davacının tebliğ için masraf yatırmamış olduğu anlaşıldığından davacıya yapılan tebligatın bilgi mahiyetinde olup, dava açma süresine etkisi bulunmadığından, ilanın 09.05.2013 tarihinde yapıldığı nazara alındığında davanın hak düşürücü sürede açılmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde işin esasına girilerek karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı iflas idaresi memuru ...'ın temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KAYIT KABUL DAVASI • GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

### ÖZET: Kayıt kabul davası iflas kararı veren yerdeki Ticaret Mahkemesinde açılır.

Y. 23 HD., E: 2016/7892, K: 2017/501, T. 20.2.2017

Davacı vekili, 25.04.2014 tarihinde davalı şirketin iflasına karar verildiğini, ... İcra Müdürlüğü'nün 2014/2 iflas sayılı dosyasında tasfiye işlemlerine başlandığını, davalı müflis şirketin müvekkili bankadan almış olduğu çek karnesi sebebiyle müvekkilinin her bir çek yaprağı için 5941 sayılı Yasa'nın 3/3. maddesi gereği ödemeyi kabul ettikleri garanti bedelinin kaydı için 27.06.2014 tarihinde başvuru yapıldığını, talebin reddildiğini ileri sürerek, 10.645,00 TL alacağın şarta bağlı alacak olarak 4. sıraya kayıt ve kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Müflis İflas İdaresi, davaya cevapta bulunmamıştır.

Mahkemece, iddia ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sıra cetvelinde sıraya itiraza ilişkin olduğu, İcra Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle, mahkemenin görevsiz olması sebebi ile HMK'nın 114/1-c ve 115. maddeleri gereğince görevsizliğine, bu nedenle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, iflas masasına alacağın kayıt kabulü istemine ilişkindir.

İİK'nın 235/1, 2 ve 4. maddeleri uyarınca iflas sıra cetveline yönelik ka-

yıt kabul davaları, müflis hakkında iflas kararının verildiği yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülür.

Somut olayda davacının kayıt talebinin iflas masasınca reddi üzerine eldeki kayıt kabul davası açılmıştır. Bu dava niteliği itibariyle Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmelidir.

Bu durumda mahkemece, tarafların delilleri değerlendirildikten sonra uyuşmazlığın esası ile ilgili karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yanlış gerekçeyle hüküm kurulması doğru olmamıştır.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 20.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KAYIT KABUL DAVASI • GÖREVLİ MAHKEME • HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ

**ÖZET: Kayıt kabul davası onbeş gün içinde iflasa karar verilen yerdeki Ticaret Mahkemesi'nde açılır.**

**Dava süresi sıra cetvelinin ilanından sonra işleme başlar.**

**Davacı adres gösterip tebliğ gideri vermiş ise, onbeş günlük hak düşümü süresi tebliğden itibaren başlar.**

Y. 23 HD., E: 2016/8334, K: 2017/687, T. 6.3.2017

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı müflis şirketten olan alacağının kaydı için iflas masasına yaptıkları başvurularının haksız olarak reddedildiğini ileri sürerek, müvekkili şirketin 92.471,48 TL alacağının olduğunun tespiti ile bu miktarın iflas masasına kaydını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, duruşmalarda davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davanın kayıt kabul davası olduğu ve basit yargılama usulüne tabi olduğu,

18.11.2014 tarihinde, davacı vekilinin duruşmaya gelmemesi ve mazeret sunmaması nedeniyle işlemde kaldırılan dosyanın birinci kez 19.01.2015 tarihinde yenilediği, davacı vekilinin 23.02.2016 tarihli duruşmaya da gelmediği ve geçerli şekilde mazeret sunmadığı, HMK'nın 320/4. maddesi uyarınca, basit yargılama usulüne tabi davalarda bir kez yenilenen dosyanın yeniden işlemsiz bırakılması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilerek, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, kayıt kabul istemine ilişkindir.

1-İİK'nın 234/1. maddesi, "iflas idaresi sıra cetvelini iflas dairesine verir ve alacaklıları 166. maddenin 2. fıkrasındaki usule göre ilan yoluyla haberdar eder." hükmünü, İİK'nın 235/1. maddesinin ilk iki cümlesi "Sıra cetveline itiraz edenler, cetvelin ilanından itibaren onbeş gün içinde iflasa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesine dava açmaya mecburdurlar. 223. maddenin üçüncü fıkrası hükmü mahfuzdur." hükmünü içermektedir. İİK'nın 234/2. madde hükmü uyarınca yapılan tebligat bilgi verme mahiyetinde olup, dava açma süresi bu tebligat ile başlamaz. Bu madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, iflas, sıra cetveline itiraz davaları süreye tabi olup, bu süre kural olarak sıra cetvelinin İcra ve İflas Kanunu'nun 166. maddesinde gösterilen usulde ilanından itibaren işlemeye başlar. Eğer davacı aynı Kanun'un 223. maddesine göre tebliğe elverişli adres gösterir ve gerekli masrafı avans olarak yatırır, süre kendisine yapılan tebliğden itibaren hesaplanır.

Somut olayda sıra cetveli 26.03.2014 tarihinde ulusal bir gazete-  
de, 28.03.2014 tarihinde de Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmiş,  
08.04.2014 tarihinde de davacıya tebliğ edilmiştir. İstanbul Anadolu 3.  
İcra Dairesi'nin 17.09.2015 tarih ve 2013/49 sayılı yazısında ise, davacı-  
nın tebliğ masrafı yatırmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda mahkemece, en son ilan tarihine göre, davanın, hak düşürücü süre içinde açılmış olmasına ilişkin özel dava şartı noksanlığı bulunduğu gerekçesiyle, davanın HMK'nın 114/2 ve 115/2. maddeleri uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

2-Bozma nedenine göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

**SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, hükmün, yasa gereği **BOZULMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**KAYIT KABUL DAVASI • ORGANİK İLİŞKİ**  
•  
**TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ**

**ÖZET: Ortakları aynı kişiler olan ve aynı adreste faaliyet gösteren şirketler arasında organik bağ bulunduğu kabul edilmelidir.**

**Kayıt kabul davasında harç ve vekalet ücreti maktudur.**

**Davacının talebi aşıl原因 olarak hüküm kurulamaz.**

Y. 23 HD., E: 2016/3689, K: 2017/427, T. 15.2.2017

Davacı vekili; müvekkilinin ..., müflis ... Ltd. Şti'nden kıdem, ihbar, tatil, yıllık izin ve fazla çalışma ücreti olarak toplam 86.689,00 TL alacağını, söz konusu alacağın iflas masasına kaydı için ... İflas İdaresi'ne başvurulduğunu, İflas İdaresi' nin hazırlamış olduğu ikinci ek sıra cetvelinde, müvekkilinin alacağının 22.489,00 TL'lik kısmı 1. sıra alacağı olarak kabul edildiğini, ancak 63.200,00 TL'lik kısmı reddedilerek sıra cetveline alınmadığını, 63.200,00 TL tutarındaki alacağının iflas tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte kabulüne karar verilmesini, sıra cetvelinin düzeltilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İflas İdaresi, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, ...Ltd. Şti. ile ...Ltd. Şti'nin resmi adreslerinin ve ortaklarının aynı olması nedeniyle aralarında organik bir bağ bulunduğu ...'in her iki şirketi temsil ve imzalama yetkilisi olduğu, davacının 01.07.1999-18.06.2009 tarihleri arasında davalılara ait işyerlerinde sigortalı olarak çalıştığı ve sigorta primlerinin bu şirketler tarafından yatırıldığı, bu nedenlerle davacının



tüm haklarından şirketlerin birlikte sorumlu olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile; davacının 67.981,36 TL değerindeki alacağının iflas tarihi olan 20.04.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödemesine ve sıra cetvelinin bu doğrultuda düzeltilmesine, karar verilmiştir.

Kararı, davalı iflas idaresi temyiz etmiştir.

1- Davacının dosyadaki bilirkişi raporunda 67.981,36 TL alacaklı bulunduğu anlaşılmış, bu miktarın iflas idaresince 22.489,00 TL'lik kısmının kayıt edildiği bildirilmiştir.

Bu durumda, davacının toplam işçilik alacağından masaya kaydı yapılan alacağın çıkarılarak geri kalanının masaya kaydına karar verilmesi gerekirken, tamamının kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

2- Kayıt kabul davalarında vekalet ücreti ve harcın maktu tayin edilmesi gerekir. Bunun aksi, nispi olarak tayin edilmesi doğru görülmemiştir.

Ayrıca, davacının 67.981,36 TL alacağının kayıt kabulüne karar verilmiş olup, öncelikle davacının talebinin 63.200,00 TL olduğu nazara alındığında HMK'nın 26. gereğince "Taleple Bağlılık " ilkesine uyulmamıştır.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.02.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**KAYIT KABUL DAVASI • DAVA SÜRESİ • TEBLİĞ GİDERİ**

**ÖZET: Kayıt kabul davası onbeş günlük hak düşümü süresi içinde açılmalıdır.**

**Bu süre, sıra cetvelinin ilanından itibaren ya da tebliğ masrafı verilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren başlar.**

**Tebliğ masrafının birkaç kişiyi kapsayacak şekilde toplu olarak verilmesi mümkündür.**

Y. 23 HD. E: 2016/9608, K: 2017/2121, T. 13.9.2017

Davacı vekili; kıdem ihbar tazminatları ile sair sosyal haklarının tahsili için davalı müflis aleyhine ... 1. İş Mahkemesi'nin 2003/74 Esas sayılı dosyası ile dava açıldığını, karara bağlandığını, takibe konulduğunu, davalı müflis firma aleyhine iflas kararı verildiğini, müvekkilinin alacağının 22.779,17 TL'lik kısmını kabul ettiğini, 6.825,83 TL'lik kısmını reddettiğini, işçi olan davacının dosyalarının bilirkişiye gönderilmeksizin sonuçla bağlanmasının hukuki olmadığını ileri sürerek, iflas masası tarafından reddedilen kısmın iflas masasına kaydına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İflas masası vekili, davacı vekili tarafından 15 günlük yasal süre içerisinde kayıt kabul davası açılmadığını, hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden dikkate alması gerektiğini, davacı vekili tarafından dosyaya tebligat için yatırılmış herhangi bir masraf avansı bulunmadığından dolayı dava açma süresinin tebliğden itibaren değil, ilandan itibaren başlayacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, İİK'nun 223/3. maddesine göre alacaklı tarafın tebligata elverişli adres göstermesi ve tebliğ masrafını yatırması halinde 15 günlük hak düşürücü sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı, davacı tarafça tebligat masrafı karşılanmadığından 15 günlük hak düşürücü sürenin ilan tarihi olan 25.11.2013 tarihinden itibaren başlayacağı, davanın 31.12.2013 tarihinde 15 günlük süreden sonra açılmış olduğu gerekçesiyle, hak düşürücü süre yönünden açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Mahkemece, dava hak düşürücü süre yönünden reddedilmişse de, davacı vekili temyiz dilekçesinde tebligat masrafı verdiğini, ancak bu masra-

fin... ve Arkadaşları adı altında toplu olarak kesildiğini, masrafa istinaden red kararının taraflarına tebliğ edildiği iddia edilerek davanın süresinde açıldığı belirtilmiştir.

Mahkemece, davacının bu iddiası üzerinde durularak, sıra cetvelinin tebliğ ile ilgili davacının masraf verdiğinin tespit edilmesi halinde, davanın süresinde açıldığı kabul edilerek, esasına girilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacının iddiası üzerinde durulmayıp, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

### SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcin istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.09.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## KIYMET TAKDİRİ • İCRAİ SATIŞ

**ÖZET: Kıymet takdiri işlemi tamamlandığından satış talebinin reddedilmesi haczin düşmesine neden olmaz.\***

Y. 23 HD., E: 2015/5672, K: 2016/4837, T. 01.11.2016

Şikayetçi vekili, müvekkilinin işçilik alacağı için ...n 2005/1577 esas dosyası ile dava açıldığını, dava dosyasından 10.05.2006 tarihinde ihtiyati tedbir karar verildiğini, ... 18.03.2008 tarih, 2015/1577 esas ve 2008/43 karar sayılı ilamına dayanılarak...esas sayılı takip dosyası ile icra takibine geçildiğini, 23.10.2009 tarihinde takibin kesinleşmesi ile borçlu adına kayıtlı taşınmaz üzerine haciz konulduğunu, hacizli taşınmazın 10.04.2012 tarihinde 67.500,00 TL ye satıldığını, ... tarafından sıra cetveli yapıldığını ve yapılan sıra cetvelinin taraflarına 01.10.2012 tarihinde tebliğ edildiğini, müvekkil şikayetçinin işçilik alacağının sıra cetveline alınmamasının İİK 100. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek, sıra cetvelinin iptali ile şikayetçinin işçilik alacağının 1. sıraya alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Şikayet olunan vergi daireleri vekili, davanın reddini talep etmiştir.

\* Gönderen: Av. Fatih KARAMERCAN

Mahkemece iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre;... sayılı dosyasından konulan haczin satış istenmemesi nedeniyle düştüğü, yeniden sıra cetveli yapılması gerektiği gerekçesiyle sıra cetvelinin iptaline, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmiştir.

Karar, şikayetçi vekili ve şikayet olunan vergi daireleri vekili temyiz etmiştir.

1)Mahkemece sıra cetveli düzenlenen icra dosyası alacaklısı ...nin haczinin düştüğünden bahisle icra dairesinin sıra cetveli yapmaya yetkili olmadığından sıra cetveli iptal edilmiş ise de; varılan sonuç dosya ile uyumlu değildir. Alacaklı şirketin bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerine 12.12.2005'te haciz işlemi uyguladığı, süresinde 04.12.2007 tarihinde satış talebinde bulunarak satış avansını da yatırdığı sabittir. İcra memuru ise taşınmazın satılması için kıymet taktiri işleminin tamamlanmadığından bahisle satış talebini reddetmiştir. Bu ret kararı sadece taşınmazın o an için satılmasına engel halinin bulunduğunu tespit mahiyetindedir, bu alacaklının haczinin düşmesine sebep teşkil etmez. Yani hakkın kaybına neden olacak bir karar değildir. Alacaklı ... satış talep ederek, satış avansını yatırmıştır. Kanunda alacaklıya yüklenen bu hususlar yerine getirildiği için şikayetçinin haczinin ayakta olduğunun kabulü gerekir. İİK'nın 123. maddesinde satış görevi, icra dairesine yüklenmiş olup, satış talebinin herhangi bir sebeple reddi haczi düşürmez Dairemizin son uygulaması bu yöndedir. (Dairemizin 26.03.2012 tarih ve ...sayılı ilamları) Bu durumda mahkemece şikayetçinin diğer şikayetleri değerlendirilerek sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılığın gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

2)Bozma nedenine göre, şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

### **SONUÇ**

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, şikayet olunan Vergi Daireleri vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, şikayetçinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, şikayetçiden alınan peşin harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.11.2016 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

# YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

## İNSTAGRAM PAYLAŞIMLARI • FİKRİ MÜLKİYET

**ÖZET: Marka hakkına saldırı olduğu gerekçesiyle 5651 sayılı yasaya dayanılarak erişim engelleme-si kararı verilemez.**

**Marka hakkının ihlali gerekçesiyle instagram üzerinden yayımlanan resimler kişilik hakları ih-lali olarak bu aşamada değerlendirilemez.**

Y. 19 CD., E: 2016/74, K: 2017/4574, T. 15.05.2017

Talepte bulunan Önce Dizayn Ses ve Görüntü Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti.” vekili Av. ...’nın 10/07/2015 tarihli dilekçesi ekinde yer alan fotoğraflarda içeriğinin engellenmesi talep edilen her bir URL’nin tek tek ve açıkça gösterilmesine, tedbir isteyen şirkete ait “ONCE” markalı tescilli ürünlerin aleyhine tedbir istenen gerçek kişiler tarafından taklitlerinin üretilerek satışının yapıldığı ve talebe konu fotoğrafların bu amaçla kullanıldığı hususlarının ileri sürülmesine rağmen, Bursa 1. Sulh Ceza Hakimliği’nce, talepte bulunanın erişimin engellenmesini istediği URL adreslerini dilekçesinde bildirmedeği ve kendisine ait olduğu iddia edilen müzik aletlerinin tek başına fotoğraflarının paylaşılmasının hukuka aykırı olmadığı şeklindeki dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeye dayanılarak talebin reddine karar verilmesi karşısında, itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un “içeriğın yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi” başlıklı 9/1. maddesinin uygulanma şartları;

- İnternet ortamında erişime sunulan bir yayın bulunması,
- Erişime sunulan yayın içeriği nedeniyle, gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların kişilik haklarının ihlal edilmesidir.

Söz edilen yasal düzenlemeyle, kişilik hakkı ihlal edilenlerin “erişimin engellenmesi” konulu taleplerini içerik veya yer sağlayıcısından veya bu hususta karar almaya görevli ve yetkili Sulh Ceza Hakimliğinden isteyebileceği, alınan kararların doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilerek yerine getirilmesini, erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından kaldırılması halinde hakim kararlarının da kendiliğinden ortadan kalkacağını ve bu hususta alı

Başvuruya konu edilen soruşturma dosyası incelendiğinde; şikayete konu maddi olay, şüphelilerin, şikayetçi şirketin ürettiği ürünlere benzer nitelikteki ses sistemleri üzerine, şikayetçi tüzel kişinin sahip olduğu tescilli markasını kullanmaları suretiyle marka hakkına tecavüz etmeleri ve bu haksız kullanımlarının fotoğraflarını “Instagram” adlı web sitesinde kendi açtıkları hesap üzerinden yayınlamalarıdır.

Şikayetçi vekili, şikayetini ve yazının paylaşıldığı Instagram sitesine ait fotoğraf çıktılarını, URL adreslerini, marka tescil belgesinin bir örneğini, Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesince 2015/38 D.İş dosyasında yapılan keşif ve bilirkişi raporunu, erişime engellenmesi talepli başvurusunda belgelemiş, suça konu Instagram paylaşımlarının, müvekkili olan şirketin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle, yazının yayımlandığı URL adreslerinin derhal erişime engellenmesini istemiştir. Şikayetçinin talebi, Bursa 1. Sulh Ceza Mahkemesince “erişimin engellenmesi istenilen URL adreslerinin talep dilekçesinde açıkça belirtilmediği ve müşteriye ait olduğu iddia edilen müzik aletlerinin fotoğraflarının paylaşımı eyleminin tek başına kişilik haklarına aykırılık taşımadığı” gerekçesiyle reddedilmiştir. Şikayetçi tarafından bu karara itiraz edilmiş, itiraz üzerine karar veren merci ise; gerekçesiz bir şekilde “alınan kararda bir isabetsizlik olmadığı” nedeniyle itirazın reddine karar vermiştir.

Kanun yararına bozma yolunda incelenerek çözülmesi gereken sorun; 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde aranan “internet yoluyla yapılan yayın içeriği nedeniyle erişimin engellenmesini talep edenin, kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği” hususudur. Bu hususun açıklığa kavuşması için “kişilik haklarının ihlali” kavramının tüzel kişiler özelinde ele alınması, şikayetçinin iddia ettiği gibi “marka hakkına internet aracılığıyla yapılan saldırı” eyleminin, 5651 sayılı Kanun kapsamında başlı başına tüzel kişinin kişilik haklarının ihlali sayılıp sayılmayacağını açıklanması gerekmektedir.

## I. TÜZEL KİŞİLERİN KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ:

Kişilik hakları; özel hukukta kişinin doğumuyla birlikte kazandığı ve üzerine kişisel gelişimiyle birlikte her geçen gün yeni değerler kattığı kişiliğinin, maddi ve manevi bütünlüğünün, isminin, mesleki kariyerinin, ailesinin ve hatta sosyal çevresinin kişi üzerinde oluşturduğu, kısacası kendini gerçekleştirme yolunda elde ettiği tüm kazanımlarının ve menfaatlerinin, hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan yönüdür. Medeni hukuk özelinde kişilik hakları, kategorik anlamda mutlak haklar içinde yer alan, her zaman varolan, zamanla tükenmeyen, herkese karşı ileri sürülebilen, çoğu zaman kişiye sıkı sıkıya bağlı ve devredilemeyen haklardandır.

Kanun yararına bozmaya konu olayda erişimin engellenmesini talep eden bir özel hukuk tüzel kişisidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Tüzel kişilik" başlıklı 47. maddesi, "...Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülümlenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.." hükmüyle, tüzel kişilerin, toplumsal yaşayışta bireylerin dağınık güçlerini bir araya toplayan, onları koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri bireyüstü amaçları gerçekleştiren amaç birlikleri olduğu (Ergün ÖZSUNAY, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. baskı, İstanbul 1982, s. 3) belirtilmektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tüzel kişiler bağımsız varlığa ve iradeye sahip olduğundan, iradesini organları aracılığıyla kullanan hak ve borçlara ehil hukuki varlıklardır. Bu nedenle kişi olma yönünden, kural olarak gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında fark gözetilmemiştir. Haklara ve borçlara ehil varlıklar olma bakımından eşit durumdadırlar.

Anılan Kanun'un "Hak ehliyeti" başlıklı 48. maddesiyle; "..Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler..." hükmüyle, tüzel kişilerin yaradılış gereği insana dair olan cinsiyet, yaş, hısımlık gibi özellikleri dışında tüm hak ve borçlara sahip olabileceği düzenlenmiştir. Medeni Kanundaki bu ayrık durum dışında kişi sayılma bakımından gerçek ve tüzel kişiler arasında fark gözetilmemiştir. Kişi kavramı da hem gerçek kişileri (insanları) hem de tüzel kişileri (dernek, köy, belediye, şirket vb.) içine alan geniş bir kavramdır.

Aynı Kanun'un "Kişiliğin korunması" üst başlığında yer alan 24. maddesindeki; "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır." düzenlemesiyle, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın kişilik hakkına karşı yapılan her saldırının hukuka aykırı olduğunu ve bu saldırıya uğrayan kimsenin hakimden bu özel düzenlemeye göre de koruma isteyebileceğini düzenlemektedir.

Yukarıda atf yapılan mevzuat ve adı geçen temel kavramların değerlendirildiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.02.2012 tarihli, 2011/4-687 E. 2012/26 K. sayılı kararında;

"...Bir şahsın kişiliğine bağlı, fiziki, manevi ve fikri varlığı üzerinde kişi olma sıfatıyla sahip bulunduğu kişisel değerler üzerindeki mutlak hakka kişilik hakkı denir. Kişilik kavramı en geniş anlamda kişiyi ve onun kişilik haklarını kapsamaktadır.

Kişilik hakkı çeşitli kişisel değerlerden oluşan bir bütünlük arz eder. Kişilik hakkı bir şahsın kişiliğini oluşturan maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin özel yaşamı, beden bütünlüğü, şeref, haysiyeti, onuru, saygınlığı, sağlığı, özel yaşamının gizliliği, resmi adı, eseri, sözü, ekonomik hareket serbestliği ve özgür olma hakkı bu değerlerdendir.

Kanun koyucu kişilik haklarını oluşturan değerlerin sürekli değişen ve gelişen yansımalarını dikkate alarak sınırlandırma yoluna gitmemiş; kişisel değerlerden oluşan kişilik hakkı esnek bir çerçevede içinde ele almıştır.

Medeni Kanunda açıkça düzenlendiği gibi tüzel kişiler cins, yaş, hırsızlık gibi yaradılış gereği olarak ancak insanlara özgü olanlardan başka bütün hakları edinebilirler ve borç altına girebilirler.

Tüzel kişiler insanlar gibi canlı varlıklar değildirler. Onlara hukuk düzeni tarafından kişi olma özelliği bazı sosyal ve ekonomik ihtiyaçlar nedeniyle verilmiştir. Tüzel kişiler yaradılış gereği insana has olan kişisel değerler dışında, gerçek kişiler gibi kişilik hakkına sahiptir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerinde şeref ve haysiyeti gibi kişisel değerleri ve bunlardan oluşan kişilik hakları vardır. Şeref, haysiyet ve özel yaşam hakları TMK'nun 24. maddesinde düzenlenen şahsiyet hakları arasında yer almaktadır. Bu nedenle söz konusu haklar mutlak haklardan olduğundan herkeşe karşı koruma imkanı sağlar.



Tüzel kişiler insanlar gibi maddi- organik bir yapıya sahip olmadıklarından dolayı onların bedensel bütünlüğü, yaşamı, sağlığı gibi, maddi bedensel değerler üzerinde kişilik haklarının varlığı tabi olarak söz konusu olmamakla birlikte saygınlık, onur, sır çevresi gibi manevi nitelikteki kişisel değerlerle, mesleki ve ekonomik kişisel değerlere gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de sahip olduğu söylenilebilir. Tüzel kişilerin kişisel değerler üzerindeki kişilik haklarının korunması gerekir. (Alim TAŞKIN, “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, AÜHFD., 1991, C. 42, s. 1- 4, s. 208- 230).

Bu nedenle tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde yer alır. Ticari şeref ve haysiyetin çığnemesi, onun ekonomik yaşam içindeki yerini ve durumunu sarsabilir. Ekonomik itibar da tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsüdür. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetleri de toplum tarafından değerlendirilmektedir. Tüzel kişiliğe sahip bir şirketin ödeme gücüne ilişkin değerlendirmeler, o tüzel kişinin toplumsal şeref ve haysiyeti ile yakından ilgilidir.

Tüzel kişinin kişilik haklarından olan onur ve saygınlığı onun korunan değerlerinin başında gelir. Bu nedenle tüzel kişi onur ve saygınlığından vazgeçemeyeceği gibi, bu değerlerini hukuka ve ahlaka aykırı olarak da sınırlayamaz...” şeklinde belirtildiği üzere tüzel kişilerin de kişilik haklarına saldırı nedeniyle koruma yollarından birisi olan “manevi tazminat” talep edebilecekleri sonucuna oybirliğiyle ulaşılmıştır.

Netice itibarıyla, Medeni Kanun özelinde tüzel kişilerin sahip olabilecekleri saygınlık, onur, sır çevresi, mesleki ve ekonomik kişisel değerlerine saldırı sonucu başvurabileceği yollar, başta Medeni Kanun olmak üzere pekçok özel kanunda yer almakta olup, ana hatlarıyla, gerçekleştirilecek bir haksız saldırının önlenmesi, mevcut bir saldırının ortadan kaldırılması, bitmiş bir saldırı nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesidir.

Haksız fiil, hukuka aykırı fiil ve suç kavramları şüphesiz birbirinden farklı tanımları olan kavramlardır. Sırasıyla, “haksız fiil”; bir kişinin veya toplumun değişen ve göreceli menfaatlerini ihlal eden, içinde mutlaka bir haksızlık bulunan davranışı, “hukuka aykırı fiil”; yazılı ve yazısız hukuk kurallarında yer alan, hukuk düzenince meşru ve kabul edilebilir sınırların dışına çıkan, çoğu zaman bir tazminat veya bazen de ceza sorumluluğunu birlikte gerektiren davranışı, en basit tanımıyla “suç” ise; ceza kanunlarında tanımı ve sınırları açıkça çizilen, hukuka aykırı maddi ve manevi unsurları belirli, kişilerce yapılmaması gerektiği bilinen veya bilinmesi gereken, karşılığında bir hapis, para cezası veya güvenlik tedbiri gibi maddi yaptırımları olan davranışları içerir.

Ceza kanunları ve yargılama usulü çerçevesinde, gerçek ve tüzel kişilerin kişilik haklarına karşı yönelen ve konusu suç oluşturan bazı fiillerin, başta 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olmak üzere, pek çok özel kanunda yer alan suç tanımlarında ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması yoluyla, ayrıca maddi yaptırımlara tabi tutulduğu görülmektedir.

Tüzel kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi ceza yargılamasının bir aktörü olduğu da tartışmasızdır. Keza 5237 sayılı TCK'nın "tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" başlıklı 60. maddesi, gerçek kişiler tarafından işlenen bir suçta kullanılan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceğini düzenleyerek, tüzel kişilerin eylemlerinin maddi bir yaptırıma bağlanabileceğini öngörmekte, 5271 sayılı CMK'nın "kamu davasına katılma" başlıklı 237. maddesi, "Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler..." hükmüyle tüzel kişilerin suçun mağduru, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya malen sorumlusu ve hatta kamu davasının katılanı olabileceğini düzenlemektedir.

Hal böyleyken uyuşmazlığa konu edilen olayda, bir tüzel kişi olan limited şirketin, "saygınlık, onur, sır çevresi, mesleki ve ekonomik kişisel değerleri" gibi, tüzel kişiliğe özgü kişilik haklarına karşı, yukarıda anlatılan türden yönelen herhangi bir ihlal niteliğindeki yayının engellenmesini isteme hakkına ehil olduğu değerlendirilmiştir.

## **II. 5651 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA KİŞİLİK HAKLARINI İHLALİ İLE MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU:**

Tüzel kişilerin kişilik haklarının kapsamı ve bu hakka yönelen saldırıya dair sahip oldukları hukuki ve cezai yetkileri yukarıdaki açıklamalarla özetlenmeye çalışılmıştır.

5651 sayılı Kanun'un, Avrupa Birliği müktesabati ve direktiflerine uyum gereğiyle yürürlüğe giren 6518 sayılı Kanunla değişik 9. maddesiyle; internet üzerinden yapılan ve kişilerin sahip olduğu kişilik haklarına karşı ihlal niteliğinde saldırıların hızlı ve etkin biçimde engellenmesi amaçlanmaktadır.

Kanun yararına bozmaya konu somut olay, şikâyet eden tüzel kişinin sahip olduğu ve kullanmakta olduğu tescilli "Once" markasının, şikâyet edilenler tarafından kullanılarak, aynı faaliyet alanında üretilen değişik ses sistemi ürünleri (hoparlör) üzerinde fotoğraflanması ve bu fotoğrafların internet üzerinden yayınlanması eylemidir. Şikâyetçi ve içeriğe erişimin engellenmesini talep eden tüzel kişi, bu yolla kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticari işletme" kitabının "Bütünlük İlkesi" başlıklı 8. maddesinde, "...Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülünen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir..." hükmüyle, tüzel kişilerin sahip oldukları fikri mülkiyet haklarının ticari işletmenin bütünlüğü içinde bulunduğunu, ticari işletmenin devri halinde, ayrıca bir açıklama yoksa fikri mülkiyet haklarının da kural olarak ticari işletmeye bağlı olduğunu, ancak istisna tutulmak suretiyle, bir fikri mülkiyet hakkının ayrıca devre konu olabileceğini, dolayısıyla alınıp satılabileceğini düzenlemektedir.

10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler" başlıklı 30. maddesi, "...Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır...",

Aynı Kanun'un "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlıklı 29. maddesi, "...Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır; a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak,

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek..."

Söz edilen Kanun'un marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" başlıklı 7. maddesi, "(1)Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.

(2) Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır:

a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması...

(3) Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.

c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi.

ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması.

e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması.

f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması..." hükümleriyle, marka hakkına internet yoluyla yapılan tecavüz fiillerinin hukuka aykırılık teşkil eden boyutunu ve bunlardan hangi şartlarda cezalandırılması gerektiğini düzenleme altına almıştır.

Somut uyuşmazlığın dava konusu fiilde internet yoluyla yapılan bir kişilik hakkı ihlalinin olup olmadığı olduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Kişilik hakkının yukarıda anlatılan tanımından yola çıkılacak olursa, kişinin herkese karşı her zaman ileri sürebileceği, zamanla ortadan kaybolmayan, çoğu zaman kişiye sıkı sıkıya bağlı ve devredilemeyen haklardan olduğu aşıkardır. Kişilik hakkına karşı yapılan saldırının, çoğu zaman kişinin saygınlık, itibar ve haysiyet gibi temel değerlerini zedeleyici nitelikte olabileceği, netice itibarıyla manevi tazminata da konu edilebileceği yukarıda özel hukuk bağlamındaki örnek kararlar birlikte açıklanmıştır.

Türk Ticaret Kanununda yer alan düzenleme karşısında, marka hakkının bir fikri mülkiyet hakkı olduğu, dolayısıyla zamanla kaybolmayan mutlak haklardan olduğu, ancak medeni hak kategorisinde malvarlığına dair haklardan olduğu ortadadır. Bunun karşısında, 5651 sayılı Kanun'da koruma altına alınan "kişilik hakları" ise kategorik olarak şahıs varlığına dair haklarındanadır.

Özetle, 5651 sayılı Kanun kapsamında internet yoluyla yapılan yayınlarda korunan temel hak olan "kişilik hakkı" ile malvarlığı haklarından olan "marka hakkının" ihlali veya bu haklara yapılan saldırı fiillerinin de birbirinden ayırt edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Buna göre, örneğin; şikayetçinin "Once" adlı markayı üreten tüzel kişiliğinin veya bu markanın sahibinin itibarını zedeleyici, sahibini toplum

önünde rencide edici, marka hakkı sahibinin saygınlığına leke düşürebilecek bir takım paylaşımların internet ortamında erişime sunulması fiili, kanunda aranan diğer şartlar oluştuğunda başlı başına kişilik haklarını ihlal eden bir hukuka aykırı fiil olarak kabul edilebilir. Ancak, henüz marka hakkına saldırı gerçekleştirdiği dahi ispatlanamayan sanal ortamda sırf fotoğraftan ibaret görüntü ve paylaşımların yapılması fiiliyle, başvuran tüzel kişinin, 5651 sayılı kanunun aradığı türden acilen giderilmesi gerekli olan, hatta bunun için ayrı bir mevzuatta düzenlenen, çoğu zaman kişilerin düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlama riskiyle karşılaşılan “erişimin engellenmesi” şeklinde bir güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektiren bir kişilik hakkı ihlalden bahsetmek imkansızdır.

Keza, şüphelilerin işyeri adresinde yapılan delil tespiti dosyasında ve bilirkişi raporunda şikayetçinin sahip olduğu markanın kullanıldığı ürün yelpazesinden taklit edilmiş ürünlerin tespit sırasında işyerinde görüldüğü, Cumhuriyet Savcılığı tarafından iki gün sonra başlatılan soruşturma sonucu alınan arama kararına istinaden aynı işyerine gidildiğinde ise şüphelilerin tüm işyerini boşaltarak terk ettiklerini, şüphelilerin kullandıkları ve sahibi oldukları iddia edilen “master-studio-net” adlı Instagram sitesindeki değişik URL adreslerinde, taklit edilen ürünlerin fotoğraflarının bulunduğu, şikayetçinin kendi adına ürünlerinde kullanmak üzere tescil ettirdiği “ONCE” markasının kullanıldığı ürünlerin değişik yerlerde birden fazla renk ve ebatla satışa arz veya satış sonrası görüntülenen fotoğraflarının yayınlandığı yönündeki deliller, ancak marka hakkına tecavüz fiilinin ispatlanması için soruşturma aşamasında toplanan deliller olabilir.

Açıklanan nedenlerle şikayetçi tüzel kişiye ait markanın üzerinde bulunduğu ses sistemi ürünlerinin fotoğraflarının sanıklar tarafından Instagram adlı web sitesinde kendi açtıkları hesap üzerinden yayınlanması eyleminde tüzel kişinin kişilik hakkının ihlal edilmediği anlaşılmakla,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görülmediğinden, kanun yararına bozma isteminin **REDDİNE**, 15.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ***İDARİ YARGI KARARLARI***

---



## DANIŞTAY KARARLARI

### VERGİ ZİYAI • PARA CEZASI • MİRASÇILAR • CEZANIN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ

**ÖZET: Vergi ziyaina ilişkin para cezası miras yoluyla mirasçılara intikal etmez.**

Danıştay 3. D E. 2013/5782 K. 2015/580 T.11.02.2015

#### İstemin Özeti

Davacı adına /) Ltd.Şti.'ne kayıtlı ait Ocak 2001 dönemine ilişkin katma değer vergisi, vergi ziyai cezası, gecikme faizi ve yargı harcından oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla şirketin ortağı ve kanuni temsilcisi (S.K.)'un mirasçısı sıfatıyla ve miras hissesi oranında düzenlenen 04.05.2010 tarih ve 83 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Vergi Mahkemesinin kararıyla, borçlu şirketten tahsil imkanı bulunmadığının mal varlığı araştırmasıyla tespit edilmesi ve davacının mirasçısı olduğu şirketin kanuni temsilcinin vefat etmesi üzerine, süresi içinde mirası reddetmeyen davacı adına düzenlenen ödeme emrinin katma değer vergileri, gecikme faizleri ve yargı harçlarına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, 2709 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 331. maddesinde vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenlerin vergi cezaları ile cezalandırılacaklarının, Yasa'nın 372. maddesinde ölüm halinde vergi cezasının düşeceğinin kurala bağlandığı, sözü edilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, şahısların işledikleri suçlara istinaden adli veya idari merciler tarafından cezaların yalnızca suçu işleyen kişiye yönelik olarak infaz edebileceği, cezanın bir başkasına yöneltilmesi mümkün olmadığı gibi miras yoluyla mirasçılara geçmesine de olanak bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu ödeme emrinin vergi ziyai cezasına ilişkin kısmı iptal edilmiş, diğer kısımları yönünden ise dava reddedilmiştir. Davalı idare tarafından, 213 sayılı Yasa'nın 333. maddesi uyarınca tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkında bu Kanun'un 10. maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulanacağı, ölüm gerçek kişiler için söz konusu olduğundan, tüzel kişi adına kesilen cezanın terkin edilemeyeceği ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.



Karar: Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar kararın isteme konu yapılan hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın sözü edilen hüküm fıkrasının onanmasına 11.2.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ

### SİGORTA TAHKİMDE BİLİRKİŞİLİK YAPACAKLARA İLİŞKİN USUL VE ESASLARIN, YÖNETMELİK YAPILMAKSIZIN BELİRLENMESİ

**ÖZET: 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca sigortacılıkta tahkime ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi, ayrıca kamu tüzel kişiliklerinin yetki ve görev alanına ait hükümleri düzenleyen ve kamuyu ilgilendiren bu yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanması gerekirken, amaç, kapsam ve düzenleme alanı da gözetilerek, Hazine Müsteşarlığınca sigorta tahkim komisyonu nezdinde bilirkişilik yapacaklara ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık bulunmaktadır.\***

Danıştay İDDK 14.09.2017 gün ve 2017/896 YD İtiraz No.

**İtiraz Eden (Davacı) \_\_\_\_\_ :** İstanbul Barosu Başkanlığı  
Şahkulu Mah. Serdari Ekrem Sk.  
No:7 - Beyoğlu/İSTANBUL

**Vekili \_\_\_\_\_ :** Av. Atilla Özen - Aynı adreste

**Karşı Taraf (Davalı) \_\_\_\_\_ :** Hazine Müsteşarlığı - ANKARA

**Vekili \_\_\_\_\_ :** Hukuk Müşaviri

**İstemin Özeti** : Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 31/05/2017 günlü, E:2016/13780 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi** :

**Düşüncesi** : İtirazın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

“Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Bilirkişilik Yapacaklara İlişkin Usul ve Esaslar”ın, 4. maddesinin 3. fıkrası ile 5. maddesinin 1. fıkrasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 31/05/2017 günlü, E:2016/13780 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 12. fıkrasına dayanılarak, Sigorta Tahkim Komisyonu bünyesinde görev yapacak olan bilirkişilerde aranacak niteliklerin ve bilirkişi listesi tutulmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla hazırlanan ve davaya konu edilen “Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Bilirkişilik Yapacaklara İlişkin Usul ve Esaslar”ın “Bilirkişiliğe Kabul Şartları” başlıklı 4. maddesinin 3. fıkrasında; “Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik listesine kaydedilmez.”, “Uzmanlık Alanları” başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında ise; “Aşağıdaki konularda bilirkişi atanacak kişilerin;

a) Sürekli sakatlık/destekten yoksun kalma tazminatları: Aktüer veya yardımcı aktüer ile üniversitelerin ilgili bölümlerinde aktüerya konusunda görev yapan öğretim elemanı,

b) Değer kaybı: Kara araçları branşında ruhsat sahibi sigorta eksperleri,

c) Yangın ve doğal afetler ile mühendislik sigortaları: İlgili branşta ruhsat sahibi sigorta eksperleri, meslek odasına kayıtlı mühendis veya üniversitelerin ilgili bölümlerinde görev yapan öğretim üyeleri,

d) Sağlık/hastalık: Devlete ait kurumlarda veya üniversite hastanelerinde görev yapan doktor,

e) Devlet destekli tarım sigortaları: İlgili alanda ruhsat sahibi Tarım Sigortaları Havuzu eksper,

olması gerekir.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

Amacı, kapsamı ve düzenleme alanına yukarıda yer verilen dava konusu usul ve esasların hukuka uygun olup olmadığının, öncelikle idarenin düzenleme yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için, genel olarak, idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve bu bağlamda idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisi üzerinde durulmalıdır. Anayasa'nın 124. maddesinde “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı kanunda belirtilir.” hükmü, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bugün için bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa’ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gereklidir. Yasanın öngördüğü düzenleme yetkisinin yine yasada belirtildiği gibi kullanılması, yasa hükmü bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa düzenlemenin yönetmelikle yapılması zorunludur.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlığa bakıldığında, davalı idarenin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun “Sigortacılıkta tahkim” başlıklı 30. maddesinde; sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya güvence hesabından faydalanacak kişiler ile güvence hesabı arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulacağı, Komisyona bağlı çalışmak üzere bir müdür ve iki müdür yardımcısı, raportörler ile yeterli sayıda personel görevlendirileceği, Komisyonun yapısı ve görevleri ile Komisyon müdürü ve Komisyon müdür yardımcılarının nitelikleri, çalışma usul ve esasları, raportörlerin, sigorta

hakemlerinin çalışma usûl ve esasları, kararların ne şekilde düzenleneceği, Komisyona başvuru esasları, sigorta hakemleri listesi tutulmasına ve bütçeye ilişkin esaslar ile katılım ücreti gibi hususların yönetmelikle belirleneceği, Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun hükümlerinin, sigortacılıktaki tahkim hakkında da kıyasen uygulanacağı hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, 3011 sayılı «Resmi Gazete»de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun»la, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen ve kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazete»de yayımlanacağı öngörülmüştür.

Nitekim, 5684 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Kanunda öngörülen tahkim sistemine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan "Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik", 17/08/2007 günlü, 26616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Anılan Yönetmeliğin "Sigorta Tahkim Sistemine başvuru ve hakem ataması" başlıklı 16. maddesine, 19/01/2016 günlü, 29598 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen 12. fıkrada; "Hakem, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakemler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Bu kapsamda, hakem ve bilirkişi ile taraf ve bilirkişi arasındaki ilişki bakımından 17 nci ve 18 inci maddeler kıyasen uygulanır. Komisyon Müdürü Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar çerçevesinde her yıl hakemlerin başvuracakları bilirkişi listesini düzenler. Bilirkişiler bu listelerden seçilir. Bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile varsa diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılan ve her yıl güncellenen tarifenin asliye ticaret mahkemelerinde görülecek işler için uygulanacak kısmı esas alınır. Komisyon Müdürü, Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar çerçevesinde söz konusu tarifenin uygulanmasına ilişkin işlemleri yürütür." düzenlemesine yer verilmekle yetinilmiş, Sigorta Tahkim Komisyonu bünyesinde görev yapacak olan bilirkişilerde aranacak nitelikler Yönetmelikle düzenlenmeyerek, bu konunun, davaya konu edilen usul ve esaslarla düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Bu durumda; amacı, kapsamı ve düzenleme alanı gözönünde bulundurulduğunda, davalı idarenin bu konudaki düzenleme yetkisini Resmi

Gazete'de yayımlanacak bir Yönetmelikle yapması gerekirken, usul ve esaslar şeklinde düzenleme yapmasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, davanın itirazının KABULÜ ile Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Birliklik Yapacaklara İlişkin Usul ve Esasların, davaya konu 4. maddesinin 3. fıkrası ile 5. maddesinin 1. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına, 14/09/2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**(ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ  
12. İDARİ DAVA DAİRESİ 2016/369 E.  
2016/228 K.)**

**İDARE VE DİSİPLİN HUKUKU YÖNÜNDEN  
HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI**

**ÖZET:** Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadığından, kesin delil olarak idari yargı mercilerini bağlamaz. Ancak idare mahkemesince, ceza mahkemesi kararından bağımsız olarak dava dosyasındaki bilgi, belge ve tanık ifadeleri çerçevesinde isnat edilen eylemlerin işlenip işlenmediği ve bu eylemlerin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığı hakkında inceleme yapılarak karar verilmesi gerekir.\*

**KARARIN DÜZELTİLMESİNİ**

İSTEYEN (DAVACI) : M.R.K.

VEKİLİ : Av.

KARŞI TARAFLAR (DAVALI) : 1- İSTANBUL BAROSU  
BAŞKANLIĞI/İSTANBUL

VEKİLİ : Av. ATILLA ÖZEN

2- TÜRKİYE BAROLAR  
BİRLİĞİ/ANKARA

VEKİLİ : Av.

İSTEMİN ÖZETİ : Ankara (Kapatılan)  
Bölge İdare Mahkemesi 4.  
Kurulunun 21/04/2016 gün  
ve E:2015/10387, K:2016/2295  
sayılı kararının, dilekçede  
belirtilen nedenlerle 2577 sayılı  
İdari Yargılama Usulü Kanununun  
54. maddesi uyarınca düzeltilmesi  
istenilmektedir.

\* Gönderen: Av. Atilla ÖZEN

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 54. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul Barosuna kayıtlı avukat olarak çalışmakta olan davacının, görevini kötüye kullandığından bahisle 214,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ..... tarih ve E:2011/..., K:2013/.. sayılı İstanbul Barosu Disiplin Kurulu kararı, bu karara yapılan itiraz üzerine cezanın 6 ay işten çıkarma cezasına çevrilip, düzeltilerek onanmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun ..... tarih ve E:2013/..., K:2013/... sayılı kararı ve bu kararın Adalet Bakanlığı'nca bozulması üzerine 6 ay işten çıkarma cezasında ısrar edilmesine ilişkin ..... tarih ve E:2013/..., K:2013/.. sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. Maddesinin a bendinde, "Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak" avukatlığa kabule engel haller arasında sayılmış; devamında "Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 134. maddesinde, "Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır." ; 135. maddesinde, "Disiplin cezaları şunlardır: ... 4. İşten çıkarma, avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mesleki faaliyetlerinin yasaklanmasıdır. 5. Meslekten çıkarma; avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılmasıdır. Avukatlık ortaklığı için de baro avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesidir." hükmüne, 136. maddesinde, "Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya

işten çıkarma cezası ve 5. maddenin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden, Avukat ..... hakkında, alacaklı müşteki ..... vekili sıfatıyla başlattığı ilamlı icra takibine istinaden 30.03.2007 tarihinde tahsil ettiği 9.352,15 TL'nin 6.650,00 TL'sini müvekkiline verip, kalanını uhdesinde tuttuğundan bahisle başlatılan disiplin kovuşturması sonunda İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun .... tarih ve 2011/D..., K:2013/.. sayılı kararı ile 214,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu karara itiraz edilmesi sonrasında Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca, adı geçen Avukat hakkında disiplin kovuşturmasına konu eylemi nedeniyle 'hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak' suçundan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 2011/.. esasıyla açılan ceza davası sonucunda 10 ay hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, güveni kötüye kullanmak suçundan mahkum olmanın meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği ancak ceza hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uyarınca hukuki sonuç doğurmadığından ve ayrıca eylemin niteliği ve ağırlığı nazara alındığında, meslekten çıkarma cezası yerine bir alt ceza olan 6 ay süre ile işten çıkarma cezası ile cezalandırılmak suretiyle İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Kararının düzeltilerek onandığı, Adalet Bakanlığı'nın ..... tarih ve .... sayılı kararı ile; Birlik Disiplin Kurulu Kararının bir daha görüşülmek üzere geri gönderildiği, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun ..... tarih ve E:2013/..., K:2013/... sayılı kararı ile aynı kararda ısrar edilmesi üzerine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği, bu kararın disiplin cezasına dayanak yapılamayacağı, ortada mahkumiyet hükmü bulunmadığı, İstanbul Barosu ve Türkiye Barolar Birliği tarafından iddialarının dikkate alınmadığı, cezanın orantısız olduğu belirtilerek açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesince, avukat .....'nun 'hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak' ve "görevi kötüye kullanmak" suçlarından İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinde 2011/.. esasıyla açılan ceza davası sonucunda 10 ay hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına ve 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda eylemin sübuta erdiği, cezadan mahkumiyet halinde meslekten çıkarma cezası tecziyenin düzenlendiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle 6 ay süreyle işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu durumda, disiplin cezasına mesnet suçu işlediği Mahkeme kararı ile sübuta eren



davacının 6 ay süreyle işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği; bu kararın Ankara (Kapatılan) Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu'nun 20.4.2016 gün ve E:2016/10387, K:2016/2295 sayılı kararı ile onandığı görülmekte ise de, uyuşmazlığın çözümü bakımından, öncelikle ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığı ve kesin delil olarak idari yargı mercileri için bağlayıcı olup olmadığı hususlarının irdelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3.6.2010 tarih ve E:2008/25343, K:2010/16169 sayılı kararında da belirtildiği üzere, kesin delil bulunan bir konuda, Mahkemece bu yönün doğruluğunun yeniden araştırılması ve inceleme konusu yapılması hukuken mümkün değildir. Kesin delil; tarafları ve hakimi bağlayan, bu tip delillerle kanıtlanan olayın hukuksal olarak doğru kabul edilmesi gereken delillerdir. Hakimin kesin delilleri takdir yetkisi yoktur. Bu biçimde ispatlanan hususu doğru kabul etmek zorundadır. Hukukumuzda kesin hüküm de kesin deliller arasında sayılmaktadır. Kesin hüküm, tüm yargısal organları da bağlar. Kesin hüküm bulunan hallerde, hiçbir mahkeme aynı konuyu yeniden inceleyip, farklı yönde yeni bir karar veremez. Bir mahkeme hükmünün kesin hüküm teşkil edebilmesi için şekli ve maddi anlamda kesin olması gerekmektedir. Şekli anlamda kesin hüküm, sözü edilen karara karşı artık bütün olağan yasa yollarının kapandığı anlamına gelir. Maddi anlamda kesin hüküm ise, dava konularının, dava nedenlerinin ve taraflarının aynı olması gerektiğini ifade etmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise, ceza mahkemesince verilebilecek hükümlerin sınırlı olarak sayıldığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinde yer almadığından, hüküm niteliği taşımamaktadır. Davanın esasını çözen bir hüküm niteliğinde olmayan hükmün açıklanması geri bırakılması kararları, lehe veya aleyhe bir sonuç da doğurmamaktadır. Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 tarih ve E:2011/4-61, K:2011/79 sayılı kararıyla da açıkça ortaya konulmuştur.

Dolayısıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği durumlarda, ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından, bu kararlar kesin delil olarak idari yargı mercilerini bağlamayacaktır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kesin hüküm niteliğinde

olmadığından ve davacının lehine veya aleyhine bir sonuç doğurmadığından; idare mahkemesince, ceza mahkemesi kararından bağımsız olarak dava dosyasındaki bilgi, belge ve tanık ifadeleri çerçevesinde davacının isnat edilen eylemleri işleyip işlemediği ve bu eylemlerin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığı hakkında inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda davacı hakkında şekli anlamda kesin hüküm bulunduğundan ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/a maddesinde sayılan güveni kötüye kullanmak eyleminden hüküm giydiğinden bahsedilemeyeceği açıktır. Ancak, dava konusu olayda, alacaklı müşteki .....'ın vekili sıfatıyla başlattığı ilamlı icra takibine istinaden 30.03.2007 tarihinde tahsil ettiği 9.352,15 TL'nin 6.650,00 TL'sini müvekkiline verip, kalanını uhdesinde tuttuğu, disiplin cezası verilmesine konu eyleminin sübut bulunduğu, bu nedenle 6 ay süre ile işten yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bölge İdare Mahkemelerinin itiraz üzerine verilen kararlarının karar düzeltme yoluyla yeniden incelenebilmeleri ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (2577 sayılı Kanuna 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. madde uyarınca halen uygulanmakta olan) 54. maddesinde yazılı nedenlerin birinin varlığı halinde mümkün olup, davacının kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürdüğü hususlar anılan yasa maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, Ankara (Kapatılan) Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 21/04/2016 gün ve E:2015/10387, K:2016/2295 sayılı kararı ile onanan Ankara 18. İdare Mahkemesinin 01/07/2015 gün ve E:2014/1007, K:2015/816 sayılı kararı sonucu itibarıyla usul ve hukuka uygun olup, yerinde bulunmayan **KARAR DÜZELTME İSTEMİNİN YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇE İLE REDDİNE**, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın karar düzeltme isteminde bulunana iadesine, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine 15/11/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



## ***YARARLI BİLGİLER***

---



YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	11.11	5.33	5.22	9.59	5.50	4.96
Şubat	10.96	4.72	6.11	8.79	5.61	5.87
Mart	10.79	4.23	6.95	8.03	5.64	6.89
Nisan	10.72	3.74	7.89	7.36	5.47	8.01
Mayıs	10.57	3.27	8.66	6.98	5.19	9.02
Haziran	10.24	3.18	9.03	6.74	4.91	9.98
Temmuz	9.88	3.23	9.26	6.43	4.77	10.94
Ağustos	9.33	3.39	9.55	6.14	4,51	12.05
Eylül	8.60	3.58	9.84	5.92	4.07	13.26
Ekim	7.80	3.93	10.11	5.58	3.83	14.47
Kasım	6.98	4.10	10.32	5.33	3.93	15,38
Aralık	6.09	4.48	10.25	5.28	4.30	15,82

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	0.18	3.32	0.33	0.55	3,98	1.65	1.98	1.10	1.82	2,46
Şubat	0.13	1.38	1.20	-0.20	1,26	0.30	0.43	0.71	-0.02	0,81
Mart	0.81	0.74	1.05	0.40	1,04	0.66	1.13	1.19	-0.04	1,02
Nisan	-0.51	0.09	1.43	0.52	0,76	0.42	1.34	1.63	0.78	1,31
Mayıs	1.00	-0.52	1.11	1.48	0,52	0.15	0.40	0.56	0.58	0,45
Haziran	1.46	0.06	0.25	0.41	0,07	0.76	0.31	-0.51	0.47	-0,27
Temmuz	0.99	0.73	-0.32	0.21	0,72	0.31	0.45	0.09	1.16	0,15
Ağustos	0.04	0.42	0.98	0.08	0,85	-0.10	0.09	0.40	-0,29	0,52
Eylül	0.88	0.85	1.53	0.29	0,24	0.77	0.14	0.89	0.18	0,65
Ekim	0.69	0.92	-0.20	0.84	1,71	1.80	1.90	1.55	1.44	2,08
Kasım	0.62	-0.97	-1.42	2.00	2,02	0.01	0.18	0.67	0.52	1,49
Aralık	1.11	-0.76	-0.33	2.98	1,37	0.46	-0.44	0.21	1.64	0,69

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	1.88	3.32	0.33	0.55	3,98	1.65	1.98	1.10	1.82	2,46
Şubat	0.31	4.75	1.53	0.34	5,29	1.95	2.41	1.82	1.80	3,29
Mart	0.50	5.52	2.60	0.75	6,38	2.63	3.57	3.03	1.75	4,34
Nisan	-0.01	5.61	4.06	1.27	7,19	3.06	4.96	4.71	2.55	5,71
Mayıs	0.99	5.06	5.22	2.77	7,74	3.21	5.38	5.30	3.15	6,18
Haziran	2.46	5.12	5.49	3.19	7,82	4.00	5.70	4.76	3.63	5,89
Temmuz	3.48	5.89	5.15	3.41	8,60	4.32	6.18	4.85	4.84	6,05
Ağustos	3.52	6.33	6.19	3.49	9,52	4.21	6.28	5.27	4,53	6,60
Eylül	4.43	7.24	7.81	3.79	9,78	5.01	6.43	6.21	4.72	7,29
Ekim	5.15	8.22	7.59	4.66	11,66	6.90	8.45	7.86	6.23	9,52
Kasım	5.80	7.18	6.06	6.76	13,91	6.91	8.65	8.58	6.78	11,16
Aralık	6.97	6.36	5.71	9.94	15,47	7.40	8.17	8.81	8.53	11,92



**Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın  
Aynı Ayına Göre Artış Hızı**

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	1.88	10.72	3.28	5.94	13,69	7.31	7.75	7.24	9.58	9,22
Şubat	1.84	12.40	3.10	4.47	15,36	7.63	7.89	7.55	8.78	10,13
Mart	2.30	12.31	3.41	3.80	16,09	7.29	8.39	7.61	7.46	11,29
Nisan	1.70	12.98	4.80	2.87	16,37	6.13	9.38	7.91	6.57	11,87
Mayıs	2.17	11.28	6.52	3.25	15,26	6.51	9.66	8.09	6.58	11,72
Haziran	5.23	9.75	6.73	3.41	14,87	8.30	9.16	7.20	7.64	10,90
Temmuz	6.61	9.46	5.62	3.96	15,45	8.88	9.32	6.81	8.79	9,79
Ağustos	6.38	9.88	6.21	3,03	16,34	8.17	9.54	7.14	8,05	10,68
Eylül	6.23	9.84	6.92	1.78	16,28	7.88	8.86	7.95	7.28	11,20
Ekim	6.77	10.10	5.74	2.84	17,28	7.71	8.96	7.58	7.16	11,90
Kasım	5.67	8.36	5.25	6.41	17,30	7.32	9.15	8.10	7.00	12,98
Aralık	6.97	6.36	5.71	9.94	15,47	7.40	8.17	8.81	8.53	11,92

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2105	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	5.33	5.22	9.59	5.50	4,96	8.62	7.53	8.80	7.87	7,76
Şubat	4.72	6.11	8.79	5.61	5,87	8.33	7.60	8.77	7.97	7,88
Mart	4.23	6.95	8.03	5.64	6,89	8.08	7.70	8.70	7.96	8,21
Nisan	3.74	7.89	7.36	5.47	8,01	7.66	7.97	8.57	7.84	8,66
Mayıs	3.27	8.66	6.98	5.19	9,02	7.51	8.23	8.45	7.71	9,09
Haziran	3.18	9.03	6.74	4.91	9,98	7.47	8.31	8.28	7.74	9,36
Temmuz	3.23	9.26	6.43	4.77	10,94	7.47	8.35	8.07	7.91	9,44
Ağustos	3.39	9.55	6.14	4,51	12,05	7.42	8.46	7.88	7,98	9,66
Eylül	3.58	9.84	5.92	4.07	13,26	7.32	8.54	7.80	7.92	9,98
Ekim	3.93	10.11	5.58	3.83	14,47	7.32	8.65	7.69	7.89	10,37
Kasım	4.10	10.32	5.33	3.93	15,38	7.39	8.80	7.61	7.79	10,87
Aralık	4.48	10.25	5.28	4.30	15,82	7.49	8.85	7.67	7.78	11,14



**Tablolar Açıklaması:**

07.11.2015 tarihli 29525 sayılı Resmi Gazetede Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde tüm yurttan göreve başlayacağı duyurulmuş idi. Bölge adliye ve Bölge idare mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde kurulduğundan, süreler ve sınırlar açısından yeni duruma göre yargılama işleyecektir.

Ancak yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolu açısından eski usul uygulanacak ve eski süreler geçerli olacaktır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8)

Bundan dolayı "BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER" ve "BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR" adlı tablolar bir süre daha yayınlanmaya devam edecektir.

Av. Celil ÇELİK

**Buradaki veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan dolayı sorumluluk kabul edilmez.**

Güncelleme: 25.10.2017	BÖLGE MAHKEMELERİ KURULMADAN ÖNCE KANUN YOLLARINA İLİŞKİN SÜRELER				Hazırlayan: Av.Celil Çelik Bayrampaşa Belediyesi
	MAHKEME Tehlim	Temizlik	Cevap	Tebliğ	
ASLİYE Ticaret, Aile, Fikri, Tüketici, Kadastro (Kadastro mahkemeleri, kendine özgü yapılaşma usulüne sahip olmakla birlikte Asliye Hukuk mahkemesi statüsündedirler.)	---	15 Gün (1086 değişik m.432/1(1))	10 Gün (1086 değişik m.433/2(1))	15 Gün (1086 değişik m.440/1(1))	15 Gün (1086 değişik m.442/2(1))
					7 Gün (1086 değişik m.432/5 ve m.442/1(1))
SULH Miraslık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle, bu belgenin değiştirilmesi veya iptali davaları, kira sözleşmesine dayanan tahliye ve akdin feshi davaları ile bu davalarda birlikte açılan kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşılık olarak açılan davalar ve Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülen davalar için karar düzeltme yoluna gidilmez. (1086 değişik m.440/111-2(1))	---	8 Gün (1086 değişik m.437/1(1))	10 Gün (1086 değişik m.437/2(1))	15 Gün (1086 değişik m.440/1(1))	7 Gün (1086 değişik m.432/5 ve m.442/1(1))
İŞ (7036 m.7/1)	8 Gün (5521 değişik m.8(1)(2))	8 Gün (5521 değişik m.8(2))	10 Gün (5521 m.15 ve 1086 değişik m.437/2(1))	---	7 Gün (5521 m.15 ve 1086 değişik m.432/5(1))
İCRA HUKUK (2004. m. 18/1)	10 Gün (2004 değişik m.363/1(3))	10 Gün (2004 değişik m.363/1(3))	---	10 Gün (2004 değişik m.366/3(3))	7 Gün (2004 değişik m.365(3))
CEZA Alyazır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza, İcra Ceza (5320 m.8, 2004 m.353/2 ve değişik m.353/3(3))	1 Hafta (1412 m.m.310/1(4))	1 Hafta (1412 m.m.310/2(4))	1 Hafta (1412 m.m.316/1(4))	1 Ay (Sadece Savcılık) (1412 m.m.322/5(4))	1 Hafta (1412 m.315/2(4))
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü	İtiraz veya Temyiz				7 Gün (2577 değişik m.45/3 ve m.48/6(5))
	30 Gün (2577 değişik m.45/2 ve m.46/2(5))	30 Gün (2577 değişik m.45/3 ve m.48/3(5))	15 Gün (2577 değişik m.54/1(5))	30 Gün (2577 değişik m.55/5 ve m.48(5))	

(1) Milipçe 1086 sayılı kanunun 52/6 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 6100 sayılı kanunla düzenlenen maddeleri, 6100 sayılı kanunla eklenen geçici m.3/2 altıyla, yerel mahkeme ilam tarihi (Bölge Adliye ve Bölge İcra mahkemelerinin kuruluş tarihi olan) 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. (2) 52/6 sayılı kanunun 53/8 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 7036 sayılı kanunla eklenen geçici m.1/4 altıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. (3) 2004 sayılı kanunun 53/1 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.7 altıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. (4) Milipçe 1412 sayılı kanunun kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 5320 sayılı kanun m.8 altıyla yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. (5) 2577 sayılı kanunun 65/4 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.8/1 altıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. (6) İcra mahkemelerinde görülen davalarda kanunla temyiz ve karar düzeltmeye cevap süresi düzenlenmediğinden uygulanamamaktadır. Ancak temyiz dilekçesinin reddine karşı temyiz dilekçesi verildiğinde kanunda cevap hakkı düzenlenmediğinden temyiz dilekçesinin karşı tarafta tebliğ edilmesine gerekli. (2004 sayılı kanunun 53/1 sayılı kanun değişikliğinden önceki 365. maddesi)

Güncelleme: 01.01.2018	BÖLGE MAHKEMELERİ KURULMADAN ÖNCE KANUN YOLLARINA İLİŞKİN SINIRLAR						Hazırlayan: Av.Celli Çelik Beyrampaşa Belediyesi
	YILLAR >	2014	2015	2016	2017	2018	
<b>Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> (1086 değişik m.4/2/2 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2) (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG-18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-c maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	1.890,00	2.080,00	2.190,00	2.270,00	2.590,00		
<b>Hukuk Mahkemeleri Müraaa sınırı</b> (1086 değişik m.43/1 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2) (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG-18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-d maddesiyle müraaa sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	19.280,00	21.220,00	22.400,00	23.250,00	26.610,00		
<b>Hukuk Mahkemeleri Tashih - Karar sınırı</b> (1086 değişik m.44/1-1 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2) (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG-18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-e maddesiyle karar düzeltme sınırı (2005 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiştir.	11.550,00	12.690,00	13.390,00	13.900,00	15.910,00		
<b>İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> (2004 değişik m.363/1, 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek.1 ve geçici m.7) (2) 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle temyiz sınırı (2003 yılı için) 2000TL olarak belirlenmiştir.	5.440,00	5.980,00	6.310,00	6.550,00	7.490,00		
<b>Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı</b> (1412 m.306, 5520 m.8 ve geçici m.2) (3)	Berab>	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	
	Mahkümey>	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	

(1) Mülga 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 6100 sayılı kanuna eklenen geçici m.3/2 a fılyla, yerel mahkeme ilam tarihi (Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin kuruluş tarihi olan) 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. (2) 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.7 a fılyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. (3) Mülga 1412 sayılı kanunun kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 5520 sayılı kanunun m.8 a fılyla yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. 1086 ve 2004 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Dranına göre yeniden belirlenir. On İlaya aşmayan kırsular dikkate alınmaz. 1412 ve 5520 sayılı kanunlarda ise parasal sınırlar artırılmakla birlikte bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

Güncelleme: 25.10.2017	SÜRELER										Hazırlayan: Av.Celli Çelik Büyükdamaş Belediye	
	MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	İstinaf			Temyiz				İstinaf veya Temyiz Dilekçe Haddi Kararına Karşı İstinaf veya Temyiz
					Tetlim	Tebliğ	Cevap	Tetlim	Tebliğ	Cevap		
<b>ASLİYE</b> Ticarî, Aile, Fikri, İhtilâfî, Kadastro (Kadastro mahkemeleri, kendine özgü yargılama usulüne sahip olmakla birlikte Asliye Hukuk mahkemesi statüsündedir.)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.127 ve m.136)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.281/1)	<b>1 Hafta</b> (6100 m.394/2-3)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.345)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.345)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.347/2)	---	<b>2 Hafta</b> (6100 m.361/1)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.366)	<b>1 Hafta</b> (6100 m.346 ve m.366)		
<b>SULH</b> Kira ilişkisi/den doğan diğer ihtilâfî/yargılama/temyiz edilbilen alacak davaları ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın ayırma ilişkin olan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülün davalar temyizle kapatılır. (6100 m.362/1-b)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	<b>2 Hafta</b> (6100 m.281/1)	<b>1 Hafta</b> (6100 m.394/2-3)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.345)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.345)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.347/2)	---	<b>2 Hafta</b> (6100 m.361/1)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.366)	<b>1 Hafta</b> (6100 m.346 ve m.366)		
<b>İŞ</b> (7036 m.7/1)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	<b>2 Hafta</b> (6100 m.281/1)	<b>1 Hafta</b> (6100 m.394/2-3)	<b>2 Hafta</b> (7036 m.7/6)	<b>2 Hafta</b> (7036 m.7/6)	<b>2 Hafta</b> (7036 m.7/2)	---	<b>2 Hafta</b> (7036 m.7/3)	<b>2 Hafta</b> (7036 m.7/3)	<b>1 Hafta</b> (6100 m.346 ve m.366)		
<b>İCRA HUKUK</b> (2004 m.19/1)	<b>2 Hafta</b> (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	<b>2 Hafta</b> (6100 m.281/1)	<b>1 Hafta</b> (6100 m.394/2-3)	<b>10 Gün</b> (2004 m.363/1)	<b>10 Gün</b> (2004 m.363/1)	<b>7 Gün</b> (Sadece Şapcanın (6271 m.27/3/5) (1)	---	<b>2 Hafta</b> (2004 m.364/2)	<b>2 Hafta</b> (2004 m.364/2)	<b>1 Hafta</b> (2004 m.364/2 ve m.365)		
<b>CEZA (2)</b> Ağır Ceza, Asliye Hukuk Ceza, Fikri Ceza, Ceza Ceza Ceza Ceza Ceza (2004 m.353/2)	<b>Duruşma</b>	<b>Mahkeme tayini eder</b> (6271 m.67/5)	---	<b>7 Gün</b> (6271 m.27/3/1)	<b>7 Gün</b> (6271 m.27/3/2)	<b>7 Gün</b> (6271 m.27/3/5) (1)	<b>15 Gün</b> (6271 m.281/1)	<b>7 Gün</b> (6271 m.281/1)	<b>7 Gün</b> (6271 m.276/2 ve m.286/2)	<b>7 Gün</b> (6271 m.276/2 ve m.48/6)		
<b>İDARİ YARCI</b> <b>Normal Yargılama Usulü</b> (2577 m.7/1)	<b>30 Gün</b> (2577 m.19/2-3)	<b>2 Hafta</b> (2577 m.31/1)	<b>7 Gün</b> (2577 m.27/1) (İst mahkemeye)	<b>30 Gün</b> (2577 m.40/1)	<b>30 Gün</b> (2577 m.40/1)	<b>30 Gün</b> (2577 m.40/2)	---	<b>30 Gün</b> (2577 m.40/3)	<b>30 Gün</b> (2577 m.40/3)	<b>7 Gün</b> (2577 m.45/2 ve m.48/6)		
<b>İDARE</b> <b>İhale Yargılama Usulü</b>	<b>15 Gün</b> (2577 m.20A/2-4) Cevaba cevap yok	---	<b>2 Hafta</b> (2577 m.20M/2-e)	---	---	---	---	<b>15 Gün</b> (2577 m.20A/2-4)	<b>15 Gün</b> (2577 m.20A/2-4)	<b>7 Gün</b> (2577 m.48/6)		
<b>İDARE</b> <b>Merkezî ve ortak sınırlara ilişkin Yargılama Usulü</b>	<b>3 Gün</b> (2577 m.20B/1-ç) Cevaba cevap yok	---	<b>2 Hafta</b> (2577 m.20B/1-e)	---	---	---	---	<b>5 Gün</b> (2577 m.20B/1-ı)	<b>5 Gün</b> (2577 m.20B/1-ı)	<b>7 Gün</b> (2577 m.48/6)		
<b>VERGİ</b> <b>Emlak vergisi değerinin tespitine esas arsa ve arazi matrahına birim değer takdirine ilişkin Tekrar Komisyonu Kararının İptali</b> Karar kendilerine tebliğ edilmeden için tebliğ tarihinden itibaren, karar kendilerine tebliğ edilmeden için veyahut ilişkin tarhiyatın tebliği veya öğrenilmesi veya verginin ödenmesinden itibaren, 30 gün içinde dava açılır.	<b>15 Gün</b> (213 mükerrer m.49/c) Cevaba cevap yok	---	<b>2 Hafta</b> (213 mükerrer m.49/c)	---	---	---	---	<b>15 Gün</b> (213 mükerrer m.49/b)	<b>15 Gün</b> (213 mükerrer m.49/c)	<b>7 Gün</b> (2577 m.45/2 ve m.48/6)		

(1) Ceza ve İcra mahkemelerinde görülün davalarda kanunda istinaf, cevap süresi düzenlenmediğinden uygulanması istinaf dilekçesini istinaf dilekçesi ile birlikte tebliğ edilmesidir. Ancak İcra mahkemelerinde istinaf dilekçesini istinaf dilekçesinin reddine karşı istinaf dilekçesi verildiğinde kanunda cevap hakkı düzenlendiğinden istinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir. (2004 m.365/2) (2) Ceza mahkemelerinde istinaf ve temyiz dışında itiraz kanun yolu da bulunmaktadır. İtirazda süre öğrenmeden itibaren 7 gündür. (6271 m.267-271, 2004 m.353/1) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, nakata, mesep, velayet, vesayet, nüfus, iş, kıymetli evrakın iptali, itiraz, konkordato vs. gibi davalar, (İcra mahkemeleri gibi) kanunlarda yer almayan ve/veya kanunların dışında kalan işlemler için istinaf ve temyiz süreleri düzenlenmemiştir. (6100 m.103 ve 6271 m.331/2) Yeni mahkemelerin kuruluş tarihi, Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki süreler uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, 7036 geçici m.1/4, 5320 m.8)

Güncelleme: 01.01.2018		SINIRLAR					Hazırlayan: Av.Cali Çelik Bayrampaşa Belediyesi	
YILLAR		2014	2015	2016	2017	2018		
<b>Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı</b> (6100 m.36/1-a ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 6100 sayılı kanunun 341. maddesinde istinaf sınırı (2016 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir. İktisadi tasarruflar devamlı ve devşire bakımından istinaf yoluna başvurulabilir. (6100 m.32/2)		1.500.000	1.500.000	1.500.000	3.110.000	3.560.000		
<b>Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> (6100 m.36/2-1-a ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 6100 sayılı kanunun 362. maddesinde temyiz sınırı 25.000TL olarak belirlenmiştir. (02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 42. maddesiyle temyiz sınırı 20.12.2017 tarihinden itibaren 20.12.2017 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir.		25.000.000	25.000.000	25.000.000	41.530.000	47.530.000		
<b>Hukuk Mahkemeleri Temyizde Düşürme</b> (6100 m.36/2-2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1)		60.000.000	60.000.000	60.000.000	62.290.000	71.300.000		
<b>İzce Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı</b> (2004 m.36/1 ve 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir. id. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 3. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 7.000TL olarak belirlenmiştir.		1.890.000	2.080.000	2.190.000	7.260.000	8.310.000		
<b>İzce Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> (2004 m.36/1 ve 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 4. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir.		19.280.000	21.220.000	22.400.000	41.530.000	47.530.000		
<b>İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı</b> (5521 sayılı kanunun 8. maddesinin 1. fıkrası ve bu maddenin 5. fıkrasına ilişkin olarak 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5.maddesi) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 1. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.		1.000.000	1.000.000	1.000.000	3.110.000	3.560.000		
<b>İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı</b> (5521 sayılı kanunun 3. fıkrası ve bu maddenin 5. fıkrasına ilişkin olarak 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5.maddesi) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 1. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir.		5.000.000	5.000.000	5.000.000	41.530.000	47.530.000		
<b>Ticaret Mahkemeleri Tek Hükümle/Kurul halinde Görülme sınırı</b> (6235 m.5/3 ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun m.45.) <b>İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı</b> (2577 m.45/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 2577 sayılı kanunun 45. maddesinin değişikliği ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 19. maddesiyle istinaf sınırı (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.		28.06.2014'ten sonra 300.000.000	300.000.000	300.000.000	300.000.000	300.000.000		
<b>İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı</b> (2577 m.46/1-a ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 2577 sayılı kanunun 46. maddesinin değişikliği ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 20. maddesiyle temyiz sınırı (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.		28.06.2014'ten sonra 100.000.000	110.000.000	116.000.000	120.000.000	137.000.000		
<b>İdari Yargıda Tek Hükümle/Kurul halinde Görülme ve Duruşma İhtisarı</b> (2576 m.71-2 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) (2577 m.1/1-a ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6332 sayılı kanunun 59. ve 55. no.lu maddeleri ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		28.000.000	30.000.000	31.000.000	32.000.000	36.000.000		
<b>İlçe Yürütme Kurul Hedefleri Görev sınırı</b> (6502 m/8) 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı kanunun 08. maddesi ile sınır (2014 yılı için) 2.000TL olarak belirlenmiştir. id. 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 4.000TL olarak belirlenmiştir.		1.272.19	< 2.200.000	< 2.320.000	< 2.400.000	< 4.570.000		
<b>İl Yürütme Kurul Hedefleri Görev sınırı</b> (6502 m/8) 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı kanunun 08. maddesi ile sınır (2014 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir. id. 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiştir.		3.321.17	< 3.300.000	< 3.480.000	< 3.610.000	< 6.880.000		
<b>Senetle / Tankula İspat sınırı</b> (6100 m.200 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) <b>Yıllık Kıdem tazminatı Tavan Miktarı</b> <b>İlk altı ay ve Son altı ay</b> (1475 m.14/13)		2.500.000	2.500.000	2.500.000	2.590.000	2.960.000		
<b>Ceza Mahkemeleri para cezaları istinaf / Kesinlik sınırı</b> (5271 m.27/3-a-b) (Hapisli cezailler hariç)		3.438.22	01.01.2015-3.541.37 01.07.2015-3.709.98 01.08.2015-3.828.37	4.082.53 4.297.21	4.408.16 4.724.48	4.921.82		
<b>İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi iliraz / Kesinlik sınırı</b> (5326 m.28/10)		3.000.000	3.000.000	3.000.000	3.000.000	3.000.000		
							Beraat >	
							Mahkumiyet >	

1098, 2004, 2576, 2577, 6502, 5521 ve 6100 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kısmı avında, ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak, 2004, 6502, 5521 ve 6100 sayılı kanunlarda on liraya 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin liraya sınırlanmış kusurlar dikkate alınmaz. 5253, 5271 ve 5326 sayılı kanunlarda ise parasal sınırlar artırılmadıkça, yolumuz bir düzlene olmadıkça bu sınırların değiştirilmesi mümkün değildir. Yürürlük tarihindeki sınırlar, yürürlük tarihindeki sınırların sonraki yıllarda değiştirilmesini gerektirmez. Veril mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihli olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davaların kanun yolları açısından eskiden usuldeki sınırlar uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.4, 2004 geçici m.7, 5521 geçici m.1, 5320 m.8)



01.01.2018

## FAİZ TABLOSU

Hazırlayan  
Av. Celli ÇELİK  
Bayrampaşa Belediyesi

Faizler, oran açısından “Yasal Faiz” ve “Akdi Faiz” olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88/1, 3095 m.4, 6098 m.120/1, 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.193/1, m.217/1-1, m.234, m.229/1-1, m.387/2, m.529/1, m.538/1, m.627/2, 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. 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 kararlaştırılmaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388/3) 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.8/2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

**Türk Borçlar kanununa ve Türk Ticaret Kanununa göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır.** (3095 m.1, 6098 m.88/1, 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.2/1 ve 2, 6102 m.9) Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120/1)

Anapara faizi oranı ve temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdi anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz. (6098 m.88/2) Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı da kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.120/2) 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.8/1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan sözleşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19/2) Tüketicinin korunmasına ilişkin

hükümler saklıdır. (6102 m.8/3) Yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama bulunmamaktadır.

Satıcının tüketiciden talep edebileceği alacaklarda gerek anapara faizinde ve gerek temerrüt halinde kanuni faiz oranı uygulanır. (3095 m.1 ve m.2/1-2, 6098 m.88/1) Ancak sözleşmeyle adi alacaklar için yukarıda belirtilen oranlarda anapara ve temerrüt faizi kararlaştırılabilir. Taksitli satışlarda, (taksitli ödeme özelliğine sahip) belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde, konut finansmanı sözleşmelerinde, ön ödemeli konut satışlarında ise, yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin en fazla %30 fazlası temerrüt faizi kararlaştırılabilir. (6098 m.253, Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik m.6/1, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m.4/e, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği m.13/3, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m.7/1-f) Örneğin taksitli satışlarda yıllık anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ise, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13,5x1,3) %17,55 olarak belirlenebilir. Tüketicie yönelik peşin satımlarda temerrüt hali için %30 sınırlaması değil %100 sınırlaması uygulanır. Kredi kartlarında ise, 3095, 6098 ve 6502 sayılı kanunlarındaki sınırlamalar uygulanmaz, 5464 sayılı kanun uygulanır. Bankalar, Merkez bankasının belirlediği ve ilan ettiği azami akdi anapara faizi ile azami akdi temerrüt faizi oranlarını geçmemek şartıyla, faiz oranlarını serbestçe belirleyebilmektedirler. (5464 m.26) Ancak (tek taraflı değişiklik ile) sözleşmeyle belirlenen faiz oranından daha yüksek bir oran sözleşme süresince uygulanamaz. (Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m.22/5) Tüketici kredisi sözleşmelerinde kanuni veya akdi faiz dışında ayrıca efektif yıllık faiz oranının yer alması zorunludur. Efektif yıllık faiz oranı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği ekinde yer alan formüle göre hesaplanır. (Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m.14) Tüketicinin satıcıdan talep edebileceği alacaklarda (temerrüt söz konusu olacağından ve borçlu da tacir olduğundan) ticari temerrüt faizi uygulanır. (Yargıtay 18.HD, E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011) Temerrüt hâli de dâhil olmak üzere tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz. (6502 m.4/7)

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.2/3, 6098 m.120/3) 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 ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<p><b>AZAMI MEYDUAT FAİZİ</b></p> <p>4857 m. 34, 1475 m.14</p>	<p><b>Kıdem tazminatı</b></p> <p>Kıdem tazminatı atacağı tümü için fiş tarih-5 yıl- Fesih tarihi</p> <p><b>Fazla mesai ücreti</b></p> <p>Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Bayram ve Genel tatil ücreti</b></p> <p>Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Hafta tatil</b></p> <p>Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Aylık Ücret</b></p> <p>Her aylık ücret için ay sonu-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>ikramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar</b></p> <p>Her yardım için yardım tarihi-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p>	<p>İlgili alacaklarda bankaların açtığı 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. Fikri 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 uygulaması gereken azami sınırdır. Faiz oranına titiz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği bankalardan fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını somutlaştırdıkları ve sunulan en yüksek orana göre tazve hükmetmektedirler.</p>	<p>Faiz başlangıç tarihi esas alınarak birer yıllık devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin mayıs ayının on sekizinci başlangıç tarihi de her mayıs ayının on sekizi olur.</p> <p>Her bir devrede devri başlangıç tarihinde bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı, asıl alacığa devir sonuna dek yıllık olarak uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekbülü olmadığı ara dönemlerde mevduat faizi oranlarının artışı veya azalmaları dikkate alınmaz.</p> <p>Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç devir geçtiği ve her devre alt faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devrelerde kaç gün geçtikçe olduğu belirlenir ve devre alt YILLIK faiz oranının günlerin toplamına katışık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacığa uygulanır.</p>	<p>Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işleme kredisiz faizi veren bankadan sorulur.</p> <p><b>TCMB tarafından yayınlanan Azami Mevduat Faizi Oranları:</b></p> <p>05.10.2010-13.10.2010 % 20 14.10.2010-20.10.2010 % 19 21.10.2010-13.01.2011 % 18 14.01.2011-20.04.2011 % 17 21.04.2011-30.01.2014 % 18 31.01.2014- % 20</p>
<p><b>AZAMI İŞLETME KREDİSİ FAİZİ</b></p> <p>6356 m.18/3 ve m.53/2</p>	<p>Her ay aylık için ayrı olarak her ay sonu-5 yıl-Toplu sözleşmede ita tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p>	<p>İşleme kredisi veren bankaların işleme kredilerinde belirtilen tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan en yüksek işleme kredisi faiz oranları sorulur. Kanun bankaların kamu bankası olması zorunlu kılınmıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Turkiye Kalkınma Bankası gibi işleme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez Bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E.1998/3831 K.1998/3093 T.03.03.1998)</p>	<p>Azami mevduat faizi gibi hesaplanır.</p>	<p>Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işleme kredisiz faizi veren bankadan sorulur.</p>

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<b>KAMU FAZİ</b> 6183 m.51, Anayasa m.46/ son	<b>Vergi, resim, harç, prim, aidat vs. tüm kamu alacakları</b> Ait olduğu yılı takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde tahakkuku yapıp ihbarnamesi tebliğ edilmeyen veya tebliğ edilmesine rağmen vade tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmeyen veya tahsil etmeye yönelik işlem yapılmayan alacaklar zaman aşımına uğrar. (213 sayılı kanun m.114, 6183 sayılı kanun m.102) Tahakkuk veya vade tarihi-5 yıl-Vade tarihi <b>Kamulaştırma bedeli</b> Mülkiyetin idareye devri tarihi-10 yıl-Mülkiyetin idareye devri tarihi	6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesi uyarınca kamu alacakları ile Anayasanın 46/son fıkrasına göre kamulaştırma alacaklarına uygulanacak olan geçirme 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 ayı uygulanan faiz oranı, aynı içinde bulunduğu döneme göre belirlenir. Faiz başlangıç tarihi esas alınarak AYLIK devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin ayın seçki ise oluşturulan tüm aylık devrelerin başlangıç tarihi de her ayın on seçki olur. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç aylık devir geçtiği ve geçen her aylık devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devrede kaç gün geçirme olduğu belirlenir ve aya ait AYLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her aylık devir için bulunan faiz oranları toplanır ve aslı alacağı uygulanır.	<b>Dönemler ve AYLIK Oranlar</b> 09.07.1998-20.01.2000 % 12 21.01.2000-01.12.2002 % 6 02.12.2000-28.03.2001 % 5 29.03.2001-30.01.2002 % 10 31.01.2002-11.11.2003 % 7 12.11.2003-01.03.2005 % 4 02.03.2005-20.04.2006 % 3 21.04.2006-18.11.2009 % 2,5 19.11.2009-19.10.2010 % 1,95 19.10.2010- % 1,4
<b>TECİL FAZİ</b> 2577 m.28/6, 213 m.112/4, 6183 m.48	Vergi, resim, ikmalen tarihyata dayanan tapu harçları, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafları, vergi cezası, para cezası ve geçikme zammı, tebliğ konu olan kamu alacaklarıdır. (213 m.112/4, 6183 m.48) Tam yargı ve vergi davalarında hükmedilen mablagın idarece hak sahibine geç ödemesi durumunda da tecil faizi uygulanır. (2577 m.28/6)	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 taksit için vadeden itibaren ödeme tarihine dek kaç DÖNEM geçtiği ve her bir dönemde de kaç GÜN geçtiği bulunur. Daha sonra kanuni faiz gibi hesaplamaya yapılır.	<b>Dönemler ve YILLIK Oranlar</b> 28.04.2006-20.11.2009 % 24 21.11.2009-20.10.2010 % 19 21.10.2010- % 12
<b>YABANCI PAPA FAZİ</b> 3095 m.4a	<b>Yabancı para borcu ihtiva eden kambyo evrakları (gek, bono, polisse)</b> Vade tarihi-3 yıl-Vade tarihi <b>Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler</b> Sözleşmede ita tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl-Sözleşmede ita tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih. (İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığını yazılması zorunludur.)	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına tıfraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını somaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlerle göre hesap yapılır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarımdan hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve aslı alacağı en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağı ticarî faiz uygulanır. (Yargıtay 12. HD. E:2006/12270 K:2006/15287 T:11.07.2006)	Her bir devre uygulanan oran devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sonlanır.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
<p><b>KANUNİ (ADİ) FAİZ</b></p> <p>3095 m.1</p>	<p><b>Adi alacak sözleşmeleri</b></p> <p>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarihten itibaren temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl- Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarihten itibaren temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>İhbar tazminatı</b></p> <p>Feshin tarihi-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Yıllık izin ücreti</b></p> <p>Yıllık izin ücreti alacağının tümü için feshin tarihi-5 yıl- İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Haksız fiil maddi ve manevi tazminat</b></p> <p>Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı- Olay tarihi</p> <p><b>Tam yargı davası</b></p> <p>Hizmet kusurunu öğrenme tarihi-1 yıl ve her durumda 5 yıl- Temerrüt tarihi</p> <p><b>İşveren kötü niyet tazminatı</b></p> <p>Feshin tarihi-5 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Sebepsiz zenginleşme</b></p> <p>Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl- Zenginleşme tarihi (Zenginleşen iyi niyetli ise faiz başlangıcı borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihtir)</p> <p><b>Gazeteci ve Denizci kdem tazminatı</b></p> <p>Feshin tarihi-5 yıl- Temerrüt tarihi</p> <p><b>İş kazası maddi ve manevi tazminat</b></p> <p>Kaza tarihi-10 yıl- Kaza tarihi</p> <p><b>Kira ve Ecrimisil</b></p> <p>Her ay için ayrı olarak ay sonu-5 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Kamu zararı alacağı</b></p> <p>Zarar tarihini takip eden yılın başı-10 yıl- Zarar tarihi</p> <p><b>Tüketiciye yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı</b></p> <p>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarihten itibaren temerrüde düşürüldüğü tarih-5 yıl- Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarihten itibaren temerrüde düşürüldüğü tarih</p>	<p>29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanununun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiştir. 22 Mart 1930 tarihli Mürabata nizamnamesinde de, adı altındaki sözleşmeyle yıllık faiz oranının %9'a kadar artırılacağı düzenlenmiştir.</p> <p>19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı Yasanın 5. maddesi, Borçlar Kanununda ve Ticaret Kanununda faiz oranlarını düzenleyen hükümleri ve ayrıca Mürabata nizamnamesinin yürürlükten kaldırılmış, aynı yasanın 1. maddesi de, kanunî faiz oranını %30 olarak belirlemiştir, ancak Bakanlar Kuruluna bu oran yüzde sekseme kadar artırma veya indirme yetkisi de vermiştir. 1987/8807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.1988-31.12.1999 dönemi kanunî faiz oranı %50 olarak uygulanmıştır.</p> <p>3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 18.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiştir, buna göre Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık gününü kesa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı Reeskont oranı, sonraki yıl için kanunî faiz oranı olarak belirlenmiştir. 30 Haziran günü uygulanan reeskont oranı diğer önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan az veya fazla ise, bu durumda yıl içi dönem bölünmüştür. Reeskont oranının uygulandığı süreçte yıllık veya yarıyıllık dönemler söz konusu olmuştur.</p> <p>3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 5335 sayılı yasanın 14. maddesi ile 30.04.2005 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilmiştir, 01.05.2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kanunî faiz oranı yıllık % 12 olarak belirlenmiştir. Bakanlar Kurulu da bu oran yüzde onuna kadar indirilmeye veya iki katına çıkarılmaya veya kanunî faiz oranını aylık olarak belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu tarihten itibaren artık reeskont oranı dikkate alınmamıştır.</p> <p>2005/8931 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren kanunî faiz oranı yıllık %9 olarak belirlenmiştir.</p>	<p>Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.</p> <p>Faiz başlangıcı tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır.</p> <p>Faiz başlangıcı tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün 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 alacağı uygulanır.</p> <p>Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi konusunda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır.</p> <p>Genel tearımlıda bir ayın 30 gün kabul edilmesi için 360 gün kabul edilmesini gerektirmiştir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formüle 36500 (365 x 100) olan paydanın 36000 (360 x 100) yapılması gerekmektedir.</p>	<p>Dönemler:Ve</p> <p>YILLIK Oranlar</p> <p>29.04.1926-19.12.1984 % 5</p> <p>19.12.1984-31.12.1999 % 30</p> <p>01.01.1998-31.12.1999 % 50</p> <p>01.01.2000-30.06.2002 % 60</p> <p>01.07.2002-30.06.2003 % 55</p> <p>01.07.2003-31.12.2003 % 50</p> <p>01.01.2004-30.06.2004 % 43</p> <p>01.07.2004-30.04.2005 % 38</p> <p>01.05.2005-31.12.2005 % 12</p> <p>01.01.2006- % 9</p>

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
	<p>Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde temerrütten önce anapara faiz ödenmesi gerekliyse kanunî faiz oranı, temerrüt halinde ise ticari faiz oranı uygulanır.</p> <p><b>Ticari sözleşmeler</b></p> <p>Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl (inşaat ve malat işleri gibi bazı sözleşmelerde 5 yıl)–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Tacirin sebsiz zenginleşmesi</b></p> <p>Örneğin bankanın sözleşme imkânı müşteri hesabından kesinti yapması, tacirin sebsiz zenginleşmesi sayılır. Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl–Zenginleşme tarihi</p> <p>Tacirin ticari işine veya ticari itibarına yönelik hakset fiiller</p> <p>Örneğin kaçağ, elektrikli kullama, tacire karşı hakset fiili sayılır.</p> <p>Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zaman aşımı–Olay tarihi</p> <p><b>Kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)</b></p> <p>Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi</p> <p><b>Fikri haklar</b></p> <p>Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zaman aşımı–Olay tarihi</p> <p><b>Tüketicinin ayıplı mal ve hizmetten dolayı iade alacağı</b></p> <p>Ayıp ihbarının yapıldığı tarih–10 yıl–Temerrüt tarihi</p> <p><b>Tüketicinin ayıplı mal ve hizmetten dolayı uğradığı zarar için tazminat alacağı</b></p> <p>Ayıplı mal ve hizmetten zarar tarihi–10 yıl–Temerrüt tarihi</p>	<p>6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 9. maddesi, ticari faiz oranının belirlenmesinde 818 sayılı Borçlar Kanununun 72. maddesine atıf yapmış idi.</p> <p>3095 sayılı Kanununun 1. maddesi, kanunî faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adı altında ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak reskott oranının kanunî faiz oranından yüksek olması halinde ticari faiz oranının reskott oranına göre belirleneceği hükmüne idi. Aynı Kanunun 2. maddesinde 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte, artık reskott oranının kanunî (adi) faiz oranı sayılacağı, doğrudan yasa reskott oranının hem adı altında ve ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak avans faiz oranının reskott (kanunî) faiz oranından fazla olması durumunda avans faiz oranının ticari faiz oranı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. 5335 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte sadece kanunî faiz oranının belirlenmesinde reskott oranından vazgeçilmiştir. 4489 sayılı Kanununun ticari faize ilişkin getirdiği hükümler ise hâlen yürürlüktedir.</p> <p>Ticari temerrüt faizi uygulamalarında dönemler ve oranlar takvim yılı esas alınarak YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir.</p> <p>Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakılır. Avans faiz oranı kanunî 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.</p> <p>30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 Aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan alta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür ve 1 Temmuz–31 Aralık dönemi için 30 hazirandaki avans faiz oranı uygulanır.</p>	<p>Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden hesaplanabilir. Hesaplama kanunî faiz gibidir.</p> <p>Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.</p> <p>Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır.</p>	<p><b>Dönemler Ve YILLIK Oranlar</b></p> <p>01.07.2002-30.06.2003 % 64 01.07.2003-31.12.2003 % 57 01.01.2004-30.06.2004 % 48 01.07.2004-30.04.2004 % 42 01.05.2005-30.06.2005 % 42 01.07.2005-31.12.2005 % 30 01.01.2006-31.12.2006 % 25 01.01.2007-31.12.2007 % 29 01.01.2008-30.06.2009 % 27 01.07.2009-31.12.2009 % 19 01.01.2010-31.12.2010 % 16 01.01.2011-31.12.2011 % 15 01.01.2012-31.12.2012 % 17,75 01.01.2013-31.12.2013 % 13,75 01.01.2014-31.12.2014 % 11,75 01.01.2015-31.12.2016 % 10,50 01.01.2017- % 9,75</p>
<b>TEDARİK TEMERRÜT FAİZİ</b> 6102 m.1530	<p>Sözleşmede ödeme günü beyin edilmiş ise zaman aşımı ve faiz başlangıcı bu tarihtir. Sözleşmede ödeme günü belirtilmemiş ise teslimden önce talura gönderilmiş ise teslimden itibaren, teslimden sonra talura gönderilmiş ise taluramın alındığı tarihten itibaren, taluramın alınmı tarihi belli değil ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya gönderme işleme usulü olan talurade kabul veya gönderme işleminden önce talura gönderilmiş ise kabul veya gönderme işlemi gerçekleştirildiği tarihten itibaren 30 günlük sürelerin sonu, zaman aşımı ve faiz başlangıcıdır. Burada bahsedilen 30 günlük süreler yerine sözleşmede daha uzun süreler kararlaştırılabilir. Ancak alacaklı küçük ölecekli işleme (KOBİ) ise veya alacaklı tarım veya hayvan üreticisi ise veya borçlu büyük ölecekli işleme ise, teslim tarihinden veya taluramın alındığı tarihten veya gönderme ve kabul usulünün tamamlanacağı tarihten itibaren 60 günlük süreden daha uzun süreler sözleşmeyle kararlaştırılamaz. Zaman aşımı: 10 yıldır.</p>	<p>Ticari işlemler arası mal ve hizmet tedarihi amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemedi temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı, normal ticari temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez Bankası tarafından belirlenen Merkez Bankası, alacaklı tarafsız masrafları için asgari güderim tutarını da belirlemektedir. (6102 m.1530/7)</p> <p>Tedarik temerrüt faizi uygulamalarında dönemler ve oranlar, (ticari temerrüt faizi uygulamalarına paralel olarak) takvim yılı esas alınarak YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir.</p>	<p><b>Dönemler Ve YILLIK Oranlar</b></p> <p>01.01.2013-31.12.2013 % 15 01.01.2014-31.12.2014 % 12,75 01.01.2015-31.12.2016 % 11,50 01.01.2017- % 10,75</p>	
<b>BİNA GENEL GİDER FAİZİ</b> 634 m.20	<p><b>Aidat şeklinde ödenmesi karar altına alınan bina ortak gideri</b></p> <p>Her ay aidatı için ayrı olarak her aybaş–5 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p> <p><b>Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödenmesi karar altına alınan bina ortak gideri</b></p> <p>Karar tarihi–10 yıl–Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih</p>	<p>02.01.1965 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı kat mülkiyeti kanununun 20. maddesi, kat maliklerinin ortak giderlere katılmaları düzenlemiştir. Ödemelerin geçikmesi halinde genel hükümlere göre kanunî faiz uygulanmakta idi. Aynı Kanunun 20. maddesinde 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı kanunla değişiklik yapılmış ve ödemeyen güderler için aylık yüzde on geçikme tazminatı ödenacağı düzenlenmiş idi. 28.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı Kanun ise, yüzde onluk oranı yüzde beşe indirmiştir.</p>	<p><b>Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönem</b></p> <p>02.01.1965-12.04.1983 Aidata AYLIK Oranının Uygulanacağı Dönemler</p> <p>13.04.1983-28.11.2007 % 10 28.11.2007- % 5</p>	<p><b>Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönemler</b></p> <p>01.01.2013-31.12.2013 % 15 01.01.2014-31.12.2014 % 12,75 01.01.2015-31.12.2016 % 11,50 01.01.2017- % 10,75</p>

Güncelleme: 07.09.2016	<b>KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO</b>	Hazırlayan: Av.Celil Çelik Bayrampaşa Belediyesi
Kamulaştırmaz elatma kavramı, 6830 sayılı İstimlak kanununun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmaz elatmaya ilişkin düzenlemeler, birikmiş problemleri temizlemeye matuf af yasası görünümündedirler. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda kamulaştırmaz elatmaya ilişkin düzenlemeler kolay anlaşılabilmesi için tablo haline getirilmiştir.		

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-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
-16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı İçtihadı birleştirme kararı -16.05.1956 tarihli 1954/1 Esas 1956/7 Karar sayılı İçtihadı birleştirme kararı	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen kanun yürürlükte olmadığı sürece uygulanır.	16.05.1956 ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	Meni Müdahale Bedel Ecrimisil	Süre yok Süre yok 5 yıl zamanaşımı	Dava tarihindeki değer
-2942 sayılı kanunun 38. maddesi -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları	2942 sayılı kanunun 38. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile bu kanunu 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	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 Bedel Ecrimisil	20 yıl hak düşürücü süre 20 yıl hak düşürücü süre 5 yıl zamanaşımı	Fiili tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki 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 Bedel Ecrimisil	Süre yok Süre yok 5 yıl zamanaşımı	Dava tarihindeki değer
-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 Ecrimisil	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre 5 yıl zamanaşımı	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer

<b>HUKUKİ DURUM</b>
<p>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.</p>
<p>16.05.1956 tarihli içtihatı birleştirme kararları, idarece yerine el atılan mülk sahibinin dilerse müdahalenin menı 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 zamanışının söz konusu olmadığını, bedel davalarında dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir.</p>
<p>2942 sayılı kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli içtihatı 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.</p> <p>Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi 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.</p>
<p>Kademeli normlar sıralamasında içtihatı birleştirme kararları kanunlardan sonra gelirler. 2942 sayılı Kamulaştırma kanununun 38. maddesinin iptal edilmesiyle kamulaştırmazsı elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihatı birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır.</p>
<p>5999 sayılı kanun, müdahalenin menı 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 bağı olsa bile haciz yasağı getirmiş, buna karşılık idareye aynı kamulaştırmaya pay ayırır gibi kamulaştırmazsı elatmalar için yıllık bütçeden %2 pay ayırmasını ve ödemelerin sadece bu ödenekten yapılmasını emretmiştir.</p> <p>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 kesinleşme bile icra takibine konabileceğini, alacağa da kanunî faizin uygulanacağını düzenlemiştir.</p> <p>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 süre söz konusudur.</p>



Güncelleme: 07.09.2016		KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO			Hazırlayan: Av.Celil Çelik Bayrampaşa Belediyesi	
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -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 -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 -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -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		
-6487 sayılı kanun m.21 -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. 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		

## 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 menî davası açma hakkı da tanınmıştır. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müraacaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur.

6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, 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 ayrıacağı 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 içtihadî birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin menî davası açabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müraacaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.

2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanuna değişik geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesi, sadece bedel davası açılabileceğini düzenlemediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadî birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin menî davası da açılabilir. Malik bu davalardan sadece birini açabilir. Malik ayrıca ecrimisil davası da açabilir.

Bedel davası bir süreye tabi değildir, ancak dava açmadan önce uzlaşma talep edilmesi gerekir. İdareye müraacaat dava şartıdır. (İdareye de maliki davet etme yetkisi tanınmıştır.) Müraacaat tarihinden itibaren idare 6 ay sessiz kalmış ise veya idareye 6 ay içinde davet yazısı tebliğ edilmiş olmasına rağmen ilave 6 ay içinde uzlaşma görüşmeleri yapılamamış ise bu sürelerin sonunda dava açılabilir. Eğer uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş ise malik açısından üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur. İdare de, uzlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren üç ay içinde bedel davası açabilir.

Uzlaşma görüşmelerinde nakdi ödemeye ancak idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle uzlaşma sağlanamaması halinde karar verilir.

Bu dönem elatmalarla ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. (2942 geçici m.6/7) Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. (2942 geçici m.6/11) 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. (2942 geçici m.6/8)

Tescile ilişkin yerel mahkeme kararı kesindir, bedele ilişkin yerel mahkeme kararı ise temyiz edilebilir. Bedele ilişkin yerel mahkeme kararı kesinleşme bile icra takibine konabilir ancak haciz işlemleri yapılamaz. Temerrüt veya taksit söz konusu olduğunda kanuni faiz uygulanır.

Güncelleme: 07.09.2016		KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO			Hazırlayan: Av.Celil Çelik Bayrampaşa Belediyesi
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası  -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 takdir 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	

HUKUKİ DURUM
<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmasız elatma ödeneginden ödenmesi hususları dışında bu dönem elatmalara ilişkin başka 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.</p>
<p>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 menî 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 kesinleşme 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.</p>

07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı kanunun 35. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma kanununa eklenen geçici 12. madde, 2981 imar uygulamalarından kaynaklı davalarda tapu tescil tarihinin değerlendirme tarihi olarak esas alınmasını ve o tarihteki nitelikler gözetilmek suretiyle bedelin tespit edilmesini, tespit edilen bu bedelin Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE) tablosu esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenmesini, 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinde düzenlenen haciz yasağı, özel ödenekten ödenme ve harçların ve vekalet ücretinin maktu olması kuralının 2981 imar uygulamalarından kaynaklı davalarda ve icra takipleri için de uygulanacağı düzenlenmiştir.

Hukuki elatmalara ilişkin 6745 sayılı kanunun 33. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma kanununa eklenen ek 1. maddesi de, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programlarının yapılacağını ve bütçe imkânları dâhilinde taşınmazların kamulaştırılacağını, beş yıllık süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde malikler tarafından (bu kanunun geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecini tamamlandıktan sonra) idari yargıda dava açılabilirliğini, mahkemece tasarrufun kısıtlandığı tarihteki nitelikler esas alınarak değer tespit edileceğini ve taşınmazın idare adına tesciline kara verileceğini, açılacak veya açılmış bu davalarda da 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinde düzenlenen harçların ve vekalet ücretinin maktu olması, özel ödenekten ödenme ve haciz yasağı kuralının uygulanacağını, kesinleşmiş ancak ödemesi yapılmamış olan alacaklarda ise özel ödenekten ödenme ve haciz yasağı kuralının uygulanacağını düzenlemiştir. 6745 sayılı kanunun 34. maddesi, mevcut imar planlarında tasarrufu kısıtlı olan taşınmazlarla ilgili (hemen) dava açılmasına ilişkin 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının 3. cümlesini yürürlükten kaldırmış, 2942 sayılı kanununa eklediği geçici 11. madde ile, mevcut imar planlarında tasarrufu kısıtlı olan taşınmazlara ilişkin dava açmak için beklenmesi gereken 5 yıllık sürenin maddenin yürürlüğe girdiği 07.09.2016 tarihinden itibaren başlayacağını düzenlemiştir.

İdarelerce fiili kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan %2 oranındaki ödeneye ilaveten (1) 2981 imar uygulamalarından kaynaklı alacaklar, (2) yürürlüğe girecek imar planlarında tasarrufu kısıtlı olacak olan taşınmazlarla ilgili alacaklar ve (3) mevcut imar planlarında tasarrufu kısıtlı olan taşınmazlarla ilgili alacaklar için ayrıca %2 ödenek ayrılır. (2942 ek m. 1/4)



## 2018 YILI YARARLI BİLGİLER

### **Avukatlık Kimlikleri Bankacılık İşlemlerinde de Resmi Kimlik Niteliğindedir**

Avukatlık Kanunu'na rağmen, avukatlık kimliklerinin, bankacılık işlemlerinde resmi kimlik olarak kabul edilmemesine dayanak gösterilen Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte 14.12.2017 tarihinde yapılan değişiklik ile, avukatlık kimliğinin resmi kimlik sayılmasında engel görülen düzenleme kaldırılmıştır.

#### **Karar Sayısı : 2017/10938**

Ekli "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in yürürlüğe konulması; Maliye Bakanlığının 13/10/2017 tarihli ve 25025 sayılı yazısı üzerine, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 27 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 30/10/2017 tarihinde kararlaştırılmıştır.

**SUÇ GELİRLERİNİN AKLANMASININ VE TERÖRÜN FİNANSMANININ ÖNLENMESİNE DAİR TEDBİRLER HAKKINDA YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK MADDE 1-** 10/12/2007 tarihli ve 2007/13012 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine "pasaport" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile üzerinde T.C. kimlik numarası bulunan ve özel kanunlarında resmi kimlik hükmünde olduğu açıkça belirtilen kimlik belgeleri" ibaresi eklenmiştir.

**MADDE 2-** Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

**MADDE 3-** Bu Yönetmelik hükümlerini Maliye Bakanı yürütür.

**Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından:**  
**AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ**  
**2018 YILI**

**GENEL HÜKÜMLER**

**Amaç ve kapsam**

**MADDE 1** – (1) Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden bu Tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez. Bu Tarife Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda gerçekleştirilecek olan akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değer hesaplanmasında dikkate alınır. Diğer hususlar Avukatlık Kanunundaki hükümlere tabidir.

(3) Bu Tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, Tarife hükümleri üzerinden yapılmış olarak kabul edilir.

**Avukatlık ücretinin kapsadığı işler**

**MADDE 2** – (1) Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin ret veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez.

(2) Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştayda temyizden ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde istinaf başvurusu üzerine görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.

**Avukatlık ücretinin aidiyeti, sınırları ve ortak veya değişik sebeple davanın reddinde davalıların avukatlık ücreti**

**MADDE 3** – (1) Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

(2) Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.

**Birden çok avukat ile temsil**

**MADDE 4** – (1) Aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez.

**Ücretin tümünü hak etme**

**MADDE 5** – (1) Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(2) Gerek kısmi dava gerekse belirsiz alacak ve tespit davasında mahkemece dava değerinin belirlenmesinden sonra davacı davasını belirlenmiş değere göre takip etmese dahi, yasal avukatlık ücreti, belirlenmiş dava değerine göre hesaplanır.

**Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret**

**MADDE 6** – (1) Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz.

**Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret**

**MADDE 7** – (1) Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra ka-



rar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.

(2) Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.

(3) Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, iş bölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez.

#### **Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret**

**MADDE 8** – (1) Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.

#### **Nafaka, kira tespiti ve tahliye davalarında ücret**

**MADDE 9** – (1) Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, avukatlık ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz.

(2) Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.

#### **Manevi tazminat davalarında ücret**

**MADDE 10** – (1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

**İcra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde ücret**

**MADDE 11** – (1) İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Şu kadar ki takip miktarı 3.000.00 TL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

(2) Aciz belgesi alınması, takibi sonuçlandıran işlemlerden sayılır. Bu durumda avukata tam ücret ödenir.

(3) İcra mahkemelerinde duruşma yapılırsa Tarife gereğince ayrıca avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki bu ücret, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün iki ve üç sıra numaralarında gösterilen iş ve davalarla ilgili hukuki yardımlara ilişkin olup, Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenecek avukatlık ücreti bu sıra numaralarında yazılı miktarları geçemez. Ancak icra mahkemelerinde açılan istihkak davalarında, üçüncü kısım gereğince hesaplanacak avukatlık ücretine hükümlenir.

(4) Borçlu ödeme süresi içerisinde borcunu öderse Tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir. Maktu ücreti gerektiren işlerde de bu hüküm uygulanır.

(5) Tahliyeyle ilişkin icra takiplerinde Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde belirtilen maktu ücrete hükmedilir. Borçlu ödeme süresi içerisinde borcunu öderse Tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir.

(6) Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilamın icra müdürlüğü aracılığıyla yerine getirilmesi halinde alacaklı lehine Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün birinci sırasındaki maktu avukatlık ücretine hükümlenir.

(7) İcra dairelerinde borçlu vekili olarak takip edilen işlerde taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayıldığı hallerde; çıkabilecek uyuşmazlıkların Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca çözülmesinde avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde icra dairelerinde yapılan takipler için belirlenen maktu ücrettir. Ancak belirlenen ücret asıl alacağı geçemez.

### **Tüketici mahkemeleri ve tüketici hakem heyetlerinde ücret**

**MADDE 12** – (1) 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.

(2) Tüketici hakem heyetlerinde avukat aracılığı ile takip edilen işlerde, avukat ile müvekkili arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda bu Tarifenin birinci kısım ikinci bölümünün tüketici hakem heyetlerine ilişkin kuralı uygulanır.

### **Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret**

**MADDE 13** – (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

### **Ceza davalarında ücret**

**MADDE 14** – (1) Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde belirlenen avukatlık ücreti sanığa yükletilir.

(2) Ceza hükmü taşıyan özel kanun, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda Tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.

(3) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün onikinci sıra numarasındaki ücretten az olamaz.

(4) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

(5) Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk dere-

ce mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre ikinci kısım birinci bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı Tarifenin ikinci kısım birinci bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir.

**Danıştayda, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret**

**MADDE 15** – (1) Danıştayda ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurrulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde birinci savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.

(2) Şu kadar ki, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükümlenmaz.

**Arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmasında ücret**

**MADDE 16** – (1) Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde uzlaşma sağlama, arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmalarından doğacak avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında bu Tarifede yer alan hükümler uyarınca hesaplanacak miktarlar, akdi avukatlık ücretinin asgari değerlerini oluşturur.

(2) Ancak, arabuluculuğun dava şartı olması halinde, arabuluculuk aşamasında avukat aracılığı ile takip edilen işlerde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen işlerde avukatlık ücreti; arabuluculuk sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması halinde, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hesaplanır. Şu kadar ki miktarı 5.000,00 TL'ye kadar olan arabuluculuk faaliyetlerinde avukatlık ücreti, 600,00 TL. maktu ücrettir. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

b) Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen işlerde avukatlık ücreti; arabuluculuk sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması halinde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre öngörülen maktu ücrettir.

c) Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, avukat, 600,00 TL. maktu ücrete hak kazanır. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

ç) Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, tarafın aynı vekille dava yoluna gitmesi durumunda müvekkilin avukatına ödeyeceği asgari ücret, (c) bendine göre ödediği maktu ücret mahsup edilerek, bu Tarifeye göre belirlenir.

### **Tahkimde ve Sigorta Tahkim Komisyonunda ücret**

**MADDE 17** – (1) Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Sigorta Tahkim Komisyonları, vekalet ücretine hükmederken, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen ücretin altında kalmamak kaydıyla Tarifenin üçüncü kısmına göre avukatlık ücretine hükmeder. Tarifenin üçüncü kısmına göre nisbi avukatlık ücretine hükmedilen durumlarda da talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine tarifeye göre hesaplanan nisbi ücretin beşte birine hükmedilir. Ancak hesaplanan miktarın maktu ücretin altında kalması halinde maktu ücrete hükmedilir. Konusu para ile ölçülemeyen işlerde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen maktu ücrete hükmedilir. Sigorta Tahkim Komisyonlarınca hükmedilen vekalet ücreti, kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

(3) 28/1/2012 tarihli ve 28187 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Tahkim Kurulu, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde Danıştay ilk derecede görülen davalar için öngörülen avukatlık ücretine hükmeder.

### **İş takibinde ücret**

**MADDE 18** – (1) Bu Tarifeye göre iş takibi; yargı yetkisinin kullanılması ile ilgisi bulunmayan iş ve işlemlerin yapılabilmesi için, iş sahibi veya temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunlara göre zorunlu olan iş ve işlemlerdir.

(2) Tarifede yazılı iş takibi ücreti bir veya birden çok resmi daire, kurum veya kuruluşça yapılan çeşitli işlemleri içine alsa bile, o işin sonuçlanmasına kadar yapılan bütün hukuki yardımların karşılığıdır.

### **Dava vekili ve dava takipçileri eliyle takip olunan işlerde ücret**

**MADDE 19** – (1) Dava vekilleri tarafından takip olunan dava ve işlerde de bu Tarife uygulanır.

(2) Dava takipçileri tarafından takip olunan dava ve işlerde bu Tarifede belirtilen ücretin 1/4'ü uygulanır.

**Tarifede yazılı olmayan işlerde ücret**

**MADDE 20** – (1) Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri işlere göre ücret belirlenir.

**Uygulanacak tarife**

**MADDE 21** – (1) Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife esas alınır.

**Seri davalarda ücret**

**MADDE 22** – (1) İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda onbeş dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda altmış dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %60'ı oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzelli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %50'si oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzeliden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %30'u oranında avukatlık ücretine hükmedilir. Duruşmalı işlerde bu şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için dosyaya ilişkin tüm duruşmaların aynı gün aynı mahkemede yapılması gerekir.

**Kötü niyetli veya haksız dava açılmasında ücret**

**MADDE 23** – (1) Kötü niyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece Avukatlık Kanunu ve bu Tarife esas alınarak takdir olunur.

**Yürürlük**

**MADDE 24** – (1) Bu Tarife yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

## AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ

<b>BİRİNCİ KISIM</b>		
BİRİNCİ BÖLÜM		
<b>Dava ve Takiplerin Dışındaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret</b>		
1.	Büroda sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	300,00 TL
	takip eden her saat için	175,00 TL
2.	Çağrı üzerine gidilen yerde sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	600,00 TL
	takip eden her saat için	300,00 TL
3.	Yazılı danışma için	600,00 TL
	Takip eden her saat için	280,00 TL
4.	Her türlü dilekçe yazılması, ihbarname, ihtarname, protesto düzenlenmesinde	440,00 TL
	Sözleşmeler ve benzeri belgelerin hazırlanması	
	a) Kira sözleşmesi ve benzeri	580,00 TL
5.	b) Tüzük, yönetmelik, miras sözleşmesi, vasiyetname, vakıf senedi ve benzeri belgelerin hazırlanması	1.750,00 TL
	c) Şirket ana sözleşmesi, şirketlerin devir ve birleşmesi vb. ticari işlerle ilgili sözleşmeler	880,00 TL
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b>		
<b>İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret</b>		
1.	Bir durumun belgelendirilmesi, ödeme aşamasındaki paranın tahsili veya bir belgenin örneğinin çıkarılması gibi işlerin takibi için	440,00 TL
2.	a) Bir hakkın doğumu, tespiti, tescili, nakli, değiştirilmesi, sona erdirilmesi veya korunması gibi amaçlarla yapılan işler için	725,00 TL
	b) İpotek tesisi ve fekki gibi işlemler de dahil olmak üzere bir hakkın doğumu ve sona erdirilmesi olarak nitelenen işlemler nedeni ile sürekli sözleşme ile çalışan bankalar, finans kuruluşları ve benzerlerine verilen her hukuki yardım için	175,00 TL
3.	Tüzel kişi tacirlerin ana sözleşmelerinin onanması, bu tacirlerin çalışma konuları ile ilgili ruhsat ve imtiyazların alınması, devri ve Türk vatandaşlığına kabul edilme gibi işlerin takibi için	3.250,00 TL
4.	Vergi uzlaşma komisyonlarında takip edilen işler için	1.450,00 TL
	Uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde	
	a) Duruşmasız ise	6.300,00 TL
5.	b) Duruşmalı ise	10.900,00 TL
	c) Konusu para olan işlerde ise ücret Tarifinin üçüncü kısmına göre belirlenir	
6.	İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12'sinden aşağı olmamak üzere. Ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar avukatlık ücretine hükmedilir.	395,00 TL

<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM</b>		
<b>Avukatlık Kanunu'nun 35. Maddesi Gereğince Bulundurulması Zorunlu Sözleşmeli Avukatlara Aylık Ödenecek Ücret</b>		
1.	Yapı kooperatiflerinde	1.210,00 TL
2.	Anonim şirketlerde	1.815,00 TL
	Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.	
<b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM</b>		
1.	Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Özel Kişi ve Tüzel Kişilerin Sözleşmeli Avukatlarına Ödeyecekleri Aylık Avukatlık Ücreti	1.815,00 TL
	Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.	
<b>İKİNCİ KISIM</b>		
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b>		
<b>Yargı Yerlerinde, İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olsa veya Para ile Değerlendirilebilse Bile Maktu Ücrete Bağlı Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret</b>		
1.	Görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için:	
	a) Duruşmasız ise	485,00 TL
	b) Duruşmalı ise	600,00 TL
2.	Ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işlerin takibi için	800,00 TL
3.	Ortaklığın giderilmesi ve taksim davaları için	1.815,00 TL
4.	Vergi Mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için	
	a) Duruşmasız ise	1.210,00 TL
	b) Duruşmalı ise	1.570,00 TL
5.	Tüketici Mahkemelerinde görülen kredi taksitlerinin veya faizinin uyarlanması davaları için	1.090,00 TL
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b>		
<b>Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret</b>		
1.	İcra Dairelerinde yapılan takipler için	360,00 TL
2.	İcra Mahkemelerinde takip edilen işler için	440,00 TL
3.	İcra Mahkemelerinde takip edilen dava ve duruşmalı işler için	725,00 TL
4.	Tahliyeye ilişkin icra takipleri için	725,00 TL
5.	İcra Mahkemelerinde takip edilen ceza işleri için	660,00 TL



6	Ceza soruşturma evresinde takip edilen işler için	660,00 TL
7.	Sulh Hukuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için	930,00 TL
8	Sulh Ceza Hakimlikleri ve İnfaz Hakimliklerinde takip edilen davalar için	845,00 TL
9.	Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için	2.180,00 TL
10.	Tüketici Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.090,00 TL
11.	Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinde takip edilen davalar için	3.145,00 TL
12.	Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	4.360,00 TL
13.	Çocuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için	2.180,00 TL
14.	Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	4.360,00 TL
15.	111 sayılı Askeri Mahkemelerde takip edilen davalar için	1.210,00 TL
16.	İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	1.090,00 TL
	b) Duruşmalı ise	1.660,00 TL
17.	Bölge Adliye Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerinde takip edilen istinaf yolu ile görülen işlerin takipleri için	
	a) Bir duruşması olan işler için	1.090,00 TL
	b) Birden fazla duruşması ve keşif gibi avukatın da bulunması gereken sair işlemleri olan işler için	2.180,00 TL
18	Sayıştay'da Görülen Hesap Yargılamaları için	
	a) Duruşmasız ise	1.980,00 TL
	b) Duruşmalı ise	3.300,00 TL
19.	Yargıtay'da ilk derecede görülen davalar için	3.300,00 TL
20.	Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde ilk derecede görülen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	1.980,00 TL
	b) Duruşmalı ise	3.300,00 TL
21.	Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyiz yolu ile görülen işlerin duruşması için	1.630,00 TL
22	Uyuşmazlık Mahkemesindeki davalar için	1.980,00 TL
23.	Anayasa Mahkemesinde görülen dava ve işler için	
	a) Yüce Divan sıfatı ile bakılan davalar	7.260,00 TL
	b) Bireysel başvuru	
	Duruşmalı işlerde	3.300,00 TL
	Duruşmasız işlerde	1.980,00 TL
	c) Diğer dava ve işler	3.960,00 TL

<b>ÜÇÜNCÜ KISIM</b>		
<b>Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret</b>		
1.	İlk <b>35.000,00</b> TL için	% 12,00
2.	Sonra gelen <b>45.000,00</b> TL için	% 11,00
3.	Sonra gelen <b>80.000,00</b> TL için	% 8,00
4.	Sonra gelen <b>240.000,00</b> TL için	% 6,00
5.	Sonra gelen <b>600.000,00</b> TL için	% 4,00
6.	Sonra gelen <b>750.000,00</b> TL için	% 3,00
7.	Sonra gelen <b>1.250.000,00</b> TL için	% 1,50
8.	<b>3.000.000,00</b> TL'dan yukarısı için	% 1,00

30 Aralık 2017 CUMARTESİ

Resmî Gazete

Sayı : 30286

Adalet Bakanlığından:

## 2018 YILI ARABULUCULUK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

### Amaç, konu ve kapsam

**MADDE 1** – (1) Özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya ücret miktarı konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunan durumlarda, 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 26/1/2013 tarihli ve 28540 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılamaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.

### Arabuluculuk ücretinin kapsadığı işler

**MADDE 2** – (1) Bu Tarifede yazılı arabuluculuk ücreti, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular siciline kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan parasal ödemenin karşılığıdır.

(2) Arabuluculuk faaliyeti süresince arabulucu tarafından düzenlenen evrak ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez.

(3) Arabulucu, arabuluculuk süreci başlamadan önce arabuluculuk teklifinde bulunan taraf veya taraflardan ücret ve masraf isteyebilir. Bu fıkra uyarınca alınan ücret arabuluculuk süreci sonunda arabuluculuk ücretinden mahsup edilir. Arabuluculuk sürecinin başlamaması halinde bu ücret ve masraf iade edilmez.

(4) Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak herhangi bir ücret talep edemez. Bu yasağa aykırı olarak tesis edilen işlemler hükümsüzdür.

**Arabuluculuk ücretinin sınırları**

**MADDE 3** – (1) Aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk ücreti taraflarca eşit ödenir.

(2) Aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin birinci kısmında belirtilen hallerde arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, her bir arabulucuya bu Tarifede belirtilen ücret ayrı ayrı ödenir.

(3) Aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin ikinci kısmında belirtilen hallerde arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, bu Tarifede birden fazla arabulucu için belirtilen orandaki ücret her bir arabulucuya eşit bölünerek ödenir.

**Ücretin tümünü hak etme**

**MADDE 4** – (1) Arabuluculuk faaliyetinin, gerek tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varmış olması, gerek taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, gerekse taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi veya taraflardan birinin ölümü ya da iflası halinde veya tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi sebepleriyle sona ermesi hallerinde, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, bu Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(2) Arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı hususu ortaya çıkar ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ise, sonradan ortaya çıkan bu durumla ilgili olarak eğer arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, bu Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

**Arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret**

**MADDE 5** – (1) Uyuşmazlık, arabuluculuk faaliyeti devam ederken, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle giderilirse ücretin tamamına hak kazanılır.

**Yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkmasında ücret**

**MADDE 6** – (1) Somut bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması halinde, her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanılır.

**Arabuluculuk Ücret Tarifesine göre ücret**

**MADDE 7** – (1) Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki uyuşmazlıklarda; arabuluculuk ücreti bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin birinci kısmına göre belirlenir.

(2) Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlıklarda; arabuluculuk ücreti bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin ikinci kısmına göre belirlenir.

(3) Arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanamaması halinde, arabuluculuğun konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlık olsa bile arabulucu, arabuluculuk ücretini bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin birinci kısmına göre isteyebilir.

**Arabuluculuk Ücret Tarifesinde yazılı olmayan hallerde ücret**

**MADDE 8** – (1) Arabuluculuk Ücret Tarifesinde yazılı olmayan haller için, söz konusu Tarifenin birinci kısmındaki diğer tür uyuşmazlıklar için belirlenen ücret ödenir.

**Uygulanacak tarife**

**MADDE 9** – (1) Arabuluculuk ücretinin takdirinde, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

**Yürürlük**

**MADDE 10** – (1) Bu Tarife 1/1/2018 tarihinde yürürlüğe girer.

## ARABULUCULUK ÜCRET TARİFESİ

## BİRİNCİ KISIM

Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözümüne Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret

1.	a) Aile Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	140,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	100,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	100,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	70,00 TL
2.	a) Ticari uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	270,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	210,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	210,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	140,00 TL
	c) Ticari uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	330,00 TL
	cb) Takip eden her saat için	250,00 TL
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) bir saati (İlk üç saate kadar)	250,00 TL
	db) Takip eden her saat için	170,00 TL
3.	a) İşçi - işveren uyuşmazlıklarında; taraf sayısı gözetilmeksizin,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	140,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	100,00 TL
4.	a) Tüketici uyuşmazlıklarında; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	140,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	100,00 TL

	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	100,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	70,00 TL
5.	a) Diğer tür uyuşmazlıklarda ise; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	170,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	130,00 TL
	h) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	130,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	90,00 TL

## İKİNCİ KISIM

Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözümüne Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret

Üzerinde Anlaşılan Miktarın;

1.	İlk 30.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 6
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 9
2.	Sonra gelen 40.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 5
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 7,5
3.	Sonra gelen 80.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 4
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 6
4.	Sonra gelen 250.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 3
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 4,5
5.	Sonra gelen 600.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 2
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 3
6.	Sonra gelen 750.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 1,5
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 2,5
7.	Sonra gelen 1.250.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 1
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 1,5
8.	3.000.000,00 TL'den yukarısi için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 0,5
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 1



**NOT: Dikkatlerimizden kaçırmayalım, HMK 74. maddesine göre arabuluculuk, uzlaştırma vb. alternatif çözüm yollarına başvuru, vekaletnamelerde özel yetki gerektiren hallerden. İşe iade gibi hak düşürücü sürenin kısa olduğu veya zamanaşımı süresinin dolmasına yakın açılacak davalarda, arabuluculuk başvurusunun bu nedenle reddi halinde ciddi sorunlar yaşanabilir. Aşağıda, HMK 74'teki özel yetkileri içeren bir vekaletname çıkartma yazısı örneğini de gönderiyorum.**

**Saygılarımla... Av. Necdet Okcan**

**VEKALETNAME BİLGİLERİ**

Av. ....

BARO SİCİL :

VERGİ DAİRESİ / TC. NO :

ADRES :

**GENEL VEKALETNAME:** (sulh, hâkimi red, davanın tamamını ıslah, yemin teklifi, yemini kabul, iade veya red, başkalarını tevkil, haczi kaldırma, iflas isteme, tahkim ve hakem sözleşmesi yapma, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunma ve bunlara muvafakat etme, **arabuluculuk ve uzlaşma vb. alternatif uyumsuzluk çözüm yollarına başvurma**, davadan veya kanun yollarından feragat etme, karşı tarafı ibra ve davasını kabul etme, yargılamanın iadesi yoluna gitme, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açma, Ahzu kabz, mal beyanında bulunma, adli sicil ve arşiv belgesi çıkarttırmaya, nüfus kayıt ve yerleşim yeri belgesi çıkartma, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yapma yetkileriyle) çıkarılacaktır

29 Aralık 2017 Cuma	Resmî Gazete	Sayı: 30286
---------------------	--------------	-------------

**Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:**  
**HARÇLAR KANUNU GENEL TEBLİĞİ**

TEBLİĞ No SERİ NO: 80

**Amaç ve kapsam**

**MADDE 1** – (1) Bu Tebliğin amacı, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarifelerde yer alan maktu harçların (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerlendirme oranında hesaplanarak tespit ve ilan edilmesidir.

**Dayanak**

**MADDE 2** – (1) Bu Tebliğ, 492 sayılı Kanunun mükerrer 138 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına dayanılarak hazırlanmıştır.

**Harç miktarlarının hesaplanması**

**MADDE 3** – (1) Bakanlığımızca 2017 yılı için yeniden değerlendirme oranı %14,47 (on dört virgöl kırk yedi) olarak tespit edilmiş ve 11/11/2017 tarihli ve 30237 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 484) ile ilan edilmiş bulunmaktadır.

(2) 492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 78) ile tespit edilerek 2017 yılında uygulanan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerlendirme oranında artırılmıştır. Artırılan bu tutarlar 1/1/2018 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde gösterilmiştir.

(3) 492 sayılı Kanuna bağlı 2, 5 ve 7 sayılı tarifelerin bazı pozisyonlarında beher rüsum tonilatostan gibi birim değer üzerinden alınacak maktu harç tutarları yer almaktadır. Sözü edilen maktu harç tutarlarının, birim değerler toplamına tatbiki sonucu bulunacak olan ve asgari ve azami hadler arasında kalan harcın 10 Kuruşa kadarki kesirleri de tahsil edilmeyecektir.

**Yürürlük**

**MADDE 4** – (1) Bu Tebliğ 1/1/2018 tarihinde yürürlüğe girer.

**Yürütme**

**MADDE 5** – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Maliye Bakanı yürütür.

## (1) SAYILTARİFE

Yargı harçları:	
A) Mahkeme harçları:	
<b>(6217 sayılı Kanunun 13. maddesi ile değişen fıkra Yürürlük: 14/4/2011)</b> Hukuk, ceza ve ticaret davalarıyla idari davalarda ihtilafsız yargı konularında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda ve icra tetkik mercilerinde	
I. Başvurma harcı: Dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tesbiti delail ile ilgili taleplerde	
1. Sulh mahkemelerinde, icra tetkik mercilerinde	16,50 TL
2. Asliye Mahkemelerinde, İdare Mahkemelerinde	35,90 TL
3. <b>(5235 sayılı Kanun 52. maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 1/4/2005)</b> Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (Mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harç alınmaz.)	55,20 TL
4. (6216 Sayılı Kanun'un 75/8. maddesi ile eklenen bent. Yürürlük: 03.04.2011) Anayasa Mahkemesinde	294,70 TL
II. Celse harcı: (Taraflar veya vekilleri tarafından ertelenmelerine sebebiyet verilen celselerden.)	
1. Sulh mahkemeleri:	
a) Konusu belli bir değerle ilgili davalarda dava konusu miktardan (20,30 TL'den aşağı olmamak üzere)	Binde 2,27
b) Belli bir değer bulunmayan davalarda	20,30 TL
2. Asliye mahkemelerinde, idari yargı mercilerinde (35,90 TL'den az olmamak üzere)	Binde 2,27
III. Karar ve ilam harcı:	
1. Nispi harç:	
a) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden	Binde 68,31
(6518 Sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen ibare. Yürürlük 19.02.2014) (6728 sayılı Kanunun 98/A maddesi ile değişen bend. Yürürlük: 6/3/2007) Tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır. Bakanlar Kurulu, dava çeşitleri itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanun'da yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir.	
b) Bir gayrimenkulün hissedarlar arasında satış suretiyle şuyunun izalesine dair olan hükümler (Gayrimenkulün satış bedeli üzerinden)	Binde 11,38

c) Gayrimenkulün hissedarlar arasında taksimine dair olan hükümler (Taksim edilen gayrimenkul değeri üzerinden)	Binde 4,55
d) Nafaka verilmesine dair hükümler (Bir senelik nafaka bedeli üzerinden)	Binde 11,38
e) (5582 sayılı Kanununun 52. maddesi ile eklenen bend. Yürürlük 6/3/2007) Yukarıdaki nispetler Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtay'ın tasdik veya işin esasını hüküm altına aldığı kararları için de aynen uygulanır.	
f) (5582 Sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen hüküm. Yürürlük: 06.03.2007) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, ihalenin feshi talepleri ile ilgili olarak esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden) Bakanlar Kurulu, dava çeşitleri itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu alt bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanun'da yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir. Nispi harçlar 35,90 TL'den aşağı olamaz.	Binde 68,31
<b>2. Maktu harç:</b>	
a) 1. fıkra dışında kalan davalarla, taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarla, davanın reddi kararı ve icra tetkik mercilerinin 1. fıkra dışında kalan kararlarında	35,90 TL
b) (5035 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 01.01.2004) (a) fıkrasında yazılı davalarda esasa taalluk eden veya tashihi karar taleplerinin reddine dair Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında	74,80 TL
c) (5035 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 01.01.2004) Bölge Adliye Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin icranın tehiri kararlarında	59,10 TL
d) Tespiti delail, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarında	59,10 TL
<b>IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları (6217 Sayılı Kanun'un 13. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen fıkra. Yürürlük 14.04.2011)</b>	
a) Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında	176,60 TL

b) (Anayasa Mahkemesi'nin 20.10.2011 tarihli ve E:2011/54, K: 2011/142 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	
c) Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında	176,60 TL
d) Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine (6545 Sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişen ibare. Yürürlük 28.06.2014) yapılacak istinaf yolu başvurularında	98,10 TL
e) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında	98,10 TL
f) Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E:2011/64 K:2012/168 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.	
g) Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E:2011/64 K:2012/168 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.	
h) Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E:2011/64 K:2012/168 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.	
V. Keşif harcı (Mahkemelerce re'sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için) (6009 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük 01.08.2010)	253,80 TL
<b>B) İcra ve iflas harçları:</b>	
<b>I. İcra harçları:</b>	
1. İcraya başvurma harcı	35,90 TL
2. Değeri belli olmayan icra takiplerinde, icranın yerine getirilmesi harcı	35,90 TL
3. Değeri belli olan icra takiplerinde tahsil harcı, değer üzerinden:	
a) Ödeme veya icra emrinin tebliği üzerine hacizden evvel ödenen paralardan	Yüzde 4,55
b) Hacizden sonra ve satıştan önce ödenen paralardan	Yüzde 9,10
c) Haczedilen veya rehinli malların satılıp paraya çevrilmesi suretiyle tahsil olunan paralardan	Yüzde 11,38
d) Resmi ve özel müesseseler memur ve hizmetlilerinin maaş, ücret, gündelik ve sair hizmet gelirlerinin haczi suretiyle tahsil olunan paralardan	Yüzde 4,55
e) Takip talebi bulunmayan alacaklılara İcra ve İflas Kanunu'nun 125. maddesinin 3. fıkrası gereğince ödenen paralardan	Yüzde 2,27
f) Gayrimenkullerin ve gemilerin tahliye ve tesliminde:	
aa) İcra emrinin tebliği üzerine tahliye olunduğu takdirde	Yüzde 2,27
bb) Tahliye ve teslim icra marifetiyle olduğu takdirde	Yüzde 4,55
g) Menkul tesliminde:	
aa) İcra emrinin tebliği üzerine teslim halinde	Yüzde 2,27

bb) İcra marifetiyle teslim halinde	Yüzde 4,55
h) (5582 Sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen hüküm. Yürürlük: 06.03.2007) 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, bu bentte belirtilen tahsil harçları dörtte biri oranında uygulanır.	
4. İdare harçları: (Haczedilen gayrimenkullerin idaresi, kira mukaveleleri düzenlenmesi ve hesap tutulması için)	24,80 TL
<b>II. İflas harçları:</b>	
1. Maktu harç: İflasın açılması veya konkordato isteği ve masaya katılma harcı	59,10 TL
2. Konunun değeri üzerinden harç:	
a) İflasta paylaşılan para üzerinden	Yüzde 4,55
b) Konkordatoda alacaklılara verilmesi kararlaştırılan para üzerinden	Binde 11,38
<b>III. Haciz, teslim ve satış harcı</b> (Yukarıdaki (I) ve (II) numaralı fıkralarda yer alan icra ve iflas işlemlerinin daire dışında memur eliyle yerine getirildiği her bir işlem için) (6009 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen bölüm. Yürürlük 01.08.2010)	84,20 TL
<b>C) Ticaret sicili harçları:</b>	
<b>I. Kayıt ve tescil harçları: (Ticari işletme rehni dahil)</b>	
1. Ticari işletmenin ve ünvanının tescil ve ilanında:	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	267,50 TL
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	767,40 TL
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	1.729,20 TL
2. Temsile yetkili kılınan kimselerin tescil ve ilanında (Her kişi için):	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	132,50 TL
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	190,00 TL
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	420,60 TL
3. Ticaret siciline tescil edilmiş olan vakalardaki değişikliklerin tescilinde: (Ticari işletme rehni ile ilgili vakalar dahil) (Muhteva ile ilgili bulunmayan düzeltmelerden harç alınmaz.)	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	132,50 TL
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	190,00 TL
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	420,60 TL
4. Kayıt silinmesinde: (Ticari işletme rehni kaydının silinmesi dahil)	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	51,60TL
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	74,80 TL
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	132,50 TL
Şubelerin her biri (Yabancı müesseselerin Türkiye'deki şubeleri dahil) ayrıca aynı harca tabidir.	

<b>II. Kayıt ve belge suretleri ve tasdikname harçları:</b>	
1. Bir ticari işletmeye ait sicil esas defterindeki kayıtların tamamının veya bir kısmının veya memurlukta saklanan bütün belgelerin örneğinin beher sayfasından (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde:11/1)	13,10 TL
2. Tasdiknamelerden (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde: 11/2, 104, 105)	44,00 TL
<b>D) Diğer yargı harçları (Müşterek kısım):</b>	
<b>I. Suret harçları:</b>	
a) İlamın her sayfasının suretinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	2,00 TL
b) Mahkeme ve merci zabıtnameleri ve diğer evrakın beher sayfasının suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	2,00 TL
c) Avukatların tasdik ettiği vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	5,20 TL
d) Sulh hakimi tarafından tasdik edilen vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	5,20 TL
Re'sen verilmesi icap eden suretler hariç olmak üzere ceza mahkemelerinden alınacak suretlerden de aynı harçlar alınır.	
<b>II. Muhafaza harçları:</b>	
Adliye veznelerine tevdi olunan kıymetli eşyanın kabul ve muhafazası için, muhafaza olunan değer üzerinden:	
a) Bir yıla kadar	Binde 11,38
b) Bir yılı geçen her yıl ve kesirler için	Binde 5,69
<b>III. Defter tutma harçları:</b>	
a) Alelumum, defter tutma ve tahrir işlerinde 20,30 TL'den az olmamak üzere deftere kaydolunan değer üzerinden	Binde 4,55
b) Miras işlerinde defter tutulmasında:	
aa) Mevcut ve alacak bakiyesi hasıl olmuş ise bu bakiye üzerinden	Binde 4,55
bb) Borç bakiyesi hasıl olmuş veya mevcut ve alacaklar ile borçlar bakiyesi eşit ise	44,90 TL
c) İflas dairesi tarafından tutulacak defterlerden	44,90 TL
<b>IV. Miras işlerine ait harçlar:</b>	
Terekenin tahrir ve tespiti, mirasın taksimi, tasfiyesi ve idaresinde, bunların konusunu teşkil eden değerler üzerinden (Miras idaresinde her sene ve kesirler için harç alınır.)	Binde 4,55
<b>V. Vasiyetname tanzimine ait harçlar:</b>	
Medeni Kanun'un 479. maddesine göre sulh hakimi tarafından tanzim edilen resmivasiyet senetleri:	
a) Belli bir meblağı ihtiva edenler	Binde 1,13
b) Belli bir meblağı ihtiva etmeyenler	74,80 TL

## (2) SAYILI TARİFE

<b>Noter harçları</b>	
<b>I. Değer veya ağırlık üzerinden alınan nispi harçlar:</b>	
1. Muayyen bir meblağı ihtiva eden her nevi senet, mukavelename ve kağıtlardan beher imza için	Binde 1,13
Bütün imzalar için bu suretle alınacak harcın toplam miktarı 74,80 TL'den az 38.470.00 TL'den çok olamaz.	
2. Emanet harçları:	
Saklanmak üzere noterlere tevdi edilen değeri belli emanetlerden	Binde 2,27
Harç miktarı 5,20 TL'den az olamaz, harç yıllık olarak hesaplanır. Bir yıldan fazla olan her yıl için ilave olarak yarı harç alınır. Yıl kesirleri tam itibar olunur.	
3. Gayrimenkul ve menkullerin idaresi harcı:	Binde 4,55
Harç yıllık olarak hesaplanır, bir yıldan fazla olan her yıl için ilave olarak yarı harç alınır. Yıl kesirleri tam itibar olunur. Gayrimenkullerin değerleri belli değilse değerler takdir yolu ile tespit edilir.	
4. Konşimento yazılması harcı:	
Konşimento yazılmasında eşyanın her gayrisafi tonundan	0,674 TL
5.(3239 sayılı Kanun 139. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.	
<b>II. Maktu harçlar:</b>	
1. Belli meblağı ihtiva etmeyen ve alınacak harç miktarı kanun ve tarifede ayrıca gösterilmemiş olan senet, mukavele ve kağıtlardaki imzaların beherinden	11,60 TL
2. Her nevi tebliğ (6830 Sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde noterlerce muhataba yapılacak tebliğler dahil) ihbar, ihtar ve protestolardan muhataba tebliğ edilecek beher nüsha için	20,30 TL
3. 6728 sayılı Kanununun 37. maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:9/8/2016 vekaletnamelerde beher imza için	15,20 TL
4. 6728 sayılı Kanununun 37. maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:9/8/2016 defter tasdiki (kuruluş aşamasında yapılan tasdikler hariç	
a) Açılış, ara ve kapanış tasdik ve şerhleri (Beher defter için):	
aa) İşletme defteri ve diğer her türlü defterler	28,90 TL
bb) Serbest meslek kazanç defteri	35,90 TL
cc) Bilanço esasına göre tutulan defterler	35,90 TL
b) Açılış tasdiklerinde sayfaların mühürlenmesi:	
100 sayfaya kadar (100 dahil)	9,30 TL
100 sayfadan yukarı beher 50 sayfa ve fazlası için	9,30 TL



(5035 sayılı Kanununun 13. maddesi ile değişen fıkrada. Yürürlük1/1/2014) Ticaret sicili memurluklarınca yapılacak defter tasdiki işlemlerinden yukarıda belirtilen harçlar aynen alınır.	
5. Suretler ve tercüme:	
a) İlgilere veya ibraz edenlere verilecek her türlü mukavele, senet, yazılı kağıt ve kayıt suretlerinin ve fotokopilerinin beher sayfasından	2,00 TL
b) Tercüme suretleri ve yabancı dille yazılmış kağıtların suretleri ve tercüme beher sayfasından (Fotokopiler dahil)	5,20 TL
6. Saklanmak üzere noterlere tevdi olunan ve değeri belli olmayan emanetlerle vasiyetnameler her yıl için (Yıl kesirleri tam sayılır)	20,30 TL
7. Tespit ve tutanak harçları:Mukavelename, senet veya yazılı kağıtların veya bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklinin ilgili şahısların hüviyet ve ifadelerinin tespiti	20,30 TL
8. Piyango, seçim ve toplantılarda hazır bulunmaktan alınacak harçlar: Davet üzerine piyango ve hususi müesseselerin kur'a, seçim ve toplantılarda hazır bulunarak düzenlenecek tutanaklarda	382,50 TL
9. Düzeltme harcı:Evvelki işin mahiyet ve değeri değişmemek şartıyla yapılacak düzeltmelere ait beyannamelerden beher imza için	4,10 TL
10. Mukavele feshi harcı: Değeri belli bir borç veya bir taahhüdün ikrarını tazammun etmeyen mukavelelerin feshinde beher imza için	4,10 TL
11. (6217 sayılı Kanununun 13. maddesi ile değişen fıkrada Yürürlük 14/4/2011) Belli bir meblağı ihtiva etmeyen umumi ibra, umumi makbuz, tahkimname, ölüme bağlı tasarruf senet ve mukaveleleri, ölüncüye kadar bakma akdi, vakıf, aile vakıfları, evlat edinme, karı-koca haklarının idaresi, babalığı tanıma senetleri, miras taksim mukaveleleri, mirasçılık belgesi, ifraz mukaveleleri ve bunlardan rücu ve bunların feshi ve bunların teferruatına dair senet, mukavele ve kağıtların düzenlenmesinden ve noter tarafından re'sen düzenlenecek tutanaklardan (6217 Sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değişen fıkrada. Yürürlük: 14.04.2011)	74,80TL

**(3) SAYILI TARİFE**

<b>Vergi yargısı harçları:</b> Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezalara ilişkin uyuşmazlıklardan dolayı Vergi Mahkemelerinde, Bölge İdare Mahkemelerinde ve Danıştay'da açılan davalarda.	
<b>I. Başvurma harcı:</b>	
a) Vergi Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerine başvurma	35,90 TL
b) Danıştay'a başvurma	74,80 TL
c) (5766 sayılı Kanununun 11. maddesi ile eklenecek fıkrada Yürürlük:6/6/2008) Danıştay'a temyiz başvurularında	156,10 TL

d) (5766 sayılı Kanununun 11. maddesi ile eklenecek fıkra Yürürlük:6/6/2008) Bölge İdare Mahkemesine yapılacak istinaf yolu başvurularında	103,90 TL
<b>II. Nispi harçlar:</b>	
a) Vergi Mahkemesi ile Bölge İdare Mahkemesi kararlarında: Tarhiyata ve ceza kesme işlemlerine karşı mükellefin dava açması üzerine Vergi Mahkemesinin nihai kararları ile Bölge İdare Mahkemesi'nin kararlarında, karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değer üzerinden 35,90 TL'den az olmamak üzere	Binde 4,55
b) Danıştay kararlarında: Karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden 74,80 TL'den az olmamak üzere (Bu miktardan evvelce ödenen nispi harç mahsup edilir)	Binde 9,10
<b>III. Maktu harç:</b>	

Yukarıdaki pozisyonlarda gösterilen ve nispi harca tabi tutulmamış olan tarhiyat veya ceza kesme ve diğer işlemlerle ilgili:	
a) Vergi Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarında	35,90 TL
b) Danıştay kararlarında	74,80 TL
c) Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararlarında	74,80 TL
<b>IV- Suret harçları:</b> Tarafların isteği üzerine verilecek karar suretleri için karar suretinin her sayfasından (Fotokopiler dahil)	1,40 TL

**Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:**

## **GELİRLER VERGİSİ GENEL TEBLİĞİ**

(SERİ NO: 302)

### **BİRİNCİ BÖLÜM**

#### **Amaç ve Yasal Düzenlemeler**

##### **Amaç**

**MADDE 1** – (1) Bu Tebliğin amacı, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 21, 23/8, 31, 47, 48, mükerrer 80, 82, 86, 89/15 ve 103 üncü maddelerinde yer alan ve yeniden değerlendirme oranında artırılan maktu had ve tutarlar, basit usule tabi mükelleflerde toplu belge düzenleme uygulaması ile 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilen bir kısım menkul kıymetlerden 2017 takvim yılında elde edilen menkul sermaye iradının beyanında dikkate alınacak indirim oranı uygulamasına ilişkin hususların açıklanmasıdır.

##### **Yasal düzenlemeler**

**MADDE 2** – (1) 193 sayılı Kanunun mükerrer 123 üncü maddesinde:

“... ”

2. Bu Kanunun 19, 21, 23/8, 31, 47, 48, mükerrer 80, 82 ve 86 ncı maddeleri ile 89 uncu maddesinin birinci fıkrasının (15) numaralı bendinde yer alan maktu had ve tutarlar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Bu şekilde hesaplanan maktu had ve tutarların % 5'ini aşmayan kesirler dikkate alınmaz. Bakanlar Kurulu, bu surette tespit edilen had ve tutarları % 50'sine kadar artırmaya veya indirmeye yetkilidir.

3. Bu Kanunun 103 üncü maddesinde yer alan vergi tarifesinin gelir dilim tutarları hakkında, bu maddenin (2) numaralı fıkrası uygulanır.”

hükmü yer almaktadır.

**İKİNCİ BÖLÜM****Yeniden Değerleme Oranında Artırılan Had ve Tutarlar****Yeniden değerlendirme oranında artırılan had ve tutarlar**

**MADDE 3** – (1) 193 sayılı Kanunun mükerrer 123 üncü maddesi hükmü uyarınca, aynı Kanunun 21, 23/8, 31, 47, 48, mükerrer 80, 82, 86, 89/15 ve 103 üncü maddelerinde yer alan ve 2017 yılında uygulanan had ve tutarlar 11/11/2017 tarihli ve 30237 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:484) ile 2017 yılı için % 14,47 (ondört virgöl kırkyedi) olarak tespit edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle belirlenerek, 2018 takvim yılında uygulanacak olan had ve tutarlar aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir.

(2) 2018 takvim yılında uygulanmak üzere 193 sayılı Kanunun;

a) 21 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan mesken kira gelirleri için uygulanan istisna tutarı 4.400 TL,

b) 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendinde yer alan, işverenlerce işyeri veya işyerinin müstemilatı dışında kalan yerlerde hizmet erbabına yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatlere ilişkin istisna tutarı 16 TL,

c) 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan engellilik indirimi tutarları;

- Birinci derece engelliler için 1000 TL,

- İkinci derece engelliler için 530 TL,

- Üçüncü derece engelliler için 240 TL,

ç) 47 nci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan yıllık kira bedeli toplamı;

- Büyükşehir belediye sınırları içinde 7.400 TL,

- Diğer yerlerde 4.900 TL,

d) 48 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hadler;

- 1 numaralı bent için 100.000 TL ve 148.000 TL,

- 2 numaralı bent için 49.000 TL,

- 3 numaralı bent için 100.000 TL,

e) Mükerrer 80 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan değer artışı kazançlarına ilişkin istisna tutarı 12.000 TL,

f) 82 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan arızı kazançlara ilişkin istisna tutarı 27.000 TL,

g) 86 ncı maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan tevkifata ve istisnaya konu olmayan menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarına ilişkin beyanname verme sınırı 1.800 TL,

ğ) 89 uncu maddesinin birinci fıkrasının (15) numaralı bendinde yer alan basit usule tabi mükellefler için kazanç indirimi tutarı 9.000 TL,

olarak tespit edilmiştir.

(3) 193 sayılı Kanununun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan gelir vergisine tabi gelirlerin vergilendirilmesinde esas alınan tarife, 2018 takvim yılı gelirlerinin vergilendirilmesinde esas alınmak üzere aşağıdaki şekilde yeniden belirlenmiştir.

14.800 TL'ye kadar % 15

34.000 TL'nin 14.800 TL'si için 2.220 TL, fazlası % 20

80.000 TL'nin 34.000 TL'si için 6.060 TL, (ücret gelirlerinde 120.000 TL'nin

34.000 TL'si için 6.060 TL), fazlası % 27

80.000 TL'den fazlasının 80.000 TL'si için 18.480 TL, (ücret gelirlerinde

120.000 TL'den fazlasının 120.000 TL'si için 29.280 TL), fazlası % 35

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **Basit Usulde Vergilendirme ile İlgili Hususlar**

**Kar hadleri emsallerine göre düşük olarak tespit edilmiş bulunan emtia için özel hadler**

**MADDE 4** – (1) Milli piyango bileti, akaryakıt, şeker ve bunlar gibi kar hadleri emsallerine göre düşük olarak tespit edilmiş bulunan emtia için özel hadler belirleme yetkisi 193 sayılı Kanununun 48 inci maddesi ile Maliye Bakanlığına verilmiştir. Bu yetki kullanılarak 2017 yılı için 27/12/2016 tarihli ve 29931 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 296) ile belirlenen tutarlar yeniden artırılmıştır.

(2) Buna göre, anılan maddelerin ticaretini yapanların, 2018 takvim yılında da basit usulden yararlanabilmeleri için alış, satış veya hasılat-

Emtianın Cinsi	Büyükşehir Belediye Sınırları Dışında Kalan Yerlerde		Büyükşehir Belediye Sınırları İçinde Kalan Yerlerde	
	Yıllık Alım Ölçüsü (TL)	Yıllık Satış Ölçüsü (TL)	Yıllık Alım Ölçüsü (TL)	Yıllık Satış Ölçüsü (TL)
Değerli Kağıt	160.000	180.000	200.000	220.000
Şeker - Çay	120.000	160.000	148.000	190.000
Milli Piy. Bileti, Hemen Kazan, Süper Toto vb.	120.000	160.000	148.000	190.000
İçki (Bira ve Şarap Hariç) - İspirto - Sigara - Tütün	120.000	160.000	148.000	190.000
Akaryakıt ( LPG hariç )	180.000	190.000	220.000	260.000

(3) Belirtilen bu malların alım satımı ile uğraşanlar hakkında, basit usulün özel şartları bakımından yukarıdaki hadler dikkate alınmak suretiyle, 2/5/1982 tarihli ve 17682 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No:136)’ndeki hesaplamalar doğrultusunda işlem yapılacaktır.

#### **Basit usule tabi mükelleflerde gün sonunda toplu belge düzenleme uygulaması**

**MADDE 5** – (1) Basit usulde vergilendirilen mükelleflerle ilgili 6/12/1998 tarihli ve 23545 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No:215) ile getirilen, belge vermedikleri günlük hasılatları için gün sonunda tek bir fatura düzenlenmesine ilişkin uygulamanın, 31/12/2018 tarihine kadar devam etmesi Vergi Usul Kanununun mükerrer 257 nci maddesinin Bakanlığımıza verdiği yetkiye istinaden uygun görülmüştür.

### **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

#### **Menkul Sermaye İradının Beyanında İndirim Oranı Uygulaması**

#### **2017 takvim yılında elde edilen bir kısım menkul sermaye iradının beyanında dikkate alınacak indirim oranı uygulaması**

**MADDE 6** – (1) 193 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin 5281 sayılı Kanunun 44 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılan ikinci fıkrasında, 193 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (5), (6), (7), (12) ve (14) numaralı bentlerinde yer alan menkul sermaye iratlarına (döviz cinsinden açılan hesaplara ödenen faiz ve kâr payları, dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetler ile döviz cinsinden ihraç edilen menkul kıymetlerden elde edilenler hariç) fıkra da belirtilen indirim

oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın, bu iratların beyanı sırasında indirim olarak dikkate alınacağı belirtilmişti.

(2) 193 sayılı Kanunun indirim oranı uygulamasına yönelik 76 ncı maddesinin ikinci fıkrası 1/1/2006 tarihinden itibaren elde edilen gelirlerle uygulanmak üzere 5281 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmakla birlikte, anılan Kanunun geçici 67 nci maddesinin dokuzuncu fıkrası hükmü gereğince 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilen her nevi tahvil ve Hazine bonolarından elde edilen gelirlerin vergilendirilmesinde 31/12/2005 tarihinde yürürlükte olan hükümler esas alınacağından, indirim oranı uygulaması bahsi geçen menkul kıymet gelirleri için devam etmektedir.

(3) İndirim oranı; 213 sayılı Kanuna göre o yıl için tespit edilmiş olan yeniden değerlendirme oranının, aynı dönemde Devlet tahvili ve Hazine bonusu ihalelerinde oluşan bileşik ortalama faiz oranına bölünmesi suretiyle tespit edilmekte olup 213 sayılı Kanun hükümlerine göre 2017 yılı için tespit edilmiş olan yeniden değerlendirme oranı % 14,47'dir. Bu dönemde Devlet tahvili ve Hazine bonusu ihalelerinde oluşan bileşik ortalama faiz oranı ise % 11,18'dir. Buna göre, 2017 yılında elde edilen bir kısım menkul sermaye iradının beyanında uygulanacak indirim oranı (%14,47 / %11,18 =) % 129,43 olmaktadır.

Bu oranlar dikkate alındığında, 2017 yılı gelirlerine uygulanacak indirim oranı birden büyük çıkmaktadır.

(4) Bu kapsamda, 2017 takvim yılında elde edilen menkul sermaye iratlarından, 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilmiş olan ve 193 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (5) numaralı bendinde sayılan her nevi tahvil ve Hazine bonusu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Özelleştirme İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerden sağlanan gelirler indirim oranının birden büyük olması dolayısıyla beyan edilmeyecektir.

(5) Döviz, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetler ile döviz cinsinden ihraç edilen menkul kıymetlerden elde edilen menkul sermaye iratlarının ve ticari işletmelere dahil kazanç ve iratların beyanında indirim oranı uygulanmamaktadır.

(6) 193 sayılı Kanunun geçici 67 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, anılan Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (7), (12) ve (14) numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratları 1/1/2006 tarihinden itibaren nihai olarak tevkifat yoluyla vergilendirilmekte olup bu gelirlerin beyanı ve bu gelirlere indirim oranı uygulanması söz konusu değildir.

**Yürürlük****MADDE 7** – (1) Bu Tebliğ 1/1/2018 tarihinde yürürlüğe girer.**Yürütme****MADDE 8** – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Maliye Bakanı yürütür.

Yürürlük Tarihi (*)	Reeskont İşlemlerinde Uygulanan İskonto Oranı (%)	Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı (%)
01.01.1990	40	45
20.09.1990	43	48,25
23.11.1990	45	50,75
15.02.1991	48	54,50
27.01.1994	56	65
21.04.1994	79	98
12.07.1994	70	85
27.07.1994	63	75
01.10.1994	55	64
10.06.1995	52	60
01.08.1995	50	57
02.08.1997	67	80
30.12.1999	60	70
17.05.2002	55	64
14.06.2003	50	57
08.10.2003	43	48
15.06.2004	38	42
13.01.2005	32	35
25.05.2005	28	30
20.12.2005	23	25
20.12.2006	27	29
28.12.2007	25	27
09.04.2009	19	20
12.06.2009	18	19
22.12.2009	15	16
30.12.2010	14	15
29.12.2011	17	17,75
19.06.2012	16	16,50
20.12.2012	13,50	13,75
21.06.2013	9,50	11
27.12.2013	10,25	11,75
14.12.2014	9	10,50
31.12.2016	8,75	9,75

(\*) Vadesine en çok 3 ay kalan senetler karşılığında



KIDEM TAZMİNATI TAVAN ORANLARI	TL
01.01.2018 - 30.06.2018	5.001,76
01.07.2017 - 31.12.2017	4.732,48
01.01.2017 - 30.06.2017 Arası	4.426,16
01.07.2016 - 31.12.2016 Arası	4.297,21
01.01.2016 - 30.06.2016 Arası	4.092,53
01.09.2015 - 31.12.2015	3.828,37
01.07.2015 - 31.08.2015 Arası	3.709,98
01.01.2015 - 30.06.2015	3.541,37
01.01.2014 - 31.12.2014	3.438,22
01.07.2013 - 31.12.2013	3.254,44
01.01.2013 - 30.06.2013	3.129,25
01.07.2012 - 31.12.2012	3.033,98
01.01.2012 - 30.06.2012	2.917,27
01.07.2011 - 31.12.2011	2.731,85
01.01.2011 - 30.06.2011	2.623,23
01.07.2010 - 31.12.2010	2.517,01
01.01.2010 - 30.06.2010	2.427,04
01.07.2009 - 31.12.2009	2.365,16
01.01.2009 - 30.06.2009	2.260,05
01.07.2008 - 31.12.2008	2.173,18
01.01.2008 - 30.06.2008	2.087,92
01.07.2007 - 31.12.2007	2.030,19
01.01.2007 - 30.06.2007	1.960,69
01.07.2006 - 31.12.2006	1.857,44
01.01.2006 - 30.06.2006	1.770,63
01.07.2005 - 31.12.2005	1.727,15
01.01.2005 - 30.06.2005	1.648,90

## KIDEM TAZMİNATI AÇIKLAMASI

Bilindiği gibi, kıdem tazminatı alacağına iş akdinin feshi tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi işletilmesi gerekmektedir. (1475 S. İş K. 14)

Bu hesaplama yapılırken; feshin gerçekleştiği tarihte piyasada bankalarca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faizi oranının esas alınacağı, faizin miktarı konusunda uyuşmazlık doğmuş ise davanın veya icra takibinin taraflarının bildireceği bankalardan fesih tarihinde fiilen uygulanan faiz oranının sorulmasıyla elde edilecek olan bilgiler doğrultusunda hesaplama yapılacağı yerleşik Yargıtay uygulamasıdır. (Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.9.2006 T.2006/12-594 2006/534 İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı 2007/

Eylül Sh.305, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 13.3.2006 T.2006/2522-2006/5088

İstanbul Barosu Dergisi 2006/2 Sh.836, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 21.4.2008

T.2008/5489-2008/8277 İstanbul Barosu Dergisi 2009/4 Sh. 2226, Dergimizin

2010/6. sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları)

Burada önemle üzerinde durulacak olan husus, T.C. Merkez Bankası'nın bankalardan aldığı bilgilere dayanarak yayımladığı en yüksek mevduat faizi oranlarının Yargıtay tarafından en yüksek mevduat faizi olarak kabul edilmemesidir. Bu nedenle,az yukarda da belirtildiği gibi kıdem tazminatı faizi hesaplanırken mutlaka herhangi bir bankanın piyasada fiilen verdiği faiz oranı öğrenilmelidir. Öte yandan,kıdem tazminatına işletilecek olan en yüksek mevduat faizi hesaplanırken Yargıtay uygulaması doğrultusunda; fesih tarihinde ve fesih tarihini izleyen müteakip senelerin aynı tarihlerinde uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları esas alınarak, birer senelik zaman dilimleri için hesaplama yapılmalıdır. Bir diğer deyişle fesih tarihinden itibaren zaman içinde değişen bütün faiz oranları dikkate alınarak hesaplama yapılmamalıdır.

(Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.12.1997 T.1997/12-807 1997/1052 İstanbul Barosu Dergisi 1998/2 Sh.495 ve yukarıdaki paragrafta belirtilen kararlar)

Fiilen uygulanan faiz oranları bilgilerinin bankalardan getirilmesi uygulamanın içinde sorun oluşturmakta ve zaman kaybına da yol açmaktadır.

T.C Ziraat Bankası'nın İnternet Sitesi'nde "Geçmiş Dönem Mevduat/ Kredi Faizi Oranları" başlığı altında bu banka tarafından uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları dönemler itibariyle yayımlanmaktadır.

T.C. Ziraat Bankası'nın İnternet Sitesi'nden aldığımız faiz oranları listesini okurlarımızın bilgilerine sunuyoruz.

Yabancı paraya uygulanacak faiz oranları da devlet bankalarından sorularak öğrenilecektir.

<b>ASGARİ ÜCRETLER TABLOSU</b>					
RESMİ GAZETE YAYIN TARİHİ VE SAYISI	YÜRÜRLÜK TARİHLERİ	16 YAŞINI DOLDURANLAR		16 YAŞINI DOLDURMAYANLAR	
		GÜNLÜK	AYLIK	GÜNLÜK	AYLIK
31.05.1976 / 15602 M.	01.06.1976 31.12.1977	60	1.800	50	1.500
30.12.1977 / 16155	01.01.1978 30.04.1979	110	3.300	70	2.100
30.04.1979 / 16624	01.05.1979 30.04.1981	180	5.400	120	3.600
16.04.1981 / 17312	01.05.1981 31.12.1982	333,33	10.000	223	6.690
24.12.1982 / 17908	01.01.1983 31.03.1984	540	16.200	370	11.100
31.03.1984 / 18358	01.04.1984 30.09.1985	817,50	24.525	562,50	16.875
25.09.1985 / 18879	01.10.1985 30.06.1987	1.380	41.400	950	28.500
27.06.1987 / 19500	01.07.1987 30.06.1988	2.475	74.250	1.710	51.300
30.06.1988 / 19858	01.07.1988 31.07.1989	4.200	126.000	2.895	86.850
27.07.1989 / 20234	01.08.1989 31.07.1990	7.500	225.000	5.175	155.250
27.07.1990 / 20587	01.08.1990 31.07.1991	13.800	414.000	10.125	303.750
30.07.1991 / 20945	01.08.1991 31.07.1992	26.700	801.000	19.590	587.700
28.07.1992 / 21298	01.08.1992 31.07.1993	48.300	1.449.000	37.230	1.116.900
30.07.1993 / 21653	01.08.1993 31.08.1994	83.250	2.497.500	67.950	2.038.500
10.08.1994 / 22017	01.09.1994 31.08.1995	139.125	4.173.750	116.250	3.487.500

11.08.1995 / 22371	01.09.1995 31.07.1996	282.000	8.460.000	236.250	7.087.500
31.07.1996 / 22713	01.08.1996 31.07.1997	567.000	17.010.000	480.000	14.400.000
31.07.1997 / 23066	01.08.1997 31.07.1998	1.181.250	35.437.500	997.500	29.925.000
31.07.1997 / 23066	01.08.1998 31.12.1998	1.594.650	47.839.500	1.355.475	40.664.250
31.12.1998 / 23570	01.01.1999 30.06.1999	2.602.500	78.075.000	2.212.125	66.363.750
31.12.1998 / 23570	01.07.1999 31.12.1999	3.120.000	93.600.000	2.652.000	79.560.000
31.12.1999 / 23923	01.01.2000 30.06.2000	3.660.000	109.800.000	3.120.000	93.600.000
31.12.1999 / 23923	01.07.2000 31.12.2000	3.960.000	118.800.000	3.375.000	101.250.000
22.12.2000 / 24268	01.01.2001 30.06.2001	4.665.000	139.950.000	3.965.250	118.957.500
22.12.2000 / 24268	01.07.2001 31.07.2001	4.898.250	146.947.500	4.164.000	124.920.000
26.07.2001 / 24474	01.08.2001 31.12.2001	5.598.000	167.940.000	4.758.300	142.749.000
29.12.2001 / 24625	01.01.2002 - 30.06.2002	7.400.025	222.000.750	6.290.025	188.700.750
28.06.2002 / 24799	01.07.2002 - 31.12.2002	8.362.500	250.875.000	7.107.000	213.210.000
31.12.2002 / 24980	01.01.2003 - 31.12.2003	10.200.000	306.000.000	8.550.000	256.500.000
	01.01.2004- 30.06.2004	14.100.000	423.000.000	12.000.000	360.000.000
	01.07.2004- 31.12.2004	14.805.000	444.150.000	12.600.000	378.000.000
	01.01.2005- 31.12.2005	16,29	488,70 YTL	13,86	415,80 YTL
	01.01.2006- 31.12.2006	17,70	531,00 YTL	15,00	450,00 YTL
	01.01.2007- 30.06.2007	18,75	562,50 YTL	15,89	476,70 YTL
	01.07.2007 31.12.2007	19,50	585,00 YTL	16,38	491,40 YTL
	01.01.2008 30.06.2008	20,28	608,40 YTL	17,18	515,40 YTL

	01.07.2008 31.12.2008	21,29	638,70 YTL	18,02	540,60 YTL
	01.01.2009 30.06.2009	22,20	666,00 TL	18,90	567,00 TL
	01.07.2009 31.12.2009	23,10	693,00 TL	19,65	589,50 TL
31 Aralık 2009 27449	01.01.2010 30.06.2010	24,30 TL	729,00 TL	20,70 TL	621,00 TL
	01.07.2010 31.12.2010	25,35 TL	760,50 TL	21,60 TL	648,00 TL
29 Aralık 2010 27800 6.Mükerrer	01.01.2011 30.06.2011	26,55 TL	796,50 TL	22,65 TL	679,50 TL
	01.07.2011 31.12.2011	27,90 TL	837,00 TL	23,85 TL	715,50 TL
30 Aralık 2011 28158	01.01.2012 30.06.2012	29,55 TL	886,50 TL	25,35 TL	760,00 TL
	01.07.2012 31.12.2012	31,35 TL	940,50 TL	26,85 TL	805,50 TL
29 Aralık 2012  28512	01.01.2013 30.06.2013	32,62 TL	978,60 TL	27,97 TL	839,10 TL
	01.07.2013 31.12.2013	34,05 TL	1.021,50 TL	29,25 TL	877,50 TL
31 Aralık 2013 28868 (3.Mükerrer)	01.01.2014 30.06.2014	35,70 TL	1.071,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.07.2014 31.12.2014	37,80 TL	1.134,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
31 Aralık 2014 29222	01.01.2015 30.06.2015	40,05	1.201,50 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.07.2015 31.12.2015	42,45	1.273,50 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
31 Aralık 2015 29579	01.01.2016 31.12.2016	54,90	1.647,00 TL	-	-
30.12.2016 29934	01.01.2017 31.12.2017	59,25	1.777,50 TL		
30.12.2017 30286	01.01.2018 31.12.2018	67,65	2.029,50TL	-	-

**2018 ASGARİ ÜCRET / NET ÜCRET**

Asgari Ücret	2,029.50 TL
SGK primi %14	284,13 TL
İşsizlik Sigortası Fonu %1	20,30 TL
Gelir Vergisi %15	106,55*
Asgari Ücret	2,029.50 TL
Asgari Ücret Geçim İndirimi	152,21TL
SGK Primi (İşveren Payı) ***	314,57 TL

Damga Vergisi (% 0,759)	15,40 TL
İşveren İşsizlik Sigorta Fonu %2	40,59 TL
Kesintiler Toplamı	426,38 TL
İşverene Toplam Maliyet ****	2,384,66 TL
Net Asgari Ücret	1,603,12 TL

Asgari Ücret	2,029.50 TL
SGK Primi % 14	284,13 TL
SGK İşveren Primi % 15.5 (***)	314,57 TL
İşsizlik Sig.fonu % 1	20,30 TL
İşsizlik Sig.fonu % 2	40,59 TL
Kesintiler Toplamı	304,43 TL
Net Asgari Ücret	1.725,08 TL

Not 2: 16 yaşını doldurmamış işçiler içinde aynı hesaplamalar yapılmıştır.

(\*) Gelir Vergisi Hesaplamasında; 193 Sayılı G. V. Kanununun 32 maddesi uyarınca işçinin, bekar ve çocuksuz olduğu ve sadece kendisi dikkate alınarak, Asgari Geçim İndirimi uygulanmıştır.

(\*\*) Net ele geçen asgari ücrete ( 152.21 ) TL asgari geçim indirimi ilave edilmiştir.

(\*\*) 5510 sayılı Kanunun 81. maddesinin (1) bendine göre, bentde belirtilen şartları sağlayan işverenlere, SGK primi işveren payında 5 puanlık indirim öngörüldüğünden hesaplamalar buna göre yapılmıştır. Gerekli şartları sağlamayan işverenler için, SGK primi işveren payı %20,5'dir. 6385 sayılı kanunun 9. maddesiyle yapılan düzenleme ile 01.09.2013 tarihinde itibaren geçerli olmak üzere 5510 sayılı kanunun 81.maddesi "Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %2'sidir.

**HESAPLAMALAR BİLGİ İÇİNDİR. HİÇ BİR SORUMLULUK KABUL EDİLMEZ**

Not 1: 5083 Sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca; Türk Lirası değerlerin yeni Türk Lirasına dönüşüm işlemlerinin ve Yeni Türk Lirası cinsinden yapılan işlemlerin sonuçlarında ve ödeme aşamalarında yarım Kuruş ve üzerindeki değerler bir Yeni Kuruşa tamamlanır; yarım Yeni Kuruşun altındaki değerler dikkate alınmamıştır.

**ASGARİ ÜCRETİN NET HESABI VE İŞVERENE MALİYETİ ÇALIŞMA GENEL MÜDÜRLÜĞÜ / SENDİKA ÜYELİĞİ ve İSTATİSTİK DAİRE BAŞKANLIĞI TARAFINDAN HAZIRLANMIŞTIR.**

01.01.2018- 31.12.2018

ASGARİ ÜCRETİN NETİNİN HESABI (TL/AY)

İŞVERENE MALİYETİ (TL/AY)

KAPICILAR İÇİN ASGARİ ÜCRETİN HESABI VE İŞVERENE MALİYETİ (TL/AY) (Not : Kapıcılar, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesi gereğince Gelir Vergisinden, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun (2) Sayılı Tablonun IV. bölümünün (34) numaralı fıkrası gereğince Damga Vergisinden muaf tutulmaktadır.)

NET ASGARİ ÜCRETİN HESABI

İŞVERENE MALİYETİ

İŞVERENE TOPLAM MALİYET (\*\*\*)

2.384,66 TL.

<b>ZİRAAT BANKASINCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI</b>					
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
16.10.2001	3	65	63	59	59
18.10.2001	3	65	63	59	59
25.10.2001	3	61	62	62	62
02.11.2001	3	61	61	60	60
16.11.2001	3	59	58	58	58
11.01.2002	3	57	56	56	56
06.03.2002	3	56	56	56	56
13.03.2002	3	55	55	55	55
15.03.2002	3	54	54	54	54
20.03.2002	3	53	53	53	53
28.03.2002	3	51	51	51	51
09.04.2002	3	49	49	51	51
16.04.2002	3	49	49	49	49
17.04.2002	3	48	48	48	48
24.04.2002	3	47	47	47	47
01.05.2002	3	45	45	45	45
19.06.2002	3	47	47	47	47
31.10.2002	3	45	45	45	45
12.11.2002	3	43	43	43	43
20.11.2002	3	41	42	43	43
09.01.2003	3	42	43	44	44
24.03.2003	3	43	44	45	45
25.04.2003	3	40	41	42	42
22.05.2003	3	39	40	41	41
05.06.2003	3	36	37	38	38
17.07.2003	3	34	35	35	35
07.08.2003	3	32	33	33	33
02.09.2003	3	31	32	31	31



<b>ZİRAAT BANKASINCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI</b>					
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
15.09.2003	3	30	31	30	30
19.09.2003	3	28	29	28	28
08.10.2003	3	26	27	26	26
16.10.2003	3	24	25	24	24
07.01.2004	1	22	23	22	22
06.02.2004	1	21	22	21	21
18.03.2004	1	19	20	19	19
21.12.2004	1	19	19	18	18
03.01.2005	1	18	18	17	17
21.02.2005	1	17	17	16	16
09.03.2005	1	16	16	15	15
13.10.2005	1	15	15	15	15
27.10.2005	1	15	15	15	15
16.02.2006	1	15	15	15	15
16.03.2006	1	14	14	14	14
27.06.2006	1	15	15	15	15
02.04.2007	1	15	15	15	15
12.05.2008	1	15	15	15	15
08.09.2008	0	15	15	15	15
19.01.2009	0	13	13	13	13
09.02.2009	0	12,25	12,25	12,25	12,25
23.02.2009	0	11,50	11,50	11,50	11,50
23.03.2009	0	11,00	11,00	11,00	11,00

**ZİRAAT BANKASINCA TL MEVDUAT HESAPLARINA  
UYGULANAN FAİZ ORANLARI**

UYGULAMA TARİHİ	VADE- SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
20.04.2009	0	10,50	10,50	10,50	10,50
27.05.2009	0	10,25	10,25	10,25	10,25
08.07.2009	0	9,75	9,75	9,75	9,75
29.07.2009	0	9,50	9,50	9,50	9,50
12.08.2009	0	9,00	9,00	9,00	9,00
31.08.2009	0	8,50	8,50	8,50	8,50
24.09.2009	0	8,25	8,25	8,25	8,25
06.10.2009	0	8,00	8,00	8,00	8,00
19.10.2009	0	7,75	7,75	7,75	7,75
11.01.2010	0	7,50	7,50	7,50	7,50
04.10.2010	0	7,00	7,00	7,00	7,00
03.01.2011	0	6,25	6,50	6,50	6,75
28.03.2011	0	6,00	6,25	6,50	7,00
07.09.2011	0	5,75	6,00	6,00	6,00
03.12.2012	0	5,50	5,75	5,75	5,75
17.01.2013	0	5,25	5,50	5,50	5,50
06.03.2013	0	5,00	5,25	5,25	5,25
17.05.2013	0	4,50	4,75	4,75	4,75
21.10.2015	0	4,50	4,50	4,50	4,50

## YILLARA GÖRE GEMİ ADAMLARI İAŞE BEDELİ TABLOSU

Resmi Gazete Tarihi	Resmi Gazete Sayısı	İaşe bedeli
17.08.1973	14628	15 TL
30.03.1978	16244	45 TL
23.06.1980	17026	165 TL
12.05.1982	17692	286 TL
21.09.1983	18168	430 TL
04.10.1985	18888	835 TL
24.08.1987	19554	1.650 TL
10.08.1988	19895	3.000 TL
26.10.1989	20324	7.000 TL
24.02.1990	20443	9.000 TL
26.02.1991	20798	13.000 TL
28.02.1992	21156	20.000 TL
17.03.1993	21527	35.000 TL
25.03.1994	21885	60.000 TL
17.02.1995	22205	140.000 TL
29.02.1996	22566	260.000 TL
27.02.1997	22918	500.000 TL
25.02.1998	23269	1.100.000 TL
18.02.1999	23615	2.000.000 TL
24.02.2000	23974	2.900.000 TL
28.03.2001	24356	4.300.000 TL
28.02.2002	24681	7.000.000 TL
13.03.2003	25047	9.500.000 TL
25.02.2004	25384	11.500.000 TL
02.03.2005	25743	12,10 TL
02.03.2006	26096	13,00 TL
22.02.2007	26442	14,00 TL
28.02.2008	26801	16,00 TL
26.02.2009	27153	18,00 TL
04.03.2010	27511	19,00 TL
15.03.2011	27875	20,00 TL
20.03.2012	28239	20,50 TL
07.04.2013	28611	21,00 TL
22.02.2014	28921	22,00 TL
11.3.2015	29292	23,00 TL
04.03.2016	29643	25,00 TL
11.03.2017	30004	25,50 TL

**2018 YILI ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ TUTARLARI**

Medeni Hali	Aylık
Bekar	152,21
Evli eşi çalışmayan ve çocuksuz	182,66
Evli eşi çalışmayan ve 1 çocuklu	205,49
Evli eşi çalışmayan ve 2 çocuklu	228,32
Evli eşi çalışmayan ve 3 çocuklu üst sınır	258,76



**YİTİRDİKLERİMİZ**  
**NAKİLLER / AYRILMALAR**

---





Baromuzun 4951 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. HÜSEYİN PAŞALIOĞLU**

21/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1930 yılında Develi'de doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak, 1962 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4462 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. NİZAMETTİN ERENER**

11/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1931 yılında Elmedin'de doğmuş, 1958 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak, 1959 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8829 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. AHMET DURAK**

05/01/2018 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Elazığ'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak, 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7063 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. CENGİZ ÖZ**

14/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1936 yılında Bor'da doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Niğde Barosu'nda yaparak, 1969 yılında Niğde Barosu'na kaydolmuştur. 1971 yılında Aydın Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



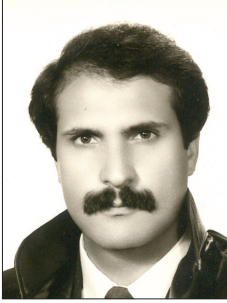


Baromuzun 8678 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. HASAN HÜSEYİN ÜNAL**

07/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Şuhut'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak, 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

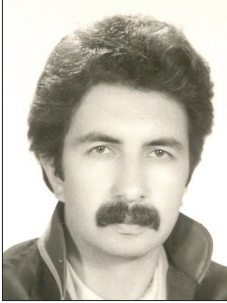


Baromuzun 14672 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. KUDBEDİN KAYA**

31/10/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1697 yılında Kırmatepe'de doğmuş, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1987 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13382 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. CENGİZ GÜNGÖR**

06/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1956 yılında Şarkışla'da doğmuş, 1983 yılında İstanbul Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 19984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 19608 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. SELÇUK ŞENGÜLER**

13/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1971 yılında Elazığ'da doğmuş, 1993 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1994 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 3560 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. HÜMEYRA ATEŞÖZ**

05/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1926 yılında İstanbul'da doğmuş, 1948 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak, 1955 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

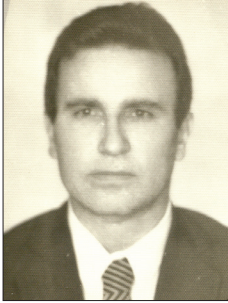


Baromuzun 37027 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. YILDIZ ERTUĞ ÜNDER**

13/12/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhumeye 1964 yılında İzmir'de doğmuş, 2004 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2008 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15217 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. AYKUT ARKAN**

09/01/2018 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1944 yılında Sivas'da doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1988 yılında hakimlikten emekli olup, 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

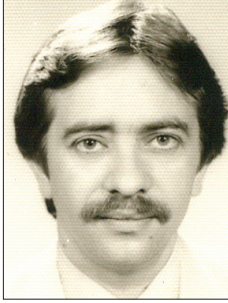


Baromuzun 15931 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. CENGİZ TÜRKER**

22/01/2018 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1953 yılında Yalvaç'da doğmuş, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1989 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 16716 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. SADIK YÜKSEL TAÇYILDIZ**

15/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1954 yılında Ankara'da doğmuş, 1987 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak, 1990 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 1978-1983 yılları arasında İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi,  
1981 yılında İstanbul Barosu Genel Sekreterliği,  
1997-2002 yılları arasında Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi 2002-2008 yılları arasında İstanbul Barosu Başkanı olarak görev yapan,  
Baromuzun 6222 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. KAZIM KOLCUOĞLU**

30/01/2018 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1969 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 34843 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. SOLMAZ ERYILMAZ**

28/12/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1970 yılında İstanbul'da doğmuş, 1997 yılında Bakü Devlet Üniversitesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2007 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

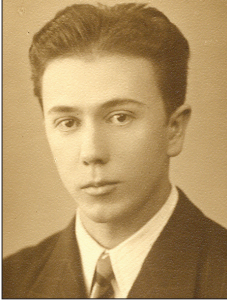


Baromuzun 16271 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. DURDU AHMET ASLAN**

08/12/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1963 yılında Göksun'da doğmuş, 1988 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak, 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 1972 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. MEHMET KEMAL DÜNDAR**

20/12/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1922 yılında İstanbul'da doğmuş, 1945 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1948 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

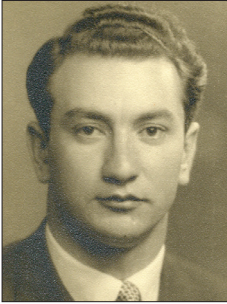


Baromuzun 5594 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. YILMAZ ÇETİN**

20/12/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1936 yılında Kozan'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 3261 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. MEHMET UĞUR KALAFATOĞLU**

27/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında İstanbul'da doğmuş, 1952 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1953 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

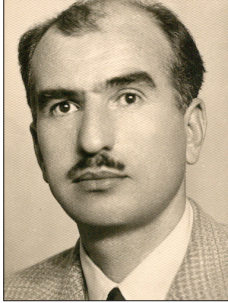
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5940 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. EKREM RUHİ ÖZTÜRK**

10/01/2018 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhum 1932 yılında Gezi'de doğmuş,  
1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden  
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1967 yılında  
Baromuz levhasına kaydolmuştur.

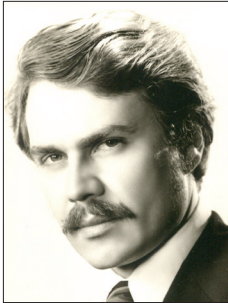
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve  
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 3068 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. MEHMET HULUSİ ALTINEL**

07/01/2018 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhum 1917 yılında Susurluk'da doğmuş, 1951 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 11601 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. MÜJDAT GİDER**

21/10/2018 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhum 1947 yılında Biga'da doğmuş, 1977 yılında  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun  
olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1980 yılında Baromuz  
levhasına kaydolmuştur.

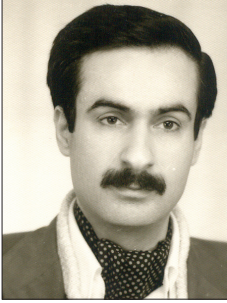
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve  
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4381 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. FATMA HAYAT TEKELİ**

07/01/2018 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhume 1930 yılında İstanbul'da doğmuş, 1958 yılında  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun  
olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1959 yılında Baromuz  
levhasına kaydolmuştur.

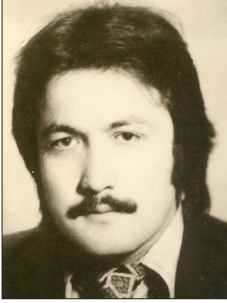
Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve  
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11504 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. NAMİK TİMURÖĞLU**

02/12/2017 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhum 1945 yılında Diyarbakır'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

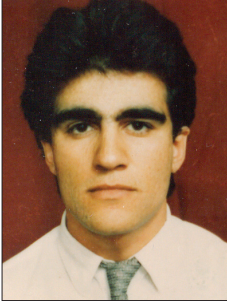
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11304 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. NİHAT ÇELİK ERTUĞRUL**

24/11/2018 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhum 1949 yılında Düzköy'de doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18009 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. KENAN KARA**

05/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhum 1967 yılında Damlacık'da doğmuş, 1990 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1992 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

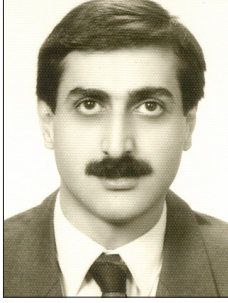
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10474 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. HİDAYET KAYA**

026/01/2018 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhume 1948 yılında Bartın'da doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhume Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15230 sicil sayısında kayıtlı  
**Av. MEHMET CELADET ELÇİ**

10/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.  
Merhum 1959 yılında Bingöl'de doğmuş,  
1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden  
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1988 yılında  
Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve  
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	50550	EMİNE	UÇAR	19.10.2017	SAMSUN BAROSU
2	41995	NİLÜFER	YILMAZ	19.10.2017	TEKİRDAĞ BAROSU
3	27414	BENGÜ	DEMİR	19.10.2017	SAMSUN BAROSU
4	50709	AZİZ	AKTAŞ	19.10.2017	KARS BAROSU
5	49676	TÜRKAY	ÖZYAVUZ	19.10.2017	DENİZLİ BAROSU
6	43054	ZEYNEP	KONDAKÇI	19.10.2017	SAMSUN BAROSU
7	57488	NİDA	SEVİNMiŞ	19.10.2017	MERSİN BAROSU
8	16978	HALE	KURAN	19.10.2017	İZMİR BAROSU
9	51909	GÜLDEN	GERGER	19.10.2017	ADYAMAN BAROSU
10	45225	HARUN	ÖNAL	19.10.2017	MERSİN BAROSU
11	52365	EMİN ALİ	KADIOĞLU	19.10.2017	ORDU BAROSU
12	57272	BATUHAN	ÇITAK	19.10.2017	KAYSERİ BAROSU
13	57732	ŞEYDA	CANDAN	26.10.2017	MALATYA BAROSU
14	46557	ORHAN	TURAN	26.10.2017	AĞRI BAROSU
15	49969	ZEYNEP	BAŞA	26.10.2017	İZMİR BAROSU
16	41069	MİHRİYE Y.	ERTÜNÇ	26.10.2017	HAKKARİ BAROSU
17	55950	ZERRİN Ş.	KALE	26.10.2017	İZMİR BAROSU
18	37743	MEHMET	KARAKURT	26.10.2017	İZMİR BAROSU
19	57939	AYŞE	ŞAHNALİ	26.10.2017	ŞIRNAK BAROSU
20	50935	SÜMEYRA NUR	YILDIRIM	26.10.2017	ESKİŞEHİR BAROSU
21	34433	GÖZDE G.	BÜYÜKAKINCAK	26.10.2017	ADANA BAROSU
22	52317	SİBEL	İNANÇ	26.10.2017	ŞANLIURFA BAROSU
23	49615	OĞUZ	ÇİĞİN	26.10.2017	ANKARA BAROSU
24	52143	ŞERİF	BAĞÇIVAN	26.10.2017	İZMİR BAROSU
25	33689	ENGİN İSMAİL	KÖSE	26.10.2017	ANKARA BAROSU
26	24060	ÖZKAN	YILDIRIM	26.10.2017	DENİZLİ BAROSU
27	55967	YİĞİT	YALÇIN	26.10.2017	ANKARA BAROSU
28	45943	CEREN SEÇİL	CAN	26.10.2017	ESKİŞEHİR BAROSU
29	52445	GÖZDE	KARADENİZ	26.10.2017	ORDU BAROSU
30	52253	ECEM	KUŞAN	26.10.2017	ADANA BAROSU
31	33898	ÖZLEM	KONÇE AYATA	26.10.2017	ÇANAKKALE BAROSU
32	57504	İSMET ÖMER	GÜNEŞ	26.10.2017	İZMİR BAROSU
33	50267	ESRA	ÜNSAL	26.10.2017	MUĞLA BAROSU
34	57026	İBRAHİM	ÜLKAR	02.11.2017	KONYA BAROSU
35	45016	EBRU	ERBAY	02.11.2017	İZMİR BAROSU
36	46132	ELİF ECE	CESUR	02.11.2017	ÇANAKKALE BAROSU
37	18081	HATİCE	BAYRAM	02.11.2017	AYDIN BAROSU



## NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
38	56293	SENANUR	KAPUSUZ	02.11.2017	ANKARA BAROSU
39	54853	MERİÇ	ÖZTEN	02.11.2017	İZMİR BAROSU
40	50694	SIDAR SİNAN	ÖZMEN	02.11.2017	ANKARA BAROSU
41	49639	E. AHMET	KURTULUŞ	02.11.2017	İZMİR BAROSU
42	31307	EDA	ÖZSOY	02.11.2017	ANKARA BAROSU
43	57924	SEDA GÖKÇE	KERMAN	02.11.2017	TEKİRDAĞ BAROSU
44	30508	MEMET	KEBELİ	02.11.2017	ADIYAMAN BAROSU
45	54661	METEHAN A.	TULUKCU	02.11.2017	KONYA BAROSU
46	50084	MELİS	ÖZDEL ÇELİK	10.11.2017	MUĞLA BAROSU
47	50157	DEVİRİM D.	ÇELİK	10.11.2017	MUĞLA BAROSU
48	15108	MERİH M.	ANAYAROĞLU	10.11.2017	MUĞLA BAROSU
49	52726	NESLİHAN	ATAM	10.11.2017	ANTALYA BAROSU
50	54393	ENES SİNAN	ÖZTÜRK	10.11.2017	BURSA BAROSU
51	33067	KORHAN ATA	UŞKAY	10.11.2017	İZMİR BAROSU
52	24764	ATİLLA	ÖZTÜRK	10.11.2017	MUĞLA BAROSU
53	57830	MEHMET AKİF	DURU	10.11.2017	ORDU BAROSU
54	55470	NUREFŞAN	DOĞRUCA	10.11.2017	ORDU BAROSU
55	43220	KEMAL	ALTÜNAY	10.11.2017	AĞRI BAROSU
56	48153	MERVE	ÇEK	10.11.2017	KOCAELİ BAROSU
57	45406	EKİN URCUN	B. KABAKBAŞ	10.11.2017	İZMİR BAROSU
58	28555	BİRGÜL	ÇAMSARI	10.11.2017	MUĞLA BAROSU
59	48276	SERAP	İBİL	10.11.2017	ŞANLIURFA BAROSU
60	48454	ASLIHAN	IŞIK	16.11.2017	GİRESUN BAROSU
61	53632	MERT	ÇAKMAK	16.11.2017	ANTALYA BAROSU
62	41854	SELEN	ACAR	16.11.2017	ANTALYA BAROSU
63	26673	VACİDE	BAŞKORU	16.11.2017	AYDIN BAROSU
64	31976	NUH	BELEN	16.11.2017	ORDU BAROSU
65	58279	FATİH	BALKANCI	16.11.2017	SAKARYA BAROSU
66	54227	TUĞBA	TEKELİOĞLU	16.11.2017	ANTALYA BAROSU
67	42836	NADİME	YOLA	16.11.2017	İZMİR BAROSU
68	48254	ELÇİN	ÖZSAVMAN	16.11.2017	İZMİR BAROSU
69	29186	ÇETİN ÖNDER	YILDIRIM	16.11.2017	SİNOP BAROSU
70	54763	EVREN HAZAL	GÜRSOY	23.11.2017	ANKARA BAROSU
71	54266	HARUN	YILMAZ	23.11.2017	BATMAN BAROSU
72	48599	MERVE	ÖRNEK	23.11.2017	İZMİR BAROSU
73	52117	SİMGE	KARABRAHİMOĞLU	23.11.2017	SAMSUN BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
74	30623	HAKAN	YAZICI	23.11.2017	İZMİR BAROSU
75	51923	GÖRKEM	GÜLTEKİN	23.11.2017	BURSA BAROSU
76	53924	BURAK	USTAŞAHİN	23.11.2017	ORDU BAROSU
77	58307	MELEK	ÇAYGEÇ	23.11.2017	VAN BAROSU
78	58260	EBRER METİN	CANSIZ	23.11.2017	TEKİRDAĞ BAROSU
79	51164	MEHMET SAİT	ÖZŞAHİN	23.11.2017	GAZİANTEP BAROSU
80	56912	EBRU	ERYILMAZ	23.11.2017	MALATYA BAROSU
81	51156	AHMET SAMİ	KARALÖK	23.11.2017	ŞANLIURFA BAROSU
82	29767	ESRA	HİZMETLİ T.	23.11.2017	BURSA BAROSU
83	58617	ONUR	DÜŞÜNMEZ	11/30/2017	HAKKARİ BAROSU
84	55180	ECE	MUTLU	11/30/2017	ANKARA BAROSU
85	55058	EGEMEN	EGEMENOĞLU	11/30/2017	BURSA BAROSU
86	34639	ÖZLEM	ASLAN	07.12.2017	ANKARA BAROSU
87	53802	AKIN	ÖZTÜRK	07.12.2017	ORDU BAROSU
88	52721	OĞUZ	ERKAN	07.12.2017	ANKARA BAROSU
89	45878	GİZEM	BODUROĞLU	07.12.2017	ÇANAKKALE BAROSU
90	44696	GÜLDEN	DEĞİRMENCİ	07.12.2017	DENİZLİ BAROSU
91	43897	GÜLŞAH	DURMAZ	07.12.2017	ANTALYA BAROSU
92	56784	SALİH	ÜZGÜL	07.12.2017	KOCAELİ BAROSU
93	49626	GÖZDE	OTURMAZ	07.12.2017	AFYONK. BAROSU
94	55932	OLCAY	YAZARKAN	07.12.2017	ORDU BAROSU
95	37905	ESRA	UZUNKAYA K.	07.12.2017	ANTALYA BAROSU
96	55420	YUSUF	TUNÇER	07.12.2017	KOCAELİ BAROSU
97	37371	NAZMİ	GÜLAY	07.12.2017	KOCAELİ BAROSU
98	57013	İMREN	ÇAVUŞOĞLU	14.12.2017	BURSA BAROSU
99	57007	YILMAZ	KAVA	14.12.2017	VAN BAROSU
100	51048	BÜŞRA	KARA ALPTEKİN	14.12.2017	İZMİR BAROSU
101	56508	TURAN	BAHÇİVAN	14.12.2017	ŞANLIURFA BAROSU
102	44218	SINAN	KOCA	14.12.2017	İZMİR BAROSU
103	49269	AYSUN	BOZKURT	14.12.2017	ARTVİN BAROSU
104	54431	HAZAL	ÜÇDAĞ	21.12.2017	ANTALYA BAROSU
105	53420	SALİHA	ALIR	21.12.2017	ANKARA BAROSU
106	53359	OSMAN	AĞZIKARA	21.12.2017	K.MARAŞ BAROSU
107	45807	ÖZLEM	KARACA	21.12.2017	İZMİR BAROSU
108	51803	KÜRŞAT E.	SARI	21.12.2017	İZMİR BAROSU
109	51704	MÜNEVVER	SAVRUNLU	21.12.2017	ÇORUM BAROSU

## NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
110	50488	DOĞA	TOKUÇOĞLU	21.12.2017	AYDIN BAROSU
111	55368	İPEK	ÖZSOY	21.12.2017	TEKİRDAĞ BAROSU
112	55022	IRMAK	DAMANCIOĞLU	21.12.2017	ANTALYA BAROSU
113	54868	NADİ	ŞAFAK	21.12.2017	SAKARYA BAROSU
114	36478	BİLAL	BİLEN	28.12.2017	KONYA BAROSU
115	52825	NEŞET	KESKİN	28.12.2017	MUĞLA BAROSU
116	52075	GÖKHAN	DUR	28.12.2017	MUŞ BAROSU
117	58930	DEMET	GÜNEY	28.12.2017	ÇANAKKALE BAROSU
118	58342	AZİZ	TOPRAK	28.12.2017	ANKARA BAROSU
119	57556	MEHMET F.	TAMKOÇ	28.12.2017	KONYA BAROSU
120	49249	ZEHRA	ŞAHAN	28.12.2017	MUĞLA BAROSU
121	48369	EZGİ	KORALAY	28.12.2017	ANKARA BAROSU
122	47765	ÖZGÜR DENİZ	ALTINKAYA	04.01.2018	İZMİR BAROSU
123	46144	GÖNENÇ	YAY	04.01.2018	TEKİRDAĞ BAROSU
124	31045	AHMET	İREZ	04.01.2018	İZMİR BAROSU
125	50915	EBRAR	AKÇALI	04.01.2018	SAKARYA BAROSU
126	50399	AYÇA	ODABAŞ	04.01.2018	ORDU BAROSU
127	12670	HAMDİ TURAN	KONURALP	04.01.2018	HATAY BAROSU
128	21597	GÜLHAN	TOSUNER	04.01.2018	İZMİR BAROSU
129	55769	EZGİ	AKAÇ	04.01.2018	KOCAELİ BAROSU
130	55612	ERKİN	ERDOĞMUŞ	04.01.2018	ANTALYA BAROSU
131	20535	NECATİ	YILDIZ	04.01.2018	HATAY BAROSU
132	8433	SAİT	AKTÜRK	04.01.2018	BALIKESİR BAROSU
133	46813	ÖZGE	CAN	11.01.2018	HATAY BAROSU
134	19001	GÜLSÜM	ÖZDEMİR AVŞAR	11.01.2018	BALIKESİR BAROSU
135	46499	MARİ	YORAT	11.01.2018	DİYARBAKIR BAROSU
136	53302	AHMET ANIL	ŞİMŞEK	11.01.2018	BURSA BAROSU
137	52562	DİLARA	YILDIZ	11.01.2018	ADANA BAROSU
138	32242	MAHUR UĞUR	KAZAK	11.01.2018	ADANA BAROSU
139	18100	ŞAYLAN	ÇİĞGIN	11.01.2018	ANTALYA BAROSU
140	51647	BEYKAN	TELEVİ	11.01.2018	ADANA BAROSU
141	59288	MUHAMMED F.	AYGÜN	11.01.2018	NEVŞEHİR BAROSU
142	58496	ALİ TEVFİK	TÜRKREİS	11.01.2018	ADANA BAROSU
143	43896	SELVA	KARCI SELEN	11.01.2018	BURSA BAROSU
144	44626	NESLİHAN	ALTUN	11.01.2018	KOCAELİ BAROSU
145	56777	YASEMİN	YILMAZ	11.01.2018	ANTALYA BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
146	56226	BARAN	KAYA	11.01.2018	BURSA BAROSU
147	55952	ABDULSAMET	GÜL	11.01.2018	SAMSUN BAROSU
148	49325	BELGİN	ÖKSÜZ KARSU	11.01.2018	DİYARBAKIR BAROSU
149	55718	MERVE	ŞAHBAZ	11.01.2018	ESKİŞEHİR BAROSU
150	54866	ÜMMÜGÜLSÜM	AKBAYIR	11.01.2018	BURSA BAROSU
151	54768	HANDE	ŞARLANOĞLU	18.01.2018	RİZE BAROSU
152	46703	SEMİH	ŞEN	18.01.2018	KOCAELİ BAROSU
153	53841	SELAHATTİN	AKDEMİR	18.01.2018	İZMİR BAROSU
154	46568	SEVGİ SAHRA	BAHAR	18.01.2018	BURSA BAROSU
155	53404	SİNAN	KILIÇ	18.01.2018	ANKARA BAROSU
156	53133	BESTE	AYDOS	18.01.2018	ANTALYA BAROSU
157	52035	ÇAĞRI SEFA	ŞEN	18.01.2018	ANKARA BAROSU
158	51915	YUNUS	GÖNÜL	18.01.2018	TEKİRDAĞ BAROSU
159	45170	BELGİN	PIRNAL	18.01.2018	ÇANAKKALE BAROSU
160	51815	İBRAHİM B.	ERYİĞİT	18.01.2018	GAZİANTEP BAROSU
161	44876	VELİ	YAĞDIRAN	18.01.2018	MERSİN BAROSU
162	51570	HACER	SEVİM	18.01.2018	BATMAN BAROSU
163	31691	SERKAN	UYSAL	18.01.2018	ÇANAKKALE BAROSU
164	60283	ALPER	KAZANCIOĞLU	18.01.2018	ÇANAKKALE BAROSU
165	59677	DERYA	KISA	18.01.2018	ANTALYA BAROSU
166	59670	MUHAMMET F.	KILIÇSOY	18.01.2018	SAKARYA BAROSU
167	59412	ABDULLAH M.	ÜLKER	18.01.2018	ANTALYA BAROSU
168	51102	BUŞRA	ALTINDAĞ	18.01.2018	ANKARA BAROSU
169	59141	İBRAHİM H.	ÖZ	18.01.2018	ŞANLIURFA BAROSU
170	58629	MUHAMMET	GÜNGÖR	18.01.2018	ANKARA BAROSU
171	50741	HÜLYA	DEMİR	18.01.2018	ŞANLIURFA BAROSU
172	57796	HAYRİYE NUR	YILMAZ	18.01.2018	ÇANAKKALE BAROSU
173	57620	BURCU	SAĞIR	18.01.2018	ANKARA BAROSU
174	56566	ŞEBNEM T.	KIR	18.01.2018	TEKİRDAĞ BAROSU
175	56430	SEVDAGÜL	GEDİK	18.01.2018	ANKARA BAROSU
176	56373	MİNE	TEPE	18.01.2018	KÜTAHYA BAROSU
177	55513	GİZEM	KUTSAL	18.01.2018	AMASYA BAROSU
178	27646	HALUK	ERSOY	25.01.2018	MUĞLA BAROSU
179	58684	MERVE	BASKIN	25.01.2018	MERSİN BAROSU
180	21760	GÖKHAN	AĞIRBAŞ	25.01.2018	EDİRNE BAROSU
181	56742	ŞULE	TUTUMLU	25.01.2018	MARDİN BAROSU
182	41270	ŞULE	TOPALOĞLU	25.01.2018	ADANA BAROSU

## AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	51727	SÜMEYYE	KÜÇÜK	22/06/2017
2	50995	OZAN	ÖZ	22/06/2017
3	54885	ERKAN	BOLER	22/06/2017
4	54134	HAZEL	BERBER	22/06/2017
5	54317	BEYZA	CARLAK	22/06/2017
6	52113	TUBA	AVCI	22/06/2017
7	49631	SÜLEYMAN	OKUR	22/06/2017
8	55057	RAMAZAN	ÇEVİK	22/06/2017
9	55956	SAMET	CEBİROĞLU	22/06/2017
10	52332	BUŞRA	EKİNCİ	22/06/2017
11	51611	AYŞEGÜL	ÖZGEN	22/06/2017
12	48108	FATİH GÜRKAN	TURAN	22/06/2017
13	26092	NEBAHAT	ŞENTÜRK	22/06/2017
14	51149	SELİN	KÜÇÜK	22/06/2017
15	54517	ŞULE	GÜNEŞ	22/06/2017
16	52196	ELİF	AKIN	22/06/2017
17	55375	KÜBRA	ARAT	22/06/2017
18	55211	ASLI	SELVİ	22/06/2017
19	55363	MUHAMMED G.	KOÇ	22/06/2017
20	54445	İLKAY	HALEFİ	22/06/2017
21	52066	HANDE	İRİER	22/06/2017
22	51912	HAYRUNİSA	ÇINAR	22/06/2017
23	55972	AHMET	KALINKAYA	22/06/2017
24	56516	EMRE	DEMİREL	22/06/2017
25	46311	DUYGU	TUNCA	22/06/2017
26	51384	MEHTAP	KARACA	22/06/2017
27	54300	GAMZE	SİVRİ	22/06/2017
28	52155	HUSAMEDDİN	GÖRÜNMEZ	22/06/2017
29	54124	ENES	ATİKALIOĞLU	22/06/2017
30	52115	OĞUZHAN	DALKILIÇ	22/06/2017
31	51062	DENİZHAN	TÖRÜN	22/06/2017
32	52092	ERKAN	TUNÇ	22/06/2017
33	56055	KEREM	BAŞTOKLU	22/06/2017
34	46222	AHMET	ÖZÇELİK	22/06/2017
35	56355	OĞUZHAN SELÇUK	GİŞİ	22/06/2017
36	54049	FERİDE	GÜZELLER	22/06/2017



## AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
38	58023	SAADET	ÇEBİ	30.11.2017
39	54113	AYŞE	KILIÇCIOĞLU	30.11.2017
40	31714	FAZIL SİNAN	URAL	30.11.2017
41	44918	AYDIN	KARAKAŞ	30.11.2017
42	58165	HİLAL	NAZLISÖZ	30.11.2017
43	32191	EVREN	EVRENSEL	30.11.2017
44	12016	ZEKİ	BIÇAK	30.11.2017
45	54267	YUNUS	ARSLAN	30.11.2017
46	56712	TİMUÇİN	TEKİN	30.11.2017
47	56455	SEDA	CIHANGİROĞLU	30.11.2017
48	15747	ERKAN	TAN	30.11.2017
49	48269	ELİF MÜGE	ÇAKIRTAŞ	30.11.2017
50	56840	METEHAN	AYDIN	30.11.2017
51	55259	İLKNUR	DÖNMEZ	30.11.2017
52	51898	ADEM	ORHAN	30.11.2017
53	56170	SEZER	ŞİMŞEK	30.11.2017
54	48695	MUHAMMED	KAYA	30.11.2017
55	56636	AŞKIN	YALMAN	30.11.2017
56	54345	HARUN	YAVUZAY	30.11.2017
57	56866	MURAT	AKYOL	30.11.2017
58	44982	ERCAN	UYSAL	30.11.2017
59	57482	AHMET	DEMİRTAŞ	30.11.2017
60	55302	ŞULE	DUMAN	30.11.2017
61	40812	TUĞÇE	ERTAŞ	30.11.2017
62	54285	AYŞE	KAPAR	30.11.2017
63	55051	NAİL	AYNAN	30.11.2017
64	48852	MERVE	YILDIZOĞLU	07.12.2017
65	35753	GÜNAY HİLAL	STELLMACH	07.12.2017
66	49753	ALPER	ŞİŞMANLAR	07.12.2017
67	34707	GÜLŞAH	ERKENGEZ DENİZ	07.12.2017
68	58090	EMRE	AYDIN	07.12.2017
69	58328	GÖZDE	TAN	07.12.2017
70	54660	EMRE	ÇAKIROĞLU	07.12.2017
71	56243	ÖZGÜR	ÖZGENÇ	07.12.2017
72	54608	TUBA	KAYABAŞI	07.12.2017
73	51305	SABİRE MERVE	ERSOY	07.12.2017

AYRILMALAR				
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
74	33641	İLKER SİNAN	SÜBERK	07.12.2017
75	55374	ÜMİT	ŞEN	07.12.2017
76	47877	CELAL CEM	ÇİÇEK	07.12.2017
77	54330	MUHAMMET TAHA	KONUKSEVER	07.12.2017
78	53144	ARCA	ALPAN	07.12.2017
79	48236	SEVBAN	AYTEN	07.12.2017
80	47216	ZEYNEP	ATAŞ	07.12.2017
81	52582	YUNUS EMRE	DUYAR	07.12.2017
82	55047	GÖRKEM	DUMAN	07.12.2017
83	50864	ÖMER	ÇİMENÖĞLU	07.12.2017
84	23432	AYŞE	SAĞLAM AKPINAR	07.12.2017
85	55241	AYŞE BETÜL	POLAT	07.12.2017
86	48154	MERVE	GÜDER	07.12.2017
87	51152	YASİN	ERARSLAN	07.12.2017
88	48883	ANIL	ÖZTÜRK	07.12.2017
89	54795	ŞEYMA	KARA	07.12.2017
90	37644	TUĞÇE	YAZICI	07.12.2017
91	53984	SAFA HAN	İZMİRLİ	07.12.2017
92	57563	HATİCE	TÜFEKÇİOĞLU	07.12.2017
93	48001	İLKNUR PINAR	ZEHİR	07.12.2017
94	55038	BUSE	GÜNDÜZ	07.12.2017
95	40430	HATİCE	PİŞİREN	07.12.2017
96	52168	İSMAİL	KÜÇÜKDAĞ	07.12.2017
97	52157	ÖMER BAYRAM	ŞEKER	07.12.2017
98	58570	EMRE	KURU	07.12.2017
99	49343	HASAN	KAYA	07.12.2017
100	53652	MUHAMMET G.	ÜNLÜ	07.12.2017
101	56830	ASENA	EMİR	07.12.2017
102	55851	ÜNAL	KARA	14.12.2017
103	58458	İZZET	ÖZBEY	14.12.2017
104	56726	GÖRKEM	OBUT	14.12.2017
105	53917	ALİ	DUYAR	14.12.2017
106	51202	FARUK	ERDOĞAN	14.12.2017
107	50515	EMİNE	BİLGİ	14.12.2017
108	58579	MERVE	KELEŞ	14.12.2017
109	45220	FUNDA	KARAGÖZ ULU	14.12.2017



## AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
110	56914	İDRİS	HAZER	14.12.2017
111	56606	ABDÜLKADİR	KARA	14.12.2017
112	56732	AHMET TARIK	BAYER	14.12.2017
113	56701	AYNUR DAMLA	DURSUN	14.12.2017
114	54088	AYTAÇ	KIZMAZ	14.12.2017
115	51445	SALİH	KÜÇÜK	14.12.2017
116	43407	AHMET	TATAR	14.12.2017
117	48015	TUĞBA	GÜNEŞ	14.12.2017
118	47220	SEDA	AKBAŞAK	14.12.2017
119	15910	HÜSEYİN CAHİT	KARACA	14.12.2017
120	58447	MUHAMMED	KAYA	14.12.2017
121	54192	BERRİN	ERDAL	14.12.2017
122	54611	YUNUS	VİDİN	14.12.2017
123	15751	GÜLTEN	TUNALI	14.12.2017
124	52869	ANIL	SAKUR	14.12.2017
125	49380	HAMİYET	AKKOÇ	14.12.2017
126	30502	CANAN	ÇAVUŞOĞLU	14.12.2017
127	58167	ÇAĞATAY	ONURSAL	14.12.2017
128	56294	MUHAMMET	YÜCEL	14.12.2017
129	56961	NECATİ	MAZLUM	14.12.2017
130	55146	ZEHRA SEDA	KALYONCU	14.12.2017
131	54640	MERVE	İLGAR	14.12.2017
132	53914	EMRE	AYDOĞUŞ	14.12.2017
133	52126	BEYZA	BAKIR	14.12.2017
134	48593	NEZAHAT	ŞENSES	14.12.2017
135	48422	AYŞENUR	ORHAN	14.12.2017
136	47759	SERKAN	YAR	14.12.2017
137	50682	SAİM	YETKİNKÖLE	14.12.2017
138	55423	MERVE	DEMİR	14.12.2017
139	56846	OĞUZHAN	KALKAN	14.12.2017
140	53305	ELİF SÜMEYYE	MADANOĞLU	14.12.2017
141	52145	İLHAN	ÖZDEMİR	14.12.2017
142	50310	ÇİSEM BİLGE	ÇAKICI	14.12.2017
143	57734	DENİZ	ÖZDEMİR	14.12.2017
144	57290	ABDÜSSAMED	GÖL	14.12.2017
145	51742	DERYA	AYDOĞMUŞ	14.12.2017

AYRILMALAR				
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
146	7710	İNCİLA	TALU	14.12.2017
147	57475	ÖZNUR	KOCAMAN	14.12.2017
148	49900	ABDULLAH	ALEMDAR	14.12.2017
149	55689	AYŞE	BAKIRCI	14.12.2017
150	57531	RUKİYE	PEKER	14.12.2017
151	53111	ZEYNEP GİZEM	ERKEK ÜZÜM	14.12.2017
152	57483	YEŞİM	DURSUN	14.12.2017
153	54010	ÇINAR	DÜDÜKÇÜ	14.12.2017
154	56497	FERHAT	ZOROĞLU	14.12.2017
155	27473	GÜLİSTAN	TARAKCI	14.12.2017
156	50351	MEHMET	GÜNEY	14.12.2017
157	58106	ABDURRAHMAN	ÇAKIR	14.12.2017
158	58079	MERVE	ALTAY	14.12.2017
159	53445	ALİ	YILDIZ	14.12.2017
160	57248	MEHMET	AKBAŞ	14.12.2017
161	55039	ELİF CEREN	KAYA	14.12.2017
162	53530	BURCU	KAYA	14.12.2017
163	50839	HALİT	GÜNDOĞDU	14.12.2017
164	50418	OĞUZHAN	AŞAN	14.12.2017
165	57004	SEDAT	CAN	14.12.2017
166	53708	NESLİHAN	YILDIZ	14.12.2017
167	49021	SERKAN	ÇETİN	14.12.2017
168	48605	HATİCE KÜBRA	KINAY	14.12.2017
169	47902	MERVE	ÇAKIR	14.12.2017
170	59229	BÜŞRA	KAHRAMAN	14.12.2017
171	48466	SELÇUK HAKAN	GÜNEY	14.12.2017
172	54071	SERHAT	ÇAYLAK	14.12.2017
173	48562	BUĞRA	ÇAĞLAR	14.12.2017
174	57146	CEMAL	KABAL	14.12.2017
175	54835	OĞUZHAN	ÖZTÜRK	14.12.2017
176	50234	NAZMIYE	İNCEL	14.12.2017
177	57407	HATİCE	HİSARKAYA	14.12.2017
178	56442	İBRAHİM	BALABAN	14.12.2017
179	55226	UMUT CAN	ALBAKAR	14.12.2017
180	49359	MUHAMMET ALİ	OKUR	14.12.2017
181	47928	HASAN	ABANOZ	14.12.2017

## AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
182	48555	SEMRA	KOCABAŞ	14.12.2017
183	50307	BUKET ONUR	GÖKALP	14.12.2017
184	53801	AYŞE	AKYÜREK	12/21/2017
185	34481	SÜMEYYE	ULUÇAM	12/21/2017
186	8814	MAHİR YAVUZ	EVRENSEL	12/21/2017
187	8650	İSMET	SAYINER	12/21/2017
188	38392	YUSUF	ÖZÖLÇER	12/21/2017
189	56740	SILA	YURTSEVER	12/21/2017
190	35469	MEHMET	AK	12/21/2017
191	33474	ÖNER	HİLALOĞLU	12/21/2017
192	30222	HASAN	BIYIK	12/21/2017
193	43374	NİLGÜN	TEKİN ÖZÖLÇER	12/21/2017
194	54037	MEHMET FATİH	SİNÇE	12/21/2017
195	55343	İSMET	YURTERİ	28.12.2017
196	31842	ÇAĞLA	ÖZKAN	28.12.2017
197	52367	BETÜL	SEVİNÇ	28.12.2017
198	33920	ESMA	ALİKOĞLU	28.12.2017
199	32036	ALİ	YAŞAR	28.12.2017
200	11876	NURİYE	EREN	28.12.2017
201	30367	FEVZİYE HANDE	GÜNER	28.12.2017
202	53779	MEHMET	KÖSE	28.12.2017
203	17089	FİKRET	TEZCAN	28.12.2017
204	33253	YASİN	KURT	28.12.2017
205	47498	NURBANU	AYDIN	28.12.2017
206	46761	SEDA	AKBULUT	28.12.2017
207	46247	NURCAN	FINDIKOĞLU	28.12.2017
208	43762	TUĞÇE	HACİFAZLIOĞLU	28.12.2017
209	53786	MUSTAFA	GEDİK	28.12.2017
210	53605	GÖKÇENAY	ARSLAN	28.12.2017
211	42614	BİRGİVİ	DERTLİ	28.12.2017
212	40188	BÜLENT	AKSU	28.12.2017
213	51379	AYŞE	KÖKSAL	28.12.2017
214	12338	HASAN	ERPARUN	28.12.2017
215	46704	ALPER KANAN	KESKİN	28.12.2017
216	40191	ELMAS	UZUN	28.12.2017
217	46174	ZÜBEYDE ESRA	DALGÜLGE	28.12.2017
218	54341	HATİCE	ÖZ	28.12.2017

AYRILMALAR				
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
219	47527	MERVE	ŞAHİN	28.12.2017
220	43004	SİNEM	ŞAHİN COŞKUN	28.12.2017
221	41864	ABDULKERİM	GÖKLER	28.12.2017
222	35929	YAVUZ	ÖZEREN	28.12.2017
223	9501	MEHMET	HELVACIOĞLU	28.12.2017
224	45956	ŞEYDA	ELAŞKAR	04.01.2018
225	44603	DAMLA	ÇAVUŞOĞLU	04.01.2018
226	5777	ERSAN	ERKAM	04.01.2018
227	49877	MEHMET FATİH	KURT	04.01.2018
228	45531	YEŞİM	YÜKSEL	04.01.2018
229	17036	SİBEL	KARAKAŞ	04.01.2018
230	42633	ELİF	TULUNAY	04.01.2018
231	31876	AKİLE	KÜLAHCI SEZGİN	04.01.2018
232	42203	NECATİ EFE	İŞİKTEKİN	04.01.2018
233	34452	TURGAY ERSAY	MENGÜLOĞLU	04.01.2018
234	46196	HİDAYET	DEĞİRMENCİ	04.01.2018
235	5963	OKTAY	GÖK	04.01.2018
236	28205	EBRU	US AYKAŞ	04.01.2018
237	40692	SERDAR	KILIMAN	04.01.2018
238	25990	KADİR	AYDIN	04.01.2018
239	41732	ABDULLAH	İLGAR	04.01.2018
240	25484	ALİ BÜLENT	DOKUDAN	04.01.2018
241	38012	ADVİYE MERVE	SENKERİ	04.01.2018
242	37963	ELİF	ASLAN	04.01.2018
243	50715	İSMAİL HAKKI	ÖZDEMİR	04.01.2018
244	5184	ATAKAN	ÇİLİNGİROĞLU	04.01.2018
245	53600	ASLI	TEKTEN YILMAZ	11.01.2018
246	29988	MUSTAFA	YALÇIN	11.01.2018
247	25602	HASAN	YILMAZ	11.01.2018
248	6921	NURAN	İZMİR	11.01.2018
249	47544	DERYA	YILDIZ	11.01.2018
250	27146	ULUKAN	MADEN	11.01.2018
251	7133	İBRAHİM	KARSLI	11.01.2018
252	39366	HASAN CAN	ÖZDİŞ	11.01.2018
253	46936	UĞUR	AYKIN	11.01.2018
254	43606	TOLGA	ÇAKIR	18.01.2018
255	24059	ASLIHAN	TOSYALI	18.01.2018
256	23018	NİYAZİ	YILMAZ	18.01.2018
257	47388	BEYZA	TİRYAKİ	18.01.2018

## AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
258	30007	MÜBERRA	SEVİM	18.01.2018
259	38119	İBRAHİM HULUSİ	KÜLAHCI	18.01.2018
260	24910	RECEP	BARDAKÇI	18.01.2018
261	36293	SAFİYE	AFŞİN YILDIZ	25.01.2018
262	35234	TUĞBA	OĞUZ ÇİÇEKLİ	25.01.2018
263	34848	NURŞEN	KAYNAR	25.01.2018
264	30961	CEM	İÇTÜRK	25.01.2018
265	33206	GAFFAR	BOZAN	25.01.2018
266	27261	BÜLENT	KAZANCI	25.01.2018
267	27021	AYTEKİN	TETİK	25.01.2018
268	25986	MUSTAFA	AÇIKGÖZ	25.01.2018
269	25261	MEHMET FATİH	KÖSEM	25.01.2018
270	31333	MÜNEVVER	ULUHAN	25.01.2018
271	22988	HÜSEYİN MACİT	TUNÇ	25.01.2018
272	29621	LEVENT	DOĞUŞ	25.01.2018
273	26355	NİGAR HİLAL	BAYRAM POLAT	25.01.2018
274	30493	TANER	AKBAĞ	25.01.2018
275	29373	BAHİR	KURT	25.01.2018
276	28883	SELİN	GÜLSOY	25.01.2018
277	27980	AŞKI	ELMALI	25.01.2018
278	24354	RAHMİ	COŞAN	25.01.2018
279	23587	GÜLBİN	KORKUT	25.01.2018
280	21423	ALİ	KÖKTÜRK	25.01.2018
281	23021	AHMET	GÜLER	25.01.2018
282	26867	UĞUR	ERSOY	25.01.2018
283	24658	SÜLEYMAN	AYDIN	25.01.2018
284	22592	BURHAN	ALTINTAŞ	25.01.2018
285	21350	AHMET NACİ	ÇUKUR	25.01.2018
286	47204	COŞKUN GÖKALP	SOLAK	25.01.2018
287	43111	MUHAMMED ENES	ALTINTAŞ	25.01.2018
288	39146	SADELİ	ÖZDEMİR	25.01.2018
289	37736	MUSTAFA	BAYRAKTUTAR	25.01.2018
290	46945	GİZEM	KOCAMAN KÖYLÜ	25.01.2018
291	44736	MUSTAFA	KAAN	25.01.2018
292	29626	MEHMET YASİN	YALÇIN	25.01.2018
293	43071	ESRA	SERGEN	25.01.2018
294	41277	MERYEM ELİF	BEŞLER	25.01.2018
295	28800	SERKAN	KARAGÜZEL	25.01.2018

AYRILMALAR				
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
296	37604	SEZGİ	KURNAZ	25.01.2018
297	37372	ŞULE	ÖZDEMİR	25.01.2018
298	28421	ALPAY	SARIASLAN	25.01.2018
299	37339	MEHMET ATIF	TURAK	25.01.2018
300	36366	DİLEK ECE	ELMASULU	25.01.2018
301	26142	AYHAN	ACAR	25.01.2018
302	28778	BİLAL	ÇIKRIK	25.01.2018
303	26633	DAVUT	BAYER	25.01.2018
304	24192	SİNAN MEHMET	YILMAZ	25.01.2018
305	48042	MERVE	DERELİ AKAL	25.01.2018
306	24890	SERDAR	CANBAZ	25.01.2018
307	36686	EREN	SAYKUN	25.01.2018
308	23710	RECEP	GÜRBÜZ	25.01.2018
309	46665	SEYİTHAN	POŞUL	25.01.2018
310	47120	MURAT MUSTAFA	YÜKSEL	25.01.2018
311	23831	İSMAİL	ERGÜN	25.01.2018
312	46162	FATMA	ŞAHİN	25.01.2018
313	34557	ÜLKÜ	ÖZKARAKAŞOĞLU	25.01.2018
314	38942	NURETTİN ERDEM	ÖZKESER	25.01.2018
315	43507	İSMAİL	YILDIZLI	25.01.2018
316	30920	ERKAN	ÇETİN	25.01.2018
317	43295	İRFAN	KURT	25.01.2018
318	59256	ALİ ERKAM	MIDIKHAN	25.01.2018
319	28115	BARBAROS	ÖZGÜN	25.01.2018
320	35747	MURAT BURAK	ŞAHİN	25.01.2018
321	54503	SÜMEYYE	SOLMAZ POŞUL	25.01.2018
322	41276	MUHAMMED	BEŞLER	25.01.2018
323	35578	GÜRAY	ÖZER	25.01.2018
324	31956	BAHTİYAR	GÖVCE	25.01.2018
325	28040	RECEP	KOZLU	25.01.2018
326	34730	BURAK	BAYRAK	25.01.2018
327	34644	GÖKSEL	ERGÜN	25.01.2018
328	42948	MEHMET EMİN	ÖZTÜRK	25.01.2018
329	41777	MEHMET	DEMİR	25.01.2018
330	37045	LEVENT	DEMİR	25.01.2018
331	40899	MİNE	CEYHAN	25.01.2018
332	37330	ERSAN	ÖZÇELİK	25.01.2018
333	33501	MUSTAFA TOLGA	KESER	25.01.2018



## ***KAVRAM DİZİNİ***

---





## KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

### A

AHZU KABZ .....	389
AİLE HUKUK .....	358
AİLE HUKUKU .....	357
AVAL .....	341
AVUKATLIK ÜCRETİ .....	325
AYLIK KİRA TALEBİ .....	363
AYLIK MAKTU ÜCRET .....	439

### B

BAKİYE SÖZLEŞME ÜCRETİ .....	403, 424
BASIN İŞ KANUN .....	452
BASIN İŞ KANUNU .....411, 428, 431, 436, 439, 443, 446, 449, 459, 462, 465	
BASIN İŞ KANUNUNDA FAİZ .....	455
BASIN KANUNU .....	407
BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME .....	403
BONO VE ÇEKTE AVAL .....	345
BOZMADAN SONRA ISLAH .....	550

### C

CEVAP DİLEKÇESİ .....	333
CEZANIN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ .....	583
ÇELİŞKİLİ İŞLEMLER .....	419
ÇİFTÇİ TRAKTÖRÜ .....	496

### D

DAVADAN FERAGAT .....	552
DAVADA SÜRE .....	557
DAVA KONUSU .....	513
DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI .....	530
DAVA SÜRESİ .....	559, 560, 562, 569
DERDEST DAVA .....	369

### E

EMEKLİ OLAN GAZETECİ .....	407
EMEKLİ OLAN İŞÇİ .....	428
EMLAK KOMİSYONU .....	488
EŞİ DİNLEME .....	358
EŞİN RIZASI .....	345

## F

FAİZ .....	446, 459
FAİZ BAŞLANGICI .....	402
FAİZ HESABI .....	388
FAZLA ÇALIŞMA .....	427, 439
FAZLA ÇALIŞMALAR .....	554
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ .....	428, 477
FİKRİ MÜLKİYET .....	572

## G

GAZETECİLİK SIFATI VE KIDEMİ .....	455
GAZETECİNİN KIDEMİ .....	431, 436
GEMİ ADAMI .....	477
GÖREVLİ MAHKEME .....	510, 511, 520, 540, 565
GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME .....	564

## H

HACİZ .....	496, 498
HACİZ İHBARNAMESİ .....	502
HAFTA TATİLİ ÜCRETİ .....	376
HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ .....	565
HAKEM KARARLARI .....	520
HAKSIZ AZİL .....	325
HAKLI FESİH .....	471
HAKSIZ REKABET .....	492
HARİCEN TAHSİLAT .....	503
HİLE .....	354
HMK .....	389
HUKUKİ SORUMLULUK .....	493

## I

ISLAHLA TALEBİN AZALTILMASI 376, 554	
İBRANAME .....	419
İCRAİ SATIŞ .....	501, 570
İCRANIN İADESİ .....	386
İCRAYA KONMASI .....	392
İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ .....	584
İDARE VE DİSİPLİN HUKUKU YÖNÜNDEN	
HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI .....	589
İDARİ KARAR .....	392
İKRAMİYE .....	439
İLANLAR .....	562
İNSTAGRAM PAYLAŞIMLARI .....	572
İSLAH .....	333
İŞÇİNİN HAKLI FESHİ .....	403
İŞ KAZASI GELİRİ AYRIMI .....	484

ISLAH .....	513
İCRA İNKAR TAZMİNATI .....	459
İCRA TAKİBİ .....	372, 386
İHBAR TAZMİNATI .....	413, 416
İŞÇİNİN ÜCRETLERİNİN ÖDENMEMESİ .....	471
İŞÇİNİN YAZILI ONAYI .....	469
İŞE İADE DAVASI .....	373, 416
İŞ KAZASI .....	482, 544, 547, 549
İŞ ŞARTLARININ DEĞİŞMESİ .....	469
İŞ TOPLANTILARI .....	427
İŞVEREN SIFATI .....	405
İZİN ÜCRETİ .....	443, 462, 465

**K**

KAMBIYO SENEDİ .....	341
KAMULAŞTIRMA DAVASI .....	507
KANUN KAPSAMI .....	449
KAPSAM İÇİNDEKİ İŞÇİLER .....	452
KATKI PAYI .....	383
KAT MÜLKİYETİ .....	538
KAYIT KABUL DAVASI .....	557, 559, 560, 562, 564, 565, 567, 569
KAYIT KABUL DAVASINDA SÜRE .....	563
KESİNLEŞEN DAVA .....	552
KESİNLEŞME ŞARTI .....	390
KIDEM TAZMİNATI .....	407, 428, 431, 436
KIDEM TAZMİNATI FARKI .....	402
KIDEM TAZMİNATI HESABI .....	411, 431
KIYMET TAKDİRİ .....	570
KUSUR VE KAZANÇ .....	544

**L**

LİMİTED ŞİRKET MÜDÜRÜ .....	493
-----------------------------	-----

**M**

MADDİ TAZMİNAT HESABI .....	547
MALİK EŞİNİN DE GİDERLERDEN SORUMLU OLACAĞI .....	538
MAL REJİMİ .....	383
MANEVİ TAZMİNAT .....	549
MESKEN ABONELİĞİ .....	366
MESLEK KIDEMİ .....	407
MİLLİ HUKUK .....	360
MİRASÇILAR .....	583
MÜTESELSİL BORÇ .....	475, 505

**O**

OKULDA ÇALIŞTIRILAN İŞÇİ .....	405
OTUZ İŞÇİ SAYISI .....	373

ÖLEN İÇİNİN %100 KUSURU .....	482
ÖLÜM GELİRİ .....	484
ORGANİK İLİŞKİ .....	567
ÖZEL ÖĞRETİM KURUMU .....	413, 416, 424

## **P**

PARA CEZASI .....	583
PROGRAM YAPIMCISI VE SUNUCUSU .....	457

## **S**

SAHTE “CE” BELGESİ .....	535
SAYFA SEKRETERİ .....	446, 462
SİGORTA TAHKİMDE BİLİRKİŞİLİK YAPACAKLARA İLİŞKİN USUL VE ESASLARIN, YÖNETMELİK YAPILMAKSIZIN BELİRLENMESİ .....	584
SPOR HABERLERİ .....	449
SGK RÜCU DAVASI .....	484
SIFIR MALULİYET .....	549
ŞİKAYET .....	388
ŞİRKET ORTAĞI .....	502

## **T**

TAHSİL HARCİ .....	503
TAKAS VE MAHSUBUN ŞARTLARI .....	526
TALEBİN GENİŞLETİLMESİ .....	542
TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ .....	567
TANIK ANLATIMLARI .....	554
TANIK DELİLİNDE USUL .....	529
TAPU .....	390
TAPU İPTAL VE TESCİL .....	354
TARAF SIFATI .....	532
TAŞINMAZ MÜLKİYETİ .....	516
TAŞINMAZ SATIŞI .....	363
TAZMİNAT .....	372
T.C. MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI .....	405
TEBLİĞ GİDERİ .....	559, 560, 563, 569
TEBLİĞ İŞLEMİ .....	499
TEBLİĞ MASRAFI .....	562
TEMLİK .....	534
TEREKEYE TEMSİLCİ ATANMASI .....	353
TİCARET ŞİRKETİ .....	540
TİCARİ DAVA .....	488
TİCARİ KREDİLER .....	506
TİCARİ MÜMESSİL .....	489
TÜKETİCİ İŞLEMİ .....	366, 506
TV KANALI .....	457

**U**

ÜÇÜNCÜ KİŞİ .....	498
ÜCRET ALACAĞI .....	459

**V**

VASİ ATANMASI .....	358
VASİYETNAMEDE ŞEKİL .....	360
VEKALET .....	341, 511
VEKALET İLİŞKİSİ .....	540
VEKALET ÜCRETİ 507, .....	550
VEKİLİN BORCU .....	489
VERGİ ZİYAI .....	583
VERİLMEDEN YAPILAN TEBLİĞ .....	563
VESAYET KOŞULLARI .....	358

**Y**

YABANCI HUKUK .....	360
YARGITAY BOZMA KARARI .....	459
YOL ÜCRETİ .....	469

**Z**

ZAMANAŞIMI .....	465, 475, 505
ZAMANAŞIMI DEFİ .....	394
ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ .....	530
ZORUNLU DAVA ARKADAŞLIĞI .....	536





## İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI

Av. Talih Uyar - Av. Alper Uyar - Av. Cüneyt Uyar

Prof. Dr. Baki Kuru hocamıza armağan edilen kitabın önsözünde özetle şu bilgilere yer veriliyor:

İcra ve İflâs Kanununun 277-284'üncü ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanununun 24-31'inci maddelerinde düzenlenmiş olan «Tasarrufun İptali Davaları» konusunu inceleyen bu eserimizin önceki 'dördüncü baskısının tükenmesi üzerine, eserimizin 'genişletilmiş ve yeniden yazılmış' 5. baskısını hazırladık...

Bu eserimiz de, değerli meslektaşlarımızın beğenisini kazanmış olan önceki baskılar gibi; «İPTAL DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ ve AMACI», «İPTAL DAVASININ KONUSU», «İPTALE TÂBİ TASARRUFLAR» ve «YARGI-LAMA» bölümlerinden oluşmaktadır.

Önceki 4. Baskının yayımlandığı Nisan/2011 yılından bugüne kadar yazılmış tüm eser, monografi ve makaleler değerlendirilerek ve Yargı-tay'ın bu konudaki tüm içtihatları incelenerek, bu konudaki yeni görüş ve içtihatlarla da yer verilerek hayli kapsamlı hale gelen bu eserimizi, meslektaşlarımızın istifadesine sunmuş bulunuyoruz.

Böylece «İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları» konusu, bu kitapta, hem yayımlanmış bilimsel eser ve makalelerdeki 'teorik görüşler' ve hem de Yargıtay içtihatlarındaki 'pratik çözümler' doğrultusunda, özellikle uygulamadaki uyumsuzluklara ve karşılaşılan sorunlara ışık tutacak şekilde özenle incelenmiştir.

Eserin sonunda, eserden daha kısa sürede, daha çok yararlanmayı sağlayabilmek için «konulara», «yasa maddelerine» ve «kavramlara» göre ayrıntılı olarak hazırlanmış arama cetvellerine yer verilmiştir.

Bilge Yayınevi 0212 660 09 61



